



La salud
es de todos

Minsalud

NOTIFICACIÓN POR AVISO No. 2019001576 De 12 de Noviembre de 2019

El Coordinador del Grupo de Secretaría Técnica 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:

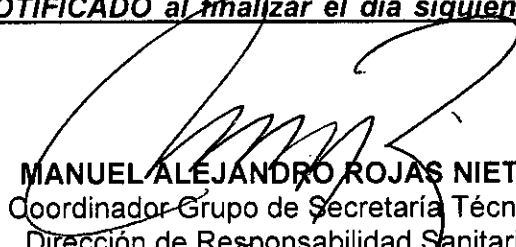
RESOLUCIÓN No.	2019049280
PROCESO SANCIONATORIO:	201608213
EN CONTRA DE:	GASEOSAS POSADA TOBON S.A
FECHA DE EXPEDICIÓN:	31 DE OCTUBRE DE 2019
FIRMADO POR:	MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA – Directora de Responsabilidad Sanitaria

Contra la Resolución de calificación No. 2019049280 sólo procede el recurso de reposición, interpuesto ante la Dirección de Responsabilidad Sanitaria de esta entidad, el cual debe presentarse dentro de los Diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de notificación en los términos y condiciones señalados en los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ADVERTENCIA

EL PRESENTE AVISO SE PUBLICA POR UN TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS CONTADOS A PARTIR DE **3 NOV. 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.


MANUEL ALEJANDRO ROJAS NIETO
Coordinador Grupo de Secretaría Técnica
Dirección de Responsabilidad Sanitaria

ANEXO: Se adjunta a este aviso en (34) folios a doble cara copia íntegra de la Resolución N° 2019049280 proferido dentro del proceso sancionatorio N° 201608213.

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

MANUEL ALEJANDRO ROJAS NIETO
Coordinador Grupo de Secretaría Técnica
Dirección de Responsabilidad Sanitaria

Proyectó y Digitó: Ana Maria Riaño Sanchez
Revisó: Manuel Alejandro Rojas Nieto
Grupo: Alimentos y Bebidas



La salud
es de todos

Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

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, procede a calificar el proceso sancionatorio No. 201608213, adelantado en contra de la sociedad GASEOSAS POSADA TOBON S.A., con NIT. 890903939-5, de acuerdo con los siguientes:

ANTECEDENTES

1. La Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, mediante Auto No. 2019010567 del 2 de septiembre de 2019, inició proceso sancionatorio y trasladó cargos en contra de la sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A, con Nit. 890903939-5, presuntamente por infringir la normatividad sanitaria de alimentos vigente. (Folios 46 al 51 vlto).
2. Mediante oficio N° 0800 PS – 2019040834 con radicados 20192043411 y 20192043412 del 3 de septiembre de 2019 y a la dirección de correo electrónico, se remitieron comunicaciones a la sociedad investigada, con el fin de que se acercara al Instituto para surtir la notificación del auto de inicio y traslado No. 2019010567 del 4 de septiembre de 2019. (Folios 52 al 54).
3. Ante la no comparecencia de la sociedad investigada para que se notificara del auto de inicio y traslado de cargos que se menciona en el ítem 1º, se envió por correo certificado el aviso No. 2019001296 del 12 de *septiembre* de 2019, mediante oficio No. 0800 PS - 2019042775 con radicados 20192045477 y 20192045478 del 12 de septiembre del 2019, entregado en el lugar de destino el día 17 de septiembre del 2019, quedando notificado el 18 de septiembre de la misma anualidad. (Folios 55 al 59).
4. Sea el caso mencionar que del folio 60 a 72 se encuentra la publicación del aviso No. 2019001296 del 12 de septiembre de 2019, realizada en la página web www.invima.gov.co adjuntando copia íntegra del acto administrativo, empero, teniendo en cuenta que el mencionado aviso fue recibido en el lugar de destino, en virtud del artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no se tendrá en cuenta esta publicación como medio de notificación.
5. De conformidad con el Artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en cumplimiento del debido proceso, se concedió un término de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación del auto mencionado, para que la investigada, directamente o por medio de apoderado, presentara sus descargos por escrito, aportara y solicitara la práctica de las pruebas que considerara pertinentes.
6. Vencida la oportunidad legal establecida para el efecto, la sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A, con Nit. 890903939-5, no presentó escrito de descargos.
7. El día 10 de octubre del 2019, se emitió el auto de pruebas No. 2019012487 dentro del proceso sancionatorio 201608213, adelantado en contra la sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A, con Nit. 890903939-5. (Folios 76 y 77).
8. Mediante oficio 0800 PS - 2019047703 con radicados Nro. 20192051626, 20192051628 y 20192051627 del 10 de octubre del 2019 y vía correo electrónico, se comunicó a la investigada y/o a su apoderado del auto de pruebas No. 2019012487 y el término establecido para la presentación de alegatos. (Folios 73 y 78 al 80).

Página 1



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

9. Mediante escritos radicados bajo el número 20191202517 del 16 de octubre del 2019 y bajo el número 20191204945 del 18 de octubre del 2019, el Doctor Juan Guillermo Ortiz Rojas, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.026.252.232 y portador de la Tarjeta Profesional No. 190.320 del C.S. de la Judicatura, en calidad de apoderado de la sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A, con Nit. 890903939-5, solicitó Revocatoria y Declaratoria de Nulidad del Auto 2019012287 del 10 de octubre del 2019. (Folio 105 al 115 – Anexos 116 al 117 y Folios 118 al 138).
10. Estando dentro del término legal establecido para el efecto, el apoderado de la investigada mediante radicado 20191211887 del 28 de octubre del 2019, presentó escrito de alegatos. (Folio 139 al 167 – Anexos 168 al 175)

ESCRITO DE DESCARGOS

Mediante escrito 20191200892 del 11 de octubre del 2019; el Doctor JUAN GUILLERMO ORTIZ ROJAS, identificado con cédula de ciudadanía número 1.026.252.232 y portador de la Tarjeta Profesional 190.320 del C.S. de la Judicatura, en calidad de apoderado de la sociedad GASEOSAS POSADA TOBON S.A. con NIT. 890903939-5, presentó descargos al Auto de inicio y traslado No. 2019010567 del 02 de septiembre del 2019; Advierte este despacho que la notificación del mencionado auto se realizó el día 18 de septiembre del 2019 y que de acuerdo a lo señalado en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, la sociedad investigada contaba con un término de quince (15) días hábiles que comenzaron a contarse a partir del día siguiente de la notificación; termino que venció el día 09 de octubre de 2019, razón por la cual se tienen como extemporáneos, por esta razón, se continúa el trámite del presente proceso.

ESCRITO SOLITUD DE NULIDAD Y REVOCATORA

El día 16 de octubre de 2019 mediante radicado N° 20191202517, el Apoderado de la sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A, con Nit. 890903939-5, el doctor Juan Guillermo Ortiz Rojas, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.026.252.323 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional No.190.320 del CSJ, presentó solicitud de revocatoria y Declaratoria de Nulidad del Auto No. No.2019012487 de 10 de Octubre de 2019, con base en los siguientes argumentos:

"(...) La Dirección de Responsabilidad Sanitaria, resolvió, mediante Auto No. 2019010567 de septiembre 2 de 2019 dar inicio al proceso sancionatorio No. 201608213, formular y trasladar cargos en contra de la sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A. - POSTOBÓN S.A.

2. El Auto No. 2019010567 de septiembre 2 de 2019 fue notificado a la sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A. - POSTOBÓN S.A., mediante aviso No. 2019001296 de septiembre 12 de 2019, recibido en las instalaciones de mi poderdante el 19 de septiembre de 2019, esto es, quedando debidamente notificado el 20 de septiembre de 2019.

3 De conformidad con lo anterior, los 15 días de traslado para rendir descargos expiran el 11 de octubre de 2019.

4. No obstante, lo anterior, estando mi poderdante aun en términos para presentar su escrito de descargos, el Invima mediante correo electrónico remitido por la Dra. ALEXANDRA BONILLA GUARN, Coordinadora Grupo Proceso Sancionatorio de Alimentos y Bebidas del Invima, desde el e-mail drojasm@invima.gov.co el 10 de octubre de 2019 remitió a la investigada, a las 3:57 p.m, a los correos electrónicos sbueno@postobon.com.co pogpostobon@postobon.com.co y msaavedra@gaslux.com.co el siguiente comunicado:

"Se le comunica que a través del auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019, se ha dado inicio al término de un (01) día hábil, para el estudio de las pruebas incorporadas en el expediente, término que culmina el 11 de octubre de 2019."

Página 2



La salud
es de todos

Minisalud

RESOLUCIÓN No. 2019049280
(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

Vencido este término la investigada cuenta con diez (10) días hábiles para controvertir las pruebas y presentar los alegatos respectivos, que se contabilizó desde el 15 de octubre al 28 de octubre del 2019, de conformidad con el artículo 48 de la ley 1437 de 2011.

Esto es, sin haber expirado el término para presentar escrito de descargos y solicitar y aportar pruebas por parte de la sociedad investigada, el despacho ya había proferido auto de pruebas, lo cual es abiertamente violatorio al debido proceso, en tanto en dicho auto no estaban contempladas, por obvias razones, las aportadas y/o solicitadas por la parte investigada.

1. CAUSALES DE REVOCACIÓN

Como se demuestra a través del presente escrito, ese respetado Despacho profirió el auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019 sin tener vulnerando los derechos de mi representada.

De conformidad con el artículo 93 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, la revocatoria directa de los actos administrativos procede en los siguientes casos:

1. "CUANDO SEA MANIFIESTA SU OPOSICIÓN A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA O A LA LEY.
2. CUANDO NO ESTÉN CONFORMES CON EL INTERÉS PÚBLICO O SOCIAL, O ATENTEN CONTRA ÉL.
3. CUANDO CON ELLOS SE CAUSE AGRAVIO INJUSTIFICADO A UNA PERSONA".

En el presente caso tenemos que el auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019 proferido por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos mediante la cual decreta pruebas y corre traslado para alegar de conclusión fue proferido fuera del antes de que expirara el termino para que la sociedad investigada presentara su escrito de descargos, frente al particular debió el despacho tener presente lo consagrado en los artículos 47 y 48 de la Ley 1437 de 2011.

"ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

PARÁGRAFO. Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia.

(Énfasis añadido)

ARTÍCULO 48. PERÍODO PROBATORIO. Cuando deban practicarse pruebas se señalará un término no mayor a treinta (30) días. Cuando sean tres (3) o más investigados o se deban practicar en el exterior el término probatorio podrá ser hasta de sesenta (60) días.



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

Vencido el periodo probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos".

De conformidad con lo anterior claro es, que ese despacho al proferir el auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019 vulneró los derechos de mi poderdante y desconoció abiertamente las disposiciones legales antes señaladas, causando un agravio injustificado a la sociedad POSTOBON S. A.

A continuación, analizaremos cómo con la expedición del auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019 incurre en la causal primera de revocatoria, a su vez demostraremos cómo se está configurando la causal tercera de revocatoria, en razón al agravio injustificado causado a la sociedad POSTOBON S. A.

2. OPOSICIÓN A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA O A LA LEY ART. 93 DEL C.P.A. Y DE LOCA.

Luego de analizar los antecedentes, podemos evidenciar que la Dirección de Responsabilidad Sanitaria del Instituto debió verificar la fecha en que realmente quedo notificado el auto auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019, a fin de tener precisión de los términos que allí operaban.

Apelando a la naturaleza de las autoridades nacionales, tenemos que todas las autoridades del orden nacional están en la obligación de verificar con especial precisión todas aquellas situaciones en las cuales puede incurrirse en la vulneración de un derecho, y en consecuencia la causación de perjuicios, más si se tiene en cuenta que el Despacho dirigió a diferentes direcciones el aviso de notificación del auto de imputación de cargos, esto es, del Auto No. 2019010567 de septiembre 2 de 2019 y todas ellas fueron recibidas en diferentes fechas, incluso, el Invima notificó el citado auto de imputación mediante AVISO fijado en la página de la entidad, mismo que fue fijado el 18 de septiembre y desfijado el 23 de septiembre de 2019, caso en el cual, incluso, para la fecha de presentación de la presente revocatoria directa y solicitud de nulidad, el termino para presentar el respectivo escrito de descargos no habría expirado.

Para el caso que nos ocupa, claramente se vislumbra cómo el funcionario encargado de verificar la información, clasificarla e ingresarla al sistema, no realizó el análisis y confrontación de la información, pues, se radicó el escrito de descargos en la oportunidad y en el momento previsto por la ley, errando el despacho en proferir el auto de pruebas y corriendo traslado para alegar de conclusión antes de finalizar el término procesal oportuno para radicar el respectivo escrito de descargos.

En relación con el Debido Proceso, establece nuestra Constitución Nacional en su Artículo 29, lo siguiente:

"Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. (...)

El debido proceso debe entenderse como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio. El artículo 29 del ordenamiento constitucional lo consagra expresamente "para toda clase de actuaciones judiciales o administrativas"; además de que es aquel principio establecido por el ordenamiento jurídico que faculta a las personas llamadas a resistir una acción, a hacer valer y respetar todas las garantías establecidas en la constitución y la ley.

Así las cosas, deberá tenerse por entendido que cualquier situación en la que exista duda, deberá limitarse la actuación del estado paralela a la protección de los derechos y garantías de todos los individuos, sin desconocer aquellas facultades inherentes al poder del estado; de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos, esto es, estén adecuados a los preceptos del ordenamiento jurídico.



RESOLUCIÓN No. 2019049280
(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

Haciendo énfasis en la labor del estado, es imperativo garantizar el correcto ejercicio de la administración pública, a través de la expedición de actos administrativos alineados, de tal suerte que no sean arbitrarios, ni motivados por falsos levantamientos.

Al respecto la corte ha dicho en sentencia c 610 de 2002

"Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que las garantías mínimas propias del derecho fundamental al debido proceso, son aplicables al procedimiento administrativo, y deben ser aseguradas durante su desarrollo a fin de garantizar el equilibrio entre los sujetos que resultan involucrados en una decisión administrativa, también ha advertido sobre las importantes diferencias que existen entre uno y otro procedimiento, derivadas de las distintas finalidades que persiguen.

Mientras el primero busca la resolución de conflictos de orden jurídico, o la defensa de la supremacía constitucional o del principio de legalidad, el segundo tiene por objeto el cumplimiento de la función administrativa en beneficio del interés general. Esta dualidad de fines hace que el procedimiento administrativo sea, en general, más ágil, rápido y flexible que el judicial, habida cuenta de la necesaria intervención de la Administración en diversas esferas de la vida social que requieren de una eficaz y oportuna prestación de la función pública. No obstante, paralelamente a esta finalidad particular que persigue cada uno de los procedimientos, ambos deben estructurarse como un sistema de garantías de los derechos de los administrados, particularmente de las garantías que conforman el debido proceso. Así, a partir de una concepción del procedimiento administrativo que lo entiende como un conjunto de actos independientes pero concatenados con miras a la obtención de un resultado final que es la decisión administrativa definitiva, cada acto, ya sea el que desencadena la actuación, los instrumentales o intermedios, el que le pone fin, el que comunica este último y los destinados a resolver los recursos procedentes por la vía gubernativa, deben responder al principio del debido proceso. Pero como mediante el procedimiento administrativo se logra el cumplimiento de la función administrativa, el mismo, adicionalmente a las garantías estrictamente procesales que debe contemplar, debe estar presidido por los principios constitucionales que gobiernan la función pública y que enuncia el canon 209 superiores. Estos principios son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad"(Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva).

De esta manera al interior del proceso, se vulneró el debido proceso a la sociedad POSTOBON S. A. por cuanto:

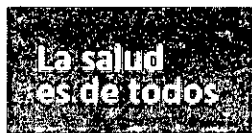
- Tal y como se describió en el acápite de antecedentes, el Invima sin que hubiese culminado el término para presentar descargos, y sin tener conocimiento de las pruebas que pretendía allegar y/o solicitar, ya había proferido el Auto decretando pruebas, esto es, el Auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019, mismo que comunicó a mi poderdante mediante mail remitido el 10 de octubre de 2019.

De conformidad con lo antes expuesto, claro es que, el despacho, en su afán de continuar adelante con el proceso sancionatorio, no tuvo problema en llevarse por delante los derechos de mi representada, al expedir el auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019 agotando un periodo probatorio desconociendo las pruebas que mi poderdante iba a aportar y/o solicitar con el escrito de descargos.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se evidencia una clara violación al debido proceso administrativo a mi poderdante, lo cual trae como consecuencia que el auto cuya revocación se solicita, se encuentre incurso en causal de nulidad por violación al debido proceso administrativo y por ende debe revocarse el mismo.

A toda vista debe ese Respetado Despacho, revocar el auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019 y proceder a proferir nuevo auto teniendo en cuenta las pruebas aportadas y solicitadas en el escrito de descargos.

Advertida la violación al debido proceso, debe hacerse énfasis en la estrecha unión de éste con el principio de legalidad.



RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

3. VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad es aquel supraprincipio cuya función principal es permear en todas las ramas del poder público, sometiéndolas de forma directa al orden jurídico nacional.

El fundamento del principio de legalidad se encuentra en el artículo 6 de nuestra constitución política: "Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

En concordancia con lo expuesto por nuestra constitución el CPACA (Ley 1437 de 2011), en su artículo 3 consagra los principios en los cuales se debe fundamentar la actuación administrativa, dentro de los cuales, encontramos en su numeral 1, el principio de legalidad.

Ahora bien, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos al momento de expedir la resolución aquí recurrida, debió sujetar su actuación administrativa a los postulados constitucionales consagrados en materia administrativa, no obstante, lo que se advierte en la actuación administrativa, es que el despacho vulneró el debido proceso de mi poderdante, y cerceno términos procesales, al expedir el auto de pruebas sin que finalizara el término para que mi poderdante allegara escrito de descargos.

4. DEL DERECHO A LA DEFENSA

El derecho de defensa en materia administrativa se traduce en la facultad que tienen los administrados de conocer de aquellos procesos administrativos que sean adelantados en su contra, con el objeto de que sean impugnados en oportunidad. La administración debe garantizar al ciudadano interesado tal derecho y cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a la Constitución. Por consiguiente, a mi poderdante en el presente caso le fue reducido el derecho a la defensa a la mínima expresión; como quiera que para el momento de expedirse el auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019, esto es, mediante el cual se decretó pruebas, no había expirado el término para presentar el escrito de descargos, negando la administración, en éste caso, a la posibilidad de que las pruebas que la investigada pretendía hacer valer en su defensa, fueran desconocidas, lo cual, no sólo es abiertamente violatorio al debido proceso, sino que no le permite llegar al proceso las pruebas que requiere para sustentar y demostrar sus alegaciones, que a la larga puede reflejarse en una sanción injustificada.

Al respecto del derecho a la defensa la corte en sentencia c-025 de 2009 ha expresado:

"Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocido a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de los que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado"(Magistrado ponente Doctor Rodrigo Escobar Gil).

Es así como, para la administración surge la obligación de hacer valer las garantías constitucionales en un marco del respeto por las oportunidades procesales, a toda luz se evidencia que el INVIMA omitió al desconocer el término para presentar el escrito de descargos por parte de mi poderdante, optó por expedir de forma arbitraria el auto de pruebas, por lo que salta a la vista el injustificado desconocimiento de los preceptos constitucionales principales aplicables a las actuaciones administrativas.

5. CAUSA UN AGRAVIO INJUSTIFICADO A UNA PERSONA ART. 93 DEL C.P.A. Y DE LO C.A. No. 3



La salud
es de todos

Minsa

RESOLUCIÓN No. 2019049280
(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

En observancia de lo señalado en el acápite de hechos, es de resaltar que la falta de cuidado en el tratamiento de este proceso ocasionó un agravio injustificado a la sociedad POSTOBON S. A., de tal forma que al desconocer los derechos que le asisten para defenderse de una actuación administrativa arbitraria se vio inmersa en una injustificada violación de su derecho de defensa al no tener en cuenta a el escrito de descargos allegado ni las pruebas solicitadas en el mismo, por haber expedido la administración el auto de pruebas sin que hubiera culminado el termino para presentar escrito de descargos.

1. PRUEBAS

Como sustento de los argumentos expuestos a lo largo del presente escrito, me permito solicitar a ese Respetado Despacho, tener en cuenta las siguientes:

1. Documentales

Copia del oficio No. 0800 PS — 2019042775 mediante el cual se remite el Aviso No. 2019001296 de septiembre 12 de 2019 mediante el cual se notificó el Auto No. 2019010567 de septiembre 2 de 2019, mediante al cual se imputaba y corría traslado de los cargos al interior del proceso 2016008213, comunicación recibida por mi poderdante el 19 de septiembre de 2019 a las 3: 21:07 p. m. 2.

2. PETICIONES

Con fundamento en las anteriores consideraciones y explicaciones respetuosamente solicito:
1.1. Que se revoque el auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019- 1.2. Que se prefiera nuevo auto decretando pruebas teniendo en cuenta las solicitadas por la investigada en el escrito de descargos."

(...)"

ANALISIS DE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA Y DECLARATORIA DE NULIDAD

Este Despacho procede a realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por parte del apoderado de la sociedad investigada, en aras del Derecho de Defensa y Debido Proceso, en los siguientes términos:

Argumenta el apoderado de la sociedad investigada, que este Despacho mediante Auto No. 2019010567 del 2 de septiembre de 2019, inicio y traslado Cargos en contra de la sociedad GASEOSAS POSADA TOBON S.A. y que mediante aviso No. 2019001296 de fecha 12 de septiembre de 2019, fue debidamente notificada el 20 de septiembre de 2019, ya que este fue recibido en las instalaciones de la vigilada el 19 de septiembre, en virtud de esto, los 15 días para rendir descargos expiraban el 11 de octubre de 2019, sin embargo, alega que la sociedad investigada estado en términos para presentar descargos, el Despacho procedió a proferir el Auto de Pruebas N° No. 2019012487 del 10 de octubre de 2019, lo que es violatorio al debido proceso.

En virtud de lo argumentado es necesario verificar las actuaciones procesales surtidas en cuanto a la Notificación del vigilado en el presente proceso sancionatorio en aras de encontrar la vulneración alegada por la defensa. Emitido el Auto de Inicio y Traslado No. 2019010567 del 2 de septiembre de 2019, este Despacho mediante oficio 0800 PS- 2019040834 de fecha 3 de septiembre de 2019, con radicados 20192043411 y 20192043412 del 3 de septiembre de 2019 y vía correo electrónico, se remitieron comunicaciones a la investigada y/o a su apoderado, para que se acercaran al instituto para surtir la notificación personal del Auto de Inicio y Traslado en el presente proceso sancionatorio; se verifica que hayan transcurrido los (5) días para comparecer a Notificarse del Auto de Inicio y Traslado.



RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

En este punto, es necesario verificar las direcciones obrantes en el expediente, se evidencia: Avenida Calle 9 N° 50-85 en Bogotá, en esta Dirección se llevó a cabo la visita de Inspección Vigilancia y Control de fecha 11 y 15 de Noviembre de 2016, y Calle 52 N° 47-42, Piso 25 en Medellín-Antioquia, es la dirección del domicilio principal y la dirección autorizada para notificaciones judiciales; esta información que se encuentra consignada en el Certificado de Existencia y Representación de la Cámara de Comercio de Medellín obrante a folio 37 del expediente.

En virtud de lo anterior, es evidente que las direcciones donde se envió la comunicación inicial esto es, oficio 0800 PS- 2019040834 de fecha 3 de septiembre de 2019, con radicados 20192043411 y 20192043412 del 3 de septiembre de 2019, son direcciones obrantes en el expediente mediante las cuales se puede ubicar al vigilado frente a esto el artículo 68 de la Ley 1437 de 2011:

"CITACIONES PARA NOTIFICACIÓN PERSONAL. Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente, (Subrayado Nuestro)

(...)"

Frente al soporte de entrega del correo electrónico que reposa folio 54 del expediente, se le reitera que es solo una comunicación y que fue enviado al correo electrónico de notificaciones judiciales: gaseosaspostobon@postobon.com.co, del Certificado de Existencia y Representación de la Cámara de Comercio de Medellín obrante a folio 37 del expediente.

Frente a lo argumentado es necesario examinar lo replicado, y se verificó la no comparecencia de la sociedad investigada para que se notificara del auto de inicio y traslado de cargos Auto No.2019010567 del 2 de septiembre de 2019, por tal razón; este Despacho envió por correo certificado el aviso No. 2019001296 del 12 de septiembre de 2019, mediante oficio No. 0800 PS - 2019042775 radicado N° 20192045478 del 12 de septiembre del 2019, entregado en el lugar de destino el día 17 de septiembre del 2019 y con radicado 20192045477 entregado en el lugar de destino el día 18 de septiembre del 2019; es evidente que el aviso fue entregado en las Direcciones referidas en el expediente.

Ahora bien, este Despacho para efectos de la notificación del Auto de Inicio y Traslado N° Auto No. 2019010567 del 2 de septiembre de 2019, tomó el aviso radicado N° 20192045478 del 12 de septiembre del 2019, entregado en el lugar de destino el día 17 de septiembre del 2019, quedando notificado el 18 de septiembre de la misma anualidad, información fue verificada con la empresa de mensajería Urbanex con la Guía de entrega N°8038885856. (Folios 57 al 58)



RESOLUCIÓN No. 2019049280
(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

Lo anterior, en virtud a lo estipulado en el artículo 69 de la Ley 1437 del 2011, que a su tenor dispone:

" (...)

ARTÍCULO 69. NOTIFICACIÓN POR AVISO. Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino. (Subrayado y negrilla fuera del texto)

(...)"

Así las cosas, se evidencia que la sociedad Gaseosas Posada Tobón S.A. con NIT 890903939-5, quedo debidamente notificada el día 18 de septiembre del 2019, contando con 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación para presentar su escrito de descargos, aportar y/o solicitar la práctica de pruebas que considerara pertinentes, es decir, tenía hasta el día 09 de octubre del 2019. Se advierte que los descargos presentados por el apoderado de la sociedad investigada fueron presentados el día 11 de octubre de la presente anualidad.

En este orden de ideas, y verificado los términos en el presente Proceso Sancionatorio, no se evidencia que con la expedición del Auto de Pruebas N° 2019012487 de 10 de octubre de 2019, se haya vulnerado el debido proceso o garantía constitucional a la investigada, como tampoco al revisar el expediente, se observa causal alguna de las previstas en el artículo 93 y ss de la Ley 1437 de 2011, para proceder a la revocatoria de acto administrativo en comento, ya que el mismo se ajustó a los preceptos constitucionales y legales que prevén el debido proceso.

De este modo, sea lo primero señalar que bajo el marco del debido proceso todas las actuaciones administrativas deben buscar proteger los derechos y garantías del ciudadano, para la obtención de decisiones ajustadas a derecho. En este sentido resulta pertinente traer a colación algunos de los principios que rigen los actos del Estado, previstos en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011:

"ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del **debido proceso**, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, **con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.**

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem.

(...)

9. En virtud del principio de **publicidad**, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma **sistemática y permanente**, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene

Página 9



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

la ley, **incluyendo el empleo de tecnologías** que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma.

(...)

11. En virtud del principio de **eficacia**, las autoridades buscarán que los **procedimientos logren su finalidad** y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos **puramente formales**, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

12. En virtud del principio de **economía**, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.

13. En virtud del principio de **celeridad**, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, **e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.** (Negrillas fuera del texto)

Es así como a la luz de la finalidad de estos trámites, este despacho comunicó, citó y luego notificó al investigado del auto de inicio y traslado, y comunico en el debido tiempo el Auto de Pruebas en virtud de principios como publicidad, celeridad, eficacia y economía, utilizó los medios (electrónicos y físicos) con que contaba para surtir la citación.

Ahora, dentro del contexto del capítulo V, del Título III de la Ley 1437 de 2011 el procedimiento establecido se encamina a la publicidad de los actos administrativos, de allí que dada la naturaleza del acto se surta el conocimiento del mismo, y ante la imposibilidad de la notificación personal se procedió al envío del respectivo aviso.

Así las cosas este Despacho no accede a la solicitud de revocatoria directa, por no encontrar causal que lo justifique, por lo tanto, se continuará con el trámite del proceso.

ESCRITO SOLICITUD DE NULIDAD.

El día 18 de octubre de 2019 mediante radicado No. 20191204945 (Folios 118 al 138) el Apoderado de la sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A, con Nit. 890903939-5, el doctor Juan Guillermo Ortiz Rojas, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.026.252.232 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional No.190.320 del CSJ, presentó solicitud de declaratoria de nulidad del Auto No. 2019012487 de 10 de Octubre de 2019, con base en los siguientes argumentos:

"(...)

I. ANTECEDENTES

1. La Dirección de Responsabilidad Sanitaria, resolvió, mediante Auto No. 2019010567 de septiembre 2 de 2019 dar inicio al proceso sancionatorio No. 201608213, formular y trasladar cargos en contra de la sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A. — POSTOBÓN S.A.

2. Ese respetado Despacho con el ánimo de notificar a la parte investigada el auto antes señalado procedió a realizar las siguientes gestiones:

2.1 Elaboración del oficio 0800 PS 2019040834 de fecha 3 de septiembre de 2019, oficio dirigido a la calle 9 No. 50 — 85 de la ciudad de Bogotá dirección que NO corresponde a la dirección de notificación judicial de la sociedad POSTOBON S. A.

El oficio antes señalado reposa en el folio 52 del expediente, llamando la atención a ésta parte, la ausencia en el mismo, del soporte de envío por correo al investigado.



La salud
es de todos

Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

2.2 Elaboración del oficio 0800 PS 2019040834 de fecha 3 de septiembre de 2019, oficio dirigido a la calle 52 No. 47 — 42 piso 25 de la ciudad de Medellín.

El oficio antes señalado reposa en el folio 53 del expediente, llamando la atención a ésta parte, la ausencia en el mismo, del soporte de envío por correo al investigado.

2.3 Elaboración del oficio 0800 PS 2019040834 de fecha 3 de septiembre de 2019, dirigido al correo electrónico gaseosaspostobon@postobon.com.co El oficio antes señalado reposa en el folio 54 del expediente, llamando la atención a ésta parte, la ausencia en el mismo, del soporte de entrega satisfactoria al investigado.

2.4 Elaboración del oficio 0800 PS 2019042775 de fecha 12 de septiembre de 2019, mediante el cual se remitía la notificación por aviso No. 2019001296 de fecha 12 de septiembre de 2019, oficio dirigido a la calle 9 No. 50 — 85 de la ciudad de Bogotá, dirección que NO corresponde a la dirección de notificación judicial de la sociedad POSTOBÓN S. A.

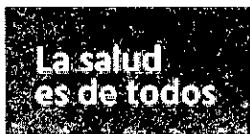
El oficio antes señalado reposa en el folio 57 del expediente, y a folio 58 reposa la constancia de entrega guía No. 8038885856 con sello de recibido el 17 de septiembre de 2019 por la sociedad GASEOSAS LUX S. A. S., esto es, una persona jurídica diferente a la sociedad investigada, que para el presente caso es la sociedad POSTOBON S. A.

2.5 Elaboración del oficio 0800 PS 2019042775 de fecha 12 de septiembre de 2019, mediante el cual se remitía la notificación por aviso No. 2019001296 de fecha 12 de septiembre de 2019, oficio dirigido a la calle 52 No. 47-42 piso 25 de la ciudad de Medellín. El oficio antes señalado reposa en el folio 55 del expediente, y a folio 56 reposa la constancia de entrega guía No. 8038885855 con sello de recibido de fecha 18 de septiembre de 2019.

2.6 Elaboración de la notificación por aviso No. 2019001296 de fecha 12 de septiembre de 2019 fijada en la página web de la entidad el 18 de septiembre de 2019 y desfijada el 24 de septiembre de 2019, esto es, quedando debidamente notificada el 25 de septiembre de 2019.

3. De conformidad con lo anterior, tenemos que el despacho cuenta con tres fechas diferentes de la Notificación por aviso del Auto No. 2019010567 de septiembre 2 de 2019 a la sociedad GASEOSAS POSADA TOBON S.A. — POSTOBÓN S.A., esto es, del 18 de septiembre de 2019, cuya notificación fue recibida por una persona jurídica diferente a la investigada, 19 de septiembre y 25 de septiembre, no habiendo claridad sobre la verdadera fecha de notificación del auto de imputación de cargos, ni mucho menos del vencimiento del término para presentar el escrito de descargos, que según cada una de las notificaciones sería el siguiente:

No.		Fecha de recibo	Fecha de presunta notificación	Fecha de vencimiento del termino para presentar descargos
1	Entrega en la calle 9 No. 50 — 85 de la ciudad de Bogotá, <u>entrega en las instalaciones de la sociedad GASEOSAS LUX S. A. S., esto es, una persona jurídica diferente a la sociedad investigada, que para el presente caso es la sociedad POSTOBON S. A.</u>	17 de septiembre de 2019	18 de septiembre de 2019	9 de octubre de 2019
2	Entrega en la calle 52 No. 47-42 piso 25 en las instalaciones de la sociedad POSTOBÓN S. A.	18 de septiembre de 2019	19 de septiembre de 2019	10 de octubre de 2019
3	Notificación por aviso No. 2019001296 de fecha 12 de septiembre de 2019, fijada en	fijada en la página web de la entidad el 18 de	25 de septiembre de 2019	17 de octubre de 2019



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

	la página web del Invima.	septiembre de 2019 y desfijada el 24 de septiembre de 2019		
--	---------------------------	--	--	--

4. No obstante, lo anterior, estando mi poderdante aun en términos para presentar su escrito de descargos, el Invima mediante correo electrónico remitido por la Dra. ALEXANDRA BONILLA GUARN, Coordinadora Grupo Proceso Sancionatorio de Alimentos y Bebidas del Invima, desde el e-mail drojasm@invima.gov.co, el 10 de octubre de 2019 remitió a la investigada, a las 3:57 p. m, a los correos electrónicos sbueno@postobon.com.co pogpostobon@postobon.com.co y msaavedra@gaslux.com.co el siguiente comunicado:

"(ii) Se le comunica que a través del auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019) se ha dado inicio al término de un (01) día hábil, para el estudio de las pruebas incorporadas en el expediente, término que culmina el 11 de octubre de 2019.

Vencido este término la investigada cuenta con diez (10) días hábiles para controvertir las pruebas y presentar los alegatos respectivos, que se contabiliza desde el 15 de octubre al 28 de octubre del 2019, de conformidad con el artículo 48 de la ley 1437 de 2011.

(...)"

Esto es, sin haber expirado el término para presentar escrito de descargos y solicitar y aportar pruebas por parte de la sociedad investigada, el despacho ya había proferido auto de pruebas, lo cual es abiertamente violatorio al debido proceso, en tanto en dicho auto no estaban contempladas, por obvias razones, las aportadas y/o solicitadas por la parte investigada.

5. En el auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019, frente a la notificación a la parte investigada, en el numeral 3 del acápite de antecedentes, señala:

Ante la no comparecencia de la sociedad investigada para que se notificara del auto de inicio y traslado de cargos que se menciona en el ítem 1°, se envió por correo certificado el aviso No 2019001296 del 12 de septiembre de 2019, mediante oficio No. 0800 PS - 2019042775 con radicados 20192045477 y 20192045478 del 12 de septiembre del 2019, entregado en el lugar de destino el día 17 de septiembre del 2019, quedando notificado el 18 de septiembre de la misma anualidad. (Folios 55 al 59).

Sea el caso mencionar que del folio 60 a 72 se encuentra la publicación del aviso No. 2019001296 del 12 de septiembre de 2019, realizada en la página web www.invima.gov.co adjuntando copia íntegra del acto administrativo, empero, teniendo en cuenta que el mencionado aviso fue recibido en el lugar de destino, en virtud del artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no se tendrá en cuenta esta publicación como medio de notificación.

En el auto cuya nulidad aquí se solicita, el despacho tiene por notificada a la sociedad POSTOBON S. A., del auto de imputación de cargos, con el recibo del oficio 0800 PS 2019042775 de fecha 12 de septiembre de 2019, el 17 de septiembre en la calle 9 No. 50 — 85 de la ciudad de Bogotá, esto es, en una dirección que NO corresponde a la dirección de notificación judicial de la sociedad POSTOBÓN S. A. y cuyo sello de recibido es de la sociedad GASEOSAS LUX S. A. S., esto es, una persona jurídica diferente a la sociedad investigada, que para el presente caso es la sociedad POSTOBON S. A.

Así las cosas, claro es, que la notificación tomada por el despacho no cumple con los requisitos legales en tanto no está notificando ni a la investigada ni dicho oficio fue enviado ni recibido en la dirección de notificación judicial de la investigada, dirección que reposa en el certificado de existencia y representación legal de Postobón, el cual obra a folios 37 al 45 del expediente, evidenciándose en el folio 37, frente a la ubicación y dirección para notificación judicial lo siguiente:



La salud
es de todos

Ministerio

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

UBICACIÓN Y DATOS GENERALES

Dirección del domicilio principal: Calle 52 47 42 PISO 25
Municipio: MEDELLÍN, ANTIOQUIA, COLOMBIA
Teléfono comercial 1: 5765100
Teléfono comercial 2: No reporto
Teléfono comercial 3: No reporto
Correo electrónico: gaseosaspostobon@postobon.com.co

Dirección para notificación judicial: Calle 52 47 42 PISO 25
Municipio: MEDELLÍN, ANTIOQUIA, COLOMBIA
Teléfono para notificación 1: 5765100
Teléfono para notificación 2: No reporto
Teléfono para notificación 3: No reporto
Correo electrónico de notificación: gaseosaspostobon@postobon.com.co

Autorización para notificación personal a través del correo electrónico de conformidad con lo establecido en el artículo 67 del código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: SI

De conformidad con lo anterior, tenemos que, la notificación alegada por el despacho no es válida en tanto está viciada de nulidad por indebida notificación, lo cual configura una violación al debido proceso de la investigada.

6. Teniendo en cuenta que la indebida notificación a la investigada del auto de imputación de cargos no tiene validez alguna, claro es que, para el momento en que el despacho profirió el auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019, el término para que mi poderdante radicara el escrito de descargos no había expirado, debiendo el despacho, en respeto de los derechos de mi poderdante, revocar el citado auto y expedir auto de pruebas en respecto de las garantías constitucionales y legales de la investigada.

CAUSALES DE NULIDAD DEL AUTO No. 2019012487 DE OCTUBRE 10 DE 2019

1. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO

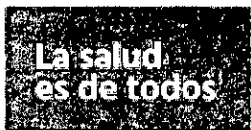
En relación con el Debido Proceso, establece nuestra Constitución Nacional en su Artículo 29, lo siguiente:

"Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas." El debido proceso debe entenderse como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio. El artículo 29 del ordenamiento constitucional lo consagra expresamente "para toda clase de actuaciones judiciales o administrativas"; además de que es aquel principio establecido por el ordenamiento jurídico que faculta a las personas llamadas a resistir una acción, a hacer valer y respetar todas las garantías establecidas en la constitución y la ley.

Así las cosas, deberá tenerse por entendido que cualquier situación en la que exista duda, deberá limitarse la actuación del estado paralela a la protección de los derechos y garantías de todos los individuos, sin desconocer aquellas facultades inherentes al poder del estado; de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos, esto es, estén adecuados a los preceptos del ordenamiento jurídico.

Haciendo énfasis en la labor del estado, es imperativo garantizar el correcto ejercicio de la administración pública, a través de la expedición de actos administrativos alineados, de tal suerte que no sean arbitrarios, ni motivados por falsos levantamientos

Al respecto la corte ha dicho en sentencia c 610 de 2002



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

"Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que las garantías mínimas propios del derecho fundamental al debido proceso, son aplicables al procedimiento administrativo, y deben ser aseguradas durante su desarrollo a fin de garantizar el equilibrio entre los sujetos que resultan involucrados en una decisión administrativa, también ha advertido sobre las importantes diferencias que existen entre uno y otro procedimiento, derivadas de las distintas finalidades que persiguen.

Mientras el primero busca la resolución de conflictos de orden jurídico, o la defensa de la supremacía constitucional o del principio de legalidad, el segundo tiene por objeto el cumplimiento de la función administrativa en beneficio del interés general. Esta dualidad de fines hace que el procedimiento administrativo sea, en general, más ágil, rápido y flexible que el judicial, habida cuenta de la necesaria intervención de la Administración en diversas esferas de la vida social que requieren de una eficaz y oportuna prestación de la función pública. No obstante, paralelamente a esta finalidad particular que persigue cada uno de los procedimientos, ambos deben estructurarse como un sistema de garantías de los derechos de los administrados, particularmente de las garantías que conforman el debido proceso. Así, a partir de una concepción del procedimiento administrativo que lo entiende como un conjunto de actos independientes pero concatenados con miras a la obtención de un resultado final que es la decisión administrativa definitiva, cada acto, ya sea el que desencadena la actuación, los instrumentales o intermedios, el que le pone fin, el que comunica este último y los destinados a resolver los recursos procedentes por la vía gubernativa, deben responder al principio del debido proceso. Pero como mediante el procedimiento administrativo se logra el cumplimiento de la función administrativa, el mismo, adicionalmente a las garantías estrictamente procesales que debe contemplar, debe estar presidido por los principios constitucionales que gobiernan la función pública y que enuncia el canon 209 superiores. Estos principios son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad" (Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva).

De conformidad con los antecedentes administrativos que encierran la expedición del Auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019, claro es que, se vulneró el debido proceso a la sociedad POSTOBON S. A. por cuanto:

- *Tal y como se describió en el acápite de antecedentes, el Invima sin que hubiese culminado el término para presentar descargos, y sin tener conocimiento de las pruebas que pretendía allegar y/o solicitar la sociedad investigada, ya había proferido el Auto decretando pruebas, esto es, el Auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019, mismo que comunicó a mi poderdante mediante mail remitido el 10 de octubre de 2019.*

De conformidad con lo antes expuesto, claro es que, el despacho, en su afán de continuar adelante con el proceso sancionatorio, no tuvo problema en llevarse por delante los derechos de mi representada, al expedir el auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019 agotando un periodo probatorio desconociendo las pruebas que mi poderdante iba a aportar y/o solicitar con el escrito de descargos.

- *El despacho tuvo por notificado el auto de imputación de cargos, esto es, el Auto No. 2019010567 de septiembre 2 de 2019 con el recibo del oficio 0800 PS 2019042775 de fecha 12 de septiembre de 2019, mediante el cual se remitía la notificación por aviso No. 2019001296 de fecha 12 de septiembre de 2019, en la calle 9 No. 50 — 85 de la ciudad de Bogotá dirección que NO corresponde a la dirección de notificación judicial de la sociedad POSTOBÓN S. A. y que adicionalmente cuenta con constancia de recibo por la sociedad GASEOSAS LUX S. A. S., esto es una persona jurídica diferente a la sociedad investigada que para el presente caso es la sociedad POSTOBON S. A., veamos:*



La salud
es de todos

MINSA

RESOLUCIÓN No. 2019049280
(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

57

la salud es de todos

OFICIO No. 0800 PS - 2019042175

Bogotá D.C.

Señores:
CASEOSAS POSADA TOBON S.A.
Representante Legal y/o Apoderado
Avenida Calle 9 N° 50-85
Bogotá D.C.

URGENTE

Referencia: Remisión Aviso N° 2019001296 De 12 de Septiembre de 2019
Proceso Sancionatorio No 201608213
Radicado: 201826807

Respetado Señores:

Por medio del presente se le remite adjunto, el aviso N°2019001296 De 12 de Septiembre de 2019, a través del cual se notifica el Auto No. 2019010567 proferido dentro del proceso sancionatorio N° 201608213.

El referido expediente se encuentra a disposición de las partes en la Dirección de Responsabilidad Sanitaria del INVIMA, ubicada en la Cra. 10 No. 64 - 28 piso 1 de esta ciudad.

Atentamente,

LEIDY ALEXANDRA BONILLA GUARIN
Coordinadora Grupo de Proceso sancionatorio de Alimentos y Bebidas
Dirección de Responsabilidad Sanitaria

URBANEX

Fecha del Envío: 2019-09-18
Origen: BOGOTA

GUÍA EXPRESS CUNDINAMARCA
Destino: BOGOTA

Destinatario: CASEOSAS POSADA TOBON
Tel. Remite: 2948700 EXT 394 AVENIDA CL 9 N° 50-85

Entregado por: 20192045478
Entregado por: SOBRE CAJA 1 PEZA Volumen 0

Aéreo Terrestre Hoy Mismo

Guía No. 803885856

SE RECIBE PARA VERIFICAR

17 SEP 2019

Guía No. 803885856

Destinatario Recibe a Conformidad

ANOTARE LEGIBLE CO FIRMA Y SELLO

Fecha

AD: Recibido de
XT: Recibido
XT: Recibido
XT: Recibido

11 11 11 11

11 11 11 11

11 11 11 11

11 11 11 11

Así las cosas, al contabilizar los términos para presentar el escrito de descargos y proferir el auto de pruebas antes de expirar el termino para descender el traslado, partiendo de una indebida notificación del auto de imputación de cargos (Auto No. 2019010567 de septiembre 2 de 2019), de manera injustificada se vulneró el debido proceso a la sociedad investigada, evidenciándose no sólo que el Auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019 se encuentra viciado de nulidad sino en general toda la actuación administrativa posterior a la indebida notificación del auto de imputación de cargos.

- El despacho al remitir la citación para surtir la notificación personal y contabilizar el término para remitir la notificación por aviso del Auto No. 2019010567 de septiembre 2 de 2019 desconoció lo contemplado en el artículo 291' del C. G. del P. en tanto sólo otorgó a la sociedad investigada un término de cinco (5) días para notificar personalmente del citado auto, cuando la disposición legal antes señalada establece que "Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días.

Adicional a lo anterior, el aviso de notificación que tuvo como válido el despacho no fue remitido a la dirección de notificación judicial obrante en el registro mercantil, tal y como también lo previenen los artículos 291 del C. G. del P. y 682 Y 692 del CPACA (LEY 1437 DE 2011), normatividad que



RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

consagra la obligatoriedad de remitir las citaciones para diligencia de notificación personal y las notificaciones por aviso, cuando se trata de personas jurídicas particulares, a las dirección que reporta en el registro mercantil para surtir la notificación judicial.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se evidencia una clara violación al debido proceso administrativo a mi poderdante, lo cual trae como consecuencia que el Auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019 se encuentre incurso en causal de nulidad por violación al debido proceso administrativo y por ende, en respeto de los derecho de la investigada, debe ese respetado despacho, revocar el mismo y proceder a proferir nuevo auto teniendo en cuenta las pruebas aportadas y solicitadas en el escrito de descargos.

2. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

El principio de legalidad es aquel supraprincipio cuya función principal es permear en todas las ramas del poder público, sometiéndolas de forma directa al orden jurídico nacional.

El fundamento del principio de legalidad se encuentra en el artículo 6 de nuestra constitución política: "Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

En concordancia con lo expuesto por nuestra constitución el CPACA (Ley 1437 de 2011), en su artículo 3 consagra los principios en los cuales se debe fundamentar la actuación administrativa, dentro de los cuales, encontramos en su numeral 1, el principio de legalidad.

Ahora bien, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos al momento de expedir la resolución aquí recurrida, debió sujetar su actuación administrativa a los postulados constitucionales consagrados en materia administrativa, no obstante, lo que se advierte en la actuación administrativa, es que el despacho vulneró el debido proceso de mi poderdante, y cerceno términos procesales, al expedir el auto de pruebas sin que finalizara el termino para que mi poderdante allegara escrito de descargos, evento éste que generó que las pruebas solicitadas en el escrito de descargos no fueran tenidas en cuenta por el despacho.

En el presente caso tenemos que el auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019 proferido por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos mediante la cual decreta pruebas y corre traslado para alegar de conclusión fue proferido antes de que expirara el termino para que la sociedad investigada presentara su escrito de descargos, frente al particular debió el despacho tener presente lo consagrado en los artículos 47 y 48 de la Ley 1437 de 2011.

"ARTICULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes.

Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán los practicados ilegalmente.



La salud
es de todos

Minsalud

RESOLUCIÓN No. 2019049280
(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

PARÁGRAFO. Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia. (Énfasis añadido)

ARTICULO 48. PERIODO PROBATORIO. Cuando deban practicarse pruebas se señalará un término no mayor a treinta (30) días. Cuando sean tres (3) o más investigados o se deban practicar en el exterior el término probatorio podrá ser hasta de sesenta (60) días. Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos".

Los artículos 47 y 48 señalan el término legal para que los investigados presenten el escrito de descargos, y el término del periodo probatorio y de alegatos, en el caso de marras, tenemos que, el despacho de manera injustificada, contabilizó el término para descender el traslado de la imputación de cargos con fundamento en una indebida notificación, esto es, de una notificación realizada a una persona diferentes a la sociedad investigada, y en consecuencia no respeto el termino de 15 días establecido en el artículo 47 del CPACA, llevándose por delante el derecho de defensa que constitucionalmente le asiste a mi representada, situación agravada con la expedición del Auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019, mediante al cual se decretan pruebas y se corre traslado para alegar de conclusión, en tanto en el mismos, no sólo no tuvo por contestado el pliego de cargos, sino que al decretar pruebas no se incorporaron las solicitadas por la parte investigada en el escrito de descargos, situación generada, precisamente, por haber sido expedido dicho auto antes de que expirara el término para que la sociedad investigada allegara su escrito de descargos.

Aunado a lo anterior, derivado de los vicios de procedimiento al remitir tanto la citación para la diligencia de notificación judicial y la notificación por aviso, el despacho vulnero los artículos 291 del C.G. del P y los artículos 68 y 69 del CPACA, por cuanto: (i) a pesar de estar la sociedad investigada domiciliada en una ciudad diferente a la ciudad en la cual se adelanta el proceso sancionatorio, sólo concedió cinco (5) días para realizar la notificación personal del auto de imputación de cargos, cuando el artículo 291 del C- G. del P., establece que el término para comparecer es de diez (10) días cuando la entrega del citatorio deba realizarse en una ciudad o municipio diferente a la sede en la cual se adelanta el respectivo proceso, 00 remitió tanto la citación como la notificación por aviso a una dirección diferente a la que reposa en el registro mercantil, desconociendo lo ordenado en los artículos 291, del C. G. del P. y 68 y 69 del CPACA, los cuales son claros en establecer que las citaciones y las notificaciones por aviso, deben ser remitidas a la dirección que reposa en el registro mercantil para surtir las notificaciones judiciales y (iii) tener como notificada del pliego de cargos a la investigada, con la entrega del aviso de notificación, a una persona jurídica diferente a la aquí investigada, esto por cuanto el aviso de notificación que tuvo el despacho en cuenta para contabilizar los términos de descargos correspondió al recibo por parte de GASEOSAS LUX del aviso de notificación, remitido a sus instalaciones, siendo protuberante, que la misma no sólo fue dirigida a una dirección que no corresponde a la dirección e notificación judicial de la investigada, sino que adicionalmente fue recibida por una persona jurídica diferente a la investigada al interior del proceso de la referencia, tal y como se advierte a folios 57y 58 del paginario del expediente. De conformidad con lo anterior claro es, que ese despacho al proferir el auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019 vulneró los derechos de mi poderdante y desconoció abiertamente las disposiciones legales antes señaladas, causando un agravio injustificado a la sociedad POSTOBON S. A.

Sumado a lo anterior, tenemos que, como consecuencia de la indebida notificación del auto de imputación de cargos (Auto No. 2019010567 de septiembre 2 de 2019) y con la expedición del auto de pruebas (Auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019) antes de que expirará el término para descender el traslado de cargos el despacho vulnero el artículo 29 de la constitución política de Colombia, esto es, el aparte constitucional que consagra el derecho fundamental al debido proceso, dentro del cual se enmarca el principio de legalidad.

Así las cosas, claro es, que el auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019 está viciado de nulidad, debiendo ese respetado despacho en respeto de los derechos de la sociedad investigada, proceder a revocarlo y expedir nuevo auto de pruebas teniendo en cuenta las pruebas aportadas y solicitadas por mi poderdante en el escrito de descargos, mismo que fue radicado ante esa respetada entidad dentro del término legal establecido para tal fin.

3. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y A LA SEGURIDAD JURÍDICA.

Página 17



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

"La confianza legítima es un principio que (...) deriva de los postulados constitucionales de seguridad jurídica, respecto al acto propio y buena fe, y busca proteger al administrado frente a las modificaciones intempestivas que adopte la Administración, desconociendo antecedentes en los cuales aquél se fundó para continuar en el ejercicio de una actividad o en el reclamo de ciertas condiciones o reglas aplicables a su relación con las autoridades".

Es éste un principio que debe permear el derecho administrativo, el cual, si bien se deriva directamente de los principios de seguridad jurídica (art. 1° y 4° de la C.P.), de respeto al acto propio (Sentencia T-295/99) y buena fe (art. 83 de la C.P.), adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado. Es por ello que la confianza en la administración no sólo es éticamente deseable sino jurídicamente exigible. Este principio se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse' (Sentencia 11660 de 2002).

Esté, de conformidad con lo jurisprudencia de lo Corte, tiene tres presupuestos básicos: (i) la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público; (ii) una desestabilización cierto, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; y (iii) la necesidad de adoptar medidas por un periodo transitorio que adecuen la actual situación a lo nueva realidad'.

"Así entonces, en consideración a los principios de confianza legítima y buena fe las autoridades y los particulares deben ser coherentes en sus actuaciones y respetar los compromisos adquiridos en sus acuerdos y convenios; deben garantizar estabilidad y durabilidad de las situaciones generadas, de tal suerte que "así como la administración pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias éticas".

De conformidad con los apartes jurisprudenciales antes transcritos, tenemos que la confianza legítima y la seguridad jurídica es lo que permite que la relación entre la administración y el particular no sólo cuente con estabilidad y que las situaciones jurídicas generadas cuenten con durabilidad en el tiempo, y sus cambios no sean al arbitrio o capricho de la administración, situación directamente relacionada con el principio de legalidad y el derecho al debido proceso.

En el caso de marras, tenemos que el despacho al remitir diferentes comunicaciones a diferentes direcciones, al publicar la notificación por aviso en la página web de la entidad, genero un marco de confusión que, desafortunadamente culmino con la errada posición de la entidad de tener por notificada a la investigada con la entrega de una citación en una dirección que no corresponde a la dirección de notificación judicial de mi poderdante, y cuya firma de recibo fue impuesta por una persona jurídica diferentes a la sociedad aquí investigada, lo cual generó no sólo el despacho no respetara el término con el que contaba mi poderdante para descorrer el traslado de la imputación de cargos y expediera el auto de pruebas antes de que dicho término expirara, desconociendo el derecho de defensa, lo cual a la larga no es otra cosa más que el desconocimiento a la confianza legítima y a la seguridad jurídica,, en tanto la investigada radico su escrito de descargos dentro del término legal que para tal efecto consagra el artículo 47 del CPACA, contabilizando sus términos a partir de la notificación realizada a dicha entidad, a través de la página web de la entidad, cuyo término expiro el 17 de octubre, pero cuyos descargos fueron radicados el 11 de octubre, notificación que obra a folios 60 del paginario del expediente.

(...)

Así las cosas, se evidencia una clara violación al principio de la confianza legítima y a la seguridad jurídica, comoquiera que la administración a su arbitrio ha desconocido términos legales en perjuicio de la sociedad investigada.

4. VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA



La salud
es de todos

Minsalud

**RESOLUCIÓN No. 2019049280
(31 de Octubre de 2019)**

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

El derecho de defensa en materia administrativa se traduce en la facultad que tienen los administrados de conocer de aquellos procesos administrativos que sean adelantados en su contra, con el objeto de que sean impugnados en oportunidad. La administración debe garantizar al ciudadano interesado tal derecho y cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a la Constitución. Por consiguiente, a mi poderdante en el presente caso le fue reducido el derecho a la defensa a la mínima expresión; como quiera que para el momento de expedirse el auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019, esto es, mediante el cual se decretó pruebas, no había expirado el término para presentar el escrito de descargos, negando la administración, en éste caso, a la posibilidad de que las pruebas que la investigada pretendía hacer valer en su defensa, fueran desconocidas, lo cual, no sólo es abiertamente violatorio al debido proceso, sino que no le permite llegar al proceso las pruebas que requiere para sustentar y demostrar sus alegaciones, que a la larga puede reflejarse en una sanción injustificada.

Al respecto del derecho a la defensa la corte en sentencia c-025 de 2009 ha expresado:

"Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con lo activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado"(Magistrado ponente Doctor Rodrigo Escobar Gil).

Es así como, para la administración surge la obligación de hacer valer las garantías constitucionales en un marco del respeto por las oportunidades procesales, a toda luz se evidencia que el INVIMA omitió al desconocer el término para presentar el escrito de descargos por parte de mi poderdante, optó por expedir de forma arbitraria el auto de pruebas, por lo que salta a la vista el injustificado desconocimiento de los preceptos constitucionales principales aplicables a las actuaciones administrativas.

PRUEBAS

Las obrantes al interior del proceso de la referencia.

PETICIONES

Con fundamento en las anteriores consideraciones solicito: 1.1. Que se Declare la nulidad del Auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019 1.2. Que se Tenga por contestado de manera oportuna el pliego de cargos. 1.3. Que se profiera nuevo auto decretando pruebas teniendo en cuenta las solicitadas por la investigada en el escrito de descargos. (...)"

ANÁLISIS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD

Este Despacho procede a analizar el estudio de la solicitud de declaratoria de Nulidad presentada por el Apoderado Juan Guillermo Ortiz Rojas, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.026.252.232 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional No.190.320 del CSJ, de la siguiente manera:

El procedimiento administrativo sancionatorio se encuentra contemplado en la Ley 1437 de 2011 (CPACA) como un procedimiento especial sujeto a las disposiciones del procedimiento administrativo, dentro del cual se establecen diversos medios para que la autoridad que expide un acto administrativo pueda corregirlo, revocarlo o modificarlo de manera tal que se encuentre ajustado a derecho y se puedan sanear las irregularidades procedimentales que surgieren dentro de la actuación administrativa.

Así las cosas, el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011 consagra la posibilidad con que cuenta la autoridad administrativa para corregir irregularidades surgidas dentro de la actuación:

Página 19



Ministerio

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

" (...)

ARTÍCULO 41. CORRECCIÓN DE IRREGULARIDADES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA. La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluirla.

(...)"

Igualmente, establece la procedencia de los recursos de reposición y apelación contra los actos administrativos definitivos (Art. 74 a 82 CPACA) para que se aclare, modifique, adicione o revoque la decisión.

Así como también contempla el mecanismo de la revocatoria directa para que en los casos de manifiesta oposición a la Constitución Política o a la ley; no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él o con ellos se cause agravio injustificado a una persona, la misma autoridad o su inmediato superior, de oficio o a petición de parte revoque el acto administrativo.

Ahora bien, los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad contemplada en el artículo 88 del CPACA, el cual establece que:

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

En el mismo sentido consagra el CPACA que los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (Art. 91)

Así mismo, el artículo 208 de la ley 1437 de 2011 consagra que "*serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil y se tramitarán como incidente*", sin embargo únicamente contempla la nulidad dentro del proceso que se desarrolla en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cabeza de un Juez administrativo y no de una actuación en sede administrativa como lo es el proceso sancionatorio, razón por la cual no es posible ni viable que se decreten nulidades dentro de éstas actuaciones.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que la competencia para decretar la nulidad de un acto administrativo radica exclusivamente en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y por lo tanto si el funcionario administrativo lo hiciera estaría desbordando el ámbito de sus competencias, ya que éste último, como se indicó anteriormente, cuenta con otro tipo de recursos o mecanismos administrativos para corregir o modificar sus propias decisiones y no es óbice para decretar una nulidad basarse en un principio del derecho administrativo como lo es la eficacia ya que la declaración de una nulidad es una competencia que le debe atribuir expresamente la ley.

No obstante lo anterior, es pertinente aclarar al apoderado como a la sociedad investigada, lo siguiente:

La notificación realizada respecto del Auto de Inicio y Traslado de cargos mediante la entrega del aviso No. 2019001296 del 12 de septiembre del 2016 en la dirección Avenida Calle 9 No. 50 – 85 de la ciudad de Bogotá D.C., lugar en la cual fue atendida la diligencia de Inspección, Vigilancia y Control los días 11 y 15 de noviembre del 2016, en las instalaciones pertenecientes



La salud
es de todos

Minsa

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

a la sociedad Gaseosas Lux S.A.S filial de la sociedad investigada, según el certificado de Existencia y Representación legal visible a folio 37 al 45 de la misma, se observa que no fue rehusado por la empresa de correspondencia, a contrario sensu, fue entregado en su lugar de destino conforme lo establece la Ley, cumpliéndose con el principio de publicidad que rige este tipo de trámites. Así mismo, se observa que la sociedad investigada realiza la presentación del escrito de descargos, siendo innegable el conocimiento del acto administrativo notificado. Ahora bien, una vez notificado dicho acto, la sociedad cuenta con un término legal establecido para la presentación del escrito de descargos, conforme a lo establecido en el artículo 47 de la ley 1437 del 2011, término perentorio para las partes y de conocimiento de la investigada, al cual debía atender diligentemente.

Por lo tanto no observa este despacho irregularidad alguna en el trámite de notificación del Auto 2019010567 del 02/09/2019; adicional a lo anterior, es claro que la ley 1437 del 2011, en su artículo 68, indica:

" (...)

ARTÍCULO 68. CITACIONES PARA NOTIFICACIÓN PERSONAL. *Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente.*

De igual forma, el artículo 69 ibídem, frente a la notificación indica:

" (...)

ARTÍCULO 69. NOTIFICACIÓN POR AVISO. *Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.*

(...)"

Así las cosas, se le aclara al apoderado de la sociedad investigada, que el presente proceso sancionatorio en lo que respecta a la parte procedimental, se rige a lo estipulado en la ley 1437 del 2011. La cual, manifiesta que si no es posible hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, se procederá a notificar por aviso el cual será remitido a todas las direcciones obrantes en el expediente, tal y como sucedió en el presente caso.

Por otro lado, **y en gracia de discusión que debe tenerse en cuenta el aviso entregado en la dirección de notificación judicial de la sociedad investigada**, según el certificado de existencia y representación legal visible a folio 37 al 45, es importante precisar:

1. El aviso No. 2019001296 del 12 de septiembre del 2019 enviando mediante oficio con radicado 20192045477, fue entregado el día 18 de septiembre del 2019, según Guía de Urbanex No. 8038885855. (Folio 55 y 56).
2. La sociedad investigada y/o su apoderado tenían 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación para presentar el escrito de descargos y solicitar y/o aportar las pruebas que consideraran pertinentes. Término que culminaba el día 10 de octubre del 2019.



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

3. El apoderado de la sociedad investigada, presenta su escrito de descargos el día 11 de octubre del 2019 bajo radicado No. 20191200892.

De lo anterior, puede concluirse que los descargos presentados son extemporáneos, se reitera que no hay excepción alguna al cumplimiento de términos.

Finalmente y en cuanto que el Despacho cuenta con tres fechas diferentes a la notificación, se reitera:

Que la sociedad investigada quedó debidamente notificada del Auto de Inicio y traslado No. 2019010567 del 02 de septiembre del 2019, el día 18 de octubre del 2019, esto en atención a la entrega del aviso No. 2019001296 del 12 de septiembre del 2019, realizada el día 17 de octubre de la misma anualidad, según consta en la Guía de Urbanex No. 8038885856 en la dirección Avenida Calle 9 No. 50-85, dirección en la cual se llevó a cabo la diligencia de Inspección, Vigilancia y Control. Fecha en la cual, la investigada tuvo conocimiento del referido acto administrativo.

Ahora bien, se le aclara a la defensa que al ser recibido el aviso No. 2019001296 del 12 de septiembre del 2019 en su lugar de destino, la publicación del acto administrativo realizada en la página web www.invima.gov.co, no se tendrá en cuenta como medio de publicación, tal y como lo establece el artículo 69 de la ley 1437 del 2011.

"(...)

ARTÍCULO 69. NOTIFICACIÓN POR AVISO. Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Quando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso. (Subrayado y negrilla fuera del texto)

En el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación personal.

"(...)"

Situación que fue aclarada en el Auto de Pruebas No. 2019012487 del 10 de octubre del 2019, de la siguiente manera:

"(...)

Sea el caso mencionar que del folio 60 a 72 se encuentra la publicación del aviso No. 2019001296 del 12 de septiembre de 2019, realizada en la página web www.invima.gov.co, adjuntando copia íntegra del acto administrativo, empero, teniendo en cuenta que el mencionado aviso fue recibido en el lugar de destino, en virtud del artículo 69 del Código de Procedimiento



La salud
es de todos

Minsalud

RESOLUCIÓN No. 2019049280
(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no se tendrá en cuenta esta publicación como medio de notificación. (Subrayado fuera del texto)

(...)"

En este orden de ideas este Despacho no accede las pretensiones de la defensa como tampoco son de recibo los argumentos esgrimidos por el mismo.

PRUEBAS

1. Oficio No. 704-163-17 con radicado número 17006640 de fecha 23 de enero de 2017, suscrito por el Coordinador Grupo de Trabajo Territorial Centro Oriente 2, quien remitió a la Dirección de Responsabilidad Sanitaria, las diligencias administrativas adelantadas en las instalaciones del establecimiento de la sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A, con Nit. 890903939-5. (Folio 1).
2. Acta de Inspección, vigilancia y control de fechas 11 y 15 de noviembre de 2016, realizada en las instalaciones productivas de la sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A, con Nit. 890903939-5 (Folios 11 a 12).
3. Formato Protocolo de Evaluación de Rotulado General de Alimentos realizada el día 11 de noviembre de 2016 al producto BEBIDA ENERGIZANTE MARCA SPEEDMAX POR 250 ML (Folios 13 a 14).
4. Acta del 11 y 15 de noviembre de 2016 contentiva de la aplicación de medida sanitaria consistente en la "CONGELACIÓN DE BOTELLAS PET CON PRODUCTO X 250 ML 13.862 UNIDADES LATAS X 269 ML CON PRODUCTO 52516 UNIDADES, ETIQUETAS 400.000 UNIDADES, LATAS VACÍAS 900.000 UNIDADES PARA EL PRODUCTO BEBIDA GASIFICADA CON VITAMINAS Y CAFEINA SABOR A COLA Y FRUTOS ROJOS" (folios 16 a 17 vlto).
5. Acta de Inspección, vigilancia y control con fecha del 19 de enero de 2017, realizada en las instalaciones productivas de la sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A, con Nit. 890903939-5 (Folio 27).
6. Acta del 19 de enero de 2017, contentiva del levantamiento de la medida sanitaria consistente en el CONGELAMIENTO DE ETIQUETAS Y PRODUCTO ENERGIZANTE MARCA SPEED MAX con registro sanitario RSA-000026-2015, impuesta el día 15 de noviembre de 2016 (folio 28).
7. Documento contentivo de la consulta realizada del registro RSA-000026-2015, a través del sistema de Trámites en Línea - Consultas públicas del INVIMA (folio 36)
8. Certificado de matrícula mercantil a nombre de la sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A, con Nit. 890903939-5, expedido por la Cámara de Comercio de Medellín. (Folios 37 al 45).

ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS

Este Despacho procede a realizar el análisis de las pruebas legal y oportunamente incorporadas al proceso sancionatorio; y de esta manera establecer la existencia o no de



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

responsabilidad sanitaria frente a las conductas investigadas, y se procederá a emitir la calificación correspondiente dentro del proceso sancionatorio.

En lo que respecta al tema de control y vigilancia en materia sanitaria, el Consejo de Estado, se ha pronunciado en los siguientes términos:

"La acción estatal en materia de control y vigilancia de los productos que pueden ser comercializados en el mercado nacional goza de amparo constitucional, en tanto es la Carta Política la que marca el derrotero en punto de las garantías de que deben gozar los ciudadanos en tanto consumidores o usuarios, al establecer una reserva legal para la definición de los mecanismos que permiten controlar la calidad de los bienes y servicios, así como las condiciones para superar la asimetría de la información que su comercialización supone respecto de la parte débil de la relación, esto es, la de los consumidores o usuarios..."¹

Sea del caso mencionar que los documentos suscritos por funcionarios públicos, cumplen con funciones extraprocesales de naturaleza sustancial y solemne y se han incorporado al presente proceso con el objeto de demostrar los hechos materia de investigación, gozan de presunción de legalidad ya que fueron realizados por funcionarios competentes en cumplimiento de sus labores de inspección, vigilancia y control quienes de forma objetiva plasman todo lo que refleja la situación sanitaria encontrada. Por lo anterior, la información contenida en las actas es el resultado de las labores de Inspección, Vigilancia y Control.

Una vez analizados los documentos allegados mediante Oficio No. 704-163-17 con radicado número 17006640 de fecha 23 de enero de 2017, suscrito por el Coordinador Grupo de Trabajo Territorial Centro Oriente 2, quien remitió a la Dirección de Responsabilidad Sanitaria, las diligencias administrativas adelantadas en las instalaciones de la sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A, con Nit. 890903939-5. (Folio 1), se advierte la presencia Acta de Inspección, vigilancia y control de fechas 11 y 15 de noviembre de 2016, realizada en las instalaciones productivas de la sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A, con Nit. 890903939-5 (Folios 11 a 12), en atención a diversas denuncias radicadas en esta entidad, del acta se evidencia lo siguiente:

" (...)

DESARROLLO DE LA VISITA (DESCRIPCION DE LA SITUACION ENCONTRADA)

Al arribar a la dirección en mención, se realiza la respectiva presentación de las funcionarias y se procede en reunión de apertura, socializando el motivo de la visita y los diferentes objetos de las denuncias relacionadas en el objetivo de la presente acta, donde principalmente hacen referencia al rotulado del producto y su comercialización actual en el mercado como bebida gaseosa, pese que la notificación por aviso de cambio de denominación de producto de gaseosa a bebida energizante, se dio el día 6 de octubre de 2016.

De otra parte, en la base de datos del Invima se registra que mediante radicado No. 2016151456 del 26/10/2016 se solicitó el agotamiento de etiquetas del producto en mención, trámite que se encuentra en curso y tiene términos hasta el 18/11/2016.

De lo anteriormente descrito se evidencia que se presenta un incumplimiento en el rotulado del producto al utilizar una denominación que no corresponde a la aprobada por el registro sanitario RSA-000026-2015 debido que aún se está presentando como "BEBIDA GASIFICADA CON VITAMINAS Y CAFEINA SABOR A COCA Y FRUTOS ROJOS" y no como una "BEBIDA ENERGIZANTE", incumpliendo el artículo 4, numeral 1 y artículo 5 numeral 5.1.1 de la Resolución 5109 DE 2005; adicionalmente al ser una bebida energizante el rótulo no presenta las leyendas obligatorias estipuladas por relación a la Resolución 4150 de 2009, artículo 12 numerales 1 al 4, lo anterior para el rotulado de las presentaciones en PET y en LATA.

¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN A, CONSEJ. PONENTE HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Doce (12) de febrero de dos mil quince, Expediente: 250002326000200101450 01 (31057).



RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

Por tanto, se procede a aplicar media sanitaria de seguridad de CONGELACION, según lo estipulado en el literal 3 del artículo 576 de la Ley 9 de 1979 al producto envasado con los rótulos antes citados, así mismo a la etiqueta y envase, según los inventarios a nivel nacional suministrados por la compañía.

Durante la presente diligencia se solicitó el inventario del producto BEBIDA GASIFICADA CON VITAMINAS Y CEFENA SABOR A FRUTOS ROJOS por 250 ml en presentación PET y de 269 ml en presentación en LATA así como las etiquetas y latas vacías, el cual no fue suministrado en su totalidad. Quien nos atiende manifiesta que es difícil el acopio de la información y que solamente puede suministrar el día de hoy el inventario del planta de GASEOSAS LUX S.A.S.; GASEOSAS DEL SUR – GASCOL S.A. y GASCOL CENTRO S.A. que corresponde:

PLANTA	ETIQUETAS BOTELLA UNDS	LATAS VACIA UNDS	PRODUCTO EN PET UNDS	PRODUCTO EN LATA UNDS
Gaseosas Lux S.A.S.	400.000 unds	0	5.208 unds	11412 unds
Gascol Sur S.A.	0	900.000 unds	432 unds	2448
Gascol Centro S.A.	0	0	2016 unds	11016 unds

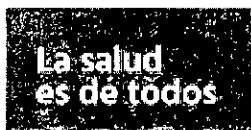
El establecimiento se comprometió para el día 15 de noviembre de 2016 hacer entrega el inventario por escrito completo de las 61 plantas o centros de distribución restantes a nivel nacional, lo cual se hace este día (15/11/16) y se encuentran los siguientes inventarios: 27.640 unidades en lata X 269 ml y 6.206 unidades de pet x 250 ml del producto "BEBIDA GASIFICADA CON VITAMINAS Y CAFEINA SABOR A COLA Y FRUTOS ROJOS". Se anexan inventarios.

La empresa Gaseosas Posada Tobón S.A. informa que el producto BEBIDA ENERGIZANTE MARCA SPEED MAX X 250 ml en presentación PET empezará producción y comercialización a partir del 14 de noviembre de 2016.

En lo relacionado a publicidad, quien atiende la presente diligencia informa que la pautas publicitarias radiales autorizadas por el Invima, empezaron a ser emitidas en las emisoras de la cadena de radio RCN RADIO partir del día 14 de octubre de 2016, estas piezas publicitarias cuentan con Resoluciones de aprobación número 2016037925, 2016037930, 2016037927, 2016037924, 2016037926, 2016377937, 20160379263, 2016037938, 2016037933, 2016037932, 2016037931, y 2016037929 de fecha 12 de noviembre de 2016, los cuales cuentan con resolución de aprobación por parte del Invima con número 2016037946, 2016037948, 2016037947 de fecha 26 de septiembre de 2016. Adicionalmente se informa que en la fecha 10 de octubre de 2016 se desmontó la publicidad en medios: radio y POP bus (Barranquilla, Cali y Medellín), el día 8 de septiembre de 2016. Según esto, la publicidad que se está emitiendo a la fecha en radio y televisión cuenta con las respectivas aprobaciones por parte del Invima, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13 de la Resolución 4150 de 2009.

Durante la diligencia se realiza toma de muestra del producto BEBIDA ENERGIZANTE por 250 ml marca SPEED MAX en presentación PET, para el programa de monitoreo de contenido de cafeína en bebidas energizantes.

Se realiza análisis de rotulado para la etiqueta del producto BEBIDA ENERGIZANTE marca SPEED MAX en presentación PET, para el programa de monitoreo de contenido de cafeína en bebidas energizantes.



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

Se realiza análisis de rotulado para la etiqueta del producto BEBIDA ENERGIZANTE marca SPEED MAX por 250 ml botella PET, el cual presente cumplimiento y se adjunta a la presente acta.

OBSERVACIONES:

En consideración a lo precisado por los funcionarios y lo consignado en la presente acta, nos permitimos mencionar que diferimos en lo señalado respecto a que se presenta una situación de incumplimiento a la normatividad vigente, contrario a lo mencionado queremos manifestar, que a juicio de la compañía, el hecho de contar con una solicitud actualmente en trámite bajo el radicado 201651456 como en efecto lo declara el funcionario en comisión, nos permite inferir que nos encontramos dentro del marco de una expectativa legítima de derecho que legítima el proceder de la compañía; a este respecto, es procedente recordar, que la modificación de la cual fue objeto el registro sanitario RSA-000026-2015, fue autorizada por este Despacho, mediante resolución que fue notificada por aviso hasta el 6 de octubre de 2016, decisión que en términos legales quedó en firme solo hasta el día 3 de noviembre del presente año, por lo que solo hasta entonces surgió la obligación de la compañía para solicitar el agotamiento de etiquetas en las que se incluía la declaración "bebida gasificada".

Además de lo anterior, queremos manifestar, pero de manera vehemente, que no compartimos las declaraciones obrantes en las quejas que motivaron esta denuncia, pues todas están compuestas por afirmaciones imprecisas, que no corresponden con la realidad como en efecto le consta a la entidad sanitaria, por lo que podemos concluir que evidentemente se trata de denuncias tendenciosas, que deberían ser despachadas con orden archivo por parte de la entidad. (...)"

Adicionalmente, el 11 de noviembre de 2016, los funcionarios del INVIMA llevaron a cabo el Protocolo de Evaluación de Rotulado General de Alimentos Envasados, al producto "BEBIDA ENERGIZANTE MARCA SPEED MAX X 250 ML PET", donde no se evidenciaron incumplimientos a la Resolución 5109 de 2005. (Folios 13 y 14, Anexo etiqueta folio 15).

No obstante y en virtud de las observaciones que se evidencian en el acta de IVC funcionarios de este Instituto, procedieron a la aplicación de la medida sanitaria de seguridad consiente en CONGELACION DE: "Botella pet con producto x 250 ml 13.862 unidades, latas x 269 ml con producto 52.516 unidades, etiquetas 400.000 unidades, latas vacías 9000.000 unidades para el producto bebida gasificada con vitaminas y cafeína sabor a cola u frutos rojos", tal y como se evidencia en acta de fecha 11 y 15 de noviembre de 2017, dejando constancia de lo siguiente: (Folios 16 y 17)

"(...)"

SITUACION SANITARIA ENCONTRADA

Al arribar a la dirección en mención se realiza la respectiva presentación de las funcionarias y se procede en reunión de apertura, socializando el motivo de la visita y los diferentes objetos de las denuncias relacionadas en el objetivo de la presente acta, donde principalmente hacen referencia al rotulado del producto y su comercialización actual en el mercado como bebida gaseosa, pese que la notificación por aviso de cambio de denominación de producto gaseosa a bebida energizante, se dio el día 6 de octubre de 2016.

De otra parte, en la base de datos del Invima se registra que mediante radicado N° 2016151456 del 26/10/2016 se solicitó el agotamiento de etiquetas del producto en mención, trámite que se encuentra en curso y tiene términos hasta el 18/11/2016.

De lo anteriormente descrito se evidencia que se presenta un incumplimiento en el rotulado del producto al utilizar una denominación que no corresponde a la aprobada por el registro sanitario RSA-000026-2015 debido que aún se está presentando como "BEBIDA GASIFICADA CON VITAMINAS Y CAFEINA SABOR A COLA Y FRUTOS ROJOS" y no como una "BEBIDA ENERGIZANTE", incumpliendo el artículo 4, numeral 1 artículo 5 numeral 5.1.1 de la Resolución 5109 de 2005; adicionalmente al ser una bebida energizante el rótulo no presenta las leyendas



La salud
es de todos

Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019049280
(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

obligatorias estipuladas por relación a la Resolución 4150 de 2009, artículo 12 numerales 1 a. 4. Lo anterior para el rotulado de las presentaciones den PET y en LATA.

Por tanto, se procede a aplicar medida sanitaria de seguridad de CONGELACION, según lo estipulado en el literal e) del artículo 576 de la Ley 9 de 1979 al producto envasado con los rótulos antes citados, así mismo a la etiqueta y envase, según los inventarios a nivel nacional suministrados por la compañía.

Durante la presente diligencia se solicitó el inventario del producto BEBIDA GASIFICADA CON VITAMINAS Y CEFENA SABOR A FRUTOS ROJOS por 250 ml en presentación PET y de 269 ml en presentación en LATA así como las etiquetas y latas vacías, el cual no fue suministrado en su totalidad. Quien nos atiende manifiesta que es difícil el acopio de la información y que solamente puede suministrar el día de hoy el inventario del planta de GASEOSAS LUX S.A.S.; GASEOSAS DEL SUR – GASCOL S.A. y GASCOL CENTRO S.A. que corresponde:

<u>PLANTA</u>	<u>ETIQUETAS BOTELLA UNDS</u>	<u>LATAS VACIA UNDS</u>	<u>PRODUCTO EN PET UNDS</u>	<u>PRODUCTO EN LATA UNDS</u>
<u>Gaseosas Lux S.A.S.</u>	<u>400.000 unds</u>	<u>0</u>	<u>5.208 unds</u>	<u>11412 unds</u>
<u>Gascol Sur S.A.</u>	<u>0</u>	<u>900.000 unds</u>	<u>432 unds</u>	<u>2448</u>
<u>Gascol Centro S.A.</u>	<u>0</u>	<u>0</u>	<u>2016 unds</u>	<u>11016 unds</u>

El establecimiento se comprometió para el día 15 de noviembre de 2016 hacer entrega el inventario por escrito completo de las 61 plantas o centros de distribución restantes a nivel nacional, lo cual se hace este día (15/11/16) y se encuentran los siguientes inventarios: 27.640 unidades en lata X 269 ml y 6.206 unidades de pet x 250 ml del producto "BEBIDA GASIFICADA CON VITAMINAS Y CAFEINA SABOR A COLA Y FRUTOS ROJOS". Se anexan inventarios.

(...)

Que de conformidad con la situación sanitaria DESCRITA ANTERIORMENTE encontrada en GASEOSAS POSADA TOBON S.A. - POSTOBON S.A., se hace necesario aplicar la medida sanitaria consistente en CONGELACION DE : BOTELLAS PET CON PRODUCTO X 250 ML 13.862 UNIDADES, LATAS X 269 ML CON PROUDCTO 52.516 UNIDADES, etiquetas 400.000 unidades, latas vacías 900.000 unidades para el producto bebida gasificada con vitaminas y cafeína sabor a cola y frutos rojos por incumplimiento del artículo 4 numeral 1 de la resolución 5109 de 2005 y artículo 5 numeral 5.1.1.; adicionalmente al ser una bebida energizante el rotulo no presenta las leyendas obligatorias estipuladas por relación a la resolución 4150 de 2009 artículo 12 numerales 1 al 4 lo anterior para el rotulado de las presentaciones en pet y en lata . Por lo anteriormente descrito y de acuerdo al artículo 576 literal e de la ley 9 de 1979.

(...)"

En virtud a la situación evidenciada, los profesionales encargados procedieron a la aplicación de Medida Sanitaria de Seguridad consistente en: CONGELACION, Es importante puntualizar que las normas sanitarias regulan las condiciones de fabricación, almacenamiento, etiquetado, comercialización de productos como alimentos, u otros objeto de vigilancia sanitaria, en estas condiciones buscan que los productos que son objeto de uso y/o consumo por la población tengan las condiciones de inocuidad, calidad y seguridad necesarias para evitar daños y riesgos asociados a su uso y/o consumo. En consecuencia, la normatividad estipulada en la Resolución 2674 de 2013 y Resolución 5109 de 2005, establece los requisitos sanitarios que deben cumplir las personas naturales y/o jurídicas que ejercen actividades de fabricación, procesamiento, preparación, envase, almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de alimentos



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

y materias primas de alimentos, con el fin de proteger la vida y la salud de las personas, cuya carencia como en el presente caso no garantiza su inocuidad.

Se resalta que los incumplimientos encontrados como resultado de las acciones de inspección, vigilancia y control en el establecimiento de propiedad de la investigada, originaron la aplicación de una medida sanitaria como lo ordena el artículo 576 de la ley 9 de 1979 con lo cual es suficiente para determinar que efectivamente existió vulneración a la norma sanitaria, presupuesto indispensable para dar inicio al proceso sancionatorio respectivo.

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.*

La Medida sanitaria impuesta en las instalaciones de la sociedad GASEOSAS POSADA TOBON S.A., con NIT. 890903939-5, fue con el fin de prevenir o impedir que la situación evidenciada continuara generando un riesgo a la salud de la comunidad. Es importante aclarar que las medidas de seguridad establecidas en la Ley 9° de 1979, están encaminadas a proteger la salud pública, razón por la cual son medidas de inmediata ejecución, ya que tienen carácter preventivo y transitorio. Por lo tanto, este documento es considerado una prueba del incumplimiento a las disposiciones de la ley sanitaria por parte de la referida sociedad quien dada su actividad económica debía conocer y darle total cumplimiento a las normas sanitarias debido a su naturaleza de orden público.

Continuando con las pruebas decretadas se evidencia Acta de Inspección, vigilancia y control con fecha del 19 de enero de 2017, realizada en las instalaciones productivas de la sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A, con Nit. 890903939-5 (Folio 27) de la diligencia se dejó consignada la siguiente situación sanitaria evidenciada:

"(...)

Al arribar a la dirección en mención se realiza la respectiva presentación de los funcionarios y se procede en reunión de apertura, socializando el motivo de la visita, con el fin de definir la medida sanitaria de CONGELAMIENTO aplicada a: BOTELLAS PET CON PRODUCTO POR 250 ml 13862 UNIDADES, LATAS POR 269 ml CON PRODUCTO 52516 UNIDADES, EITQUETAS 400000 UNIDADES, LATAS VACIAS 900000 UNIDADES, Por incumplimiento a del NUMERAL 1 ARTICULO 4 Y NUMERAL 5.1.1 DEL ARTICULO 5 DE LA RESOLUCIÓN 5109 DE 2005 Y NUMERALES 1 AL 4 ARTICULO 12 DE LA RESOLUCIÓN 4150 DE 2009 en cumplimiento del artículo 58 de la Ley 962 de 2005.

La medida se define liberando el producto para la respectiva adecuación del rotulado según lo dispuesto mediante trámite de agotamiento de etiquetas con número de radicado 2016151456 del 26 de octubre de 2016 con AUTO de requerimiento 2016059867 de fecha 18 de noviembre de 2016 al cual el interesado da repuesta mediante oficio 2017001152 del 5 de enero de 2017 ante el cual el Grupo de Registros Sanitarios de la Dirección de Alimentos y Bebidas del Invima que:

"Teniendo en cuenta la respuesta presentada por el interesado a Oficio (Requerimiento) No. 2016059867, correspondiente al radicado 2016151456, me permito informar que el agotamiento



La salud
es de todos

Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019049280
(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

de etiquetas del producto SPEED, es viable, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 2016028087 del 26 de julio de 2016 "Por la cual se establecen los lineamientos para la autorización de agotamiento de existencias y uso de adhesivos en alimentos". (se adjunta soporte)

Según lo anteriormente descrito el producto y etiquetas en su inventario completo ya citado, es liberado para que el interesado proceda a la adecuación del rotulado según los actos administrativos y lo conceptuado por el Grupo de Registros Sanitarios de la Dirección de Alimentos y Bebidas del Invima previo a su comercialización.

OBSERVACIONES

Se agradece la gestión de la Dirección de Alimentos y Bebidas del INVIMA, por medio de la cual ha conceptuado en favor de autorizar el agotamiento del rotulado y permitir así del levantamiento de la medida sanitaria; el titular del registro sanitario se compromete a seguir los lineamientos de la normatividad aplicable para la comercialización del producto en los términos del concepto emitido por el Grupo de Registros Sanitarios de la Dirección de Alimentos y Bebidas que ha sido transmitido a través de la presente acta. (...)

En virtud de lo anterior, los profesionales de este instituto procedieron al levantamiento de la medida sanitaria de seguridad impuesta los días 11 y 15 noviembre de 2016. (Folio 28).

Es así y de acuerdo a lo anteriormente descrito, se evidencia que la sociedad **GASEOSAS POSADA TOBON S.A.** para la fecha de la ocurrencia de los hechos, procesaba, envasaba, rotulaba y disponía para su consumo el producto bajo la denominación "*Bebida gasificada con vitaminas y cafeína sabor a cola y frutos rojos*" con registro sanitario RSA-000026-2015, sin que dicha denominación o nombre del producto, corresponda a la que fue aprobada en dicho registro sanitario, así mismo, se observó que no declaraba las leyendas obligatorias para el tipo de producto.

Cabe resaltar que el registro sanitario va más allá de ser una autorización de ingreso en un mercado determinado, a ser una herramienta que garantiza la vigilancia sanitaria y el control de calidad de un producto, por lo tanto, es de alta importancia que los grandes y pequeños empresarios, identifiquen y tengan claro la definición y la obligatoriedad del mismo; que contempla la norma en su artículo 3 y artículo 37 de la Resolución 2674 del 2013, con el fin de que el consumidor tenga total confianza y certeza de que se trata de un producto de calidad, seguro y especialmente que proviene de su titular y fabricante autorizado o que el responsable de la actividad garantice su inocuidad.

Ante esta situación, resulta importante resaltar que el registro sanitario, así como la información que éste ampara, corresponde a lo que el titular reporta ante la autoridad y es precisamente bajo estos lineamientos que se llevan cabo las actividades de inspección pre y post mercado.

Desde esta perspectiva, este Despacho puede determinar la infracción a los requisitos normativos que hacen relación a la información que debe contener el rotulado de los alimentos destinados al consumo humano y consagrado en la Resolución 5109 de 2005, y que en su momento el artículo 271 de la Ley 9ª de 1979 establece así:

"Los alimentos y bebidas, empacados o envasados, destinados para la venta al público, llevarán un rótulo en el cual se anotarán las leyendas que determine el Ministerio de Salud: (a) Nombre del producto; (b) Nombre y dirección del fabricante; (c) Contenido neto en unidades del Sistema Internacional SI; (d) Registro del Ministerio de Salud; y (e) Ingredientes".

Lo que nos permite concluir, que el fabricante de alimentos debe anteponer el deber de prevenir los riesgos a la salud y a la vida de los consumidores por encima de los fines económicos que pretende obtener con la venta del producto.



El registro

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

Así entonces, es el titular del registro el responsable sanitariamente con respecto al producto y frente a la comunidad, lo anterior se fundamenta en las obligaciones que establece la legislación sanitaria a quien se le otorga el mismo, tendientes a garantizar la calidad, seguridad y comercialización de los alimentos como ocurre en el presente caso.

Es así como la Resolución 2674 del 2013, es imperativo al resaltar la responsabilidad del titular del registro sanitario señalando:

Artículo 47. Responsabilidad. *El titular del registro, notificación o permiso sanitario, deberá cumplir en todo momento con la reglamentación sanitaria vigente, las condiciones de producción y el aseguramiento de control de calidad exigida, presupuestos bajo los cuales se concede el registro, permiso o notificación sanitaria. En consecuencia, cualquier transgresión de la reglamentación o condiciones establecidas para su otorgamiento y los efectos que esta tenga sobre la salud de la población, se extenderá igualmente al fabricante, comercializador e importador del producto cuando no sean titulares.*

Se aclara que el hecho de que la elaboración de un producto alimenticio se encuentre amparado en un registro sanitario otorgado por la autoridad sanitaria competente, en este caso el INVIMA, garantiza la trazabilidad en la cadena titular - fabricante - productor, comercializador e inclusive consumidor, lo que impedirá se generen riesgos en la salud y promoverá un control eficiente de presentarse un efecto adverso a la salud por el consumo de los productos elaborados. Por lo tanto, es obligación del investigado de realizar cualquier cambio en el registro sanitario y reportar dicha modificación ante el Invima, tal y como lo estipula el artículo 43 de la Resolución 2674 del 2013, esto, con la finalidad de que la autoridad competente autorice fabricar, procesar, envasar, importar y/o comercializar el producto.

Así mismo, se señala que el rotulo debe ser específico al mencionar el nombre del producto, puesto que su omisión puede generar confusión o engaño en lo que pretende comprar el consumidor.

De igual forma, la norma técnica de rotulado, dispone que las bebidas energizantes deben incluir en las etiquetas la siguiente información:

- El contenido de cafeína expresado en mg/100 ml.
- Las expresiones *"No se recomienda el consumo de bebidas energizantes con bebidas alcohólicas"*, *"No recomendado para personas sensibles a la cafeína"* y *"El límite máximo aceptable de consumo diario de este producto es de tres (3) latas por 250 ml"*

Información que al omitirse, no solo constituye un incumplimiento a lo que refiere a rotulado, sino que también constituye un riesgo sanitario, pues no se le está suministrando al consumidor las recomendaciones que debe tener en cuenta antes de utilizarlo, dados los posibles eventos adversos que pueden presentarse en la salud por el contenido de cafeína, alimento considerado de alto riesgo de acuerdo a la clasificación de la Resolución 719 del 2015.

Continuando con las pruebas obrantes en el proceso, se visualiza a folio 36, el documento contentivo de la consulta realizada del registro RSA-000026-2015, a través del sistema de Trámites en Línea - Consultas públicas del INVIMA en el cual se verifica con certeza el vencimiento, modalidad, estado del Registro Sanitario RSA-000026-2015, así como las marcas y más información del producto BEBIDA ENERGIZANTE. Así mismo, se visualiza que la sociedad investigada se encuentra en calidad de Titular y Fabricante de dicho producto.

Para finalizar se encuentra el Certificado de matrícula mercantil a nombre de la sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A, con Nit. 890903939-5, expedido por la Cámara de Comercio de Medellín donde se verifica toda la información de la sociedad entre estas la



RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

actividad económica: Elaboración de bebidas no alcohólicas, producción de aguas minerales y de otras aguas embotelladas (Folios 37 al 45).

Es necesario resaltar, que aun no existiendo un daño cierto que hubiese ocasionado perjuicios en la salud como bien jurídico tutelado por la norma sanitaria, se hace necesaria la imposición de una sanción que permita garantizar que las condiciones sanitarias encontradas no derivaran en una situación más grave que atente contra la salud de la comunidad, pues es de aclarar que con el incumplimiento de las normatividad sanitaria vigente, los potenciales consumidores fueron efectivamente expuestos a un inminente riesgo en su salud.

Lo anterior quiere decir, que el solo hecho de iniciar actividades de fabricación, producción y comercialización de productos de vigilancia sanitaria, trae consigo la obligación de cumplir de manera inmediata y permanente la normatividad sanitaria aplicable, ya que corresponden a normas de orden público; con lo anterior debe tenerse en cuenta que el ejercicio de una actividad económica determinada, supone diferentes responsabilidades para con el resto de la población civil administrada, pues no puede simplemente dar inicio a una actividad sin tener en cuenta las condiciones exigidas para su funcionamiento por parte del legislador, más aún cuando esta puede representar un riesgo cierto o un eventual daño a la salud pública cuya protección es misión de esta entidad.

Así en este sentido, establece 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."

Ahora bien, frente al incumplimiento evidenciado, debe resaltarse que la investigada, como fabricante de un alimento considerado de ALTO RIESGO PARA LA SALUD PÚBLICA, de acuerdo con la clasificación relacionada en la Resolución 719 de 2015 numeral 3, 3.1, 3.1.1; debe adelantar todos sus procesos con un seguimiento estricto de las exigencias que las normas sanitarias estipulan, pues siendo este tipo de normas las que regulan las condiciones de fabricación, almacenamiento, etiquetado y comercialización de alimentos objeto de vigilancia sanitaria, el fin último de estas disposiciones es que los productos alimenticios tengan las condiciones de inocuidad, calidad y seguridad necesarias para evitar daños y riesgos asociados a su uso y/o consumo.

Entendiéndose el riesgo como la probabilidad de que este produzca un efecto nocivo en la salud pública como resultado de las actividades de elaboración, fabricación y/o procesamiento de alimentos para el consumo humano.

El primer elemento a tenerse en cuenta para determinar el riesgo será la naturaleza del alimento mismo, pues de acuerdo a la composición y/o contenido de un producto alimenticio, se podrá considerar el mismo de alto o bajo riesgo, habida cuenta de lo anterior la Resolución 2674 de 2013, se permite conceptualizar respecto a lo considerado como alimento de alto riesgo en el siguiente sentido:

"ALIMENTO DE MAYOR RIESGO EN SALUD PÚBLICA. Los alimentos que pueden contener microorganismos patógenos y favorecer la formación de toxinas o el crecimiento de microorganismos patógenos y alimentos que pueden contener productos químicos nocivos."

De acuerdo a lo anterior y como se ha expresado en repetidas oportunidades la Resolución 719 de 2015 caracterizó las bebidas energizantes como alimento de "ALTO RIESGO PARA LA SALUD PÚBLICA", por ser un ambiente propicio para la reproducción de microorganismos que pueden ser potencialmente perjudiciales para la salud de los consumidores. En este punto este



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

Despacho se permite indicar que las situaciones irregulares verificadas por los profesionales del INVIMA en los productos alimenticios procesados, envasados y rotulados, por la vigilada, configuran un efectivo e inminente riesgo en la salud pública.

El INVIMA al ser una entidad del Estado, está llamada a cumplir su misión como ente regulador y de referencia en materia sanitaria, con conocimiento y obediencia del orden constitucional que rige en Colombia, y total respeto de la libertad que tiene cualquier persona de realizar las actividades económicas que estime convenientes, razón por la cual si la intención del investigado es dedicarse al procesamiento y envasado de agua potable tratada para el consumo humano, debe ceñirse obligatoriamente a la normatividad que para los productos alimenticios está estipulada.

En este orden de ideas, las personas jurídicas y/o naturales que fabrican, alimentos que eventualmente pueden representar un riesgo para la salud pública, tienen como obligación legal realizar dichas actividades con extrema diligencia y cuidado, no solo porque su actividad está directamente relacionada con la salud, sino porque de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud², la Salud pública *"es la ciencia y el arte de impedir la enfermedad, prolongar la vida y fomentar la salud y eficiencia mediante el esfuerzo organizado de la comunidad para que el individuo en particular y la comunidad en general se encuentren en condiciones de gozar su derecho natural de salud y longevidad."* Gestión en la que no solo participa el INVIMA como ente de referencia en materia sanitaria, sino también los titulares de los Registros Sanitarios y demás sujetos que participan en la cadena fabricante – Consumidor.

Por ende la normatividad sanitaria, establece que las acciones de la entidad competente, como lo es esta Dirección de Responsabilidad Sanitaria, tiene la obligación y como fundamento de su función, realizar todo tipo de acción de carácter preventivo, con el fin de evitar cualquier perjuicio actual o futuro a la salud, como interés público a guardar por la administración. Así las cosas, los hechos que son materia de investigación se refieren no a un perjuicio actual, sino en tanto que para la configuración y aplicación de la facultad sancionatoria de este Instituto, se requiere que la actividad del particular investigado haya configurado un riesgo para la salud, y es en esa medida que la situación encontrada en determinado momento y lugar en el establecimiento, se halle bajo vigilancia sanitaria, pues representa o puede representar una amenaza al bien jurídico a tutelar.

Lo anterior significa que estas son normas de las que se predica su obligatorio cumplimiento sin excepción y en perjuicio incluso de intereses particulares, lo cual se explica en lo conceptuado por la Corte Constitucional, Sentencia C-179 de 1994, en donde se expresó:

"(...) régimen de libertades, suprema ratio del Estado de derecho, tiene como supuesto necesario la obediencia generalizada a las normas jurídicas que las confieren y las garantizan. A ese supuesto fáctico se le denomina orden público y su preservación es, entonces, antecedente obligado de la vigencia de las libertades..."

En igual sentido, en Sentencia C-1058/03 el mismo órgano expresó:

"(...) el concepto de orden público debe entenderse estrechamente relacionado con el de Estado social de derecho. No se trata entonces tan solo de una manera de hacer referencia "a las reglas necesarias para preservar un orden social pacífico en el que los ciudadanos puedan vivir"; más allá de esto, el orden público en un Estado social de derecho supone también las condiciones necesarias e imprescindibles para garantizar el goce efectivo de los derechos de todos..."

Así las cosas, este despacho manifiesta que la Resolución 5109 de 2005 y Resolución 4150 de 2009, no es una exigencia que realiza el INVIMA, por el contrario es una norma jurídica de

² <http://www.who.int/es/>



RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

carácter general y de orden público, de la cual este instituto debe ser garante en su cumplimiento y que se encontraba vigente para la fecha de los hechos.

Para concluir, de las pruebas obrantes en el proceso se evidencia la responsabilidad de la sociedad GASEOSAS POSADA TOBON S.A., con NIT. 890903939-5, por el incumplimiento a la normatividad sanitaria de alimentos. Estas pruebas permiten confirmar la ocurrencia de los hechos con que se infringen las disposiciones sanitarias y se observa además, que fue necesaria la imposición de una medida sanitaria de seguridad a fin de prevenir o impedir que las condiciones sanitarias encontradas, no derivaran en una situación más grave que atentara contra la salud de la comunidad.

ESCRITO DE ALEGATOS

Estando dentro del término legal establecido para el efecto, el apoderado de la sociedad investigada mediante radicado 20191211887 del 28 de octubre del 2019, presentó escrito de alegatos mediante el cual argumento lo siguiente:

"(...)

I. ANTECEDENTES

1. Los días 11 al 15 de noviembre de 2016, el Invima adelantó diligencia de Inspección, Vigilancia y Control en las instalaciones de la sociedad Gaseosas Posada Tobón S. A, con el ánimo de establecer el cumplimiento de las resoluciones No. 2674 de 2013 y 4150 de 2009 en la comercialización del producto SPEED MAX con registro sanitario RSA-000026-2015.
2. Con ocasión a la visita sanitaria antes señalada, en la misma fecha, el Invima aplicó medida sanitaria de seguridad de CONGELACIÓN de conformidad con lo estipulado en el literal 3 del artículo 576 de la ley 9 de 1979, por presunto incumplimiento en el rotulado del producto a SPEED MAX al utilizar una denominación que no corresponde a la aprobada por el registro sanitario RSA-000026-2015, al presentar como "BEBIDA GASIFICADA CON VITAMINAS Y CAFEINA SABOR A COCA Y FRUTOS ROJOS" y no como una "BEBIDA ENERGIZANTE".
3. La medida sanitaria antes descrita fue levantada previa adecuación del rotulado según lo dispuesto en el trámite de agotamiento de etiquetas con radicado No. 2016151445.
4. Mediante Oficio No. 704-0163-17 con radicado No. 17006640 del 23 de enero de 2017, el coordinador de Grupo de Trabajo Territorial Centro oriente 2 del Invima, remitió a la Dirección de Responsabilidad Sanitaria, Actas de inspección, vigilancia y control, así como la medida sanitaria de seguridad realizada a las instalaciones de mi poderdante.
5. Con fundamento en el memorando Oficio No. 704-0163-17 con radicado No. 17006640 del 23 de enero de 2017, el Acta de visita y medida sanitaria antes señalados, la Dirección de Responsabilidad Sanitaria, resolvió, mediante Auto No. 2019010567 de septiembre 2 de 2019 dar inicio al proceso sancionatorio No. 201608213, formular y trasladar cargos en contra de la sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A. — POSTOBÓN S.A., por presuntamente:

"(...)

1. Procesar, envasar, rotular y disponer para su consumo el producto bajo la denominación "BEBIDA GASIFICADA CON VITAMINAS Y CAFEÍNA SABOR A COLA Y FRUTOS ROJOS" en presentación PET y LATA, con Registro Sanitario RSA-000026-2015, presuntamente sin cumplir con los normas sanitarias concernientes al rotulado de alimentos al:



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

1. Utilizar una denominación que no corresponde a la aprobada en el registro Sanitario RSA- 000026-2015, presentando el producto como "BEBIDA GASIFICADA CON VITAMINAS Y CAFEÍNA SABOR A COLA Y FRUTOS ROJOS" y no como una "BEBIDA ENERGIZANTE", incumpliendo lo dispuesto en el artículo 4 numeral 1 en concordancia con el artículo 5 numeral 5.8 de la Resolución 5109 de 2005".
2. No declarar el nombre de/producto como fue otorgado en el Registro Sanitario incumpliendo lo dispuesto en el artículo 5 numeral 5.1 subnumeral 5.1.1 y numeral 5.8 de la Resolución 4150 de 2009.
3. No declarar las leyendas obligatorias para el tipo de producto "BEBIDA ENERGIZANTE", incumpliendo lo dispuesto en el artículo 12 numerales 1 al 4 de la Resolución 4150 de 2009".

6. Ese respetado Despacho con el ánimo de notificar a la parte investigada el auto antes señalado procedió a realizar las siguientes gestiones:

2.1 Elaboración del oficio 0800 PS 2019040834 de fecha 3 de septiembre de 2019, oficio dirigido a la calle 9 No. 50 — 85 de la ciudad de Bogotá, **dirección que NO corresponde a la dirección de notificación judicial de la sociedad POSTOBÓN S.A.**

El oficio antes señalado reposa en el folio 52 del expediente, llamando la atención a ésta parte, la ausencia en el mismo, del soporte de envío por correo al investigado.

2.2 Elaboración del oficio 0800 PS 2019040834 de fecha 3 de septiembre de 2019, oficio dirigido a la calle 52 No. 47 — 42 piso 25 de la ciudad de Medellín.

El oficio antes señalado reposa en el folio 53 del expediente, llamando la atención a ésta parte, la ausencia en el mismo, del soporte de envío por correo al investigado.

2.3 Elaboración del oficio 0800 PS 2019040834 de fecha 3 de septiembre de 2019, dirigido al correo electrónico aseosaspostobon@postobon.com.co El oficio antes señalado reposa en el folio 54 del expediente, llamando la atención a ésta parte, la ausencia en el mismo, del soporte de entrega satisfactoria al investigado.

2.4 Elaboración del oficio 0800 PS 2019042775 de fecha 12 de septiembre de 2019, mediante el cual se remitía la notificación por aviso No. 2019001296 de fecha 12 de septiembre de 2019, oficio dirigido a la calle 9 No. 50 — 85 de la ciudad de Bogotá, **dirección que NO corresponde a la dirección de notificación judicial de la sociedad POSTOBÓN S. A.**

El oficio antes señalado reposa en el folio 57 del expediente, ya folio 58 reposa la **constancia de entrega guía No 8038885856 con sello de recibido el 17 de septiembre de 2019 por la sociedad GASEOSAS LUX S. A. S. esto es, una persona jurídica diferente a la sociedad investigada, que para el presente caso es la sociedad POSTOBON S. A.**

2.5 Elaboración del oficio 0800 PS 2019042775 de fecha 12 de septiembre de 2019, mediante el cual se remitía la notificación por aviso No. 2019001296 de fecha 12 de septiembre de 2019, oficio dirigido a la calle 52 No. 47-42 piso 25 de la ciudad de Medellín. El oficio antes señalado reposa en el folio 55 del expediente, y a folio 56 reposa la constancia de entrega guía No. 8038885855 con sello de recibido de fecha 18 de septiembre de 2019.

2.6 Elaboración de la notificación por aviso No. 2019001296 de fecha 12 de septiembre de 2019 fijada en la página web de la entidad el 18 de septiembre de 2019 y desfijada el 24 de septiembre de 2019, esto es, quedando debidamente notificada el 25 de septiembre de 2019.

7. De conformidad con lo anterior, tenemos que el despacho cuenta con tres fechas diferentes de la notificación por aviso del Auto No. 2019010567 de septiembre 2 de 2019 a la sociedad GASEOSAS POSADA TM:5N S.A. — POSTOBÓN S.A., esto es, del 18 de septiembre de 2019, cuya notificación fue recibida por una persona jurídica diferente a la investigada, 19 de septiembre y 25 de septiembre, no habiendo claridad sobre la verdadera fecha de notificación del

Página 34



La salud
es de todos

Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019049280
(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

auto de imputación de cargos, ni mucho menos del vencimiento del término para presentar el escrito de descargos, que según cada una de las notificaciones sería el siguiente:

No.		Fecha de recibo	Fecha de presunta notificación	Fecha de vencimiento del termino para presentar descargos
1	Entrega en la calle 9 No. 50 – 85 de la ciudad de Bogotá, entrega en las instalaciones de la sociedad GASEOSAS LUX S. A. S., esto es, una persona jurídica diferente a la sociedad investigada, que para el presente caso es la sociedad POSTOBON S. A.	17 de septiembre de 2019	18 de septiembre de 2019	9 de octubre de 2019
2	Entrega en la calle 52 No. 47-42 piso 25 en las instalaciones de la sociedad POSTOBÓN S. A.	18 de septiembre de 2019	19 de septiembre de 2019	10 de octubre de 2019
3	Notificación por aviso No. 2019001296 de fecha 12 de septiembre de 2019, fijada en la página web del Invima.	fijada en la página web de la entidad el 18 de septiembre de 2019 y desfijada el 24 de septiembre de 2019	25 de septiembre de 2019	17 de octubre de 2019

8. No obstante, lo anterior, estando mi poderdante aun en términos para presentar su escrito de descargos, el Invima mediante correo electrónico remitido por la Dra. ALEXANDRA BONILLA GUARÍN, Coordinadora Grupo Proceso Sancionatorio de Alimentos y Bebidas del Invima, desde el e-mail droiasm@invima.gov.co el 10 de octubre de 2019 remitió a la investigada, a las 3:57 p. mm., a los correos electrónicos sbueno@postobon.com.co y pogpostobon@postobon.com.co y msaavedra@gaslux.com.co el siguiente comunicado:

Se le comunica que a través del auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019, se ha dado inicio al término de un (01) día hábil, para el estudio de las pruebas incorporadas en el expediente, término que culmina 9111 de octubre de 2019.

Vencido este término la investigada cuenta con diez (10) días hábiles para controvertir las pruebas y presentar los alegatos respectivos, que se contabiliza desde el 15 de octubre al 28 de octubre del 2019, de conformidad con el artículo 48 de la ley 1437 de 2011.

Esto es, sin haber expirado el término para presentar escrito de descargos y solicitar y aportar pruebas por parte de la sociedad investigada, el despacho ya había proferido auto de pruebas, lo cual es abiertamente violatorio al debido proceso, en tanto en dicho auto no estaban contempladas, por obvias razones, las aportadas y/o solicitadas por la parte investigada.

9. En el auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019, frente a la notificación a la parte investigada, en el numeral 3 del acápite de antecedentes, señala:

Ante la no comparecencia de la sociedad investigada para que se notificara del auto de inicio y traslado de cargos que se menciona en el ítem 1°, se envió por correo certificado el aviso No 2019001296 del 12 de septiembre de 2019, mediante oficio No. 0800 PS - 2019042775 con radicados 20192045477 y 20192045478 del 12 de septiembre del 2019, entregado en el lugar de destino el día 17 de septiembre del 2019, quedando notificado el 18 de septiembre de la misma anualidad. (Folios 55 al 59).

Sea el caso mencionar que del folio 60 a 72 se encuentra la publicación del aviso No. 2019001296 del 12 de septiembre de 2019, realizada en la página web www.invima.gov.co adjuntando copia íntegra del acto administrativo, empero, teniendo en cuenta que el mencionado aviso fue recibido en el lugar de destino, en virtud del artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no se tendrá en cuenta esta publicación como medio de notificación.

En el auto cuya nulidad aquí se solicita, el despacho tiene por notificada a la sociedad POSTOBON S. A., del auto de imputación de cargos, con el recibo del oficio 0800 PS 2019042775 de fecha 12 de septiembre de 2019, el 17 de septiembre en la calle 9 No. 50 — 85



INVIOMA

RESOLUCIÓN No. 2019049280
(31 de Octubre de 2019)

“Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213”

de la ciudad de Bogotá, esto es, en una dirección que NO corresponde a la dirección de notificación judicial de la sociedad POSTOBC5N S. A. y cuyo sello de recibido es de la sociedad GASEOSAS LUX S. A. S., esto es, una persona jurídica diferente a la sociedad investigada, que para el presente caso es la sociedad POSTOBON S. A.

Así las cosas, claro es, que la notificación tomada por el despacho no cumple con los requisitos legales en tanto no está notificando ni a la investigada ni dicho oficio fue enviado ni recibido en la dirección de notificación judicial de la investigada, dirección que reposa en el certificado de existencia y representación legal de Postobón, el cual obra a folios 37 al 45 del expediente, evidenciándose en el folio 37, frente a la ubicación y dirección para notificación judicial lo siguiente:

{

UBICACIÓN Y DATOS GENERALES

Dirección del domicilio principal: Calle 52 47 42 PISO 25
Municipio: MEDELLÍN, ANTIOQUIA, COLOMBIA
Teléfono comercial 1: 5765100
Teléfono comercial 2: No reporto
Teléfono comercial 3: No reporto
Correo electrónico: gaseosaspostobon@postobon.com.co

Dirección para notificación judicial: Calle 52 47 42 PISO 25
Municipio: MEDELLÍN, ANTIOQUIA, COLOMBIA
Telefono para notificación 1: 5765100
Telefono para notificación 2: No reporto
Telefono para notificación 3: No reporto
Correo electrónico de notificación: gaseosaspostobon@postobon.com.co

Autorización para notificación personal a través del correo electrónico de conformidad con lo establecido en el artículo 67 del código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: SI

De conformidad con lo anterior, tenemos que, la notificación alegada por el despacho no es válida en tanto está viciada de nulidad por indebida notificación, lo cual configura una violación al debido proceso de la investigada.

- 10. Teniendo en cuenta que la indebida notificación a la investigada del auto de imputación de cargos no tiene validez alguna, claro es que, para el momento en que el despacho profirió el auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019, el término para que mi poderdante radicara el escrito de descargos no había expirado.
- 11. Habida cuenta de todas las irregularidades advertidas en el proceso de notificación del auto de imputación de cargos y ante la expedición pre término del auto de pruebas, el suscrito apoderado el 16 de octubre de 2019 radicó solicitud de revocatoria directa del No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019 según consta en el radicado No. 20191202517 de la misma fecha y solicitud de declaratoria de nulidad del No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019 según consta en el radicado No. 20191204945 de octubre 18 de 2019, solicitudes que para la fecha de presentación de éstos alegatos, esto es, 28 de octubre de 2019, no han sido resueltas por ese respetado despacho.

II. OPORTUNIDAD

De acuerdo al artículo cuarto de la parte resolutive del auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019, en concordancia con el artículo 48 del CPACA (Ley 1437 de 2011), vencido el periodo probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos.





RESOLUCIÓN No. 2019049280
(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

En el caso de marras, tenemos que en el artículo tercero del resuelve del auto N°. 2019012487 de 10 de octubre de 2019, el despacho resolvió que el termino para alegar de conclusión empezaría a correr una vez vencido el periodo probatorio.

Teniendo en cuenta que mi poderdante tuvo conocimiento del auto N°. 2019012487 de 10 de octubre de 2019, el 10 de octubre de 2019, mediante comunicación de la misma fecha, remitida al correo electrónico, en la que se informaba que el día hábil de periodo probatorio tendría lugar el 11 de octubre de 2019, y el traslado para alegar de conclusión (10 días hábiles), del 15 de octubre al 28 de octubre de 2019 de donde se desprende que la parte investigada se encuentra en términos para alegar de conclusión.

III. ALEGATOS

3.1. A LO LARGO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA, SE ADVIERTE UNA REITERADA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO DE LA INVESTIGADA

Con relación al Debido Proceso, establece nuestra Constitución Nacional en su Artículo 29, lo siguiente:

"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

"En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

"Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por el, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir los que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

"Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

"Por ende, el debido proceso debe entenderse como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio. El artículo 29 del ordenamiento constitucional lo consagra expresamente "poro toda clase de actuaciones judiciales o administrativas".

Así entonces, las situaciones de controversia que surjan de cualquier tipo de proceso, requieren de una regulación jurídica previa que limite los poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos, esto es, se adecuen al marco jurídico previamente dispuesto para cada trámite administrativo y sean adelantados por el juez natural previsto en el ordenamiento jurídico.

Para el caso en concreto, debe entenderse que el actuar irregular de la autoridad administrativa - Invima, no se rigió por lo postulados del debido proceso, como principio constitucional, toda vez que:

- Tal y como se describió en el acápite de antecedentes, el Invima sin que hubiese culminado el término para presentar descargos, y sin tener conocimiento de las pruebas que pretendía allegar y/o solicitar, ya había proferido el Auto decretando pruebas, esto es, el Auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019, mismo que comunicó a mi poderdante mediante mail remitido el 10 de octubre de 2019.

No conforme con lo anterior y a pesar de haber advertido tal yerro, según consta en los radicados No. 20191202517 del 16 de octubre de 2019 y No. 20191204945 de octubre 18 de 2019, mediante los cuales se radicó solicitud de revocatoria directa y solicitud de declaratoria

Página 37



INVIMA

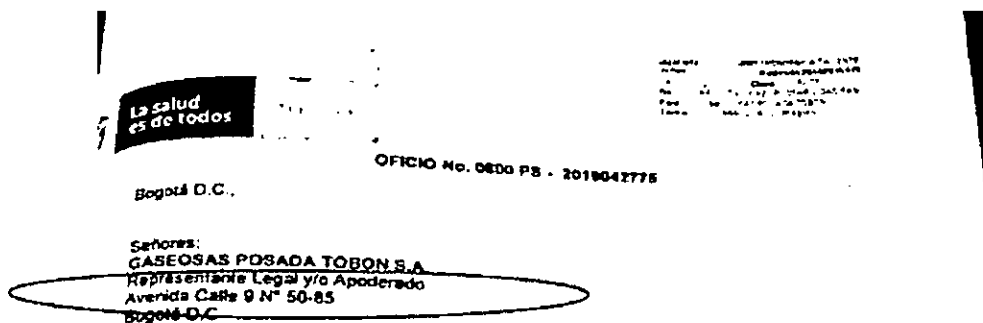
RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

de nulidad del Auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019, respectivamente; el despacho, en su afán de continuar adelante con el proceso sancionatorio, no sólo no tuvo problema en llevarse por delante los derechos de mi representada, al expedir el Auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019 agotando un periodo probatorio desconociendo las pruebas que mi poderdante iba a aportar y/o solicitar con el escrito de descargos, sino que hizo caso omiso a la solicitud de revocatoria y declaratoria de nulidad antes señaladas, mismas que para la fecha de presentación de los alegatos de conclusión no han sido resueltas.

- El despacho tuvo por notificado el auto de imputación de cargos, esto es, el Auto No. 2019010567 de septiembre 2 de 2019 con el recibo del oficio 0800 PS 2019042775 de fecha 12 de septiembre de 2019, mediante el cual se remitía la notificación por aviso No. 2019001296 de fecha 12 de septiembre de 2019, en la calle 9 No. 50 — 85 de la ciudad de Bogotá dirección que NO corresponde a la dirección de notificación judicial de la sociedad POSTOBÓN S. A. y que adicionalmente cuenta con constancia de recibo por la sociedad GASEOSAS LUX S. A. S., esto es, una persona jurídica diferente a la sociedad investigada que para el presente caso es la sociedad POSTOBON S. A., veamos:



URGENTE

Referencia: Remisión Aviso N° 2019001296 De 12 de Septiembre de 2019
Proceso Sancionatorio No 201608213
Radicado: 201826807

Respetado Señores:

Por medio del presente se le remite adjunto, el aviso N°2019001296 De 12 de Septiembre de 2019, a través del cual se notifica el Auto No. 2019010567 proferido dentro del proceso sancionatorio N° 201608213.

El referido expediente se encuentra a disposición de las partes en la Dirección de Responsabilidad Sanitaria del INVIMA, ubicada en la Cra. 10 No. 64 – 28 piso 1 de esta ciudad.

Atentamente,


LEIDY ALEXANDRA BONILLA GUARÍN
Coordinadora Grupo de Proceso sancionatorio de Alimentos y Bebidas
Dirección de Responsabilidad Sanitaria



La salud
es de todos

Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019049280
(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

URBANEX

Fecha del Emiso: 2019-09-16
Origen: BOGOTA

GUIA EXPRESS CUNDINAMARCA
Destinatario: BOGOTA
Destinatario: GASEOSAS POSADA TOBON
Tel. Remite: 2948700 EXT 384 AVENIDA CL 9 N° 50 85
Dinocion Destinatario: Tel. Da

Remite: MIMA
Seccion Remite: CARRERA 10 64-28

Emisido por: 20192045478
Emisado por: 20192045478
Tipo: Terrestre
Hoy Mismo

Destinatario Recibe a Conformidad: ANOMBRE LEGITIMO FIRMA Y SELLO

Guia No: 803885856

SE RECIPIENTE DOCUMENTO PARA ENTREGA A DESTINATARIO

Así las cosas, al contabilizar los términos para presentar el escrito de descargos y proferir el auto de pruebas antes de expirar el termino para descorrer el traslado, partiendo de una indebida notificación del auto de imputación de cargos (Auto No. 2019010567 de septiembre 2 de 2019), de manera injustificada se vulneró el debido proceso a la sociedad investigada, evidenciándose no sólo que el Auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019 se encuentra viciado de nulidad sino en general toda la actuación administrativa posterior a la indebida notificación del auto de imputación de cargos.

- El despacho al remitir la citación para surtir la notificación personal y contabilizar el término para remitir la notificación por aviso del Auto No. 2019010567 de septiembre 2 de 2019 desconoció lo contemplado en el artículo 2911 del C. G. del P. en tanto sólo otorgó a la sociedad investigada un término de cinco (5) días para notificarse personalmente del citado auto, cuando la disposición legal antes señalada establece que "Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de (asede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días".

Adicional a lo anterior, el aviso de notificación que tuvo como válido el despacho no fue remitido a la dirección de notificación judicial obrante en el registro mercantil, tal y como también lo previenen los artículos 291 del C. G. del P. y 682 Y 693 del CPACA (LEY 1437 DE 2011), normatividad que consagra la obligatoriedad de remitir las citaciones para diligencia de notificación personal y las notificaciones por aviso, cuando se trata de personas jurídicas particulares, a las dirección que reporta en el registro mercantil para surtir la notificación judicial.

- El Despacho vulneró el principio de confianza legítima^o y seguridad jurídica, es lo que permite que la relación entre la administración y el particular no sólo cuente con estabilidad y que las situaciones jurídicas generadas cuenten con durabilidad en el tiempo, y sus cambios no sean al arbitrio o capricho de la administración, situación directamente relacionada con el principio de legalidad y el derecho al debido proceso.

En el caso de marras, tenemos que el despacho al remitir diferentes comunicaciones a diferentes direcciones, al publicar la notificación por aviso en la página web de la entidad, genero un marco de confusión que, desafortunadamente culmino con la errada posición de la entidad de tener por notificada a la investigada con la entrega de una citación en una dirección que no corresponde a la dirección de notificación judicial de mi poderdante, y cuya firma de recibo fue impuesta por una persona jurídica diferentes a la sociedad aquí investigada, lo cual generó no sólo el despacho no respetara el término con el que contaba mi poderdante para descorrer el traslado de la imputación de cargos y expidiera el auto de pruebas antes de que dicho término expirara, desconociendo el derecho de defensa, lo cual a la larga no es otra cosa más que el desconocimiento a la confianza legítima ya la seguridad jurídica, en tanto la investigada radico su escrito de descargos dentro del término legal que para tal efecto consagra el artículo 47 del CPACA, contabilizando sus términos a partir de la notificación realizada a dicha entidad, a través



Seguridad

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

de la página web de la entidad, cuyo término expiro el 17 de octubre, pero cuyos descargos fueron radicados el 11 de octubre, notificación que obra a folios 60 del paginario del expediente

NOTIFICACIÓN POR AVISO No. 2019049280 del 31 de Octubre de 2019

La Coordinadora General de Procesos Sancionatorios y Estudios de Responsabilidad Semilares, en uso de sus facultades, notifica a usted, Sr. MARTA ESCOBAR A. GARCIA, que el presente proceso sancionatorio Nro. 201608213, se encuentra en trámite de calificación.

ADVERTENCIA

EL PRESENTE AVISO SE PUBLICA POR UN TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA DE SU EMISIÓN, EN LA PÁGINA WEB DEL INVIMA, CEROSES, 10 No. 24-25 de esta ciudad, y en las instalaciones del INVIMA, CEROSES, 10 No. 24-25 de esta ciudad.

EL ACTO ADMINISTRATIVO QUE SE DECIDE, EN SUS CASOS, SE ENCUENTRA SUJETO A LA LEY DE RESPONSABILIDAD SEMILARES, LEY No. 2013012367, NO. 2367, CEROSES, 10 No. 24-25 de esta ciudad.

LEIDY ALEXANDRA DOMILLA GUARIN
Coordinadora General de Procesos Sancionatorios y Estudios de Responsabilidad Semilares
Dirección de Responsabilidad Semilares

ANEXO: Se adjunta a este aviso en (11) folios copia a letra cara íntegra del Auto 2019010367 emitido dentro del proceso sancionatorio Nro. 201608213.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE AVISO SE RETIRA EL 24 SEP 2019 siendo las 5 PM.

LEIDY ALEXANDRA DOMILLA GUARIN
Coordinadora General de Procesos Sancionatorios y Estudios de Responsabilidad Semilares
Dirección de Responsabilidad Semilares

Así las cosas, se evidencia una clara violación al principio de la confianza legítima y a la seguridad jurídica, comoquiera que la administración a su arbitrio ha desconocido términos legales en perjuicio de la sociedad investigada.

- El Despacho vulneró a mi poderdante el derecho de defensa, el cual, en materia administrativa, se traduce en la facultad que tienen los administrados de conocer de aquellos procesos administrativos que sean adelantados en su contra, con el objeto de que sean impugnados en oportunidad. La administración debe garantizar al ciudadano interesado tal derecho y cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a la Constitución. Por consiguiente, a mi poderdante en el presente caso le fue reducido el derecho a la defensa a la mínima expresión; como quiera que para el momento de expedirse el auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019, esto es, mediante el cual se decretó pruebas, no había expirado el término para presentar el escrito de descargos, negando la administración, en éste caso, la posibilidad de que las pruebas que la investigada pretendía hacer valer en su defensa, fueran decretadas y tenidas en cuenta en el momento de calificar el presente proceso sancionatorio, lo cual, no sólo es abiertamente violatorio al debido proceso, sino que no le permite llegar al proceso las pruebas que requiere para sustentar y demostrar sus alegaciones, que a la larga puede reflejarse en una sanción injustificada.

Al respecto del derecho a la defensa la corte en sentencia c-025 de 2009 ha expresado:

"Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado"(Magistrado ponente Doctor Rodrigo Escobar Gil).

Es así como, para la administración surge la obligación de hacer valer las garantías constitucionales en un marco del respeto por las oportunidades procesales, a toda luz se evidencia que el INVIMA omitió al desconocer el término para presentar el escrito de descargos por parte de mi poderdante, optó por expedir de forma arbitraria el auto de pruebas, por lo que salta a la vista el injustificado desconocimiento de los preceptos constitucionales principales aplicables a las actuaciones administrativas.

- El Despacho omitió, previo a imputar y correr traslado de cargos, informar a mi poderdante que se había dado inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio y que se hallaba en averiguaciones preliminares a efectos de determinar si era procedente la imputación de



RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

cargos, sorprendiendo el Invima a mi poderdante con la formulación de cargos que, por demás, carecen de precisión y claridad.

En el Auto No. 2019010567 de septiembre 2 de 2019, mediante la cual ese Respetado despacho inicia y corre traslado de cargos a mi poderdante, en el artículo segundo manifiesta que formula cargos por el presunto incumplimiento de las normas sanitarias enlistado un total de 3 presuntas infracciones. Al revisar las 3 conductas presuntamente vulneradoras de la normatividad sanitaria, encontramos que la mismas no corresponden a infracciones, si a una afirmación subjetiva del funcionario que proyectó el acto administrativo de imputación de cargos.

Así mismo, al revisar la normatividad invocada como vulnerada, encontramos artículos que regulan obligaciones sanitarias generales, más no concretas que se puedan hilar con las 3 conductas por ese despacho señaladas en el auto No. 2019010567 de septiembre 2 de 2019, mediante la cual ese Respetado despacho inicia y corre traslado de cargos a mi poderdante.

Al desconocer el Despacho la etapa previa de averiguaciones preliminares, no sólo vulneró el debido proceso a mi poderdante, sino que adicionalmente, incurrió en un desgaste administrativo, toda vez que imputó cargos por situaciones que no corresponden a infracciones sanitarias.

Como se advierte en lo antes expuesto, un vicio de procedimiento conllevó a una indebida imputación de cargos, en tanto trajo como consecuencia no sólo imputar cargos por actos no susceptibles de ser sancionados, sino que omitió imputar los respectivos cargos de una manera clara, precisa y concreta, evento éste que tiñe de ilegalidad el presente procedimiento administrativo sancionatorio. Por último, vale la pena resaltar que el artículo 4 numeral 1, el artículo 5 numeral 5.1 subnumeral 5.1.1 y numeral 5.8 de la Resolución 5109 de 2005, y el artículo 12 numerales la 4 del de la resolución 4150 de 2009, contienen en su texto diferentes verbos rectores, esto es, establecen diferentes requisitos frente al contenido de las etiquetas y rótulos de los productos, sin embargo en el caso de marras, en el auto de imputación de cargos, el Invima, los señala de manera genérica a todos, y no hace claridad respecto de cuál de las acciones susceptibles de ser sancionadas, contenidas en dichos artículos, corresponde a la acción concretada en el material de empaque objetado por el Invima, de donde se desprende que, la defensa de mi poderdante se ha realizado partiendo del presupuesto de que el Invima alega la comisión de todas las conductas y no de una o unas en particular, lo cual, resulta violatorio al debido proceso, por no poder mi poderdante orientar su defensa hacia una conducta en particular, sino de manera general contra todas, aun cuando, en la realidad, materializar, un mismo rotulo o empaque, la totalidad de las conductas susceptibles de ser sancionadas, pues es casi imposible.

De conformidad con lo anterior, es claro, que la actuación ha estado teñida de diferentes faltas que, sin lugar a duda, configuran una violación al debido proceso de mi poderdante, yerros que en principio se creería derivan del descuido del funcionario encargado de proyectar los diferentes actos administrativos, pero que, al ser reiterados, evidentes, y mantenerse a pesar de la advertencia realizada por la parte investigada, pueden interpretarse, como un claro acto de desviación del poder de la administración, en perjuicio de mi representada.

3.2. LA SOCIEDAD POSTOBON NO VULNERÓ LOS ARTÍCULOS 4 NUMERAL 1, 5 NUMERAL 5.1 SUBNUMERAL 5.1.1 Y NUMERAL 5.8 DE LA RESOLUCIÓN 5109 DE 2005, Y EL ARTÍCULO 12 NUMERALES 1 A 4 DEL DE LA RESOLUCIÓN 4150 DE 2009.

Los artículos presuntamente transgredidos, consagran para los productores de alimentos y bebidas, la obligación de incluir en los rótulos la información correspondiente al tipo de producto de que se trate, sin que dichas denominaciones puedan inducir a error al público consumidor o que puedan dar lugar a apreciaciones falsas sobre la verdadera naturaleza de los productos, así como las leyendas obligatorias que deben incluir las bebidas energizantes.

Ahora bien, manifiesta el Invima que una vez revisado el material de empaque correspondiente al producto SPEED MAX con registro sanitario R5A-000026-2015, en los rótulos, presuntamente, (i) se estaba haciendo uso de una denominación que no corresponde a la aprobada en el registro Sanitario RSA-000026-2015, presentando el producto como "BEBIDA GASIFICADA CON VITAMINAS Y CAFEINA SABOR A COLA Y FRUTOS ROJOS" y no como una "BEBIDA

Página 41



INTERVENCIÓN

RESOLUCIÓN No. 2019049280
(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

ENERGIZANTE"; (i) No se declaraba el nombre del producto como fue otorgado en el Registro Sanitario ; y (iii) No contenía las leyendas obligatorias para el tipo de producto "BEBIDA ENERGIZANTE"

De antemano, de manera respetuosa me permito manifestar, que mi poderdante no incurrió en la comisión las conductas endilgadas por parte del Invima en la imputación de cargos siendo necesario recordar al despacho los antecedentes que rodearon la expedición del registro sanitario R5A-000026-2915.

En el momento en el cual mi poderdante iba a radicar la solicitud del registro sanitario antes señalado, el Invima le informó que la naturaleza del producto era una bebida gasificada por cuanto (i) su contenido de cafeína no excedía los 32 miligramos por cada 100 mililitros, esto toda vez que el producto contenía 16 mg de cafeína por cada 100 ml y (U) porque el producto cuyo registro sanitario se estaba solicitando no incorporaba en su lista de ingredientes los relacionados en el artículo 6 de la Resolución 4150 de 2009; "orden" de reevaluar la naturaleza del producto, de la cual no tiene ésta parte soporte documental, toda vez que la misma la realiza la entidad personalmente en atención al usuario, dependencia en la cual no entregan a los usuarios soporte documental alguno y que funciona como una especie de filtro personal previo a la radicación de los diferentes trámites.

La citada situación deriva del concepto contenido en el oficio 400-2351-15 de fecha 16 de julio de 2015 mediante el cual se da respuesta a la consulta sobre bebidas energizantes con radicado 15065363, mismo que señala lo siguiente:

Bogotá D.C.

Señor
JAIME AGUDELO
Calle 116 #54-34 Oficina 302.
La ciudad

ALTEC CORRESPONDENCIA SALIENTE
Pais: COLOMBIA Radicador: 15079626
Fecha: 31/10/2019 Cero: 14:25:29
DIRECCIÓN DE ALIMENTOS Y BEBIDAS
NOMBRE: JAIME AGUDELO
ID: 3150161498

Referencia: consulta sobre bebidas energizantes. Radicado Invima 15065363.

Respetado señor Agudelo.

Atentamente nos dirigimos a usted para dar respuesta a las dudas presentadas sobre bebidas energizantes, aclarando que la resolución 4150 de 2009, es clara en definir el producto de la siguiente manera:

"Bebida analcohólica, generalmente gasificada, compuesta básicamente por cafeína e hidratos de carbono, azúcares diversos de distinta velocidad de absorción, más otros ingredientes, como aminoácidos, vitaminas, minerales, extractos vegetales, acompañados de aditivos acidulantes, conservantes, saborizantes y colorantes."

Por lo tanto, si una bebida quiere ser registrada como "energizante", también debe dar estricto cumplimiento a lo señalado en la resolución y especialmente a su artículo 6° requisitos fisicoquímicos.

"Las bebidas energizantes para consumo humano deben cumplir con los requisitos fisicoquímicos establecidos en la Tabla 1 que se señalan a continuación:

TABLA 1
Requisitos fisicoquímicos de las bebidas energizantes para consumo humano

<u>Substancias químicas autorizadas</u>	<u>Contenido máximo por 100 ml</u>
Cafeína	32 mg
Taurina	400 mg
<u>Substancias químicas autorizadas</u>	<u>Contenido máximo por 100 ml</u>
Glucuronolactona	250 mg
Inositol	20 mg
Carbohidratos	12 g



La salud
es de todos

Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

PARÁGRAFO. En las bebidas energizantes para consumo humano se permite la adición de los siguientes nutrientes: Tiamina (B1), Riboflavina (B2), Ácido Pantoténico (B5), Piridoxina (B6), Cianocobalamina (B12), Niacina y Vitamina C, establecidos en el Decreto 3863 de 2008, o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan."

La diferencia de las otras bebidas carbonatadas o no, radica en que estas no deben contener todos los ingredientes mencionados en párrafos anteriores. Y con el ánimo de dar cumplimiento a la reglamentación sanitaria vigente, se hizo una revisión de los productos registrados como "energizantes" y en aquellos que no den total cumplimiento al artículo 6°, se procederá a efectuar el llamado a oficio sobre el registro sanitario para que sean ajustados en su composición y a su naturaleza.

Respecto a las cantidades mínimas que pueda contener una bebida energizante para cada uno de los ingredientes incluidos en el artículo 6° de la resolución 4150 de 2009, no se contempla dichos niveles, por lo tanto el único requisito es no exceder las cantidades mencionadas previamente.

Ahora, si una bebida tiene diferentes ingredientes como, cafeína, taurina y otros que se exigen en la resolución de bebidas energizantes, deberá acatar a la Sala Especializada de Alimentos y Bebidas el por qué los incluye dentro de su composición, la función tecnológica y la población objetivo, a fin de que sea este organismo quien defina su viabilidad como alimento o bebida.

Cordialmente.


SERGIO TRONCOSO RICO
Director de Alimentos y Bebidas (E)

Proyectó: Gustavo Adolfo Fúca Sorcio Revisó: Jeimmy Magaly Prieto León

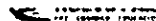
De conformidad con lo anterior, el INVIMA mediante resolución 2015038498 de septiembre 24 de 2015, concedió el registro sanitario para una bebida gasificada, sujetando Postobón el contenido de las etiquetas a la naturaleza de dicho producto, veamos:



Antecedentes

RESOLUCIÓN No. 2019049280
(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"



República de Colombia
Ministerio de Salud y Protección Social
Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA

RESOLUCIÓN No. 2016038498 DE 24 de Septiembre de 2015

Por la cual se concede un Registro Sanitario de Alimentos (Alto Riesgo)
El Director de Alimentos y Bebidas del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, en ejercicio de sus facultades legales conferidas en el Decreto 2078 de 2012, con base en lo previsto con la Ley 8a. de 1979, Ley 1755 de 2015, Resolución 2674 de 2013 modificada por la Resolución 3168 de 2015, Resolución 719 de 2015.

ANTECEDENTES

Por medio del Decreto - Ley 019 de 2012, se dictaron postulados para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública.

El Artículo 126 de la precipitada norma establece: "Los alimentos que se fabriquen, envasen o importen para su comercialización en el territorio nacional requerirán de notificación sanitaria, permiso sanitario o registro sanitario, según el riesgo de estos productos en salud pública, de conformidad con la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social, dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto". (Negrita fuera de texto.)

En consecuencia, la Resolución 2674 de fecha 22 de julio de 2013, reglamentó el referido artículo con el fin de garantizar su aplicación.

Que mediante Resolución No. 719 de Marzo 11 de 2015 se establece la clasificación de alimentos para consumo humano de acuerdo con el riesgo en salud pública.

Que mediante la Resolución 3168 de 2015, el Ministerio de Salud y Protección Social modificó el Artículo 37 de la Resolución 2674 de 2013.

Que mediante escrito radicado bajo el No. 2015126334 de fecha 24/09/2015, el (la) Señor (a) RUBIELA ARIAS DE FAJARDO, actuando en calidad de apoderado y/o representante legal, presentó solicitud de concesión de Registro Sanitario para el producto abajo referido.

CONSIDERACIONES

Verificados los requisitos establecidos en el Artículo 38 de la Resolución 2674 de 2013 y la Resolución 719 de 2015, y en cumplimiento con las disposiciones sanitarias para la concesión de dicho trámite, la Dirección de Alimentos y Bebidas del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO. - Conceder REGISTRO SANITARIO por el término de CINCO (5) años al producto que se describe a continuación:

REGISTRO SANITARIO No.:	RSA-000026-2015	RADICACION:	2015126334
EXPEDIENTE:	20099256		
MODALIDAD:	FABRICAR Y VENDER		
PRODUCTO:	BEBIDA GASIFICADA CON VITAMINAS Y CAFEINA SABOR A COLA Y FRUTOS ROJOS		
MARCA (S):	ZUMORX, PEAK, CARIBEXN, ROCK		
PRESENTACIONES COMERCIALES:	Vidrio retornable y no retornable en polietileno tereftalato y en lata de aluminio 150 ml, 160ml, 177 ml, 192 ml, 200 ml, 237 ml, 250 ml, 269 ml, 273 ml, 290 ml, 298 ml, 300 ml, 330 ml, 350 ml, 356 ml, 400 ml, 420 ml, 473 ml, 500 ml, 600 ml, 750 ml, 1000 ml, 1125 ml, 1250 ml, 1400 ml, 1500 ml, 1650 ml, 1700 ml, 1750 ml, 1800 ml, 2000 ml, 2125 ml, 2250 ml, 2500 ml, 3000 ml, 3125 ml		

TITULAR (ES): GASEOSAS POSADA TOBON S.A. "POSTOBON S.A." con domicilio en MEDELLIN - ANTIOQUIA

FABRICANTE (ES): GASEOSAS POSADA TOBON S.A. con domicilio en DOSQUEBRADAS - RISARALDA; GASEOSAS POSADA TOBON S.A. con domicilio en MALAMBO - ATLANTICO; GASEOSAS POSADA TOBON S. A. con domicilio en YUMBO - VALLE; GASEOSAS POSADA TOBON S.A. con domicilio en CARTAGENA - BOLIVAR; GASEOSAS CORDOBA S.A. con domicilio en VILLAVICENCIO -



La salud
es de todos

Ministerio de Salud y Protección Social

RESOLUCIÓN No. 2019049280 (31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"



República de Colombia
Ministerio de Salud y Protección Social
Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA

RESOLUCIÓN No. 2015038498 DE 24 de Septiembre de 2015

Por la cual se concede un Registro Sanitario de Alimentos (Alto Riesgo)

El Director de Alimentos y Bebidas del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, en ejercicio de sus facultades legales conferidas en el Decreto 2078 de 2012, con base en lo previsto con la Ley 9a. de 1979, Ley 1755 de 2015, Resolución 2674 de 2013 modificada por la Resolución 3168 de 2015, Resolución 719 de 2015.

META: GASEOSAS POSADA TOBON S.A. con domicilio en MEDELLIN - ANTIOQUIA; GASEOSAS HIPINTO S.A.S. con domicilio en DUITAMA - BOYACA; GASEOSAS COLOMBIANAS S.A con domicilio en BOGOTA - D.C.; GASEOSAS POSADA TOBON S.A con domicilio en BELLO - ANTIOQUIA; GASEOSAS DE CORDOBA S.A con domicilio en NEIVA - HUILA; GASEOSAS HIPINTO S.A.S. con domicilio en VALLEDUPAR - CESAR; GASEOSAS HIPINTO S.A. S con domicilio en CUCUTA - NORTE DE SANTANDER; GASEOSAS POSADA TOBON S.A. con domicilio en PEREIRA - RISARALDA; GASEOSAS POSADA TOBON S.A. con domicilio en SANTA MARTA - MAGDALENA; GASEOSAS DE CORDOBA S.A. con domicilio en MARIQUITA - TOLIMA; GASEOSAS DE CORDOBA S.A. con domicilio en PASTO - NARIÑO; GASEOSAS DE CORDOBA S.A. con domicilio en CHIGORODO - ANTIOQUIA; GASEOSAS LUX S.A. con domicilio en BOGOTA - D.C.; GASEOSAS COLOMBIANAS S.A. - SUR con domicilio en BOGOTA - D.C.; GASEOSAS HIPINTO S.A.S con domicilio en PIEDECUESTA - SANTANDER; GASEOSAS DE CORDOBA S.A. con domicilio en MONTERIA - CORDOBA

ARTÍCULO SEGUNDO: El producto debe cumplir con los requisitos sanitarios que le sean aplicables en materia de rotulado de alimentos de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 5109 de 2005, Resolución 333 de 2011 si es el caso.

ARTÍCULO TERCERO: Los derechos que se deriven de esta resolución, quedarán sujetos a revisión posterior de la documentación que soporta el cumplimiento de los requisitos exigibles según el caso, por parte de la DIRECCIÓN DE ALIMENTOS Y BEBIDAS DEL INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS - INVIMA, quien así mismo realizará las actividades de Inspección, Vigilancia y Control a que haya lugar de conformidad con la prevista por la Resolución 2674 de 2013 modificada por la Resolución 3168 de 2015.

ARTÍCULO CUARTO: Notificar la presente resolución al interesado, advirtiéndole que contra la misma procede únicamente el Recurso de Reposición, que deberá interponerse ante el DIRECTOR DE ALIMENTOS Y BEBIDAS (E) del INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS INVIMA, dentro de los días DIEZ (10) siguientes a su notificación personal, de conformidad con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO QUINTO: La presente resolución rige a partir de la fecha de ejecutoria.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE

Se expide en Bogotá D.C., el 24 de Septiembre de 2015
Este espacio, hasta la firma se considera en blanco.



SERGIO ALFONSO TRONCOSO RICO
DIRECTOR DE ALIMENTOS Y BEBIDAS (E)

Firma válida

Digitally signed by
SERGIO ALFONSO
TRONCOSO RICO
Date: 2015.09.25
16:34:00 -04'00'
Reason: Invima
Location: Bogota, CO

Revisión Técnica: Erika Elizabeth Araque Mierh 1356

Revisión Legal: Diego Alexander Cepeda Rodríguez Código 1571

Así las cosas, en virtud al registro sanitario RSA-000026-2015, legalmente concedido por el Invima mediante la resolución 2015038498 de septiembre 24 de 2019, esto es, para UNA BEBIDA GASIFICADA CON VITAMINAS Y CAFEINA SABOR A COLA Y FRUTOS ROJOS, toda la información divulgada y promocionada se hizo bajo el amparo de un registro sanitario debidamente concedido, cuya presunción de legalidad no había sido enervada, revocada ni anulada, basando mi poderdante su actuar en una confianza legítima en el derecho otorgado por el Invima.

Ahora bien, posteriormente, el Invima mediante resolución No. 2016033350 de agosto 29 de 2016, modificó el registro sanitario RSA-000026-2015, decisión que quedó notificada el 3 de noviembre de 2016, esto es, tomando fuerza ejecutoria y en consecuencia de obligatorio cumplimiento a partir de dicha fecha, de donde se desprende que mi poderdante estaba en la obligación de cumplir la legislación aplicable a bebidas energizantes sólo a partir del 3 de noviembre de 2016.



Ministerio de Salud y Protección Social

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

Ministerio de Salud y Protección Social
Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA

RESOLUCIÓN No. 2016033350 DE 29 de Agosto de 2016

Por la cual se modifica la Resolución No. 2016033350

El Director de Alimentos y Bebidas del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, en ejercicio de las facultades legales conferidas en el decreto 2078 del 8 de octubre del 2012, con base en lo previsto por la ley 84 de 1979, Decreto - Ley 019 de 2012, Ley 1755 de 2015, Resolución 2674 de 2013, Resolución 719 de 2015,

EXPEDIENTE: 20099256 RADICACIÓN: 2016106960 FECHA: 05/08/2016
REGISTRO SANITARIO: RSA-000026-2015 VIGENCIA: 14/10/2020

ANTECEDENTES

Mediante Resolución No 2015038498 DE 24 de Septiembre de 2015, el INVIMA concedió el Registro Sanitario No RSA-000026-2015 para FABRICAR Y VENDER el producto Marca Siendo el Titular GASEOSAS POSADA TOBON S.A. "POSTOBON S.A." con domicilio en MEDELLIN - ANTIOQUIA y Fabricante GASEOSAS POSADA TOBON S.A. con domicilio en DOSQUEBRADAS - RISARALDA; GASEOSAS POSADA TOBON S.A. con domicilio en MALAMBO - ATLANTICO; GASEOSAS POSADA TOBON S.A. con domicilio en YUMBO - VALLE; GASEOSAS POSADA TOBON S.A. con domicilio en CARTAGENA - BOLIVAR; GASEOSAS CORDOBA S.A. con domicilio en VILLAVICENCIO - META; GASEOSAS POSADA TOBON S.A. con domicilio en MEDELLIN - ANTIOQUIA; GASEOSAS HIPINTO S.A.S. con domicilio en DUITAMA - BOYACA; GASEOSAS COLOMBIANAS S.A con domicilio en BOGOTA - D.C.; GASEOSAS POSADA TOBON S.A con domicilio en BELLO - ANTIOQUIA; GASEOSAS DE CORDOBA S.A con domicilio en NENA - HUILA; GASEOSAS HIPINTO S.A.S. con domicilio en VALLEDUPAR - CESAR; GASEOSAS HIPINTO S.A. S con domicilio en CUCUTA - NORTE DE SANTANDER; GASEOSAS POSADA TOBON S.A. con domicilio en PEREIRA - RISARALDA; GASEOSAS POSADA TOBON S.A. con domicilio en SANTA MARTA - MAGDALENA; GASEOSAS DE CORDOBA S.A. con domicilio en MARIQUITA - TOLIMA; GASEOSAS DE CORDOBA S.A. con domicilio en PASTO - NARIÑO; GASEOSAS DE CORDOBA S.A. con domicilio en CHIGORODO - ANTIOQUIA; GASEOSAS LUX S.A. con domicilio en BOGOTA - D.C.; GASEOSAS COLOMBIANAS S.A. - SUR con domicilio en BOGOTA - D.C.; GASEOSAS HIPINTO S.A.S con domicilio en PIEDECUESTA - SANTANDER; GASEOSAS DE CORDOBA S.A. con domicilio en MONTERIA - CORDOBA.

Mediante Resolución N° 2015040762 de 8 de Octubre de 2015, el INVIMA autorizo 1. Adicionar la siguiente Marca Comercial: IMPULSO.

Mediante Resolución No. 2015046741 de 20 de Noviembre de 2015 el INVIMA autorizo 1. Adición de marca comercial: YES, SPPED, DOS EQUIS, XX.

Mediante Resolución No. 2016000189 de 7 de Enero de 2016 el INVIMA autorizo 1. Modificación por adición de marca comercial. La marca comercial quedará en adelante como: ZUMORA, PEAK, CARIBEAN, ROCK, IMPULSO, YES, SPPED, DOS EQUIS, XX, SPEED.

Que mediante escrito radicado bajo el número 2016106960 de fecha 05/08/2016, el Doctor Juan Guillermo Ortiz Rojas, actuando en calidad de Apoderado, presentó solicitud de modificación al Registro Sanitario en mención.

En el sentido que se autoriza:

1. Modificación del nombre del producto

Mediante escrito No. 2016118409 de fecha 26/08/2016, el Doctor Juan Guillermo Ortiz Rojas, actuando en calidad de Apoderado, dio alcance al radicado 2016106960, solicitando la edición de marca comercial.

CONSIDERANDO

Que el interesado allega la respectiva documentación técnicolegal, Decreto - Ley 019 de 2012, Ley 1755 de 2015, Resolución 2674 de 2013, Resolución 719 de 2015, para acceder a lo solicitado y en consecuencia la Dirección de Alimentos y Bebidas,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR la Resolución No. 2015038498 fecha 24/09/2015 que concedió Registro Sanitario número RSA-000026-2015 para FABRICAR Y VENDER, el producto BEBIDA



La salud
es de todos

MINSA
Ministerio de Salud y Protección Social

RESOLUCIÓN No. 2019049280
(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

República de Colombia
Ministerio de Salud y Protección Social
Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA

RESOLUCION No. 2016033350 DE 29 de Agosto de 2016

Por la cual se Modifica una Resolución

El Director de Alimentos y Bebidas del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, en ejercicio de las facultades legales conferidas en el decreto 2078 del 8 de octubre del 2012, con base en lo previsto por la ley 9a. de 1979, Decreto - Ley 019 de 2012, Ley 1755 de 2015, Resolución 2674 de 2013, Resolución 719 de 2015.

GASIFICADA CON VITAMINAS Y CAFEINA SABOR A COLA Y FRUTOS ROJOS. marcas ZUMORA, PEAK, CARIBEAN, ROCK, IMPULSO, YES, SPEED, DOS EQUIS, XX, SPEED a favor de GASEOSAS POSADA TOBON S.A. "POSTOBON S.A." con domicilio en MEDELLIN - ANTIOQUIA

En el sentido de autorizar:

1. Modificación del nombre del producto.

- El nombre del producto quedará en adelante como: **BEBIDA ENERGIZANTE.**

En consecuencia la composición del producto quedará en adelante como: **BEBIDA ENERGIZANTE:** agua carbonatada, azúcar, acidulante (ácido cítrico), edulcorante natural (glucosa), sabores idéntico al natural y natural, regulador de acidez (citrato trisódico dehidratado), extracto de guaraná, extracto de té verde, color caramelo, pulpa de chontaduro(*), conservantes (benzoato de sodio y sorbato de potasio), cafeína natural anhidra, edulcorante artificial (sucralosa), vitamina B3, pulpa de borjón(**), vitamina B5, vitamina B6, vitamina B1, vitamina B2.

(* **) La cantidad de cada pulpa corresponde a pulpa concentrada, al ser reconstituida pasan a las posiciones 5 y 13 respectivamente, como se encuentra en la lista de ingredientes.

2. Modificación por edición de marca comercial:

- Además de las marcas comerciales autorizadas, queda adicionada la siguiente: **SPEED MAX.**

ARTÍCULO SEGUNDO: Contra la presente resolución procede únicamente el Recurso de Reposición, que deberá interponerse ante el DIRECTOR DE ALIMENTOS Y BEBIDAS del INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS INVIMA, dentro de los DIEZ (10) días siguientes a su notificación, en los términos señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: La presente resolución rige a partir de la fecha de ejecución.

COMUNIQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Se expide en Bogotá D.C., el 29 de Agosto de 2016
Este espacio, hasta la firma se considera en blanco.



Firma válida

SERGIO ALFONSO TRONCOSO RICO
DIRECTOR DE ALIMENTOS Y BEBIDAS

Digitalizado por: [Firma] de Andres Parra E. Vía de Coordinación (R2) Ing. Nidia Leticia Martínez Echeverri Vía de Legal: Iván Salazar
SERGIO ALFONSO TRONCOSO RICO
Del 29 de Agosto de 2016
10:51: [Firma]
Reason: [Firma]
Location: Bogotá, CO

Así la cosas, claro es, que mi poderdante no infringió la normatividad endilgada por el Invima y si por el contrario se ajustó en su integridad al marco jurídico aplicable en virtud al registro sanitario otorgado por el Invima.

Ahora bien, como consecuencia de lo antes expuesto, tenemos que el Invima ha vulnerado el PRINCIPIO DE BUENA FE - CONFIANZA LEGÍTIMA, en tanto el Invima concedió legalmente el Registro Sanitario RSA-000026- 2015 para el producto bajo la denominación "BEBIDA GASIFICADA CON VITAMINAS Y CAFEINA SABOR A COLA Y FRUTOS ROJOS", y con fundamento en el mismo, mi poderdante ajusto el contenido de los rótulos y etiquetas del producto, esto es, ajusto todo el cumplimiento a la normatividad sanitaria de conformidad con la naturaleza del producto autorizado bajo el registro sanitario antes señalado, de donde se

Página 47

Oficina Principal: Calle 140 No. 100-100

Administrativo: Calle 140 No. 100-100

www.invima.gov.co





10-08-2019

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

desprende que durante la vigencia de dicho registro sanitario no estaba mi poderdante en la obligación de incluir leyendas correspondientes a bebidas energizantes, ni de cumplir ningún requisito adicional relacionado con éstas.

El principio de confianza legítima, protege a las personas (naturales o jurídicas) de los cambios bruscos de la administración, no en el sentido en que la administración no puede cambiar de parecer, sino en el sentido de permitir a los particulares adaptarse a esos nuevos cambios.

En el presente caso, tenemos que el Invima de una manera intempestiva resolvió imputar cargos por una presunta omisión en la inclusión, en los rótulos y empaques, de las leyendas obligatorias propias de las bebidas energizantes y por presuntamente utilizar una denominación que no corresponde al registro sanitario concedido, presentando el producto como una bebida gasificada y no como una bebida energizante, desconociendo que previo a la modificación efectuada por el Invima al citado registro sanitario, misma que tuvo lugar mediante Resolución No. 2016033350 del 29 de agosto de 2016, misma que quedo notificada el 3 de noviembre de 2016, mi poderdante no se encontraba en la obligación de dar aplicación a la legislación propia de bebidas energizantes, y estando en éste caso, amparado su actuar en la confianza legítima de cumplir la normatividad aplicable al producto amparado bajo el registro sanitario RSA-000026-2015 mismo que fue concedido mediante Resolución No. 2015038498 de septiembre 24 de 2015.

Así las cosas, el actuar de mi poderdante siempre tuvo lugar dentro del marco de un derecho conferido, esto es, a la luz de la titularidad del registro sanitario RSA-000026-2015.

Por último, no debe ese respetado despacho perder de vista que, en el presente caso, ni la Resolución No. 2015038498 de septiembre 24 de 2015 mediante la cual se concedió el registro sanitario RSA-000026-2015 ni la Resolución No. 2016033350 del 29 de agosto de 2016 mediante al cual se modificó el registro sanitario RSA-000026-2015, han perdido su **PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD** y sí por el contrario la misma yace incólume hasta la fecha, lo cual es relevante en el presente caso, toda vez que el sustento de la imputación de cargos es, presuntamente, (i) ofrecer una bebida con una naturaleza que no corresponde, en éste caso, una bebida energizante como una bebida gasificada, (ii) utilizar una denominación diferente a la aprobada en el respectivo registro sanitario, y (iii) no incluir en el rotulo las leyendas obligatorias para bebidas energizantes, imputación que se desconfigura al observarse que mi poderdante rotuló y ofreció el producto materia de investigación de conformidad a la normatividad aplicable al tipo de registro sanitario concedido por el Invima, esto es, para "BEBIDA GASIFICADA CON VITAMINAS Y CAFEINA SABOR A COLA Y FRUTOS ROJOS" según consta en la Resolución No. 2015038498 de septiembre 24 de 2015, siendo obligatorio cumplir con la normatividad sanitaria aplicable a bebidas energizantes, sólo hasta el 3 de noviembre de 2016, fecha en la cual fue notificada la Resolución No. 2016033350 del 29 de agosto de 2016 mediante al cual se modificó el registro sanitario RSA-000026-2015.

Téngase en cuenta que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, lo cual supone que, mientras no se demuestre lo contrario, un acto administrativo, por el hecho de serlo, se encuentra conforme a Derecho y, en virtud del principio del debido proceso y la confianza legítima, para destruir esa presunción de legalidad y validez que le ampara o debe ser revocado por la administración o en su defecto declarado nulo por la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En el caso de marras, tenemos que la Resolución No. 2015038498 de septiembre 24 de 2015 mediante la cual se concedió el registro sanitario RSA-000026-2015, para el producto "BEBIDA GASIFICADA CON VITAMINAS Y CAFEINA SABOR A COLA Y FRUTOS ROJOS", siempre tuvo incólume su presunción de legalidad, toda vez que ni el Invima revocó la misma ni la misma fue declarada nula por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de donde se desprende que las acciones desplegadas en el procesamiento, envase, rotulado y comercialización del producto amparado por el citado registro sanitario, siempre estuvo cobijada por una presunción de legalidad, esto es, se desarrolló de conformidad con las obligaciones propias derivadas de la naturaleza del producto contenido en la Resolución No. 2015038498 de septiembre 24 de 2015.

Así las cosas, no puede el Invima ahora imputar cargos contra mi poderdante alegando que éste incumplió la normatividad aplicable para las bebidas energizantes, cuando lo cierto es que, hasta

Página 48



RESOLUCIÓN No. 2019049280
(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

el 3 de noviembre de 2016, el registro sanitario vigente disponía el cumplimiento de las disposiciones sanitarias aplicables a una bebida gasificada.

Téngase en cuenta que el registro sanitario fue modificado mediante Resolución No. 2016033350 del 29 de agosto de 2016, decisión que quedo en firme el 3 de noviembre de 2016, de donde se desprender que sólo a partir de dicha fecha, estaba mi poderdante en la obligación de incluir en el rotulado y etiquetas del producto SPEED MAX las disposiciones legales aplicables a las bebidas energizantes, siendo imposible aplicar dicha resolución de manera retroactiva, toda vez que en nuestro ordenamiento jurídico los actos administrativos tienen efectos jurídicos a futuro, esto es, a partir de su notificación y no de manera retroactiva, de donde se desprende que las obligaciones derivadas de la No. 2016033350 del 29 de agosto de 2016, tales como cumplir con las disposiciones señaladas en la resolución 4150 de 2009 aplicables a las bebidas energizantes, sólo eran exigibles a partir de la firmeza de la misma, esto es, a partir del 3 de noviembre de 2016, y sus efectos no podían extenderse para las acciones desplegadas por mi poderdante antes de dicha fecha.

Por último, pero no menos importante, debe ese respetado despacho tener en cuenta al calificar el presente proceso sancionatorio, que al interior del expediente NO se evidencia prueba alguna que demuestre que mi poderdante causo perjuicio alguno al público consumidor del producto SPEED MAX con registro sanitario RSA-000026-2015, o dicho de otra forma, se evidencia una AUSENCIA DE PRUEBAS QUE DEMUESTREN EL DAÑO AL BIEN JURIDICO TUTELADO, y no la hay precisamente porque mi poderdante jamás dirigió campaña publicitaria alguna a menores de 14 años, ni el producto una vez consumido genero daño en la salud del consumidor, de donde se desprende que no hubo vulneración alguna al bien jurídico tutelado.

Así las cosas, claro es, que mi poderdante no ha infringido el artículo 4 numeral 1 en concordancia con el artículo 5 numeral 5.8 de la Resolución 5109 de 2005, ni el numeral 5.1 subnumeral 5.1.1 de la misma resolución ni los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 12 de la resolución 4150 de 2009 y sí por el contrario sus rótulos se han ajustado a la norma sanitaria antes señalada.

3.3. AUSENCIA DE CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS REQUERIDOS PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS (TIPICIDAD, ANTUURICIDAD Y CULPABILIDAD).

Habida cuenta que los procedimientos administrativos sancionatorios no son otra cosa que el ejercicio del ius puniendi por parte del Estado, deben las autoridades administrativas con el ánimo de garantizar el derecho fundamental al Debido Proceso al particular, previo a declarar la responsabilidad del imputado, analizar y constatar que los tres presupuestos de la responsabilidad administrativa se hayan configurado con la conducta reprochada por la administración, esto es, establecer de manera inequívoca que el actuar del particular investigado sea típico, antijurídico y culpable.

De no configurarse alguno de los tres elementos antes señalados, no encontraríamos frente a una conducta que no puede ser objeto de sanción alguna por parte de la administración.

En el asunto que hoy nos atañe, tenemos que la conducta desplegada por GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A. — POSTOBON S.A., resumida por el Despacho en 3 ítems no constituye una conducta típica, antijurídica y culpable que deba ser objeto de sanción administrativa, toda vez, que mi poderdante ha cumplido a cabalidad la norma sanitaria como bien se demuestra con el acervo probatorio allegado al expediente y con las pruebas que se solicitan.

Ahora bien, damos paso a demostrar cómo es cierto que el actuar de mi poderdante se ha circunscrito a los parámetros legales establecidos en la normatividad sanitaria y en consecuencia la conducta reprochada por ese Despacho al interior del procedimiento administrativo sancionatorio de la referencia, carece de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

- **Tipicidad.** Establece el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia que "(...) Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, (4"; del citado principio constitucional se desprende el principio de legalidad, principio relevante en el



Transparencia

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

presente caso, como quiera que la tipificación de una conducta tanto en materia penal como en el ámbito sancionatorio administrativo, garantiza que en el ordenamiento jurídico se encuentre claramente determinada la conducta constitutiva de delitos faltas o infracciones administrativas, así como las consecuencias derivadas del incumplimiento. Dicho de otra forma, el principio de tipicidad garantiza que al imputado única y exclusivamente se le sancione por acciones que taxativamente estén contempladas en la norma como una conducta reproachable objeto de ser sancionada.

Frente al principio de tipicidad, la Corte Constitucional en Sentencia C-099 de 2003, manifestó:

"El principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto (*praeceptum legis*) y de la sanción (*sanctio legis*). "El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto". Ha considerado esta Corporación que la tipicidad desarrolla el principio fundamental "*nullum crimen, nulla poena sine lege*" y busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador debe ser de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, se debe evitar la indeterminación para no caer en una decisión subjetivo y arbitraria.

Uno de los principios esenciales en materia sancionatoria es el de la tipicidad, según el cual las infracciones no sólo deben estar descritos de manera completa, clara e inequívoca en ley previa sino que, además, la sanción debe estar predeterminada".

En la investigación en curso, tenemos que la conducta objeto de sanción es presuntamente, la omisión de incluir en el rotulo del producto las leyendas obligatorias para bebidas energizantes y el presuntamente, ofrecer el producto como una bebida gaseosa y no como una bebida energizante y utilizar una denominación diferente a la aprobada en el registro sanitario correspondiente; conductas inexistentes tal y como se demostró a lo largo del presente escrito y con el material probatorio que se allega y solicita.

Así las cosas, claro es, que la norma sanciona (i) ofrecer una bebida con una naturaleza que no corresponde, en éste caso, una bebida energizante como una bebida gasificada, (ii) utilizar una denominación diferente a la aprobada en el respectivo registro sanitario, y (iii) no incluir en el rotulo las leyendas obligatorias para bebidas energizantes; conductas estas que no tuvieron ocurrencia en el presente caso, tal y como bien se expuso en acápite anteriores, siendo evidente que no hay conducta objeto de ser reproachable, es decir, el actuar de mi poderdante no encuadra en la tipificación de la conducta susceptible de ser sancionada, de donde se desprende que la misma carece de tipificación y en consecuencia no puede ser objeto de sanción alguna.

- **La antijuricidad** es el acto voluntario típico que contraviene una disposición legal, lesionando o poniendo en peligro el bien jurídico tutelado.

En nuestro ordenamiento jurídico, el presupuesto de la antijuricidad se encuentra contenido en el artículo 6, de la Constitución Política, según el cual "los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. (...), de donde se desprende que en el derecho administrativo sancionador, la antijuricidad se erige como un elemento estructurante de la infracción por lo que la conducta objeto de ser sancionada, no sólo debe ser típica, sino que con ella debe existir la vulneración a la norma y en consecuencia al bien jurídico tutelado por la norma presuntamente trasgredida.

En el presente caso tenemos que el bien jurídico tutelado no es otro que el público consumidor que adquiere, para el caso de marras, el producto SPEED MAX con registro sanitario RSA-000026-2015; bien jurídico que no sufrió afectación alguna, tal es así que no obra al interior del expediente prueba alguna de que el mismos haya causado daño a un consumidor, o que el material publicitario hay sido dirigido a menores de 14 años, de donde se desprende que el bien jurídico tutelado no ha sido vulnerando ni agredido, y si por el contrario ha sido suficientemente respetado.



RESOLUCIÓN No. 2019049280
(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

Conforme a lo anterior, claro es, que, NO se vulneró el bien jurídico Tutelado mediante las disposiciones legales presuntamente infringidas, desconfigurándose de esta forma la antijuricidad en el presente caso.

- **Culpabilidad.** Establece el artículo 29 de nuestra constitución política, frente a la culpa que "Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable", aparte constitucional del cual se desprende la garantía constitucional en virtud de la cual una persona no puede ser sancionada de manera objetiva por la presunta comisión de un acto susceptible de ser sancionado, sino que adicionalmente, debe verificarse no sólo la comisión de la conducta infractora, que por demás debe ser típica y antijurídica, sino también la responsabilidad del imputado en la comisión de la conducta infractora.

Frente al ejercicio del *Ius Puniendi* por parte del Estado, la Corte ha manifestado en reiteradas ocasiones, que la culpabilidad es un elemento necesario que debe concurrir junto con la tipificación y la antijuricidad para la imposición de una sanción. La exigencia que la conducta sea culpable como presupuesto para la imposición de una sanción se debe a consideraciones de dignidad humana y de culpabilidad, estando proscrita toda forma de responsabilidad objetiva en materia sancionadora, siendo necesaria la concurrencia de la culpa como una condición sin la que no es posible predicar responsabilidad, pues toda idea de un proceso sancionador sin culpa resulta "desproporcionado y viola toña de los principios de equidad y justicia tributarios la consagración de una responsabilidad sin culpa en este campo.

La Corte insiste más en la demanda de la culpa como elemento necesario para la imposición de una sanción cuando sostiene que este requisito debe aplicarse ineludiblemente, máxime si de lo que se trata es de una decisión que atenta contra los intereses de los administrados.

La exigencia de la culpabilidad para imponer la sanción administrativa tiene una relación muy estrecha con otro precepto constitucional como lo es la presunción de inocencia. Postulado, este último, que tiene lugar en el ejercicio de la actividad sancionadora de la Administración, tal y como lo ha sostenido la Corte al manifestar que "La previsión constitucional de que todo acusado tiene derecho a que lo presuma inocente, mientras no se compruebe que es culpable, conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa.

Conforme a lo anteriormente expuesto, en el presente caso, claro es, que a mi poderdante no se le puede imputar una responsabilidad objetiva, debiendo la administración previo a imponer una eventual sanción, establecer de manera inequívoca que la conducta reprochada en efecto tuvo ocurrencia y que además, la misma tuvo lugar bajo el presupuesto de una intención dolosa o gravemente culpable por parte de mi poderdante; infracción e intención en el presente caso inexistentes, toda vez que como bien se demostró en los acápites anteriores, mi poderdante no vulneró norma sanitaria alguna, advirtiéndose adicionalmente que el actuar de mi poderdante no encuadra dentro de los elementos de tipicidad y antijuricidad que deben concurrir junto con la culpa para ser objeto de una sanción administrativa.

Adicional a lo anterior, se debe tener en cuenta que Postobón siempre actuó de conformidad a la normatividad sanitaria aplicable al tipo de producto aprobado por el Invima mediante el registro sanitario otorgado, esto es, la información contenida en los rótulos y etiquetas se ajustaba al registro sanitario, mismo que inicialmente el Invima otorgó para una bebida gasificada, y que se solicitó para éste tipo de bebida por instrucción del mismo Invima al momento de radicar la respectiva solicitud, y que posterior a su modificación a bebida energética se ajustó para cumplir las disposiciones sanitarias aplicables.

Así las cosas, sin temor a equívoco, considera esta parte que el elemento de la culpa también yace desvirtuado en el presente caso, siendo protuberante la ausencia de responsabilidad por parte de la sociedad Postobón en la presunta infracción endilgada por el Invima.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, se advierte que nos encontramos frente a un procedimiento administrativo sancionatorio, en cuya conducta reprochada, no concurren los elementos de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, exigidos por el ordenamiento jurídico nacional para la imposición de sanciones administrativas, razón por la cual, debe esa Respetada Entidad, proceder al archivo de las presentes diligencias.



RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

“Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213”

IV. PRUEBAS

- 4.1 Copia de la Resolución No. 2015038498 de septiembre 24 de 2015 mediante la cual se concedió el registro sanitario RSA-000026-2015. Obrantes en dos (2) folios.
- 4.2 Copia de la Resolución No. 2016033350 del 29 de agosto de 2016 mediante al cual se modificó el registro sanitario RSA-000026-2015. Obrantes en dos (2) folios.
- 4.3 Copia del concepto contenido en el oficio 400-2351-15 de fecha 16 de julio de 2015 con radicado No. 15073626 de la misma fecha, mediante el cual se da respuesta a la consulta sobre bebidas energizantes con radicado 15065363. Obrantes en dos (2) folios.
- 4.4 Copia de la solicitud de revocatoria directa radicada contra el Auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019 misma que obra al interior del paginario del expediente bajo el radicado No. 20191202517 de octubre 16 de 2019.
- 4.5 Copia de la solicitud de declaratoria de nulidad radicada contra el Auto No. 2019012487 de 10 de octubre de 2019 misma que obra al interior del paginario del expediente bajo el radicado No. 20191204945 de octubre 18 de 2019.
- 4.6 Solicito a ese respetado despacho oficial a la Dirección de Alimentos y Bebidas para que allegue Integra del expediente No. 20099256 al interior del cual se tramito y concedió el registro sanitario RSA-000026-2015.
- 4.7 Todas las obrantes al interior del presente proceso sancionatorio
- 4.8 Las que ese respetado Despacho considere pertinente para llegar al fondo del asunto.

V. PETICIONES

Con fundamento en las anteriores consideraciones y explicaciones respetuosamente solicito: 1.1. Que se tengan por presentados en tiempo los alegatos de conclusión.

- 1.2. Que se tenga como probadas cada una de las excepciones planteadas por la sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A. — POSTOBÓN S.A., en el escrito de descargos.
- 1.3. Que se exonere de responsabilidad a la sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A. — POSTOBÓN S.A., por la presunta violación de la disposición sanitaria contenida en el artículo 4 numeral 1 en concordancia con el artículo 5 numeral 5.8 de la Resolución 5109 de 2005, numeral 5.1 subnumeral 5.1.1 de la misma resolución y numerales 1 a 4 del artículo 12 de la resolución 4150 de 2009.”

(...)”

ANÁLISIS DE LOS ALEGATOS

Es necesario indicar que el apoderado de la sociedad investigada, mediante radicado 20191211887 del 28 de octubre del 2019, presentó escrito de alegatos, por tal razón este Despacho analizara los argumentos expuesto en ejercicio de su derecho a la defensa y contradicción y de esta manera establecer si existe responsabilidad sanitaria y emitir la calificación correspondiente dentro del Proceso Sancionatorio.

Analizado el escrito de alegatos, se observa que la defensa esgrime los mismos argumentados presentados en la solicitud de revocatoria y Declaratoria de Nulidad del Auto No. 2019012487 de 10 de Octubre de 2019, con radicado No. 20191202517 y del 16/10/2019 y No. 20191204945 del 18/10/2019, solicitudes que ya fueron tramitadas, por lo tanto, este Despacho se remite a lo motivado en precedencia, por resultar innecesario y engorroso volver a transcribir los fundamentos expuestos.

No obstante lo anterior, este Despacho le reitera que el Auto de Pruebas 2019012487 del 10 de octubre del 2019, fue expedido con posterioridad al termino establecido para allegar el escrito de descargos al que tenía derecho la investigada, es decir, 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación.



RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

Se advierte, que la investigada quedo debidamente notificada del Auto de Inicio y traslado No. 20190105678 del 02 de septiembre del 2019, el día 18 de octubre de la misma anualidad, a través de la entrega del aviso en la dirección Avenida Calle 9 No. 50 – 85 de la ciudad de Bogotá D.C., lugar en la cual fue atendida la diligencia de Inspección, Vigilancia y Control los días 11 y 15 de noviembre del 2016, en las instalaciones pertenecientes a la sociedad Gaseosas Lux S.A.S filial de la sociedad investigada, según el certificado de Existencia y Representación legal visible a folio 37 al 45 de la misma.

Ahora bien, el apoderado manifiesta que: "(...) la notificación del Despacho no cumple con los requisitos legales, en tanto no está notificando ni a la investigada ni dicho oficio fue enviado ni recibido en la dirección de notificación judicial de la investigada, dirección que reposa en el certificado de existencia y representación legal de Postobon (...)". Ante tal apreciación, es preciso manifestar que:

El aviso No. 2019001296 del 12 de septiembre del 2019 también fue enviando mediante oficio con radicado 20192045477 a la dirección Calle 52 No. 47 – 42 Piso 25 de la ciudad de Medellín – Antioquia, dirección que reposa en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad Investigada, el cual, fue entregado el día 18 de septiembre del 2019, según Guía de Urbanex No. 8038885855. (Folio 55 y 56), por lo que, si se tiene en cuenta esta entrega como medio de notificación, la investigada quedaría notificada el 19 de septiembre del 2019.

Ahora bien, al quedar notificada la investigada el día 19 de septiembre del 2019, el término para la presentación del escrito de descargos se vencía el día 10 de octubre del 2019. No obstante, se observa a folio 81 al 103, que el escrito de descargos fue presentado por el Dr. Juan Guillermo Ortiz el día 11 de octubre del 2019, **siendo este también extemporáneo.**

Así las cosas, se insiste que este Despacho no ha vulnerado el debido proceso ni demás garantías constitucionales a la investigada con la expedición del Auto de Pruebas No. 2019012487 del 10 de octubre del 2019. Se reitera que los términos establecidos por el legislador son perentorios y no tienen excepción alguna.

En el mismo sentido, se le aclara a la investigada como a su apoderado, que la publicación del aviso en la página del Invima, no surte el efecto de notificación, toda vez que el aviso No. 2019001296 del 12 de septiembre del 2019, fue recibido en el lugar de destino, esto en virtud del artículo 69 de la ley 1437 del 2011.

Por otro lado, es necesario indicarle al vigilado, que los alegatos son argumentos o razonamientos, con la finalidad de persuadir al Juzgador sobre la razón que se tiene en la litis demostrándose así con todos los argumentos y pruebas aportadas durante el juicio, no puede entender el apoderado del vigilado, que es una nueva etapa para solicitar o aportar pruebas, con los alegatos se persiguen tres objetivos a saber: 1) el de comunicación; 2) el de demostración; 3) el de persuasión; el escrito presentado por el vigilado se encuadra más en un escrito de Descargos pero se le reitera que se analizaran los argumentos que no se habían presentado.

Ahora bien, frente a los argumentos esgrimidos por el apoderado en cuanto a que se omitió informar a la sociedad investigada del inicio del proceso administrativo sancionatorio, que la formulación de cargos carece de precisión y claridad, los cuales no corresponden a infracciones sino a una afirmación subjetiva del funcionarios; este Despacho enfatiza que:

El inicio de la presente investigación administrativa y los cargos endilgados en auto de inicio y traslado No. 2019010567 del 02 de septiembre del 2019, se fundamentan en hechos sustentados en las actas de inspección sanitaria diligenciadas los días 11 y 15 de noviembre del 2016 en la Avenida Calle 9 No. 50 – 85 de la ciudad de Bogotá D.C. En este mismo sentido, valga la pena resaltar que el valor probatorio que brindan las actas, permite inferir la



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

configuración de las conductas que en determinado tiempo y lugar, constituyeron la infracción a las normas sanitarias y que sirvieron de génesis al presente proceso.

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

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

Ahora bien, este Despacho una vez expidió el Auto de Inicio y Traslado de Cargos, mediante oficio No. 0800 PS 2019040834 con radicados 20192043411 y 20192043412 del 03 de septiembre del 2019, remitió a todas la direcciones obrantes en el expediente, comunicaciones a la sociedad investigada para que se acercara al instituto para surtir la notificación del referido acto administrativo, con el fin de que tuviera conocimiento del mismo y ejerciera su derecho a la defensa.

De igual forma, es pertinente aclararle a la defensa, que la etapa previa de averiguaciones preliminares a que hace en mención, corresponde a las visitas de IVC llevadas a cabo los días 11 y 15 de noviembre del 2016, visitas que son de pleno conocimiento de la sociedad GASEOSAS POSADA TOBON S.A.

Es necesario recalcar que una vez revisado el material de empaque correspondiente al producto SPEED MAX con registro sanitario RSA-000026-2015, en los rótulos, presuntamente, (i) se estaba haciendo uso de una denominación que no corresponde a la aprobada en el registro Sanitario RSA-000026-2015, presentando el producto como "BEBIDA GASIFICADA CON VITAMINAS Y CAFEINA SABOR A COLA Y FRUTOS ROJOS" y no como una "BEBIDA ENERGIZANTE"; (ii) No se declaraba el nombre del producto como fue otorgado en el Registro Sanitario ; y (iii) No contenía las leyendas obligatorias para el tipo de producto "BEBIDA ENERGIZANTE"; situación que conllevó a la formulación de cargos, en los cuales se sustentan de forma clara y precisa, la normatividad que la investigada estaba vulnerando y la actividad de procesar, envasar y rotular, la cual estaba realizando sin cumplir con las normas sanitaria concernientes al rotulo de alimentos.

Alegan que al momento del vigilado radicar la solicitud del registro sanitario antes señalado, el Invima le informó que la naturaleza del producto era una bebida gasificada por cuanto (i) su contenido de cafeína no excedía los 32 miligramos por cada 100 mililitros, esto toda vez que el producto contenía 16 mg de cafeína por cada 100 ml y (U) porque el producto cuyo registro sanitario se estaba solicitando no incorporaba en su lista de ingredientes los relacionados en el artículo 6 de la Resolución 4150 de 2009; "orden" de reevaluar la naturaleza del producto, de la cual no tiene soporte documental, toda vez que la misma la realiza la entidad en atención al usuario, dependencia en la cual no entregan a los usuarios soporte documental alguno y que funciona como una especie de filtro personal previo a la radicación de los diferentes trámites. La citada situación deriva del concepto contenido en el oficio 400-2351-15 de fecha 16 de julio de 2015 con radicado 15065363.

De los anteriores argumentos se resalta que el vigilado no cuenta con un respaldo probatorio, por lo que se torna como una justificación de los incumplimientos evidenciados y por los que se imputaron cargos; es necesario indicarle al vigilado que debe ajustarse a las normas que



La salud
es de todos

Minsalud

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

protegen la salud pública y a las condiciones 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, más si se tiene en cuenta que los productos alimenticios se encuentran regulados y representan una parte importante del componente social, y en consecuencia la trasgresión a las normas o el ejercicio de la actividad sin el conocimiento de las mismas constituye una conducta irresponsable socialmente y prohibida por la norma sanitaria en cuanto a su correcta aplicación.

De la misma forma como se mencionó anteriormente, estas normas son de orden público, debiéndose entender por ello que "orden público es sinónimo de un deber, que se supone general en los súbditos, de no perturbar el buen orden de la cosa pública"¹

Para este Despacho es claro, que hoy por hoy es de suma importancia que los destinatarios de la normatividad sanitaria entiendan que sus actuaciones contrarias a derecho generan unas consecuencias, así mismo, el beneficio de las actividades comerciales redundan de manera importante en el sentido económico.

En cuanto al argumento de la defensa, en el sentido de que la sociedad investigada no vulneró las normas por las cuales se trasladaron los cargos, toda vez que "(...) mediante resolución No. 2016033350 de agosto 29 de 2016, modificó el registro sanitario RSA-000026-2015, decisión que quedó notificada el 3 de noviembre del 2016, esto es, tomando fuerza ejecutoria y en consecuencia de obligatorio cumplimiento a partir de dicha fecha, de donde se desprende que mi poderdante estaba en la obligación de cumplir con la legislación aplicable a bebidas energizantes solo a partir del 3 noviembre del 2016 (...)" por lo que considera que este Instituto ha vulnerado el PRINCIPIO DE BUENA FE — CONFIANZA LEGÍTIMA; es preciso traer a colación las observaciones consignas en el Acta de Inspección, vigilancia y control de fechas 11 y 15 de noviembre de 2016, realizada en las instalaciones productivas de la sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A, con Nit. 890903939-5 (Folios 11 a 12) así:

"(...)

Donde principalmente, hacen referencia al rotulo del producto y su comercialización actual en el mercado como bebida gaseosa, pese que la notificación como aviso de cambio de denominación de producto de gaseosa a bebida energizante, se dio el día 06 de Octubre 2016.

De otra parte, en la base de datos del Invima se registra que mediante radicado No. 2016151456 del 26/10/2016 se solicitó el agotamiento de etiquetas del producto en mención, trámite que se encuentra en curso y tiene términos hasta el 18/11/2016.

De lo anteriormente descrito se evidencia que se presenta un incumplimiento en el rotulado del producto al utilizar una denominación que no corresponde a la aprobada por el registro sanitario RSA-000026-2015 debido que aún se está presentando como "BEBIDA GASIFICADA CON VITAMINAS Y CAFEINA SABOR A COCA Y FRUTOS ROJOS" y no como una "BEBIDA ENERGIZANTE", incumpliendo el artículo 4, numeral 1 y artículo 5 numeral 5.1.1 de la Resolución 5109 DE 2005; adicionalmente al ser una bebida energizante el rótulo no presenta las leyendas obligatorias estipuladas por relación a la Resolución 4150 de 2009, artículo 12 numerales 1 al 4, lo anterior para el rotulado de las presentaciones en PET y en LATA.

Por tanto, se procede a aplicar media sanitaria de seguridad de CONGELACION, según lo estipulado en el literal 3 del artículo 576 de la Ley 9 de 1979 al producto envasado con los rótulos antes citados, así mismo a la etiqueta y envase, según los inventarios a nivel nacional suministrados por la compañía.

Durante la presente diligencia se solicitó el inventario del producto BEBIDA GASIFICADA CON VITAMINAS Y CAFEINA SABOR A FRUTOS ROJOS por 250 ml en presentación PET y de 269

¹ CABANELLAS DE TORRES Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Decimosexta Edición 2003, Editorial Heliasta, pagina 283.



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

mi en presentación en LATA así como las etiquetas y latas vacías, el cual no fue suministrado en su totalidad. Quien nos atiende manifiesta que es difícil el acopio de la información y que solamente puede suministrar el día de hoy el inventario del planta de GASEOSAS LUX S.A.S.; GASEOSAS DEL SUR – GASCOL S.A. y GASCOL CENTRO S.A. que corresponde:

PLANTA	ETIQUETAS BOTELLA UNDS	LATAS VACIA UNDS	PRODUCTO EN PET UNDS	PRODUCTO EN LATA UNDS
Gaseosas Lux S.A.S.	400.000 unds	0	5.208 unds	11412 unds
Gascol Sur S.A.	0	900.000 unds	432 unds	2448
Gascol Centro S.A.	0	0	2016 unds	11016 unds

Es evidente el incumplimiento a la normatividad sanitaria, dado que efectivamente se visualiza que para la fecha de la visita, es decir, el 11 y 15 de noviembre del 2016, la sociedad investigada se encontraba procesando, envasando, rotulando y disponiendo para el consumo humano el producto "BEBIDA ENERGIZANTE" bajo la denominación "Bebida gasificada con vitaminas y cafeína sabor a cola y frutos rojos" y sin las leyendas obligatorias para este tipo de producto.

Se aclara, que si bien es cierto, a partir del 3 de noviembre del 2016 le es aplicable a la investigada las normas relacionadas con las bebidas energizantes, también lo es, que la fecha de visita fue posterior; visita en la cual se evidenciaron las infracciones por las cuales se imputaron cargos. Adicionalmente, es pertinente indicar, que la investigada solo podía utilizar las etiquetas del referido producto únicamente hasta que el invima autorizara a través de un acto administrativo debidamente notificado el agotamiento de estas, por lo que el material de empaque debía estar almacenado, guardado y rotulado. Situación que no ocurrió en el presente caso. Se advierte que dicho trámite se encontraba en curso, el cual tenía como términos hasta el día 18 de noviembre del 2016.

Es importante resaltar, que la sociedad GASEOSAS POSADA TOBON S.A., para la fecha de la visita, tenía pleno conocimiento de la Resolución No. 2016033350 del 29 de agosto del 2016, la cual modificó el registro sanitario RSA-0000026-2015 en el sentido de que el producto "Bebida gasificada con vitaminas y cafeína sabor a cola y frutos rojos", quedará en adelante como "Bebida Energizante", por lo tanto, no son de recibo los argumentos esgrimidos por el apoderado.

Se reitera, que las actas de vigilancia suscritas por funcionarios de este Instituto, en este caso, cumple con funciones extraprocesales de naturaleza sustancial y solemne y fue incorporada al presente proceso con el objeto de demostrar los hechos materia de investigación. Dicho documento es de carácter público, el cual goza de la presunción de legalidad, realizados por funcionarios competentes en cumplimiento de sus labores de inspección, vigilancia y control quienes de forma objetiva plasman todo lo contenido en tal documento, teniendo en cuenta que sobre este Instituto recae la protección de la salud pública.

Así las cosas, estos documentos son una prueba del incumplimiento a las disposiciones de la ley sanitaria por parte de la investigada, quien dada su actividad económica debe conocer y darle total cumplimiento a las normas sanitarias debido a su naturaleza de orden público de acuerdo a los postulados establecidos en la Resoluciones 2674 de 2013, 5109 de 2005, 719 de 2005 y 4150 de 2009.



La salud
es de todos

Ministerio de Salud

**RESOLUCIÓN No. 2019049280
(31 de Octubre de 2019)**

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

Por otro lado, es importante traer a colación el artículo 83 de nuestra Constitución que establece:

"ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas."

De lo cual se desprende que el material probatorio, señala claramente el desarrollo de actividades contrarias a la norma, sin cumplir con los requisitos exigidos. De tal forma, según dicho principio, se debe presumir la buena fe del particular en su actuación hasta tanto no se llegue a la certeza de una situación contraria a ello, como efectivamente ocurrió en el curso de esta actuación, razón por la cual fue objeto de reproche sanitario.

En efecto, debemos resaltar lo manifestado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre esta materia, así:

"BUENA FE-Presunción general/BUENA FE-Alcance/PRESUNCION DE LA BUENA FE DE PARTICULARES Y EL ESTADO EN SUS RELACIONES/PRESUNCION DE LA BUENA FE-Admisión de prueba en contrario

La Corte ha señalado que la buena fe es un principio que de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume y conforme con este (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas, pero dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente, luego es simplemente legal y por tanto admite prueba en contrario."

"6. La aplicación de la regla nemo auditur propriam turpitudinem allegans frente a la administración de justicia.

La Corte Constitucional ha mantenido una orientación jurisprudencial, respecto de la figura que se analiza en diversas providencias, lo cual se justifica en la prohibición general de abusar del derecho propio como forma de acceder a ventajas indebidas o incluso INMERECIDAS dentro del ordenamiento jurídico. Además, guarda coherencia con el principio de que nadie puede alegar a su favor su propia culpa,...

Es que los derechos deben ejercerse de conformidad con el designio previsto por el Legislador. Pero ese ejercicio, a más de que lleva implícita una garantía en cabeza de su titular, al mismo tiempo comporta un deber y ello, no lo exonera, por tanto, de advertir la diligencia debida para el recto ejercicio de aquél.

Así, de antiguo se ha aceptado, además como una regla que constituye la antítesis de la bona fides, la prohibición de pretender aprovecharse del propio error, dolo o de la culpa de quien por su desidia, incuria o abandono resulta afectado.

Dicha regla, materializada en el aforismo nemo auditur propriam turpitudinem allegans, ha tenido incluso, una incorporación expresa en nuestro ordenamiento sustantivo civil de acuerdo con el postulado general de la "improcedencia por aprovechamiento en culpa y en dolo propio"

De tal forma, reitera esta Dirección que no se pueden poner en duda las funciones desarrolladas por los funcionarios, quienes conocen la actividad que desarrollan y la normatividad sanitaria, cuentan con las calidades profesionales para dar su concepto técnico y profesional, con la correspondiente descripción de la conducta incumplida; para lo cual éste Despacho aclara que se parte siempre en el Invima y en sus funcionarios basadas en el principio de la buena fe, en la forma dispuesta en el artículo 83 de la Carta Magna. Las decisiones tomadas por sus funcionarios cuentan con respaldo dado por las competencias asignadas al Invima en la Ley 1122 de 2007; en consecuencia sus determinaciones se tomarán de conformidad con las normas aplicables al caso en concreto.

Continúa su alegato argumentado que la conducta desplegada por GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A.-POSTOBON S.A., no constituye una conducta típica, antijurídica y culpable que deba ser objeto de sanción administrativa, toda vez, que ha cumplido a cabalidad la norma

Página 57



La salud
es de todos

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

sanitaria como bien se demuestra con el acervo probatorio allegado al expediente y con las pruebas que se solicitan.

Considera que han circunscrito a los parámetros legales establecidos en la normatividad sanitaria y en consecuencia la conducta reprochada por ese Despacho al interior del procedimiento administrativo sancionatorio de la referencia, carece de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

Respecto al principio de tipicidad en materia administrativa, éste ha sido proclamado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-713 del 12 de septiembre de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo, cuyos apartes reza:

"4.4. La tipicidad en el derecho administrativo sancionador

4.4.1. El principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador no se reclama con el mismo grado de rigor que se demanda en materia penal, en virtud de la divergencia en la naturaleza de las normas, el tipo de conductas reprochables, los bienes objeto de protección y la finalidad de la sanción. Sin embargo, ello no obsta para exigir la tipicidad de las conductas reprochables, la predeterminación de la sanción y la existencia de un procedimiento que asegure el derecho a la defensa.

4.4.2. En este sentido, la Corte en la sentencia C-564 de 2000, se pronunció cuando dijo que: "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 presente, 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".

Igualmente en pronunciamiento efectuado en la Sentencia C- 921 de 2001, con ocasión del estudio de la constitucionalidad del Decreto Ley 1259 de 1994, por el cual se reestructuró la Superintendencia Nacional de Salud, ésta Corporación señaló: "debe recordarse que las conductas o comportamientos que constituyen falta administrativa, no tienen por qué ser descritos con la misma minuciosidad y detalle que se exige en materia penal, permitiendo así una mayor flexibilidad en la adecuación típica. // Es así como en algunas ocasiones los anteriores elementos no se encuentran previstos en el mismo instrumento normativo, sino que se hace necesario consultar el contenido de otras disposiciones para especificar cuál es la conducta ordenada o prohibida o cual es la sanción específica aplicable."

(...)

4.4.3. En suma, al principio de legalidad consagrado en la Carta Política se le atribuyen diferentes gradaciones dependiendo del tipo de derecho sancionador de que se trate. La tipicidad, como regla del debido proceso, tiene plena vigencia en el derecho administrativo sancionador pero con una intensidad diferente a la exigida en materia penal, por cuanto la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados y la teleología de las facultades sancionatorias hacen posible una flexibilización razonable de la descripción típica."

No queda duda alguna que la conducta desplegada por la sancionada es típica, porque como se explicó en el desarrollo del proceso incumplió las previsiones contenidas en la Resolución 5109 del 2005 y la Resolución 4150 de 2009, al procesar, envasar, rotular y disponer para el consumo humano el producto bajo la denominación **"Bebida Gasificada con vitaminas y cafeína sabor a cola y frutos rojos"**, sin cumplir con las normas sanitarias

Es antijurídica debido a las situaciones de peligro potencial verificadas en la visita de Inspección, Vigilancia y Control los días 11 y 15 de noviembre del 2016 y que posteriormente

Página 58



La salud
es de todos

Minsa

RESOLUCIÓN No. 2019049280
(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

fueron cotejadas en el desarrollo de la investigación por este Despacho, se evidencia una actividad de procesamiento, envase y rotulado de una bebida energizante sin cumplir con las normas técnicas de rotulado, constituyendo infracción sanitaria, así entonces, es claro que la sola infracción comporta situación de riesgo para el bien jurídico tutelado, que puede desencadenar consecuencias a la salud de los receptores y posibles consumidores de estos productos.

Es culpable, porque tratándose de Envasar, rotular y disponer de un producto de consumo masivo como lo es Elaboración de bebidas no alcohólicas, producción de aguas minerales y de otras aguas embotelladas, específicamente el producto bajo la denominación "Bebida Gasificada con vitaminas y café sabor a cola y frutos rojos", la investigada debía conocer las normatividad sanitaria en el desarrollo de su actividad, no obstante hizo caso omiso a la misma.

En cuanto al tema de la culpabilidad que en materia sancionatoria administrativa la jurisprudencia, la ha definido en los siguientes términos:

"El principio de culpabilidad tiene asiento expreso en la Constitución Nacional. El artículo 29, por ejemplo, incluye no sólo la potestad sancionadora del Estado, sino que establece igualmente los principios que rigen las actuaciones penales y administrativas. Entre estos postulados, con piso constitucional, se encuentra el de culpabilidad, que se refiere a la exigencia de dolo o culpa del infractor para la imposición de una sanción.

La postura de la Corte Constitucional en relación con la aplicación de los principios del derecho penal al administrativo ha consistido en extender los postulados del primer orden al segundo, ya que el penal fue primero en el tiempo, y por tanto su mayor nivel de desarrollo es incuestionado. Sin embargo, la aceptación de la aplicación de los principios de un campo a otro no implica que se haga de una forma automática y sin ningún tipo de consideraciones y matizaciones; por el contrario, ello demanda que se realice teniendo siempre en cuenta las divergencias que opera en cada sector.

Esta demanda de una lectura no mecánica de los principios de orden penal al derecho administrativo, y en el caso concreto del principio de culpabilidad, tiene su origen en el hecho de que el derecho administrativo es el encargado de prevenir los ataques más leves a ciertos bienes jurídicos, mientras que el derecho penal se reserva para las agresiones más graves contra los mismos intereses jurídicos (Bajo y Bacigalupo, 2001). Como lo señala De Palma del Teso (1996), el objetivo del Derecho Administrativo Sancionador es la prevención de las conductas que ponen en peligro o lesionan los bienes jurídicos, para lo cual se da un paso atrás y se lleva más allá la prevención. Es decir, mientras que en el derecho administrativo se sancionan las conductas menos graves, que ponen en riesgo el respectivo bien, en el derecho penal se sancionan las conductas que dañan o afectan de una manera más gravosa el mismo bien jurídico. De lo que se colige que el derecho administrativo tiene una competencia anterior que el derecho penal, correspondiéndole a aquél una misión preventiva y disuasoria de la conducta del sujeto, pues de persistir en su actuación tendría que rendir cuentas no ya ante una autoridad administrativa sino también ante la justicia penal.

La divergencia entre uno y otro orden nos conecta con otra diferencia clara entre el injusto penal y el injusto administrativo en lo relativo al principio de culpabilidad. Nos referimos a que en materia administrativa la exigencia de culpa no debe ser leída como en el ámbito penal, donde las conductas dolosas reinan en la mayoría de los tipos penales. Así:

En el derecho penal, el ilícito doloso constituye la base por excelencia de las prohibiciones penales, mientras que el ilícito imprudente ocupa una posición subsidiaria respecto del primero. Existe dolo cuando existe voluntad para realizar el tipo antijurídico, por el contrario, en la imprudencia no concurre esa voluntad sino que la realización del hecho antijurídico deriva de la inobservancia del deber de cuidado personalmente exigible a su autor (Marina Jalvo, 1999, p. 22).

A diferencia de ello, en el derecho administrativo sancionador, la imprudencia es la protagonista, porque como lo ha reseñado el Tribunal Supremo español, "la actividad infractora, en la materia que nos ocupa, puede ser cometida intencionalmente o por negligencia, que se da cuando el

Página 59



INVIMA

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

“Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213”

sujeto activo de la infracción actúa sin la debida precaución”, que consiste en no hacer lo necesario para cumplir con un deber (Carretero y Carretero, 1995), y se caracteriza por la falta de voluntad de generar un resultado en concreto y la ausencia de diligencia para evitarlo (García Gómez, 2004); mientras que el dolo está relegado a un papel secundario (De Palma del Teso, 1996).”3

De lo transcrito, es evidente que lo que aquí se sanciona es la conducta desplegada por la inquirida que es contrario a lo previsto en la resolución 5109 de 2005 y Resolución 4150 de 2009; por el riesgo generado al bien jurídico tutelado, esto es la salud pública y en lo que hace a la culpabilidad, es a título de culpa que se impone la sanción, ya que la investigada infringió las disposiciones estipuladas en la normatividad sanitaria vigente.

En virtud de lo anteriormente argumentado, este Despacho considera que los alegatos presentados no cuentan con el respaldo para exonerar a la sociedad GASEOSAS POSADA TOBON S.A., con NIT. 890903939-5, de los cargos imputados en el presente Proceso Sancionatorio.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De conformidad con lo establecido en el numeral 3º del Artículo 4º, numeral 6º del Artículo 10 del Decreto 2078 de 2012 y el artículo 18 del Decreto 1290 de 1994, es función del INVIMA identificar y evaluar las infracciones a las normas sanitarias y a los procedimientos establecidos, adelantar las investigaciones a que haya lugar y aplicar las medidas sanitarias y las sanciones que sean de su competencia, de conformidad con la Ley 9ª de 1979 y demás normas reglamentarias; en concordancia con lo establecido en los numerales 1, 2, 4 y 8 del artículo 24 del Decreto 2078 de 2012 y de acuerdo a lo estipulado en la Resoluciones 5109 de 2005 y Resolución 4150 de 2009 y la Ley 1437 de 2011.

En consecuencia, el INVIMA debe ejercer la inspección, vigilancia y control de los establecimientos y productos de su competencia; y adoptar las medidas de prevención y correctivas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la resolución mencionada y a las demás disposiciones sanitarias que le sean aplicables; por lo tanto, debe adelantar los procedimientos a que haya lugar, de conformidad con las normas citadas; es por esta razón que se solicitó que se adelantaran las correspondientes diligencias para corroborar las presuntas infracciones a la normatividad sanitaria en el establecimiento en cuestión.

En cuanto al cargo Procesar, Envasar, rotular y disponer para su consumo el producto bajo la denominación “BEBIDA GASIFICADA CON VITAMINAS Y CAFEINA SABOR A COLA Y FRUTOS ROJOS” en presentación PET y LATA, con Registro Sanitario RSA – 000026-2015; presuntamente sin cumplir con las normas sanitarias concernientes al rotulado de alimentos al:

- Utilizar una denominación que no corresponde a la aprobada en el Registro Sanitario RSA – 000026-2015, presentando el producto como “BEBIDA GASIFICADA CON VITAMINAS Y CAFEINA SABOR A COLA Y FRUTOS ROJOS” y no como una “BEBIDA ENERGIZANTE”, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 4 numeral 1 en concordancia con el artículo 5 numeral 5.8 de la Resolución 5109 de 2005;
- No declarar el nombre del producto como fue otorgado en el Registro Sanitario, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 5 numeral 5.1 subnumeral 5.1.1 y numeral 5.8 de la Resolución 5109 de 2005
- No declarar las Leyendas obligatorias para el tipo de producto “BEBIDA ENERGIZANTE”, incumpliendo lo dispuesto en el Artículo 12 numerales 1 al 4 de la Resolución 4150 de 2009.

Ahora bien, y en virtud de los hallazgos evidenciados en el rotulado del producto referido en el acta descritas en precedencia, es preciso tener en cuenta que tal y como lo establece la FAO la

3 http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0121-86972008000100007&script=sci_arttext



La salud
es de todos

Minsalud

RESOLUCIÓN No. 2019049280
(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

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; razón por la cual, resulta reprochable que el fabricante comercialice el alimento declarando información que no corresponde con la realidad, máxime 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 compra."

De allí la exigencia que todo producto alimenticio lleve en su rotulo el nombre del producto, puesto que su omisión puede generar confusión o engaño en lo que pretende comprar el consumidor, se resalta que el rotulado de los alimentos es un instrumento de gran relevancia dada la creciente variedad de productos que se ofrecen, las modernas vías de distribución e intercambio y las múltiples formas de presentación y promoción, que aumentan el interés de los consumidores por conocer los productos que adquieren. Dicho interés se relaciona con la necesidad de brindar información que contribuya a mejorar la nutrición de la población en el marco de una alimentación adecuada y saludable.

Frente a los incumplimientos al no declarar el nombre del producto como fue otorgado en el Registro Sanitario, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 5 numeral 5.1 subnumeral 5.1.1 y numeral 5.8 de la Resolución 5109 de 2005, al respecto, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-427 de 2000 del 12 de Abril del 2000, Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA, Actor: Nestor Javier González Guatame, se permitió puntualizar la naturaleza del registro sanitario, indicando que:

"Así se puede ver claramente que el registro de productos ante el INVIMA tiene una doble naturaleza, por un lado constituye una obligación para quienes desean desarrollar determinada actividad económica y, además, es un servicio que garantiza la calidad del producto y por el cual se justifica el cobro de la tasa. De este modo, si la obligación de registro es un mecanismo estatal de control de calidad y, por ello, una limitación de la libertad económica, encaminada en primera medida a la protección del consumidor, es también una certificación sobre la calidad de los productos, en beneficio de su comunidad" (llamado fuera de texto)

Lo anterior habida cuenta que como se indicó previamente, el registro sanitario es la garantía que otorga la autoridad sanitaria de que el producto alimenticio cumple con condiciones de calidad e idoneidad que lo comporten como un producto apto para el consumo humano y sanitariamente seguro en términos de trazabilidad, se debe entender de igual manera que estas no son exigencias que caprichosamente la administración imponga, pues se trata de condiciones que se establecen procura de la salud pública como bien jurídico tutelado, pues se reitera el hecho de que la elaboración de un producto alimenticio se encuentre amparado en un registro sanitario otorgado por la autoridad sanitaria competente, en este caso el INVIMA, garantiza la trazabilidad en la cadena titular - fabricante - productor, comercializador e inclusive consumidor, lo que impedirá se generen riesgos en la salud y promoverá un control eficiente de presentarse un efecto adverso a la salud por el consumo de los productos elaborados.

En cuanto al incumplimiento al no declarar las Leyendas obligatorias para el tipo de producto "BEBIDA ENERGIZANTE", incumpliendo lo dispuesto en el Artículo 12 numerales 1 al 4 de la Resolución 4150 de 2009, se observa la obligación expresa que impone la norma de declarar la información clara y exacta, conforme lo anterior, se resalta que el rotulado de los alimentos es un instrumento de gran relevancia dada la creciente variedad de productos que se ofrecen, las modernas vías de distribución e intercambio y las múltiples formas de presentación y promoción, que aumentan el interés de los consumidores por conocer los productos que adquieren. Dicho interés se relaciona con la necesidad de brindar información que contribuya a mejorar la nutrición de la población en el marco de una alimentación adecuada y saludable.

Página 61



La salud
es de todos

Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

Además, El INVIMA tiene la función de velar que en la etapa del premercado, se cumplan con las condiciones de calidad, seguridad y eficacia de los productos de su competencia y en el posmercado exigir la trazabilidad de los mismos, durante su comercialización y uso.

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

Es de anotar, que como se encuentra anotado en los párrafos precedentes, la legislación sanitaria es de orden público y como tal debe ser acatada, sin que sea permitido a esta Dirección hacer excepciones a la aplicación de la misma si no es las que estén expresamente contempladas en la ley, ya que esto acarrearía sanciones de tipo disciplinario para el funcionario que actuara en tal sentido. Al respecto el artículo 6 de la Carta Política prescribe lo siguiente:

"ARTICULO 6: Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones."

Es preciso agregar que el INVIMA al ser una entidad del Estado, está llamada a cumplir su misión como ente regulador y de referencia en materia sanitaria, con conocimiento y obediencia del orden constitucional que rige en Colombia, y total respeto de la libertad que tiene cualquier persona de realizar las actividades económicas que estime convenientes, razón por la cual si el la investigada se dedica a la fabricación y comercialización de productos lácteos, debe ceñirse obligatoriamente a las buenas prácticas de manufactura consagradas en la normatividad.

Por lo anterior, la sociedad GASEOSAS POSADA TOBON S.A., con NIT. 890903939-5, infringió la normatividad sanitaria poniendo con su actuar, en riesgo la salud de los consumidores.

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" del bien jurídico tutelado no admite exención por el cumplimiento normal y/o regular de la norma.

La Resolución 5109 de 2005, por la cual se establece el reglamento técnico sobre los requisitos de rotulado o etiquetado que deben cumplir los alimentos envasados y materias primas de alimentos para consumo humano, dispuso:

ARTÍCULO 1o. OBJETO. La presente resolución tiene por objeto establecer el reglamento técnico a través del cual se señalan los requisitos que deben cumplir los rótulos o etiquetas de los envases o empaques de alimentos para consumo humano envasados o empacados, así como los de las materias primas para alimentos, con el fin de proporcionar al consumidor una información sobre el producto lo suficientemente clara y comprensible que no induzca a engaño o confusión y que permita efectuar una elección informada.



La salud
es de todos

Minsa

RESOLUCIÓN No. 2019049280
(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

ARTÍCULO 2o. CAMPO DE APLICACIÓN. Las disposiciones de que trata la presente resolución aplican a los rótulos o etiquetas con los que se comercialicen los alimentos para consumo humano envasados o empacados, así como los de las materias primas para alimentos, bien sean productos nacionales e importados que se comercialicen en el territorio nacional, cuyas partidas arancelarias serán las correspondientes a los productos alimenticios para consumo humano envasados o empacados que correspondan a los Capítulos 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20 y 21 del Arancel de Aduanas, y las demás que correspondan de acuerdo con la clasificación. Estas deberán actualizarse conforme a las modificaciones efectuadas al mismo.

PARÁGRAFO. Los alimentos envasados o empacados deberán cumplir con lo estipulado en el reglamento técnico que se establece en la presente resolución, sin perjuicio del cumplimiento de la normatividad sanitaria vigente para cada alimento en particular o de sus materias primas.

ARTÍCULO 3o. DEFINICIONES. Para efectos del reglamento técnico que se adopta mediante la presente resolución, deberán tenerse en cuenta las siguientes definiciones:

ROTULADO O ETIQUETADO: Material escrito, impreso o gráfico que contiene el rótulo o etiqueta, y que acompaña el alimento o se expone cerca del alimento, incluso en el que tiene por objeto fomentar su venta o colocación.

ROTULO O ETIQUETA: Marbete, marca, imagen u otra materia descriptiva o gráfica, que se haya escrito, impreso, estarcido, marcado, marcado en relieve o en huecograbado o adherido al envase de un alimento.

(...)

ARTÍCULO 4o. REQUISITOS GENERALES. Los rótulos o etiquetas de los alimentos para consumo humano, envasados o empacados, deberán cumplir con los siguientes requisitos generales:

1. La etiqueta o rótulo de los alimentos no deberá describir o presentar el producto alimenticio envasado de una forma falsa, equívoca o engañosa o susceptible de crear en modo alguno una impresión errónea respecto de su naturaleza o inocuidad del producto en ningún aspecto.

(...)

ARTÍCULO 5o. INFORMACIÓN QUE DEBE CONTENER EL ROTULADO O ETIQUETADO. En la medida que sea aplicable al alimento que ha de ser rotulado o etiquetado; en el rótulo o etiqueta de los alimentos envasados o empacados deberá aparecer la siguiente información:

5.1. Nombre del alimento

5.1.1 El nombre deberá indicar la verdadera naturaleza del alimento, normalmente deberá ser específico y no genérico.

(...)

5.8 Registro Sanitario

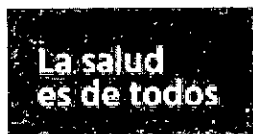
Los alimentos que requieran registro sanitario de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 del Decreto 3075 de 1997 o las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen, deberán contener en el rótulo el número del Registro Sanitario expedido por la autoridad sanitaria competente.

(...)"

Por su parte, la **Resolución 4150 de 2009**, "Por la cual se establece el reglamento técnico sobre los requisitos que deben cumplir las bebidas energizantes para consumo humano", dispuso:

ARTÍCULO 1o. OBJETO. La presente resolución tiene como objeto establecer el reglamento técnico a través del cual se señalan los requisitos que deben cumplir las bebidas energizantes

Página 63



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

para consumo humano que se fabriquen, procesen, envasen, almacenen, transporten, distribuyan, comercialicen, expendan, importen o exporten en el territorio nacional, con el fin de proteger la vida, la salud y la seguridad humana y, prevenir las prácticas que puedan inducir a error o engaño al consumidor.

ARTÍCULO 20. CAMPO DE APLICACIÓN. Las disposiciones contenidas en el reglamento técnico que se establece mediante la presente resolución se aplican a:

1. Las bebidas energizantes para consumo humano.
2. Todos los establecimientos donde se fabriquen, procesen, envasen, almacenen, distribuyan, comercialicen, expendan, importen o exporten bebidas energizantes con destino al consumo humano y el transporte asociado a dichas actividades.
3. Las actividades de inspección, vigilancia y control que ejerzan las autoridades sanitarias sobre la fabricación, procesamiento, envase, almacenamiento, transporte, distribución, comercialización, expendio, exportación e importación de bebidas energizantes con destino al consumo humano.

ARTÍCULO 12. ROTULADO Y ETIQUETADO. Las bebidas energizantes para consumo humano deben cumplir con los requisitos establecidos en la Resolución 5109 del 2005 o las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan. Adicionalmente, el envase o empaque de las bebidas energizantes deben incluir en sus etiquetas o rótulos, la siguiente información:

1. "Contenido elevado en cafeína". Entre paréntesis debe indicarse el contenido de cafeína expresado en mg/100ml.
2. "No se recomienda el consumo de bebidas energizantes con bebidas alcohólicas".
3. "No recomendado para personas sensibles a la cafeína".
4. "El límite máximo aceptable de consumo diario de este producto es de tres (3) latas por 250ml"

Para efectos procedimentales de la presente actuación la Ley 1437 de 2011 establece:

"(...)

Artículo 47. Procedimiento administrativo sancionatorio. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

Parágrafo. Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia."



RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

Evidenciada la conducta infractora, y previo a establecer el tipo de sanción a imponer, es necesario analizar los criterios respecto a la graduación de las sanciones, contenidos en el Artículo 50 de Ley 1437 de 2011, este señala:

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.*

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

No hay prueba que determine que se generó un daño, pero sí género un peligro al incumplir con las disposiciones sanitarias que inciden en la salud individual o colectiva, teniendo en cuenta las irregularidades encontradas en visita del 11 y 15 de noviembre del 2016 y que conllevaron a la aplicación de la medida sanitaria de seguridad consistente en: *"Congelación de botellas pet con producto x 250 ml 13.862 unidades, latas x 269 ml con producto 52.516 unidades, etiquetas 400.000 unidades, latas vacías 900.000 unidades para el producto bebida gasificada con vitaminas y cafeína sabor a cola y frutos rojos"*. De modo que este criterio es aplicable para la imposición de sanción.

Dentro de las diligencias, no se observa que la investigada haya obtenido beneficio económico para sí o para un tercero, como consecuencia de la infracción a la normatividad sanitaria encontrada, por lo tanto, no se tiene en cuenta como agravante.

Con respecto al numeral 3, consultada la base de datos de los procesos sancionatorios del Instituto, se encontró que la sociedad investigada, ha sido objeto de sanción y de aplicación de medida sanitaria de seguridad con anterioridad a la fecha de los hechos investigados. Es así como se constató que cuenta con sanción en firme dentro de los procesos sancionatorios No. 201600358 y 201500174 por ende, no se aplica este atenuante a favor de la investigada.

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.

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

De acuerdo a lo señalado en el numeral 6°, es pertinente manifestar que de conformidad con los argumentos presentados a este Despacho se logró verificar que la investigada realizó los trámites correspondientes para el agotamiento de etiquetas con el fin de poner a disposición del consumo humano un producto autorizado por el Invima, lo que conllevó al levantamiento de la medida sanitaria, por lo tanto, este criterio se tiene como atenuante.



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019049280

(31 de Octubre de 2019)

“Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213”

Según lo dispuesto en el numeral séptimo, ser renuente o desatender el cumplimiento de las órdenes impartidas por autoridad competente, no hay pruebas en el expediente administrativo que así lo demuestre, por lo tanto este criterio no es aplicable.

En cuanto al reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas, observamos que no hay manifestación por parte de la investigada en sentido, por lo tanto, este criterio no es aplicable.

De acuerdo con el acervo probatorio analizado, este Despacho concluye que la sociedad GASEOSAS POSADA TOBON S.A., con NIT. 890903939-5, es responsable por el incumplimiento a la normatividad sanitaria vigente según se indicó, conducta referida con la cual se puso en riesgo la salud pública de los consumidores.

En consecuencia, este Despacho, en ejercicio de su poder sancionatorio, impondrá sanción pecuniaria consistente en MULTA de **MIL QUINIENTOS (1500)** salarios mínimos diarios legales vigentes, suma que deberá ser cancelada dentro del término perentorio de (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia. Decisión que se toma teniendo en cuenta los criterios de graduación de la sanción señalados, así como atendiendo la proporcionalidad y necesidad de la sanción como principios rectores de la actividad punitiva del Estado, encontrándose facultado este Instituto por el artículo 577 de la Ley 9 de 1979, para imponer sanciones más altas, pero de acuerdo a lo indiciado, fijar la naturaleza y valor de la multa como se estableció.

CALIFICACIÓN DE LA FALTA

De conformidad con la normatividad transcrita y los hechos plasmados en los documentos obrantes en el expediente, se encuentra que la sociedad GASEOSAS POSADA TOBON S.A., con NIT. 890903939-5, infringió las disposiciones sanitarias al:

- I. Procesar, Envasar, rotular y disponer para su consumo el producto bajo la denominación “BEBIDA GASIFICADA CON VITAMINAS Y CAFEINA SABOR A COLA Y FRUTOS ROJOS” en presentación PET y LATA, con Registro Sanitario RSA – 000026-2015; presuntamente sin cumplir con las normas sanitarias concernientes al rotulado de alimentos al:
 1. Utilizar una denominación que no corresponde a la aprobada en el Registro Sanitario RSA – 000026-2015, presentando el producto como “BEBIDA GASIFICADA CON VITAMINAS Y CAFEINA SABOR A COLA Y FRUTOS ROJOS” y no como una “BEBIDA ENERGIZANTE”, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 4 numeral 1 en concordancia con el artículo 5 numeral 5.8 de la Resolución 5109 de 2005.
 2. No declarar el nombre del producto como fue otorgado en el Registro Sanitario, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 5 numeral 5.1 subnumeral 5.1.1 y numeral 5.8 de la Resolución 5109 de 2005.
 3. No declarar las Leyendas obligatorias para el tipo de producto “BEBIDA ENERGIZANTE”, incumpliendo lo dispuesto en el Artículo 12 numerales 1 al 4 de la Resolución 4150 de 2009.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Imponer a la sociedad **GASEOSAS POSADA TOBON S.A.**, con NIT. 890903939-5, sanción consistente en multa de **MIL QUINIENTOS (1500)** salarios mínimos diarios legales vigentes, suma que deberá ser cancelada dentro del término perentorio de cinco



RESOLUCIÓN No. 2019049280
(31 de Octubre de 2019)

"Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201608213"

(5) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, consignación ésta que deberá efectuar en la CUENTA DE CORRIENTE N° 002869998688 DEL BANCO DAVIVIENDA a nombre del INVIMA, en el formato de consignación respectivo que lleva el logo del Instituto.

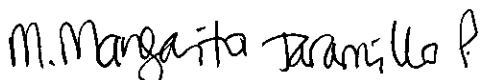
Luego de haber efectuado el pago se deberá radicar copia de la respectiva consignación en la Oficina de tesorería del INVIMA, Carrera 10 No 64-28 Piso 1 con su respectivo acto administrativo. El no pago del valor de la multa dentro del término señalado, dará lugar al cobro por jurisdicción coactiva

ARTÍCULO SEGUNDO.- Notificar personalmente a la sociedad **GASEOSAS POSADA TOBON S.A.**, con NIT. 890903939-5, y/ o apoderado, conforme a los términos y condiciones señalados en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; advirtiéndole que contra la misma sólo procede el recurso de reposición, interpuesto ante la Dirección de Responsabilidad Sanitaria de esta entidad, el cual debe presentarse dentro de los Diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de la notificación en los términos y condiciones señalados en el Artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

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.- La presente resolución rige a partir de la fecha de su ejecutoria.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA
Directora de Responsabilidad Sanitaria

Proyectó: Ana Fragozo
Revisó: Alexandra Bonilla Guarín.