



La salud
es de todos

Minsalud

NOTIFICACIÓN POR AVISO No. 2020000096 De 4 de Febrero de 2020

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

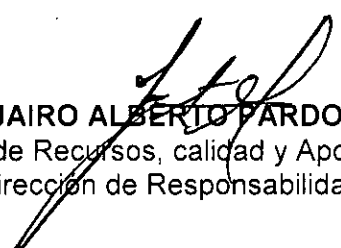
RESOLUCIÓN No.	2019058295
PROCESO SANCIONATORIO:	201604977
EN CONTRA DE:	Señor Armando Elifonso Vallejos Bastidas- Establecimiento Proquela del campo
FECHA DE EXPEDICIÓN:	20 de diciembre de 2019
FIRMADO POR:	MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA – Directora de Responsabilidad Sanitaria

Contra la Resolución No. 2019058295 de 20 de diciembre de 2019, **NO** procede recurso alguno.

ADVERTENCIA

EL PRESENTE AVISO SE PUBLICA POR UN TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS CONTADOS A PARTIR DE **21 FEB. 2020**, en la página web www.invima.gov.co Servicios de Información al Ciudadano y en las instalaciones del INVIMA, ubicada en la Cra. 10 No. 64-28 de esta ciudad.

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


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

ANEXO: Se adjunta a este aviso en (05) folios a doble cara copia íntegra de la Resolución N° 2019058295 de 20 de diciembre de 2019, proferido dentro del proceso sancionatorio N° 201604977.

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

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

Proyectó y Digitó: Angelica Rodriguez Pacheco



RESOLUCIÓN No. 2019058295

(20 de Diciembre de 2019)

***“Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201604977”***

La Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, en ejercicio de las facultades delegadas por la Dirección General mediante Resolución número 2012030800 del 19 de octubre de 2012 y de los artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede a resolver el Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución 2019001003 proferida el 16 de enero de 2019 dentro del proceso sancionatorio 201604977 teniendo en cuenta los siguientes:

ANTECEDENTES

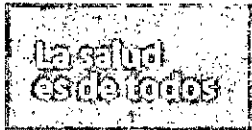
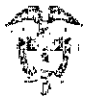
1. La Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -Invima, mediante Resolución No. 2019001003 proferida el 16 de enero de 2019 calificó el proceso sancionatorio No. 201604977 e impuso al señor ARMANDO ELIFONSO VALLEJOS BASTIDAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 5262802, propietario del establecimiento PROQUELA DEL CAMPO sanción consistente en multa de QUINIENTOS (500) salarios mínimos diarios legales, por infringir la normatividad sanitaria de la Resolución 2674 de 2013, la Resolución 5109 de 2005, la Resolución 1804 de 1989, y el Decreto 616 de 2006 (Folios 102 a 117).
2. La decisión se notificó por conducta concluyente con la presentación del recurso de reposición el día 7 de febrero de 2019 (folios 191 al 203).
3. El 07 de febrero de 2019, la doctora Alba Nury Gutiérrez Mira, identificada con cédula de ciudadanía número 43.521.055 y tarjeta profesional 95.722 del C. S. de la J, en calidad de apoderada del señor ARMANDO ELIFONSO VALLEJOS BASTIDAS, presento recurso de reposición (Folios 191 a 203).
4. Mediante Resolución No. 2019057088 del 17 de diciembre de 2019, el Director General del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, resolvió en su Artículo Segundo, suspender los términos legales en los procesos sancionatorios a cargo de la Dirección de Responsabilidad Sanitaria, durante el periodo comprendido entre el día veintitrés (23) de diciembre de 2019 y el día diez (10) de enero de 2020 inclusive. (folios 204 y 205).

CONSIDERACIONES

En primer lugar, 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, teniendo en cuenta lo previsto en la Resolución 2674 de 2013, la Resolución 5109 de 2005, la Resolución 1804 de 1989, el Decreto 616 de 2006 y la Ley 1437 de 2011.

Así mismo, este Despacho precisa que en el proceso sancionatorio No. 201604977, se debe dar aplicación a la suspensión de términos legales ordenada mediante la Resolución No. 2019057088 del 17 de diciembre de 2019, durante el periodo comprendido entre el día veintitrés (23) de diciembre de 2019 y el día diez (10) de enero de 2020 inclusive.

En consecuencia, y en concordancia con lo establecido en el artículo 118 del Código General del Proceso conforme lo establecido en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, en las actuaciones que se surtan con ocasión a los procesos sancionatorios que adelanta la Dirección de Responsabilidad Sanitaria incluyendo el presente, se contabilizarán los términos teniendo en cuenta los doce (12) días hábiles de suspensión, de manera que los términos para adoptar las



**RESOLUCIÓN No. 2019058295
(20 de Diciembre de 2019)**

***"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201604977"***

actuaciones y decisiones correspondientes se entenderán contabilizadas nuevamente a partir del día hábil siguiente, es decir, desde el (trece) 13 de enero de 2020.

La normatividad sanitaria a efecto de cumplir la trascendental función de velar por el invaluable bien individual y colectivo de la salud, impone una serie de requisitos de obligatorio cumplimiento, para quienes fabriquen, importen, distribuyan y comercialicen los productos a que se refiere el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, por la incidencia que puedan tener en el bien objeto de tutela.

Estas obligaciones son de carácter general y no contienen ninguna excepción, son de obligatorio cumplimiento dada su naturaleza de normas de orden público, por lo cual, sus destinatarios deben acatarlas sin miramientos, so pena de hacerse merecedores a la sanción que en derecho corresponda.

Ahora bien, los argumentos de defensa presentados por la doctora ALBA NURY GUTIERREZ MIRA, consistente en lo siguiente:

1. FRENTE AL DEBIDO PROCESO QUE SE INVOCA HABERSE VULNERADO.

En cuanto a la presunta violación del debido proceso, justificada por la apoderada en el hecho que el despacho no practico *"las pruebas solicitadas oportunamente, EL invima (ente administrativo) tenía en el caso concreto la facultad de haber decretado de manera oficiosa tal prueba con el fin entonces de buscar la verdad"* adicionalmente expone la impugnante que *"este ente administrativo está sancionado de manera sistemática única y exclusivamente con las incipientes e insuficientes pruebas practicadas por la entidad en una única visita"*.

Frente a este punto en particular, lo primero es recordar que el auto por medio del cual se inicia la etapa probatoria, ha sido considerado por la doctrina y la jurisprudencia como un auto de trámite, ya que no resuelve ninguna cuestión de fondo. La Oficina Asesora Jurídica de este Instituto emitido el día 18 de enero de 2007 concepto sobre este tema en concreto:

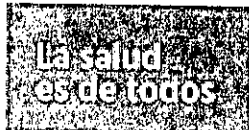
"El Auto de Etapa Probatoria que se profiere dentro de los procesos administrativos sancionatorios adelantados en la Oficina Asesora Jurídica del INVIMA, puede ser definido como '(...) aquellos proveídos que se limitan en cualquier proceso, bien a abrir o negar una oportunidad probatoria o bien a ordenar la práctica o la denegación de un medio probatorio¹."

De conformidad con la definición de acto de trámite y teniendo en cuenta las características propias del Auto de Etapa Probatoria, se puede concluir que este es un acto de trámite, pues su objetivo es dar inicio a la obtención y práctica de las pruebas dentro de los procesos sancionatorios (...)"

Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto por la recurrente se revisó nuevamente el proceder del despacho dentro del auto de pruebas número 2018015593 del 7 de diciembre de 2018, en el cual se aprecia que en el caso concreto se presentó una sana crítica, para lo cual este despacho se apoya en el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), que confirma que en este tipo de actuación debe regir e imperar la libre convicción de la prueba, es decir, que el operador administrativo es libre de razonar a voluntad al momento de valorar la prueba, la conducencia, pertinencia y utilidad de los documentos que aportó o solicitó la parte investigada conforme estableciendo:

"Artículo 176. Apreciación de las pruebas.

¹ BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo Postgrado. Cuarta edición, tercera impresión. Señal Editora, Medellín, 1994, p. 349.



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019058295

(20 de Diciembre de 2019)

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición proceso sancionatorio Nro. 201604977"

Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos."

Esto implica que el juzgador está facultado según su propio criterio para determinar la forma concreta en concordancia con la fuerza probatoria de cada una de las pruebas recaudadas dentro de la investigación administrativa, solicitadas o allegadas al plenario. Es decir que la legislación le da libertad al juez o fallador para que elabore su convicción en el análisis de los elementos probatorios, evitando las trabas en desarrollo de la justicia.

El tema de prueba, conforme lo establece la doctrina "...está constituido por aquellos hechos que es necesario probar, por ser los supuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se discute en un determinado proceso..."^[1], lo anterior que implica que en efecto las circunstancias encontradas por el INVIMA y plasmadas en el proceso sancionatorio sub examine, conllevaron a determinar una infracción en la normatividad sanitaria y por ende una sanción administrativa.

En cuanto a los documentos aludidos la administración, si los valoro y lo realizo de la siguiente forma (folios 90 y 91):

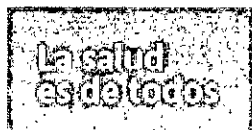
"Conforme a lo anterior, en lo que concierne a la diligencia de declaración del señor ARMANDO ELIFONSO VALLEJOS BASTIDAS identificado con cédula de ciudadanía No. 5.262.802 propietario del establecimiento PROQUELA DEL CAMPO, esta Dirección se abstendrá de decretarla por cuanto resulta inconducente, por cuanto los hallazgos y situaciones higiénico sanitarias que son objeto de investigación, se encuentran plasmadas en las respectivas actas de control sanitario, las cuales gozan de la presunción de legalidad que le atañe a todo acto administrativo, en consecuencia una declaración de esta índole, no da cuenta de las condiciones sanitarias propiamente dichas evidenciadas en el establecimiento y que son objeto de esta investigación. Adicionalmente, debe indicarse que, si el objeto de dicha declaración es que el investigado controvierta los cargos imputados, este trámite administrativo establece que el debido proceso y derecho de defensa del investigado, debe ser ejercido mediante la presentación de descargos, según lo señala el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, no en audiencia o declaración alguna.

Por otro lado respecto de la solicitud de visita realizada, este Despacho no la ordenará en tanto la misma resulta impertinente e inútil, dado que con una nueva visita de control sanitario se estaría realizando verificación de nuevos hechos y no aquellos que son investigados, esto es los evidenciados los días 24 de febrero del 2016; así mismo, resultaría inútil dado que en el ejercicio de las acciones de inspección, vigilancia y control, este Instituto el día 22 de marzo de 2016 visitó y verificó las condiciones sanitarias del establecimiento objeto de investigación en donde se emitió concepto sanitario FAVORABLE CON OBSERVACIONES, así mismo, se realizó levantamiento de medida sanitaria mediante acta de fecha 22 de marzo de 2016; por lo anterior, dicha prueba no será ordenada.

Como quiera que la finalidad de la prueba es la obtención de la verdad real de los hechos, conduciendo a que el funcionario investigador tenga certeza sobre la ocurrencia o no de los mismos y la responsabilidad del implicado; el Despacho incorporará las pruebas que considere conducentes, pertinentes y necesarias para el esclarecimiento de los hechos"

Conforme a lo anterior, es claro que los principios y derechos contemplados en la Constitución Política se encuentran a favor de las personas investigadas, tal como el consagrado en el artículo 29, designado como el debido proceso; entendido como la posibilidad que tienen las partes en un proceso judicial o administrativo de hacer uso de las facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les reconoce.

[1] PARRA QUIJANO, Jairo. Manual De Derecho Probatorio. 6ª ed. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá. D.C. pág. 15.



RESOLUCIÓN No. 2019058295

(20 de Diciembre de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201604977"**

En consecuencia, las actuaciones adelantadas por este Instituto para este tipo de procesos sancionatorios se rigen siempre respetando las máximas constitucionales relacionadas con el Derecho de defensa y contradicción, principio de legalidad y las previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción", todos ellos, aparejados con los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de nuestra carta magna.

2. TÉRMINIO PROBATORIO Y NEGACION A LA PRACTICA DE PRUEBAS CONCEDIDO AUTO DE PRUEBAS POR NO HABERSELE DADO LA OPORTUNIDAD AL INVESTIGADO DE CONTROVERTIR LAS PRUEBAS PRACTICADAS POR EL INVIMA

Al respecto manifiesta la vinculada, que el "INVIMA por medio del cual se dio inicio a la etapa probatoria, negando la pruebas solicitadas resulta caprichosa y afecto los derechos de mi poderdante, de ahí que no pudo ejercer en debida forma su derecho de defensa, pues solo se cuenta con las pruebas practicadas por el Invima al momento de la visita de inspección sin que las mismas pudieran ser controvertida por la investigada y así las cosas es claro que la calificación le será desfavorable al investigado"

La decisión del despacho referente al valor probatorio de cada se analiza partiendo de la premisa de la conducencia, pertinencia y utilidad de la misma, para lo cual nos permitimos traer a colación la definición de la misma: la Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda, Subsección "B", del Consejo de Estado a través de Sentencia del 29 de abril de 2010, con Consejero Ponente BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PÁEZ, la define conducencia de la prueba como:

"(...) PRUEBA – Conducencia / PRUEBA – Pertinencia

La conducencia es la aptitud legal del medio probatorio para probar el hecho que se investiga, y que requiere de dos requisitos esenciales, que son: que el medio probatorio respectivo este autorizado y no prohibido expresa o tácitamente por la ley; y que ese medio probatorio solicitado no esté, prohibido en particular para el hecho que con él se pretende probar. En tanto que la pertinencia se refiera a que el medio probatorio guarde relación con los hechos que se pretenden demostrar."

En este mismo sentido, señala el H. Consejo de Estado, Sección Tercera, MP.: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ, en sentencia de 9 de julio de 2014:

"Por esencia, la prueba judicial es un acto procesal que permite llevar al juez al convencimiento de los hechos que son materia u objeto del proceso; desde el punto de vista objetivo, las pruebas deben cumplir con los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio probatorio, y finalmente, las pruebas, además de tener las anteriores características, deben estar permitidas por la ley." (Subraya fuera de texto).

Por último, respecto a la conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba, es importante resaltar, de conformidad con lo señalado en la Sentencia de fecha 05 de marzo de 2015 del Consejo de Estado, Magistrado ponente ALBERTO YEPES BARREIRO:

"PRUEBA - El juez debe analizar si es necesaria, conducente, pertinente y útil / MEDIOS DE PRUEBAS - Se deben rechazar aquellos que no satisfagan las características de necesidad, conducencia, pertinencia y utilidad / PRUEBA IMPERTINENTE - Aquella que nada aporta a la litis.

Sea lo primero advertir que la finalidad de la prueba es llevar al juez a la certeza o conocimiento de los

Página 4



INVIMA

RESOLUCIÓN No. 2019058295

(20 de Diciembre de 2019)

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición proceso sancionatorio Nro. 201604977"

hechos que se relatan en la demanda o en su contestación y su objetivo es soportar las pretensiones o las razones de la defensa. Para el efecto, la ley previó una serie de medios de prueba que pueden ser decretados en el marco del proceso, aquellos están enunciados en el artículo 165 del Código General del Proceso...

... La doctrina ha entendido que la pertinencia de la prueba hace alusión a la relación del medio de convicción y el objeto del proceso y significa que las pruebas "deben versar sobre hechos que conciernen al debate, porque si en nada tienen que ver con el mismo entran en el campo de la impertinencia". Bajo la misma línea argumental el profesor Hernán Fabio López Blanco, sostiene que la prueba impertinente es aquella que nada aporta a la Litis, pues busca probar un hecho inocuo para los fines perseguidos dentro del proceso."

De acuerdo a lo expuesto, la decisión de la administración en no incorporar algunos documentos no se debe a un capricho de esta, sino que se debe al resultado de un análisis concienzudo del material allegado por la parte investigada, el cual fue debidamente explicado en la etapa probatoria.

Por otra parte, se recuerda a la recurrente y a su representado que las actas de visita son documentos de carácter público, las cuales gozan de presunción de legalidad y son realizadas por funcionarios competentes en cumplimiento de sus labores quienes de forma objetiva plasman todo lo que refleja la situación sanitaria encontrada, verificando aspectos que dejan consignados y que permiten identificar si existen inconsistencias que contraríen la normatividad sanitaria, que en consecuencia generen riesgo o causen un daño a la salud pública, lo que por ende las convierte en la herramienta probatoria primordial, de la cual se soporta el juzgador para tomar una decisión de fondo.

Así mismo, esta entidad reconoce a los funcionarios de campo de éste Instituto, como profesionales, totalmente idóneos, que poseen el conocimiento técnico y el criterio para actuar y tomar las decisiones que consideren pertinentes al momento de realizar las visitas de inspección, Vigilancia y control a los establecimientos de competencia de la entidad.

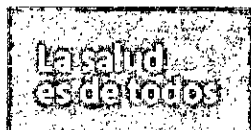
Cabe señalar que la potestad sancionadora otorgada a este Instituto, como manifestación del ius puniendi del Estado responde a la realización de los principios constitucionales y la preservación del ordenamiento jurídico. Al respecto se ha manifestado la jurisprudencia constitucional en el siguiente sentido:

*"La actividad sancionatoria de la Administración tiene su fundamento en la búsqueda de la "realización de los principios constitucionales" que "gobiernan la función pública, a los que alude el artículo 209 de la Carta". Por consiguiente, se trata de una potestad que propende por el cumplimiento de los cometidos estatales y de los objetivos que ella se ha trazado en el ejercicio de sus funciones. (ii) Uno de los objetivos de la potestad sancionatoria administrativa, en consecuencia, es el de cuestionar el incumplimiento de los deberes, prohibiciones y los mandatos del ordenamiento. **La potestad se activa, a partir del desconocimiento de las reglas preestablecidas, lo que le permite al Estado imponer sanciones como "respuesta a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la Administración"** (negrilla fuera de texto)²*

Por ende, es deber de la entidad adelantar la respectiva investigación administrativa una vez se materialice el incumplimiento de la norma.

3. NO SE PROBO QUE LAS INFRACCIONES IMPUTADAS FUERAN A TITULO DE DOLO

² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-595 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



RESOLUCIÓN No. 2019058295
(20 de Diciembre de 2019)

***"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201604977"***

Manifiesta la apoderada del sancionado que la presente investigación no está llamada prosperar, puesto que asegura que no existió dolo frente a la conducta desplegada por su representada, además que no obra ninguna prueba que demuestre el daño o el peligro que aduce la entidad, pues se manifiesta en la misma acta de inspección *"al momento de la visita no tenían producto terminado almacenado"*, por lo tanto, este despacho es reiterante al indicar que el hecho de que no haya causado daño, no desvirtúa la comisión de la conducta.

Corresponde al operador jurídico establecer el grado de responsabilidad que le asiste a un investigado frente a la comisión de la falta; en el caso concreto la misma se endilga a título de culpabilidad reflejado en una falta de diligencia frente a una obligación legal y la omisión en su cumplimiento. Es así que es imprescindible sopesar el período de incumplimiento y las actividades tendientes a subsanar y corregir la falencia; cada una de estas acciones permite precisar el grado de culpabilidad del investigado, como elemento material de responsabilidad y valorar el mismo frente al análisis y estudio que se hizo en la calificación de la falta tomando en cuenta los criterios de graduación de la sanción, el riesgo causado y la naturaleza del producto

En el derecho administrativo sancionador, *"la actividad infractora puede ser cometida intencionalmente o por negligencia, que se da cuando el 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."*³

Por su parte jurisprudencialmente, se ha establecido que en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, la culpabilidad es un elemento necesario para la imposición de la sanción, indicando: *"en nuestro sistema jurídico ha sido proscrita la responsabilidad objetiva y, por lo tanto, la culpabilidad es supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recae."*⁴

A su vez, frente a la valoración y apreciación que debe recaer en el fallador al analizar este elemento en tipos abiertos como los que se presentan en las infracciones sanitarias, se sostiene por parte de la Corte Constitucional que:

" (...) el legislador en ejercicio de su facultad de configuración también ha adoptado un sistema amplio y genérico de incriminación que ha sido denominado "numerus apertus", en virtud del cual no se señalan específicamente cuales comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa -como sí lo hace la ley penal-, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo (...)".⁵

Ahora bien, pretender condicionar la aplicación de la normatividad sanitaria de Productos de consumo humano (derivados lácteos) a la existencia material de un resultado concreto como lo es el daño, es desconocer el carácter preventivo que tiene la legislación sanitaria, en donde no solo se sanciona los daños causados sino también las situaciones generadoras de riesgo al bien jurídicamente tutelado.

En efecto, el enfoque de riesgo para las actividades de inspección, vigilancia y control sanitario, se encuentra reglada den la Resolución 1229 de 2013, constituyendo un mandato de obligatorio cumplimiento para la autoridad sanitaria, por cuanto señala:

"Artículo 7. Inspección, vigilancia y control sanitario. Función esencial asociada a la responsabilidad estatal y ciudadana de proteger la salud individual y colectiva, consistente en el proceso sistemático y constante de verificación de estándares de calidad e inocuidad, monitoreo de efectos en salud y

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

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia 626 de 1996.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia 155 de 2002.



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019058295

(20 de Diciembre de 2019)

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición proceso sancionatorio Nro. 201604977”

acciones de intervención en las cadenas productivas, orientadas a eliminar o minimizar riesgos, daños e impactos negativos para la salud humana por el uso de consumo de bienes y servicios.

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

Es evidente que si existió riesgo al bien jurídicamente tutelado, porque al Elaborar, empacar y/o rotular el producto: “QUESOS LÁCTEOS TIPO MOZARELLA POR 2500 gr, EN BOLSA POLIETILENO LITOGRAFIADA”, incumpliendo con los requisitos de rotulado o etiquetado, y Elaborar derivados lácteos (queso doble crema y queso mozzarella), sin cumplir con las Buenas Prácticas de Manufactura, constituyen un riesgo a la salud, toda vez que se debe garantizar su calidad.

Ahora, en cuanto al rotulado general de alimentos es importante considerar que estas normas se crearon con el fin de brindar al consumidor información suficientemente clara y comprensible sobre el producto, de modo que no induzca a engaño o confusión y permita realizar una elección informada. Todo lo anterior debía contener la información básica, técnica y normativa de la información relevante del producto que permita realizar una correcta y adecuada trazabilidad del producto.

Del mismo modo, el no cumplir con las normas sanitarias que conciernen al rotulado de alimentos, pone en riesgo la salud pública, pues al inobservar los requisitos previstos en la norma, pueden traer como consecuencia la falta de seguimiento, control y trazabilidad de la información de los productos por parte de la empresa; situación que puede llegar a afectar al consumidor que padece una alergia hacia determinados componentes, o inducir en engaño a quien elige un producto por considerarlo adecuado para una dietas saludable.

Así mismo, debe indicarse que el incumplimiento evidenciado y por el cual se sancionó, tienen efectivamente la capacidad de poner en riesgo el bien jurídico tutelado, esto es la salud pública, pues como bien es sabido las Buenas Prácticas de Manufactura (BPM) son los procedimientos necesarios para lograr que los alimentos sean inocuos y aptos para el consumo humano; es decir son esa exigencia sanitaria que permite reducir los riesgos de contaminación de alimentos y enfermedades y por lo tanto inobservarla no solo atenta contra la calidad e inocuidad del producto sino que pone en riesgo la salud del consumidor.

4. DE LA INDEBIDA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

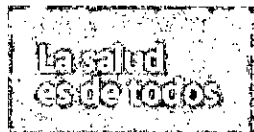
En este punto la recurrente sostiene que:

“Contrario al argumento del INVIMA, lo visto es que la sanción impuesta a mi poderdante no tuvo en cuenta el grado de culpabilidad, por lo que el juicio de proporcionalidad no guardó correspondencia con el comportamiento.

Adviértase que en el presente caso, al no haberse probado los numerales 1 y 6 del artículo 50 del CPACA, estos constituyen causales eximentes de responsabilidad, por lo que la sanción impuesta no consulta un raciocinio adecuado dada las infracciones que le fueron imputadas a mi representado.

(...)

Ponderación y proporcionalidad, y tener en cuenta que su decisión se debe conformar a lo previsto por el artículo 44 del CPACA, de acuerdo con el cual “en la medida en que el contenido de una decisión



RESOLUCIÓN No. 2019058295

(20 de Diciembre de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201604977"**

de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa".

(...)

Solicito se gradúe la sanción impuesta a mi poderdante la cual resultó injustificada, desproporcionada al desconocer el cumplimiento de los parámetros señalados..."

Para el Invima es tarea fundamental y en especial de este despacho, el estudio juicioso de cada caso, pues si bien es el legislador quien determina los montos dentro de los cuales puede encontrarse la sanción a imponer por la comisión de una falta, es deber legal y constitucional del operador Jurídico y/o administrativo, materializar lo determinado por el legislador en los casos que se presenten a su estudio; así es el mismo legislador, quien ha facultado a este Instituto para que conforme su juicio y análisis del material probatorio obrante en el plenario, determine cuál es el valor de la multa a imponer en cada caso concreto; así pues, es una facultad potestativa de esta entidad imponer los valores que considere ajustados y/o adecuados, claro está teniendo en cuenta los presupuestos, análisis y hechos sustentados probatoriamente en la actuación.

Así las cosas, es preciso indicar que en el calificadorio se valoraron de manera integral los criterios de graduación de la sanción, para lo cual se relaciona solo los dos numerales cuestionados por la administración, así:

"Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados. 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, razón por la cual profesionales del instituto aplicaron medida sanitaria de seguridad consistente en CLAUSURA TEMPORAL TOTAL

De acuerdo a lo señalado en el numeral 6°, existe prueba en el plenario que demuestra grado de prudencia o diligencia en atender y aplicar las normas sanitarias, toda vez a folio 43 consta acta de levantamiento de medida sanitaria, en razón al concepto favorable con observaciones obtenido de acuerdo a acta de fecha 22 de marzo de 2016.."

Como puede observarse este Despacho realizó el análisis de las circunstancias de graduación de la sanción de manera clara y precisa, análisis sustentado en las evidencias que reposan en el expediente, sin que se advierta irregularidad alguna en su aplicación.

Se aclara a la impugnante que los documentos allegados con el escrito de recurso constituyen evidencias respecto de las acciones realizadas tendientes a demostrar diligencia y prudencia en el cumplimiento de las normas, criterio que como se indicó, fue tenido en cuenta en el acto de calificación a favor del recurrente al momento de graduar la sanción, por lo que en esta instancia no amerita pronunciamiento al respecto.

Después de efectuadas estas aclaraciones se entra a revisar el monto de la sanción pecuniaria, conforme a la solicitud de la apoderada, no sin antes concretar que la sanción en el ámbito sanitario se impone previa valoración de la naturaleza de la infracción, el riesgo generado para el bien jurídico tutelado, las circunstancias en que ocurrió el hecho, y los criterios de graduación de la sanción establecidos en la norma.

Así las cosas el INVIMA como autoridad sanitaria, en el momento de expedir la calificación estaba facultada para imponer multa desde 1 hasta 10.000 SDMLV según las pruebas aportadas, la ponderación del caso y los incumplimientos evidenciados, que para este caso específico se estableció el valor de QUINIENTOS (500) SDMLV como monto a pagar por parte de la sancionada, monto derivado de la valoración de los hechos probados, tipo de actividad y su riesgo, así como la magnitud de la conducta y su proporcional riesgo para la salud pública.

Por otra parte, frente a la tasación de la multa, es menester traer a colación la sentencia C-916 del 29 de octubre de 2002 expedida por la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. Manuel



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019058295

(20 de Diciembre de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201604977"**

José Cepeda Espinosa, que nos habla sobre la proporcionalidad de la sanción en los siguientes términos:

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

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

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

En conclusión, observa este despacho que en el curso de este trámite se garantizó y conservó todas y cada una de las formas propias del proceso establecidas para culminar el mismo, y la valoración del material probatorio habiente fue realizada conforme a lo expuesto en la resolución que impuso la sanción, encontrando plena validez legal de la actuación administrativa adelantada, y en consecuencia pleno soporte de la sanción impuesta, pues de no haberse evaluado todos los factores, incluyendo el del artículo 6 alegado por el recurrente, la calificación se hubiese hecho con mayor rigurosidad, por lo cual la misma se encuentra ajustada a la ley y en particular al artículo 44 de la Ley 1437 de 2011.

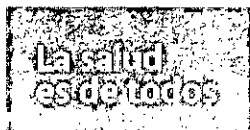
En ausencia de fundamentos de hecho o de derecho que afecten el acto administrativo objeto de recurso, se dispone a no reponer y por lo tanto se confirma la decisión establecida en la Resolución de calificación de la falta.

En mérito de lo expuesto, el despacho

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO. No reponer y en tal sentido confirmar en su integridad la Resolución 2019001003, proferida el 16 de enero de 2019 proferida en el proceso sancionatorio 201604977, adelantado en contra del señor ARMANDO ELIFONSO VALLEJOS BASTIDAS, identificado con cédula de ciudadanía 5262802 en calidad de propietario PROQUELA DEL CAMPO, según las razones expuestas.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar de manera personal la presente resolución al señor ARMANDO ELIFONSO VALLEJOS BASTIDAS, identificado con cédula de ciudadanía 5262802



RESOLUCIÓN No. 2019058295

(20 de Diciembre de 2019)

***"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201604977"***

en calidad de propietario PROQUELA DEL CAMPO y/o su apoderada conforme a lo establecido en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

MARIA MARGARITA JARAMILLO
Directora de Responsabilidad Sanitaria

*Proyectó y Digitó: Leonardo H. Bermudez Ruiz
Revisó: Diana Sánchez
Aprobó: Jairo A. Pardo Suarez*