



La salud es de todos

Minsalud

NOTIFICACIÓN POR AVISO No. 2019000900 De 12 de Junio de 2019

La Coordinadora del Grupo Sancionatorio de Alimentos y Bebidas 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.	2019021517
PROCESO SANCIONATORIO:	201603103
EN CONTRA DE:	HANNA ROCIO ROA ANDRADE – AREPAS LA QUERIDA
FECHA DE EXPEDICIÓN:	29 de Mayo de 2019
FIRMADO POR:	MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA – Directora de Responsabilidad Sanitaria

Contra la resolución de calificación No. 2019021517 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 **13 JUN. 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.

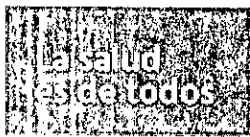
FABIOLA CONSTANZA GARZÓN MESA
Coordinadora Grupo Sancionatorio de Alimentos y Bebidas
Dirección de Responsabilidad Sanitaria

ANEXO: Se adjunta a este aviso en (20) folios a doble cara copia íntegra de la Resolución N° 2019021517 proferido dentro del proceso sancionatorio N° 201603103.

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

FABIOLA CONSTANZA GARZÓN MESA
Coordinadora Grupo Sancionatorio de Alimentos y Bebidas
Dirección de Responsabilidad Sanitaria

Proyectó y Digitó: Ana Maria Riaño Sanchez



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019021517

(29 de Mayo de 2019)

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

La Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, en ejercicio de sus facultades legales y especialmente las delegadas por la Dirección General mediante Resolución No. 2012030800 del 19 octubre de 2012, procede a calificar el proceso sancionatorio No. 201603103, adelantado en contra de la señora **HANNA ROCIO ROA ANDRADE**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1018411891 en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado **AREPAS LA QUERIDA**, 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. 2018010388 del 03 de septiembre de 2018, inició proceso sancionatorio y trasladó cargos en contra de la señora HANNA ROCIO ROA ANDRADE, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 1018411891, propietaria del establecimiento AREPAS LA QUERIDA, presuntamente por infringir la normatividad sanitaria en la fabricación de productos alimenticios. (54 al 61 a doble cara).
2. Mediante oficio N° 2018047584 con radicados 20182040831 y 20182041873 del 07 de septiembre de 2018 se remitió por correo certificado y vía correo electrónico, la comunicación a la investigada, con el fin de que se acercara al Instituto para surtir la notificación del auto de inicio y traslado No. 2018010388 del 03 de septiembre de 2018. (Folio 64)
3. El día 10 de septiembre de 2018, la señora Hanna Roa Andrade, solicitó vía correo electrónico la notificación del Auto de inicio y traslado enunciado en el ítem Nro. 1 (folio 65); sin embargo, no se confirmó su recibido. Por tal motivo, se procedió con el envío del Aviso Nro. 2019000344 del 06 de marzo de 2019, mediante oficio 2019008602 con radicados 20192010905, 20192010906 y 20192010907 del 07 de marzo de 2019 (Folios 71 al 74), los cuales fueron entregados en el lugar de destino a la señora HANNA ROCIO ROA ANDRADE, como se corrobora en las guías 8035743609, 8035743610 y 8035743611 de la empresa de correspondencia URBANEX.(Folios 76 al 78)

En este punto, sea del caso señalar que consultados los reportes, registros e informes emitidos por la empresa URBANEXPRES (Folios 79 al 81), no es viable determinar con certeza la fecha de entrega de los avisos de notificación enviados, en razón a que la señora ROA ANDRADE No dejó constancia de la fecha en los que los recibió. Del mismo modo, al tenerse conocimiento del domicilio de la investigada tampoco puede tenerse como fecha de notificación la surtida con la publicación del aviso obrante a folio 75.

En conclusión, en garantía de los derechos que le asisten a la investigada, respetando el derecho de defensa y contradicción y fin de determinar la fecha de notificación del auto de inicio de proceso y traslado de cargos No. 2018010388 del 03 de septiembre de 2018 y ante las dudas suscitadas en el trámite, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 72 de la Ley 1437 de 2011 que señala:

"(...) Artículo 72. Falta o irregularidad de las notificaciones y notificación por conducta concluyente. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales. (...)"



INVIMA

RESOLUCIÓN No. 2019021517

(29 de Mayo de 2019)

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

Por lo tanto, el auto de inicio de proceso y traslado de cargos No. 2018010388 del 03 de septiembre de 2018 fue notificado por conducta concluyente a la señora HANNA ROCIO ROA ANDRADE, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 1018411891, propietaria del establecimiento AREPAS LA QUERIDA el día 04 de abril de 2019, fecha en la que presentó escrito de descargos frente a dicho auto, manifestando su conocimiento.

- 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.
- Encontrándose dentro de los términos legales para este efecto, la señora HANNA ROCIO ROA ANDRADE, investigada, presentó el escrito de descargos mediante radicado Nro. 20191062985 del 04 de abril de 2019. (Folios 80 al 95)
- El día 10 de Mayo de 2019 se emitió el Auto de pruebas No 2019005127 dentro del proceso sancionatorio No. 201603103 adelantado en contra de la señora **HANNA ROCIO ROA ANDRADE**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1018411891 en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado **AREPAS LA QUERIDA** (folios 105 a 108)
- A través de oficio No. 0800 PS - 2019018427 con radicados No. 20192023292 y 20192023293 de 10 de mayo de 2019, enviado por correo certificado y correo electrónico, se remitió comunicación a la presunta infractora, informando la emisión del auto de pruebas y el término establecido para la presentación de alegatos (Folios 109 a 111).
- Estando dentro del término legal establecido para el efecto, la investigada, presentó alegatos de conclusión, vía email con radicado 20191099732 del 28 de mayo de 2019.

DESCARGOS

En escrito radicado en tiempo, la investigada ejerció su derecho a la defensa y presentó escrito de descargos y argumentó:

"(...) Como investigada, no comparto la decisión por parte del INVIMA, de notificar el auto de inicio y traslado seis meses después de su emisión, ya que considero que en el presente proceso no se realizó conforme al capítulo de notificaciones y principios de la ley 1437, es decir dicho auto fue indebidamente notificado por su Despacho toda vez que no cumplió las prerrogativas, vulnerando los principios del debido proceso, eficacia, publicidad, economía y celeridad.

*Es importante aclarar que el INVIMA, como autoridad competente para investigar las presuntas faltas sanitarias, en el presente proceso no ha garantizado una investigación equilibrada y justa, ya que conociendo el procedimiento de notificaciones continuó con él, perjudicándome de manera directa, puesto que no siguió al pie de la letra los pasos del artículo 69 de la ley 1437 de 2011, vulnerando los parámetros del debido proceso en las notificación del auto de inicio y traslado, por lo que me generó un **AGRAVIO INJUSTIFICADO***

*Este **AGRAVIO INJUSTIFICADO**, consistente en no reconocer mi debido proceso y la igualdad de cargas procesales, se ve reflejado en que, si continúa con el proceso, este va estar viciado de nulidad por indebida notificación, además no se está garantizando la*

Página 2

Oficina Principal:
Administrativa

in imo



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019021517

(29 de Mayo de 2019)

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

transparencia debida en este tipo de procesos lo que me lleva a concluir que mi defensa va estar afectada, vulnerando mis derechos señalados en el artículo 29 superior.

Cierto es, que no fui indebidamente notificada según los parámetros del artículo 69 y subsiguientes de la ley 14 37 de 2011, simplemente porque el aviso se envió seis meses desde la emisión del auto de inicio y traslado, configurándose así dos causales de revocatoria directa del artículo 94 del mismo Código, respecto al auto de inicio y traslado emitido el 3 de septiembre de 2018, veamos:

"ARTÍCULO 93. CAUSALES DE REVOCACIÓN. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1 cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona."

De acuerdo a lo anterior, se evidencia un perjuicio latente contra mía, ya que no existen garantías procesales que puedan generar la suficiente confianza para ejercer mi derecho de defensa, por que la decisión de notificar el auto de inicio y traslado seis meses después, es un claro ejemplo que son acciones manifiestamente opuesta a la constitución y a la ley.

Aunado a lo anterior, y teniendo en cuenta lo contemplado en los artículos 94 y 95 del del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aterrizando al caso que nos ocupa, me permito resaltar que estoy presentado un Agravio Injustificado producido por la Entidad competente, INVIMA, ya que se notificó un auto de inicio y traslado sin tener en cuenta los principios transparencia y seguridad jurídica ; lo más grave es la vulneración del debido proceso sancionatorio administrativo, por lo que su despacho no se notificó de acuerdo a la Constitución Y La Ley

Ahora su despacho señaló lo siguiente respecto a la revocatoria directa y el agravio injustificado que se ajusta al presente caso:

"En este sentido, es importante tener en cuenta que doctrinariamente' dichas causales de revocatoria han sido analizadas en reiteradas oportunidades, de la siguiente forma:

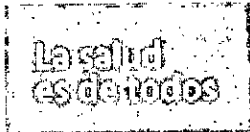
- a) **Por inconstitucionalidad o ilegalidad manifiesta.** En principio los actos administrativos están cobijados por la presunción *luris Tantum* de legalidad, de donde se desprende, como regla general, la irrevocabilidad del acto administrativo, a menos que sea posible demostrar que el acto expedido por la Administración se opone de manera manifiesta a la Constitución o a la ley. Si eso ocurre la Administración, por su propia iniciativa o a petición de parte, debe proceder a revocar el acto administrativo, esgrimiendo la primera de las causales consagradas por el Legislador en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo.

Oposición al interés público o social. Con el propósito de que la Administración cumpla su cometido de servir al interés público, el legislador ha consagrado como una de las causales de la Revocación Directa la no conformidad del acto administrativo con el interés público o la conveniencia social. El fundamento de ésta facultad excepcional otorgada por el legislador a la Administración descansa en la necesidad de que ésta última conserve en todo momento la posibilidad de adecuar sus propias decisiones al interés cambiante de la sociedad, aún acudiendo al expediente de la Revocación Directa cuando las circunstancias así lo exijan.

La cuestión de mérito del acto se resuelve, entonces, por parte del legislador, otorgando de manera reglada a la Administración la competencia de proceder a la Revocación Directa para subsanar el conflicto surgido por la existencia de normas de carácter administrativo, incompatibles con el interés general. Mal podría la ley proteger la irrevocabilidad de un acto administrativo cuando éste esté en oposición al interés colectivo.

El daño antijurídico. La tercera causal consagrada por el legislador para proceder a la





**RESOLUCIÓN No. 2019021517
(29 de Mayo de 2019)**

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

Revocación Directa de un acto administrativo se configura cuando la decisión administrativa da lugar a la ocurrencia de una carga no justificada para un particular, contrariando así el mandato imperativo del artículo 13 de la Carta Fundamental. La disposición contenida en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo usa la expresión "agravio injustificado" que se entiende como ofensa o perjuicio que se hace a una persona en sus derechos o intereses. De conformidad con la anterior definición resulta que todo agravio es necesariamente injustificado. En sana lógica la expresión debe interpretarse como una carga adicional a un particular, impuesta por la Administración sin que concorra una razón que la legitime. En el derecho administrativo las cargas deben ser impuestas por igual a todos los administrados con fundamento en una disposición legal."

Entonces, seguir con el proceso viciado de nulidad por indebida notificación, es una carga adicional, imputada por el Invima, ya que concurren los presupuestos facticos y probatorios que No legitima el actuar de la administración, por lo tanto, como investigada no puedo aceptar que vulneran mi debido proceso y continúe el mismo sin tener garantías que otorga el estado.

En primer lugar, es necesario señalar que el Estado Colombiano, a través del artículo 29 de la Constitución Política, señaló que se garantizara el debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales a todas las personas que estén inmersas en algún tipo de investigación.

ARTICULO 29. *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.*

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 él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho

Por lo anterior, se concluye que todas las actuaciones administrativas deben ser adelantadas bajas los parámetros del debido proceso y el procedimiento lo establecido por la norma tal y como lo señala el H. CONSEJO DE ESTADO, SECCION PRIMERA, consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ, en Sentencia de diecisiete (17) de febrero de dos mil once (2011):

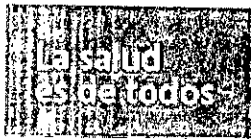
De este modo, frente a la vulneración del debido proceso administrativo, entendido como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley", debe el juez de tutela ordenar las medidas que sean pertinentes para restablecer el derecho conculcado."

INDEBIDA NOTIFICACION DEL AUTO DE INICIO Y TRASLADO

El Estado Colombiano, a través del artículo 29 de la Constitución Política, señaló que se garantizara el debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales a todas las personas que estén inmersas en algún tipo de investigación.

Su despacho esgrimió en la resolución No 2018010388 del 3 de septiembre de 2018, por medio se inició y trasladaron cargos, la cual fue notificada por aviso 6 meses después.

De acuerdo a lo anterior, es evidente que la interpretación de su despacho respecto al debido proceso y las notificaciones es errónea, porque señala que notificar un acto administrativo seis meses después de su emisión opera a favor del investigado y no en contra, sin embargo, la ley, la jurisprudencia y los principios que se basan las actuaciones administrativas señalan lo contrario y por lo tanto se vulneró de manera clara mi debido proceso, veamos:



MINISTERIO DE SALUD

RESOLUCIÓN No. 2019021517

(29 de Mayo de 2019)

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

1. El día 3 de septiembre de 2018, mediante auto 2018010388, se inició y traslado cargos en mi contra
2. Mediante Oficio No 0800 PS 2018047584 con radicado saliente No 20182040831 del mismo 3 de septiembre de 2018, se me remitió comunicación para que me notificara personalmente del ante citado auto, en el mismo oficio señalaba que dentro de los cinco días siguientes al envío me acercara para la notificación, en dicho correo su despacho señaló lo siguiente **"En el evento de no comparecer, se notificará por Aviso.**
3. Mediante **aviso No 2019000344 del 6 de marzo de 2019**, enviado mediante correo certificado, me notificaron del auto de inicio y traslado de cargos por la presunta comisión infringir la normatividad sanitaria vigente. (fl 34 a 37) es decir seis meses después.

Ahora bien, para evidenciar el yerro de su despacho es necesario analizar lo señalado en la ley 1437 de 2011, acápite de notificaciones:

Trancribe el artículo 68, 69 de la Ley 14 37 de 20111 y un cuadro de fechas explicativo de las notificaciones en el presente expediente.

De acuerdo a lo anterior, es equivocada la forma en que su despacho interpreta el acápite de notificaciones, toda vez que notificar un auto después de un año y ocho meses no es garantista, por el contrario, es una conducta contraria a la ley, toda vez que las actuaciones administrativas deben ser regidas por los principios de publicidad, economía, celeridad entre otros y sobre todo el debido proceso.

Al analizar el artículo 69 de la ley 1437, su redacción es clara y no necesita interpretaciones equivocadas como lo hace su despacho, ya que señala que si no se puede realizar la notificación personal AL CABO DE LOS CINCO DIAS, ni más ni menos, se hará por aviso, es decir esta irregularidad en las notificaciones no opero a favor mío como lo señala su despacho, sino que me perjudico, toda vez que se vulnero el proceso de notificaciones señalado en la ley.

En efecto, el problema jurídico que su despacho creó y no solucionó, es si enviar una notificación seis meses es garantista y no vulnera mi debido proceso?

Para responder el anterior problema jurídico, es menester analizar que significa la lectura de las frase del artículo 69 de la ley 1437 de 2011" al cabo de los cinco días", Al respecto La honorable Corte constitucional, mediante sentencia C-12 DE 2013s señalo lo siguiente:

*Con respecto a la notificación de las actuaciones administrativas, de carácter particular y concreto, el capítulo V del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-, ene! artículo 67 se establece que las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente, mediante la entrega al interesado, de la copia íntegra, auténtica y gratuita de acto administrativo. La notificación personal también se podrá realizar por medio electrónico en determinados casos y siempre que el interesado acepte ser notificado de esta manera, o por estrados. Asimismo, el artículo 68 del mismo Código, dispone que de no existir 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 figure en el expediente o que pueda obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal y se establece que "Cuando se desconozca la información sobre el destinatario señalada en el inciso anterior, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días". **De no hacerse la notificación personal al cabo de cinco días del envío de la notificación, se realizará por aviso que se remitirá igualmente al número de fax o al correo electrónico que figure en el expediente o que pueda obtenerse del registro mercantil"***

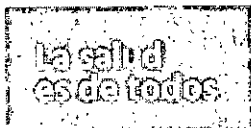
Ahora, para que su despacho entienda, que las palabras al cabo, no significa 6 meses

Página 5

Oficina Principal:

Administrativo:

www.inwima.gov.co



**RESOLUCIÓN No. 2019021517
(29 de Mayo de 2019)**

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

después, es necesario traer a colación lo señalado por el Diccionario de la real Academia de la lengua respecto a estas palabras:

"(...)" *Trascribe definiciones del diccionario.*

Entonces, es claro que las palabras que puso el legislador en la ley, "al cabo" significan que el aviso debe enviarse cuando terminan los cinco días de notificación personal, en armonía y concordancia con los principios de celeridad, economía y publicidad, no significa que envíen 1 año y nueve meses después.

La norma señalaba expresamente "al cabo de" expresión que de acuerdo con el diccionario de la real academia de la lengua española significa: "Después de" 17. **Entonces debe entenderse que transcurridos cinco (5) días del envío de la citación para que el interesado concurre para llevar a cabo la notificación personal sin que se haya presentado, esto es llegado el día sexto contado a partir del primer día del envío de la citación, correspondía a la administración fijar el edicto en los términos señalados en la norma con el fin de notificar la decisión mediante este mecanismo subsidiario y excepcional.**

Corroborando lo anterior, la jurisprudencia de esta corporación que, en sentencia del 2 de mayo de 201318, señaló lo siguiente:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984 -, las decisiones que pongan término a una actuación administrativa deben notificarse de manera personal, directamente al interesado, o a su representante o apoderado.

La norma en cita, con el propósito de garantizar como mecanismo principal que la notificación del acto se surta de manera personal, previó que, en caso de que no exista un medio más eficaz para adelantar el trámite, se debe enviar al interesado una citación por correo certificado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto.

No obstante, lo anterior y ante la eventualidad de que la notificación del acto, a pesar de haberse surtido el trámite anterior, no pudiera realizarse de manera personal, en el artículo 45 de la misma codificación se dispuso que 'al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, se fijará un edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de diez (10) días, con inserción de la parte resolutive de la providencia'.

Como se observa, la notificación personal del acto administrativo se constituye en la forma preferente para llevar a cabo tal procedimiento, en tanto que garantiza que el sujeto destinatario efectivamente se entere del contenido de la decisión administrativa respectiva y, por ello, sólo en los casos en los que la notificación no pueda surtir por esta vía, a pesar de haberse llevado a cabo el procedimiento descrito en el artículo 44 del Decreto 01 de 1984, será posible acudir a la notificación por edicto.

Ahora bien, revisado el expediente se encuentra que el Departamento (...), dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, (...) citó al entonces representante legal de (...) para que se presentara en las instalaciones de la entidad a notificarse personalmente del contenido de la Resolución (...) al tiempo que le informó que en caso de no presentarse dentro de los 5 días siguientes a la fecha de recibo de la citación, se procedería de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 ibídem. Según consta (...) el referido oficio se entregó en las instalaciones de la Asociación (...) el 2 de febrero de 2000 a las 10:00 a.m.

Se halla también demostrado que, una vez vencido el término de 5 días al que se refiere el artículo 44 del Decreto 01 de 1984, plazo que corrió entre el 2 y el 9 de febrero de 2000, el día 10 de ese mismo mes y año se fijó, por el término de 10 días, en la Secretaría de la Oficina de Asesoría Jurídica de la entidad demandada un edicto, por medio del cual se informó que ante "la imposibilidad de notificar personalmente al Representante Legal de (...), de acuerdo con lo consagrado en el Art. 44 del C.C.A., sobre el contenido de la Resolución



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019021517

(29 de Mayo de 2019)

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

(...) lo EMPLAZA Y NOTIFICA en legal forma según lo establecido en el Art. 45 del C. C.A., del contenido de ella que en su parte resolutive expresa ...".

En ese contexto, resulta evidente para la Sala que (...) en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, intentó realizar la notificación de la Resolución (...) de manera personal, sin embargo, éste acto no pudo llevarse a cabo, o al menos no existe prueba de ello (...).

No obstante lo anterior, encuentra la Sala que la notificación del acto, aunque no de manera personal, sí se cumplió en debida forma, pues para ello se atendieron a cabalidad los presupuestos establecidos en los artículos 44 y siguientes del Decreto 01 de 1984, ya que cumplido el término de 5 días siguientes a la fecha en la cual se recibió la citación enviada al representante legal de la Asociación (...), sin que se llevara a cabo la notificación personal, la entidad, atendiendo los parámetros establecidos en el Código Contencioso Administrativo al respecto, fijó un edicto con la información correspondiente y durante el término establecido en la norma para tales efectos".

Conforme lo señaló de manera expresa el Consejo de Estado, transcurridos los cinco (5) días del envío de la citación por correo certificado sin que el interesado se presentara para llevar a cabo la notificación personal, debía la administración al día siguiente eso es, en el día seis, fijar un edicto en los términos establecidos por la norma para de esta forma llevar a cabo la notificación por edicto, ante la imposibilidad de llevar a cabo la notificación personal. Es así como dicha Corporación manifestó sin ninguna duda, en la providencia en cita, que el término para llevar a cabo la fijación del edicto inicia al día siguiente de que se hayan vencido los cinco (5) días del envío de la citación.

Sin perder de vista lo anterior, se tiene que la Ley 1437 de 2011, por medio de la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula en el artículo 69, vigente en la actualidad, la notificación por aviso en lugar de la notificación por edicto, en términos similares a los que traía la norma anterior ya que la notificación mediante aviso continúa consagrada en la ley como un mecanismo subsidiario y excepcional de notificación ante la imposibilidad de llevar a cabo la notificación personal.

Así, el texto del artículo 69 del CPACA es el siguiente:

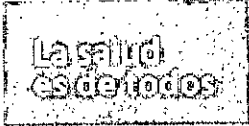
Notificación por aviso: Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, 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

Cuando 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.

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".

Sobre el alcance de esta disposición ha señalado la doctrina" lo siguiente:

El artículo 69 del Código contiene una nueva disposición en miras de reemplazar el mecanismo de notificación por edicto del anterior Código (art. 45). El nuevo Código opta por recurrir al mecanismo de notificación por aviso, mecanismo común en el derecho procesal civil para surtir



**RESOLUCIÓN No. 2019021517
(29 de Mayo de 2019)**

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

la notificación cuando no es posible realizar la notificación personal (...).

La notificación por aviso procede cuando no haya podido realizarse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación. En esa medida, es esencial, para la debida notificación por aviso, que se haya agotado lo previsto en los artículos 67 y 68 del Código. Esto significa que el legislador ha otorgado un tratamiento de favor a la notificación personal, en la medida que considera que garantiza de mejor manera que el demandado conozca en forma cierta la existencia del proceso y ejerza su derecho de defensa, pero no la acoge como única, ya que establece el mecanismo de notificación por aviso como subsidiario con el fin de no entorpecer el ejercicio de actividades, funciones y procedimientos de la Administración. Solo en caso de que la notificación personal resulte fallida se podrá acudir al trámite de la notificación por aviso (C.C., sent C-738/2004)".

Como se lee, la disposición hoy vigente mantiene la expresión "al cabo de los cinco (5) días". Se tiene entonces que de acuerdo con el significado de la expresión "al cabo", que se comentó atrás, se mantiene la misma línea jurisprudencial señalada por el Consejo de Estado en las sentencias citadas, es decir que transcurridos los cinco (5) días contados desde el envío de la citación sin que el interesado haya comparecido para notificarse en forma personal, corresponde a la administración en el día sexto remitir el aviso o publicarlo en los términos indicados por la norma con el fin de efectuar la notificación por este medio.

En igual sentido, el doctor Enrique José Arboleda Perdomo, miembro de la comisión de reforma", ha señalado que se debe acudir al aviso al cabo de los cinco (5) días de enviada la citación sin que el interesado se haya presentado, así:

El primer comentario que es necesario hacer alrededor del artículo 69 se refiere al cambio de la notificación por edicto, que traía el artículo 45 del Decreto Ley 01 de 1984, por la notificación por aviso. Esta forma de notificar se realiza en una de dos situaciones: cuando el interesado no compareciere a notificarse personalmente a pesar de haber sido citado, y cuando se desconociere toda información sobre quien deba ser notificado.

El trámite que debe recorrer la autoridad correspondiente para realizar la notificación por aviso a quien no compareciere es el siguiente:

Se entiende que el interesado no comparece si pasados cinco días desde el envío de la citación no se ha hecho presente personalmente o por medio de un representante o apoderado en las oficinas de la entidad para la realización de la diligencia de notificación personal.

Se procederá a redactar y enviar un aviso, que no es otra cosa que una comunicación que deberá contener la fecha del aviso 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, al cual se le anexará la copia del acto administrativo que se va a notificar

Este aviso con sus anexos se enviará a la persona que deba ser notificada a la dirección postal, a la dirección electrónica o al fax que obre en el expediente administrativo o que se encuentre en el registro mercantil (...).

Se entiende realizada la notificación al día siguiente al de la entrega del aviso, fecha que deberá constar en el acuse de recibo postal, en la constancia de envío y remisión del fax, o en la certificación de recibo del mensaje de datos, según el caso".

No debe perderse de vista que la notificación, es un acto que busca poner en conocimiento del administrado una decisión a fin de que este ejerza sus derechos y además para que comience a producir efectos jurídicos; por tal razón, la administración debe enfocar sus esfuerzos a que ésta se realice de la manera más rápida a fin de que el interesado conozca el acto administrativo y pueda ejercer sus derechos oportuna y eficazmente'. Es así como

Página 8



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019021517

(29 de Mayo de 2019)

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

dentro de los principios que guían las actuaciones administrativas consagrados en el artículo 3 del CPACA se encuentran los de eficacia y celeridad, de acuerdo con los cuales las autoridades deben evitar las dilaciones o retardos e impulsar de oficio los procedimientos a efectos de que los mismos se adelanten con diligencia y sin demoras injustificadas.

*Esta Corporación ha explicado que el derecho al debido proceso se descompone en varias garantías que tutelan diferentes intereses ya sea de los sujetos procesales, o de la colectividad a una pronta y cumplida justicia. Entre ellas, el artículo 29 de la Constitución, en forma explícita **consagra tanto el principio de celeridad**, como el derecho de contradicción y controversia probatoria. Al respecto dicha norma señala que toda persona tiene derecho "aun debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho". Por su parte, el artículo 228 superior prescribe que "los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado". En desarrollo de estos principios, de un lado los procesos deben tener una duración razonable y, de otro, deben establecer mecanismos que permitan a los sujetos procesales e intervinientes controvertir, en condiciones de igualdad, las pruebas presentadas, así como los argumentos de hecho y de derecho que se aduzcan en su contra. Ha destacado así mismo la jurisprudencia que en el proceso de producción del derecho, como en el de su aplicación, las distintas garantías que conforman la noción de debido proceso pueden entrar en tensión. Así, en ciertos casos el principio de celeridad puede entrar en conflicto con la garantía de contradicción probatoria, o con el derecho de defensa, pues un término judicial breve, naturalmente recorta las posibilidades de controversia probatoria o argumentativa. Al respecto la jurisprudencia ha señalado que algunas de las garantías procesales son prevalentes, pero también ha aceptado que otras pueden verse limitadas a fin de dar un mayor alcance a intereses públicos legítimos o a otros derechos fundamentales implicados.*

En efecto, su despacho como miembro del estado, debe garantizar mis derechos; precisamente el derecho debido proceso, en concordancia los principios de celeridad economía de la ley 1437 de 2011.

Es por eso que como representante del estado el Instituto como entidad administrativa debe adelantar procesos sin dilaciones injustificadas, y garantizar a los investigados los términos procesales señalados en la ley, más aún cuando la carta política señala que estos términos se observan con diligencia y su incumplimiento será sancionado.

Entonces, es claro que mi debido proceso fue vulnerado por notificarme 6 meses después de la emisión del auto, sin respetar los términos procesales, precisamente la Corte Constitucional, mediante sentencia c371-11 señalo respecto a los términos procesales señaló lo siguiente:

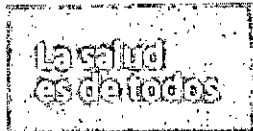
*La jurisprudencia vertida en torno a la libertad de configuración del legislador en materia de términos procesales, se pueden extraer las siguientes conclusiones, que resultan relevantes para la resolución del problema jurídico que plantea este proceso: i) El establecimiento de términos perentorios no contradice la Carta Política; ii) **Los términos procesales persiguen hacer efectivos varios principios superiores, en especial los de celeridad, eficacia, seguridad jurídica y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso; iii) Los términos procesales cumplen la finalidad de garantizar los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso; iv) No existen parámetros en la Constitución a los cuales pueda referirse el legislador o el juez constitucional para valorar si la extensión de los términos procesales es adecuada; v) Por lo anterior, el legislador tiene una amplia potestad en la materia, limitada únicamente por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y por el fin que en general persiguen las formas procesales, cual es permitir la realización del derecho sustancial; vi) **La función del juez constitucional a la hora de examinar las leyes que consagran términos procesales se limita a controlar los excesos, es decir a rechazar aquellas normas que desbordando notoriamente los principios de razonabilidad y proporcionalidad, fijan términos exageradamente largos, que redunden en un desconocimiento del los*****

Página 9

Oficina Principal:

Administrativo:

www.invima.gov.ec



RESOLUCIÓN No. 2019021517

(29 de Mayo de 2019)

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

principios de celeridad, eficacia, y seguridad jurídica, o que, por manifiestamente cortos, impidan hacer efectivos los derechos de defensa y contradicción probatoria.

En síntesis, es claro que su despacho en la actual investigación, arbitrariamente conociendo un proceso señalado en la ley, continuo sin subsanarlo, ya sea declarando una nulidad o revocando el acto administrativo de oficio, ya que al ejercer la notificación por aviso 6 meses después de la emisión, es contrario a la ley, por lo tanto es una apreciación de que no reconoce que el debido proceso,

Lo anterior, constituye que las actuaciones de la entidad, no vayan dirigidas a respetar, los términos procesales en armonía con los principios de celeridad, eficacia y seguridad jurídica, toda vez que, si el juzgador no cumple estas formalidades propias señaladas en el acápite de notificaciones, no está garantizando a los investigados su derecho constitucional, más aun cuando la corte señalo que la celeridad va inmersa en el debido proceso.

Es por esto que la jurisprudencia en múltiples fallos, señala que se deben controlar los términos, de conformidad a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, para que una entidad a su arbitrio no maneje como quiera los procesos, vulnerando la seguridad jurídica que tenemos como investigados, por tal razón se sigue desvirtuando la posición de su despacho, toda vez que no existió ni razonabilidad ni proporcionalidad en la notificación del auto de inicio y traslado, vulnerando así los principios de eficacia y celeridad que están inmerso en el debido proceso, situación que es más gravosa por parte de su despacho, ya que conocían que la ley señala la notificación por aviso se debía realizar al cabo de los cinco días

Aunado a lo anterior, nuevamente la corte constitucional, mediante Sentencia T051 de 2016, indicó que las notificaciones se deben realizar oportunamente y de conformidad con lo señalado en la ley y que las actuaciones se surtan sin dilaciones injustificadas como sucedió en el presente caso:

*Las garantías establecidas en virtud de/debido proceso administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia sentada por este alto Tribunal, son las siguientes: "a) ser oído durante toda la actuación, (u) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) **al ejercicio del derecho de defensa y contradicción**, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y **a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.**"*

Ahora bien, es clara la violación a mi debido proceso, al principio de celeridad, eficacia y seguridad jurídica, toda vez que no existe ningún argumento legal o constitucional que permita y señale que notificar un acto administrativo 6 meses después, no es garantista.

La honorable Corte Constitucional respecto a la indebida notificación reitero:

***La falta o irregularidad de la notificación de los actos administrativos trae como consecuencia la ineficacia de los mismos**, en tanto en virtud del principio de publicidad se hace inoponible cualquier decisión de determinada autoridad administrativa que no es puesta en conocimiento de las partes y de los terceros interesados bajo los estrictos requisitos establecidos por el legislador"*

En consecuencia, es claro que existió una irregularidad de la notificación irregular en el presente caso, por tal razón solicito se declare la nulidad o se revoque el auto de inicio y traslado

De acuerdo a lo anterior y por la ley garantizar mi debido proceso, derecho de defensa solicito las siguientes En caso negativo que el Invima, decida por alguna razón multarme solicito se tenga en cuenta los siguientes:



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019021517

(29 de Mayo de 2019)

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

Criterios de Graduación de la sanción : *TRANSCRIBE* el artículo 50 del cpaca

Por lo anterior, solicito tengan en cuenta los mencionados criterios de graduación de la sanción en caso de no cesar la presente investigación.

En primer lugar, tener en cuenta que con mi actuar no generó daño o peligro a la salud de los consumidores, no existió ninguna queja o consumidor que resultara perjudicado por mi producto.

Por otro lado, con los hechos materia de investigación NO se generó para mí beneficio económico alguno, todo lo contrario, teniendo en cuenta que se acató la medida sanitaria impuesta en primer lugar se generaron pérdidas a las obras solicitadas por el Instituto, las cuales, se realizaron y por lo tanto fue levantada la medida

Sobre la resistencia, negativa u obstrucción, no es aplicable en este caso, dado que, en todas las visitas, se ha suministrado y facilitado toda la información requerida por ustedes, siendo diligentes y transparentes con la misma, tal y como lo señala en las visitas, donde se demostró la buena actitud y colaboración de atender la visita y los funcionarios, demostrando mi buena fe

Nunca he utilizado medios fraudulentos para ocultar información, como ya se manifestó, esta sociedad se caracteriza por servir no solo a su clientela y la sociedad en general, sino también con las autoridades que la vigilan, de forma honesta, corrigiendo sus errores y reforzando sus habilidades, conforme a la ley.

Frente al numeral 7 del artículo 50 de la ley 1437, tuve un grado de prudencia tal, que funcionarios de su Instituto, pudieron corroborarlo en visitas posteriores ya que la medida sanitaria fue levantada.

Así mismo, en el caso en que su despacho no tome mis argumentos y me multe, solicito se tenga en cuenta la proporcionalidad de la multa, para que se me imponga la sanción de amonestación de acuerdo a que cumplo con todos los atenuantes de ley descritos anteriormente y se tenga en cuenta las medidas correctivas tomadas y su alto costo

Así mismo solicito se tenga en cuenta mi situación económica, solicito se tenga en cuenta la proporcionalidad en la imposición de la multa y se me amoneste, toda vez que lastimosamente soy uno de los siete empresarios de diez, que cierran su negocio por las dificultades técnicas y económicas que atravieso actualmente.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD — Aplicación en sanciones administrativas

En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad.

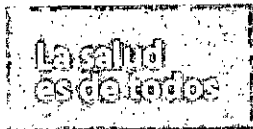
PETICIÓN

Solicito de manera respetuosa, se cese la presente investigación, o se declare la nulidad o revoque el auto de inicio y traslado en caso negativo solicito se me aplique sanción de amonestación. (...)"

ANALISIS DE LOS DESCARGOS

En el marco del principio el debido proceso, entra el despacho a realizar el análisis de los descargos presentados por la señora **HANNA ROCIO ROA ANDRADE**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1018411891 en calidad de propietaria del establecimiento de

Página 11



RESOLUCIÓN No. 2019021517

(29 de Mayo de 2019)

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

comercio denominado **AREPAS LA QUERIDA**, en ejercicio de su derecho a la defensa y contradicción, y establecer si existe responsabilidad sanitaria o no, con el fin de emitir la calificación correspondiente dentro del proceso sancionatorio.

Sea lo primero advertir que en el presente proceso sancionatorio se ha dado cumplimiento al principio del debido proceso como garantía a los derechos de la involucrada, toda vez que, que el procedimiento administrativo se ha desarrollado dentro de los términos previstos legalmente para ello, ha sido debidamente notificado y se han otorgado las oportunidades procesales de defensa que le asisten, con el fin de que dé curso al derecho de la contradicción.

La investigada centra su argumentación en contra de los cargos trasladados en el auto N° 2018010388 de 3 de Septiembre de 2018 en la indebida notificación, en la vulneración al debido proceso, la ausencia de daño con su actuación; para concluir en la solicitud de nulidad de lo actuado y en el cese del presente proceso sancionatorio, apoyando su argumentación en la jurisprudencia, la doctrina y los fundamentos facticos del presente proceso.

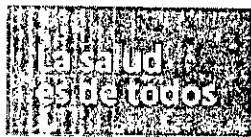
Acaece no obstante, que la notificación en el presente proceso, se surtió dentro de los parámetros establecidos en la norma, tan es así que la investigada ejerció su derecho a la defensa y a contradicción, a través del escrito que aquí se analiza.

Contrario a lo afirmado por la señora Hanna Rocio Roa Andrade, el día 12 de septiembre de 2018 siendo las nueve (9) de la mañana, el Invima a través del email drs@invima.gov.co, de manera oportuna, en respuesta a la solicitud por la misma vía calendada el día 10 de septiembre de 2018, procedió a enviar el auto de inicio y traslado de cargos N° 2018010388 de 3 de Septiembre de 2018, como se observa a folios 65 a 70, del expediente, quien omitió confirmar el recibido del mismo.

Aquí conviene detenerse un momento a fin de recordar los requisitos previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta el Concepto Sala de Consulta C.E. 00210 de 2017 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil:

" (...) Es así como la Ley 1437 de 2011 introduce varias disposiciones que se refieren al tema e incorpora un capítulo completo, el IV, denominado "Utilización de medios electrónicos en el procedimiento administrativo", dentro de cual, el artículo 56 establece como novedad la notificación electrónica. (...) Esta norma faculta a las autoridades para notificar sus actos empleando medios electrónicos, pero con el requisito previo de que el administrado haya aceptado este medio de notificación. La ley permite que en cualquier momento y mientras se desarrolle la actuación, el interesado renuncie a esta forma de notificación y solicite a la autoridad que en adelante no se realicen las notificaciones por medio electrónico sino por los demás medios previstos en el capítulo quinto del citado código. Respecto de la fecha en que se considera surtida la notificación electrónica, la norma supedita este término a la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo y a su vez, exige para estos efectos la fecha y hora deberá certificarla la administración. (...) De acuerdo con la posición planteada por el Consejo de Estado para que la notificación electrónica se considere válidamente realizada se deben cumplir los siguientes requisitos: 1. Que el administrado haya aceptado en forma expresa este medio de notificación, de forma tal que no exista duda de su aquiescencia. 2. Que durante el desarrollo de la actuación administrativa no haya solicitado otra forma de notificación, y 3. Que la administración certifique el acuse de recibo del mensaje electrónico, para efectos de establecer la fecha y hora en la cual el administrado tuvo acceso al acto administrativo. Respecto de este último requisito, es claro que corresponde a la administración ya sea directamente, si goza de la capacidad técnica para hacerlo, o por medio de una entidad certificadora, certificar el acuse de recibo del mensaje electrónico con el cual se envía el acto administrativo que se pretende notificar, en el cual se indique la fecha y hora en la cual el administrado tuvo acceso al mensaje de datos y, por ende,

Página 12



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019021517

(29 de Mayo de 2019)

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

al acto administrativo adjunto al mismo. Dicha certificación permite conocer la fecha y hora en la cual queda surtida la notificación conforme a lo dispuesto en la norma. Este requisito permite verificar que haya cumplido con el propósito de la figura, esto es que el administrado tenga acceso al acto administrativo que se notifica y de esta manera pueda ejercer de manera oportuna sus derechos de defensa y contradicción, si así lo considera. Así mismo, la constancia de la fecha y hora en que el interesado tiene acceso al mensaje de datos que contiene el acto administrativo es la que permite tener certeza sobre la oportunidad en el ejercicio de sus derechos, tales como: la interposición de recursos y el agotamiento de control en sede administrativa. (Resalto)

Del mismo modo, ilustra el concepto:

"NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA - Requisitos / NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA - Imposibilidad de realizarla por falta de certificación de fecha y hora en que se tuvo acceso al acto

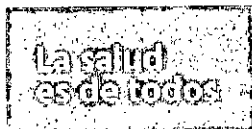
En el caso que se consulta relativo a la imposibilidad de notificar de manera electrónica un acto administrativo por falta de uno de los requisitos exigidos por la ley, esto es la certificación de la fecha y hora en la que se tiene acceso al acto, debe adelantarse la notificación de conformidad con lo dispuesto en el Código. Así, debe aclararse que no existe una notificación supletoria de la notificación electrónica, pues lo que busca el legislador al incorporar esta figura es el uso de los medios electrónicos y que se implementen en el procedimiento administrativo conforme lo exige la ley. Por tanto, en el evento en que la notificación electrónica no cumpla uno de los requisitos exigidos en la ley, es claro que opera la consecuencia prevista en el artículo 72 de la Ley 1437 de 2011, es decir que no se tiene por efectuada la notificación a menos que el interesado revele que conoce el acto, consiente la decisión o interponga los recursos de ley. En este caso deberá notificarse el acto de la forma que lo prevea la ley, esto es por medio de la notificación personal, en estrados, por aviso etc, según lo que dispongan los artículos 65 y siguientes de la citada ley. (...) Ahora, nada obsta para que la administración consulte al interesado si desea que se le notifique por medio electrónico, para que una vez se obtenga una respuesta expresa y afirmativa por parte del interesado, así como el correo electrónico al cual quiere que se le notifique, pueda la entidad adelantar la notificación electrónica atendiendo los requisitos de ley. En caso de no obtener respuesta o de que se reciba una respuesta negativa, deberá notificarlo por el medio establecido en las disposiciones que regulan la materia, según el acto de que se trate."

Con el fin de garantizar que el administrado conozca el acto que se le notifica, el Invima solicita al peticionario confirme el recibo y a pesar de la omisión de la investigada, de confirmar el recibido del auto en mención, la administración en aras del debido proceso procedió a intentar la notificación por aviso. El aviso junto con el auto referido, fue recibido directamente por la investigada entre el 8 y el 18 de marzo de 2019 (folios 71 a 74 y 77 a 78), quien omite, de nuevo, señalar en la guía la fecha de recibido, pero sí firmando con su número de cédula.

Cabe resaltar que tanto el envío como la publicación del aviso, no está supeditada al vencimiento de términos para llevar a cabo el trámite de notificación, contrario sensu, es una vía subsidiaria para lograr la publicidad de los actos administrativos; que en últimas busca garantizar los derechos de defensa y contradicción de quien es investigado, siendo entonces el objetivo de la administración, buscar medios que permitan que el investigado tenga conocimiento de las actuaciones administrativas adelantadas en su contra, así como la oportunidad de manifestar sus argumentos, presentar sus pruebas y en general ejercer sus derechos como investigado.

Por lo tanto, y así lo ha reiterado la jurisprudencia frente a principios y derechos fundamentales como el de publicidad y el debido proceso son inescindibles, de modo que bajo su observancia este despacho cumplió con la obligación de dar conocer de manera efectiva el acto administrativo al investigado, concluyendo que éste fue notificado y en virtud

Página 13



**RESOLUCIÓN No. 2019021517
(29 de Mayo de 2019)**

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

de él, la investigada optó por intervenir directamente presentando su defensa, de manera que ha ejercido el derecho de defensa, presentando sus descargos dentro del término legal previsto.

En este orden de ideas y a efectos de concluir que el auto de inicio y traslado se entiende "notificado", jurídicamente tenemos que con el ejercicio de defensa y en general con el pronunciamiento por parte del investigado, éste conoce del acto administrativo. Entonces no debe ahora inferir errores, cuando la finalidad misma del acto de notificación se haya consumada, y que si bien como lo ha acotado el despacho, la empresa de mensajería no permitió tener certeza en la entrega del aviso, el trámite de notificación quedó agotado, permitiendo que se conozca del acto administrativo y sobre él se ejerza el derecho de defensa y contradicción.

Como consecuencia de ello la señora Roa Andrade, ejerció su derecho a la defensa presentando el escrito de descargos, oportunidad procesal para aportar y solicitar las pruebas que considere pertinentes a fin de que se desestimen los cargos trasladados.

Es así como, al emitir el auto de pruebas, se procede a dar aplicación al artículo 72 de la Ley 1437 de 2011, tal y como lo expresa el auto N° 20190005127 de 10 de mayo de 2019, visto a folios 105 a 108, en vista de que la investigada obstaculizó de manera flagrante la notificación; no obstante la investigada obtuvo conocimiento del auto, tal y como se observa en el radicado 2019062985 de 4 de abril de 2019, cuando presentó escrito de descargos.

De modo que el problema no es, la notificación a la investigada que sí ejerció su derecho de defensa, y evadió durante todo el procedimiento el darse por notificada, como ha quedado claro. El problema es la vulneración de la norma sanitaria prevista en la Resolución N° 2674 de 2013 y Resolución 5109 de 2005 para el producto AREPA elaborado por la señora HANNA ROCIO ROA ANDRADE.

Es por todo lo anterior que no procedente la solicitud de revocatoria directa, por cuanto no se han dado los presupuestos legales para resolver en ese sentido, y mucho menos la nulidad de lo actuado porque no es la instancia jurídica para declararla.

Una vez hecha esta precisión, continuemos con el argumento de la investigada sobre la graduación de la sanción, mencionando que éste será atendido en acápite de consideraciones del Despacho.

Con sano criterio, se advierte a la investigada 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.

Echemos una mirada en rededor a la situación económica de la investigada, que planteada como argumento, no es posible tenerla en cuenta pues no sirve de excusa ni la exime de responsabilidad, conforme lo prevé la Carta Magna, en el artículo 333, estando ésta obligada a dar cumplimiento las normas relacionadas con la actividad comercial que desarrolla, esto es, las relativas a la protección de la salud y por ende la vida.

Es claro para este despacho, que el Estado protege la libertad de empresa, prevista en el artículo 333; no obstante, dicho derecho está establecido bajo el cumplimiento de las responsabilidades, para el presente caso, el cumplimiento cabal y completo en todo momento de las normas sanitarias aquí ventiladas:

7m



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019021517

(29 de Mayo de 2019)

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

"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.** La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación."* (subraya fuera de texto)

De manera que, dicha función social que apoya el Estado, tiene una **restricción** y es precisamente la **responsabilidad social** de quienes libremente desarrollen esa iniciativa privada como actividad económica. Esto es, en el campo que nos ocupa, la responsabilidad de cumplir en todo momento las normas sanitarias, que prevalecen sobre la iniciativa privada, por estar en juego la salud y la vida de los administrados.

Lo anterior tiene sustento en el carácter jurídico del proceso sancionatorio frente al incumplimiento de las normas sanitarias que por ser de interés general son de obligatorio cumplimiento y de orden público, tal y como lo prevé la Ley 9 de 1979 en sus artículos 594, 597 y 598:

"Artículo 594º.- La salud es un bien de interés público.

Artículo 597º.- La presente y demás leyes, reglamentos y disposiciones relativas a la salud son de orden público.

Artículo 598º.- Toda persona debe velar por el mejoramiento, la conservación y la recuperación de su salud personal y la salud de los miembros de su hogar, evitando acciones y omisiones perjudiciales y cumpliendo las instrucciones técnicas y las normas obligatorias que dicten las autoridades competente."

Así las cosas, le asiste gran responsabilidad administrativa a la investigada toda vez que, la norma superior fija en su cabeza el deber de cumplir en todo momento las exigencias normativas:

"ARTICULO 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos." (resalto)

Desde este ángulo, el Invima en cumplimiento de las funciones previstas en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, Decreto 2018 de 2012 y artículo 209 de la Constitución Política en armonía con los artículos ya citados de la Ley 9 de 1979, de vigilancia y control sanitario en el marco de la facultad sancionatoria ha desarrollado el presente proceso sancionatorio, cumpliendo con todos los requisitos previstos en la Ley 1437 de 2011.



**RESOLUCIÓN No. 2019021517
(29 de Mayo de 2019)**

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

Por vía de doctrina: "La potestad 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." (El Derecho Sancionador en Colombia, Manuel Alberto Restrepo Medina; Maria Angelica Nieto Rodriguez, Legis Editores S.A., 2017)

En sentencia C-125 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, se expresa:

" (...) i) la potestad sancionadora como potestad propia de la administración es necesaria para el adecuado **cumplimiento de sus funciones y la realización de sus fines**, pues ii) permite realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia propende indudablemente a la realización de sus cometidos; y iii) constituye complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas. Resulta claro entonces que la finalidad de la potestad sancionadora de la administración consiste en permitirle el adecuado logro de sus fines, mediante la asignación de competencias para sancionar el incumplimiento de sus decisiones. (...)"

En armonía con lo anterior, se aplicarán las normas de carácter especial previstas para cada tipo de producto, en el presente caso, las normas de alimentos descritas en el auto de inicio y traslado de cargos N° 2018010388 de 3 de Septiembre de 2018.

Y es en esa realización de sus fines, en el marco del Estado Social de Derecho, que el Invima está compelido a proteger, salvaguardar y garantizar la salud de los administrados evitando la materialización de un daño castigando el riesgo en que puede ponerse el bien jurídico tutelado de la Salud.

Es por ello que las normas de carácter sanitario especifican los requisitos que deben cumplir en todo momento los productos de uso y consumo humano.

Por lo anterior, y como bien lo ha señalado insistentemente la jurisprudencia: el interés público prevalece sobre el particular, dejando en el terreno de la salvaguarda del derecho fundamental de la salud conexo con el de la vida que prevalecen las normas especiales técnicas ya señaladas como vulneradas en el presente proceso sobre cualquier norma de simple trámite, que entre otras cosas, sí fue cumplida en el desarrollo de la presente investigación. Las normas especiales incorporan al régimen normativo los aspectos técnicos necesarios para que los productos alimenticios sean inocuos. Del mismo modo, establecen los lineamientos generales de carácter procedimental constituyéndose en la piedra angular y en los principios jurídicos en el cumplimiento de la función administrativa del instituto.

Por consiguiente no es posible atender a las solicitudes de la investigada.

PRUEBAS

- 1) Oficio 710-0906-16 con radicado 16066342 del 23 de junio de 2016 la Coordinación del Grupo de Trabajo Territorial Centro Oriente 3, remitió a la Dirección de Responsabilidad Sanitaria, las diligencias administrativas adelantadas por funcionarios del INVIMA, por las presuntas infracciones sanitarias evidenciadas en el establecimiento AREPAS LA QUERIDA, propiedad de la señora HANNA ROCIO ROA ANDRADE (Folio 1).
- 2) Acta de control sanitario del 21 de junio de 2016, realizado en el establecimiento AREPAS LA QUERIDA, propiedad de la señora HANNA ROCIO ROA ANDRADE,



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019021517

(29 de Mayo de 2019)

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

donde se verificaron las condiciones higiénico sanitarias emitiéndose el concepto sanitario de DESFAVORABLE (folios 4 al 17)

- 3) Protocolo de rotulado y envasado al producto "AREPA PIZZA YUCA CON QUESO MARCA AREPAS LA QUERIDA, paquete por 5 unidades por 500g" (folios 18 y 19)
- 4) Acta de aplicación medida sanitaria de seguridad del 21 de junio de 2016, consistente en SUSPENSION TOTAL DE TRABAJOS O SERVICIOS, DECOMISO Y DESTRUCCION de PRODUCTO EN PROCESO Y TERMINADO (folios 20 al 24).
- 5) Anexo de DESTRUCCION, realizada el 21 de junio de 2016 al producto "AREPA PIZZA YUCA CON QUESO de 500 G", total 22.5 kg (Folios 25 y 26)
- 6) Oficio 710-1276-16 con radicado 16092183 del 30 de agosto de 2016, la Coordinación del GTT Centro Oriente 3, remitió nuevas diligencias adelantadas en el establecimiento AREPAS LA QUERIDA, propiedad de la señora HANNA ROCIO ROA ANDRADE (Folio 31)
- 7) Acta de control sanitario del 22 de agosto de 2016, realizada en el establecimiento AREPAS LA QUERIDA, propiedad de la señora HANNA ROCIO ROA ANDRADE, donde verificadas las exigencias normativas, se emitió el concepto sanitario de FAVORABLE CON OBSERVACIONES (Folios 34 al 50)
- 8) Acta de LEVANTAMIENTO de la medida sanitaria de seguridad, calendada 22 de agosto de 2016 (Folios 51 y 52)
- 9) Certificado de matrícula mercantil a nombre de la señora HANNA ROCIO ROA ANDRADE, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 1.018.411.891 expedido por la Cámara de Comercio de Ibagué (Folio 53).

ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS

Con el oficio 710-0906-16 con radicado 16066342 del 23 de junio de 2016 la Coordinación del Grupo de Trabajo Territorial Centro Oriente 3, se puso en conocimiento de la Dirección de Responsabilidad Sanitaria, las diligencias adelantadas en las instalaciones en el establecimiento AREPAS LA QUERIDA, propiedad de la señora HANNA ROCIO ROA ANDRADE.

Por su parte, a través del acta de control sanitario del 21 de junio de 2016, realizado en el establecimiento AREPAS LA QUERIDA, propiedad de la señora HANNA ROCIO ROA ANDRADE, ubicado en la Carrera 14 N° 42 – 43, Barrio Córdoba de Ibagué-Tolima, se pueden determinar los incumplimientos a la normatividad sanitaria en el desarrollo de las actividades de elaboración de productos de panadería, Arepa de maíz variedades: Blanca, amarilla integral, rellena de queso, con queso; no obstante haberse solicitado su cumplimiento con anterioridad, es esta fecha se encuentra que aún la investigada No cumple en su totalidad con los requerimientos sanitarios, razón por la cual fue objeto de concepto DESFAVORABLE.

Es así como, se encontró que las instalaciones la siguiente situación sanitaria:

"Existen espacios sin protección en el portón de ingreso de materias primas y despacho de producto terminado en claraboyas, en pared al ingreso del establecimiento, en claraboyas en techo cerca a tanque de almacenamiento de agua. La puerta de ingreso del personal, presenta espacio sin protección en su parte inferior, lo que puede permitir el ingreso de plagas, incumple los numerales 2.1 y 2.7 del artículo 6, Resolución 2674 de 2013.



**RESOLUCIÓN No. 2019021517
(29 de Mayo de 2019)**

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

Todas las etapas del proceso se realizan en una misma área sin ningún tipo de separación física. No existe proceso totalmente secuencial. El ingreso de materias primas se realiza por el mismo portón de despacho de productos terminados. Actualmente se manejan tiempos y movimientos para evitar contaminación cruzada. Incumple los numerales 2.2 y 2.3 del Artículo 6, Resolución 2674 de 2013.

Algunas secciones de paredes no son lisas, el techo no es totalmente liso. Los pisos presentan algunas grietas y roturas. Incumple numeral 2.4 del Artículo 6, Resolución 2674 de 2013.

No se garantiza la potabilidad del agua, utilizada en el establecimiento, incumple numeral 3.1 del Artículo 6 Resolución 2674 de 2013.

No cuenta con una instalación bien ubicada y destinada exclusivamente para el depósito de los residuos sólidos. Incumple los numerales 5.3, Artículo 6 Resolución 2674 de 2013.

No presenta plan de saneamiento, que incluya procedimientos, cronogramas, registros, listas de chequeo y responsables de los siguientes programas: Limpieza y Desinfección, Desechos sólidos, Control de plagas, abastecimiento o suministro de agua potable. Incumple numerales 1, 2, 3, 4 del Artículo 26 de la Resolución 2674 de 2013.

No presentan certificados médicos de aptitud para manipular alimentos. Incumple Artículo 11 de la Resolución 2674 de 2013.

No todos los empleados utilizan uniforme completo ni calzado exclusivo para su uso dentro del proceso, los hombres usan solamente gorras para cubrir el cabello, los cuales no cubren completamente el cabello. Incumple numerales 2,5 y 9 del Artículo 14 de la resolución 2674 de 2013.

No cuenta con plan de capacitaciones y no evidencia total cumplimiento de buenas prácticas durante la inspección. Incumple Artículo 13 de la Resolución 2674 de 2013.

El proceso de fabricación se realiza en mismo ambiente, no tiene secuencia lógica, ni control de calidad de materias primas, ni controles de proceso que garanticen la protección del alimento. Incumple numerales 2, 4, 5 y 6 del Artículo 18 de la resolución 2674 de 2013.

No existe área exclusiva ni debidamente protegida para el envasado de los productos. Incumple numeral 1 del Artículo 19 de la Resolución 2674 de 2013.

No se cuenta con manual de calidad en el cual de incluyan especificaciones de materias primas e insumos y productos terminados, documentación sobre planta, equipos y proceso y planes de muestreo. Incumple numerales 1, 2 y 3 del Artículo 22 de la Resolución 2674 de 2013."

Aspectos todos que vulneran la seguridad del alimento producido por la investigada por contaminación cruzada, exposición a plagas, superficies que no son de fácil limpieza e higienización, el personal sin exámenes médicos que determinen que pueden estar en contacto con el producto en mención. De este modo se encuentra que las condiciones verificadas constituyen infracción a las normas sanitarias y pusieron en riesgo la inocuidad de los productos elaborados y con ello la salud pública.

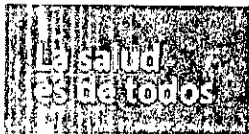
La evaluación realizada a través del protocolo de rotulado y envasado al producto "AREPA PIZZA YUCA CON QUESO marca AREPAS LA QUERIDA, presentación paquete por 5 unidades por 500g", vista a folios 18 y 19 permitió evidenciar los siguientes incumplimientos:

"(...)

4.2. En la etiqueta se incluye rotulo nutricional de cual no se presentan soportes técnicos.

"(...)

4.5. El producto induce a error, no se declaran dentro de los ingredientes la yuca. Y se denomina AREPIZZA YUCA CON QUESO.



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019021517

(29 de Mayo de 2019)

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

(...)

5.1.1. El nombre del alimento no es el otorgado al Registro Sanitario declarado.

5.2. No declara el ingrediente yuca.

(...)

6. El nombre del alimento no es el otorgado al Registro Sanitario declarado.

(...)

No informa instrucciones para el uso. (...)"

Por todo lo anterior, a través de acta de aplicación medida sanitaria de seguridad del 21 de junio de 2016, consistente en SUSPENSIÓN TOTAL DE TRABAJOS O SERVICIOS, DECOMISO Y DESTRUCCIÓN de PRODUCTO EN PROCESO Y TERMINADO (folios 20 al 24) y el Anexo de DESTRUCCIÓN, de la misma fecha, del producto "AREPA PIZZA YUCA CON QUESO de 500 G", total 22.5 kg, a folios 25 y 26, se evitó la materialización de un riesgo de un lado, y la información inapropiada contenida en el rotulo, por otro.

Posteriormente, es decir, el 22 de agosto de 2016, y con los siguientes documentos, se comprueba que la investigada se ajustó parcialmente a los requisitos sanitarios exigidos en dos ocasiones: i) Oficio 710-1276-16 con radicado 16092183 del 30 de agosto de 2016, la Coordinación del GTT Centro Oriente 3, remitió nuevas diligencias adelantadas en el establecimiento AREPAS LA QUERIDA, propiedad de la señora HANNA ROCIO ROA ANDRADE (Folio 31); ii) Acta de control sanitario del 22 de agosto de 2016, realizada en el establecimiento AREPAS LA QUERIDA, propiedad de la señora HANNA ROCIO ROA ANDRADE, donde verificadas las exigencias normativas, se emitió el concepto sanitario de FAVORABLE CON OBSERVACIONES (Folios 34 al 50)

Razón por la cual, se procedió al levantamiento de la medida sanitaria de seguridad de SUSPENSIÓN TOTAL DE TRABAJOS O SERVICIOS (Folios 51 y 52)

Como dijimos al principio debe ser claro para la investigada que su rol como productora de AREPAS conlleva una responsabilidad frente a sus consumidores y no puede poner en riesgo la salud de éstos, al elaborar sus productos sin cumplir con las normas de limpieza y desinfección, evitando a toda costa la proliferación de elementos que sean nocivos para la salud.

Aquí conviene detenerse, y aclarar a la investigada que como lo define el Ministerio de Salud y de la Protección, la **inocuidad** de los alimentos es la **garantía** de que los alimentos no causaran daño al consumidor cuando se preparen y consuman de acuerdo con el uso al que se destinan y es precisamente esa garantía la que en el ámbito de su competencia es la que protege el Invima a través de las inspecciones de vigilancia y control, la aplicación de las medidas sanitarias de acuerdo con la situación sanitaria encontrada y finalmente el proceso sancionatorio.

Como es el caso que nos ocupa, el presente proceso sancionatorio ha tenido lugar, por haberse encontrado falta de limpieza tanto en las instalaciones como en sus operarios, falta de protección del ambiente a fin de evitar contaminación cruzada, entre otros.

Define el Ministerio:

La inocuidad de los alimentos puede definirse como el conjunto de condiciones y medidas necesarias durante la producción, almacenamiento, distribución y preparación de los alimentos para asegurar que, una vez ingeridos no representen un riesgo apreciable para la salud. No se puede prescindir de la inocuidad de un alimento al examinar la calidad, dado que la inocuidad es un aspecto de la calidad.





RESOLUCIÓN No. 2019021517

(29 de Mayo de 2019)

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

Del mismo modo, en el marco de las Dimensiones Prioritarias del PDSP se encuentra la de Seguridad Alimentaria y Nutricional, la cual tiene como uno de sus componentes la Inocuidad y Calidad de los Alimentos. Esta a su vez, se centra en las siguientes estrategias (2) :

(...) • Inspección, Vigilancia y Control (Vigilancia y Control Sanitario): son acciones de protección de la salud a cargo de la autoridad sanitaria, con el apoyo de la ciudadanía, consistente en el proceso sistemático y constante de inspección, vigilancia y control del cumplimiento de normas y procesos para asegurar una adecuada situación sanitaria y de seguridad de todas las actividades que tienen relación con la salud humana. (...)

Sin embargo, se observa ausencia de mayor compromiso de investigada, de acuerdo con lo encontrado en la visita realizada el día 21 de junio de 2016, al no producir de manera inocua e higiénica su producto Arepas, lo que genera riesgo de contaminación de los productos terminados.

Por su parte, la Declaración de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación celebrada en Roma en 1996, reafirmó el derecho de toda persona a tener acceso a alimentos inocuos, sanos y nutritivos, en consonancia con el derecho a una alimentación apropiada y con el derecho fundamental de toda persona a no padecer hambre.

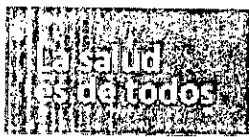
En el anterior contexto, los sistemas nacionales de control de inocuidad de los alimentos cumplen un papel esencial para proteger la salud y seguridad de los consumidores nacionales, y para garantizar la inocuidad y calidad.

De otro lado, en relación con la Inocuidad de los alimentos se lee en la Nota descriptiva N°399 Diciembre de 2015 de la OMS (1)

"El acceso a alimentos inocuos y nutritivos en cantidad suficiente es fundamental para mantener la vida y fomentar la buena salud. Los alimentos insalubres que contienen bacterias, virus, parásitos o sustancias químicas nocivas causan más de 200 enfermedades, que van desde la diarrea hasta el cáncer. Se estima que cada año enferman en el mundo unos 600 millones de personas —casi 1 de cada 10 habitantes— por ingerir alimentos contaminados y que 420 000 mueren por esta misma causa, con la consiguiente pérdida de 33 millones de años de vida ajustados en función de la discapacidad (AVAD).

Los niños menores de 5 años soportan un 40% de la carga atribuible a las enfermedades de transmisión alimentaria, que provocan cada año 125 000 defunciones en este grupo de edad. Las infecciones diarreicas, que son las más comúnmente asociadas al consumo de alimentos contaminados, hacen enfermar cada año a unos 550 millones de personas y provocan 230 000 muertes. La inocuidad de los alimentos, la nutrición y la seguridad alimentaria están inextricablemente relacionadas. Los alimentos insalubres generan un círculo vicioso de enfermedad y malnutrición, que afecta especialmente a los lactantes, los niños pequeños, los ancianos y los enfermos. Al ejercer una presión excesiva en los sistemas de atención de la salud, las enfermedades transmitidas por los alimentos obstaculizan el desarrollo económico y social, y perjudican a las economías nacionales, al turismo y al comercio. En la actualidad, las cadenas de suministro de alimentos atraviesan numerosas fronteras nacionales. La buena colaboración entre los gobiernos, los productores y los consumidores contribuye a garantizar la inocuidad de los alimentos."

Por todo lo anterior, y según lo evidenciado en el planta de producción de la señora HANNA ROCIO ROA ANDRADE, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 1018411891, propietaria del establecimiento AREPAS LA QUERIDA, ubicado en la Carrera 14 N° 42-43, Barrio Córdoba de la ciudad de Ibagué, como consta en el acta de visita y de aplicación de la medida sanitaria (folios 4 a 19), Sí existe plena prueba del incumplimiento de los requisitos sanitarios, circunstancia que además de obedecer a la verdad, constituyen un hecho injusto frente a los consumidores del producto Arepa que elabora la investigada.



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019021517

(29 de Mayo de 2019)

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

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..."

Y continúa manifestando que:

Se deriva de lo anterior un régimen estricto dentro de nuestro ordenamiento jurídico en materia de producción y comercialización de bienes y servicios, que acentúa la actividad de la Administración en garantía de los consumidores o usuarios, sin que con ello se impida, por supuesto, la libertad de empresa y el libre mercado, pilares de nuestro sistema económico y social..."

Frente al tema de la vulneración de las normas técnicas sobre rotulado, al haberse evidenciado que los productos no suministran toda la información en el empaque, contrariando lo dispuesto en el artículo 19 numerales 4 y 5 de la Resolución 2674 de 2013, se hace necesario precisar que el contenido de la etiqueta es objeto de vigilancia dado el impacto que causa la misma en el consumidor y la importancia de la información que contiene, que, al ser completa, cierta y específica contribuye al consumo seguro del alimento y a su correcta trazabilidad.

De igual manera, tal como lo establece la FAO² con respecto al rotulado de alimentos, la etiqueta proporciona información al consumidor sobre sus cualidades, la utilización adecuada, los beneficios, los posibles riesgos, y la forma en que se produce y se comercializa; resulta reprochable que el fabricante ponga a disposición al público el alimento omitiendo información importante que tiene la potencialidad de comprometer la inocuidad, la seguridad y trazabilidad del alimento como es el caso del nombre del producto, el número correcto de registro sanitario y en especial propiedades que no están soportadas, la cual no se puede verificar se ajuste a la realidad del proceso, las cuales suministran información importante para el consumidor previamente a adquirir el producto y pueda decidir adquirir o no el alimento para su consumo; por lo tanto, dicha omisión en el rotulado del alimento, obstaculiza su seguimiento, lo que repercute en la calidad misma del producto.

Ante lo anterior se recuerda que las normas del orden sanitario son taxativas y de estricto cumplimiento, agregando que la labor de los funcionarios del INVIMA, es verificar mediante las visitas de inspección, vigilancia y control realizadas a los diferentes establecimientos fabricantes y procesadoras de alimentos, las condiciones sanitarias en las que se encuentra el respectivo establecimiento, aunado a consignar en las citadas actas los hallazgos y situación sanitaria encontrada, emitiendo el concepto técnico acorde a lo evidenciado y procediendo si es del caso la aplicación de la medida sanitaria de seguridad que corresponda, para el caso concreto su ratificación.

Entonces, 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

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

² <http://www.fao.org/ag/humannutrition/foodlabel/es/>



**RESOLUCIÓN No. 2019021517
(29 de Mayo de 2019)**

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

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.

De igual manera, este Despacho es enfático en precisar 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 la población civil administrada, pues no puede simplemente darse 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.

En este orden de ideas, este Despacho concluye que de la señora HANNA ROCIO ROA ANDRADE, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1018411891 en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado AREPAS LA QUERIDA, infringió la normatividad sanitaria por cuanto las actividades de fabricación de alimentos no se ciñen a los principios de las Buenas Prácticas de Manufactura, estipuladas en la normatividad sanitaria vigente, conforme a la Resolución 2674 de 2013 ni a las de rotulado de la Resolución 5109 de 2005, pruebas que obran en el expediente, y que permiten confirmar la ocurrencia de los hechos con que se infringen las disposiciones sanitarias investigadas, lo que implica que será objeto de sanción.

Así mismo, de las pruebas analizadas se extrae que con posterioridad la investigada implementó correctivos tendientes a subsanar las fallas evidenciadas y conseguir el levantamiento de la medida sanitaria impuesta, pruebas que se valoran en su favor pero que de acuerdo con el bien jurídico tutelado (la salud pública) no constituyen eximente de responsabilidad ni borran las infracciones que fueron probadas.

ALEGATOS

Estando dentro del término legal previsto la investigada argumentó como alegatos:

En primer lugar, es menester resaltar la falta de coherencia de su despacho en el auto de pruebas, respecto al procedimiento realizado en el presente proceso, toda vez que de una manera clara y expresa reconoce los fallos procedimentales, pero al mismo tiempo señala que respeta el debido proceso, actuación incongruente ya que los dichos errores según la ley, debe revocarse de manera oficiosa o debe ser declarada una nulidad por error procedimental.

Para soportar lo anterior, es necesario traer a colación lo señalado por su despacho en el auto de pruebas:

"En este punto, sea el caso señalar que consultados los reportes, registros e informes emitidos por la empresa URBANEXPRESS (folios 79 A 81), no es viable determinar con certeza la certeza la fecha de entrega de los avisos de notificación enviados. Del mismo modo, al tenerse conocimiento del domicilio de la investigada tampoco puede tenerse como fecha de notificación surtida con la publicación de/aviso obrante a folio 75."

*Lo anterior es una clara **CONFESIÓN** que su despacho siguió vulnerando mi debido proceso al publicar una notificación conociendo mi domicilio, es decir utilizó una notificación subsidiaria*



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019021517

(29 de Mayo de 2019)

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

que solo se puede acudir a ella cuando se desconozca la dirección del investigado, lo cual solo se podía saber con la certificación de la empresa de mensajería, veamos:

La norma artículo 69 e la ley 1437 de 2011, señala que la publicación en la página web solo aplica "Cuando 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," por lo tanto es claro que su despacho lo público conociendo mi domicilio.

Ahora el Consejo de Estado mediante Sala de Consulta y Consejo Civil C.E 00210 de 2017, señaló respecto a la oportunidad de la notificación por aviso en la pagina web: "(...)"

Lo anterior nos demuestra la incongruencia de su despacho, al señalar por un lado me respeta el debido proceso, pero por otro lado arbitrariamente lo vulnera respecto a la notificación, toda vez que realizó la publicación del auto de inicio y traslado sin tener en cuenta las reglas de notificación como lo señaló el Consejo de Estado y la Ley.

En efecto, en el presente proceso es claro que no tengo garantías, ya que es evidente que la actuación de su despacho e inconstitucional y no se ajusta al debido proceso, puesto que arbitrariamente sus actuaciones están encaminadas a disminuir mi derecho de defensa y contradicción, lo que nos lleva a concluir que independientemente los argumentos legales que utilice, estos van a ser desechados por su despacho, sin darle un valor jurídico.

Es tan evidente la desigualdad de cargas, que la forma de arreglar los errores procedimentales en el presente proceso, su despacho solo utiliza un párrafo en el auto de pruebas donde aceptan que vulneraron mi debido proceso, pero señalando que lo cumplen y en sentido contrario lo vulneran, al omitir la acciones legales como la revocatoria o la nulidad, que se le recuerda que se pueden realizar de oficio.

Entonces no se entiende, porque razón si reconoció un error procedimental, con los instrumentos que la ley otorga, respeta mi derecho al debido proceso y garantiza mis derechos que la constitución me reconoció., declarando la nulidad o revocando sus actuaciones de oficio.

Por lo anterior, se concluye que todas las actuaciones administrativas deben ser adelantadas bajas los parámetros del debido proceso y el procedimiento lo establecido por la norma tal y como lo señala el H. CONSEJO DE ESTADO, SECCION PRIMERA, consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ, en Sentencia de diecisiete (17) de febrero de dos mil once (2011):

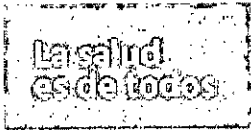
De este modo, frente a la vulneración del debido proceso administrativo, entendido como "la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley", debe el juez de tutela ordenar las medidas que sean pertinentes para restablecer el derecho conculcado."

En conclusión, es claro que existió un error procedimental, pero su despacho a su propio arbitrio continuó con un proceso viciado de nulidad, el cual puede ser revocado de oficio, sin embargo, se demuestra que las actuaciones que se están adelantando, nos lleva a concluir que la ley no esta siendo aplicada de manera correcta y que las garantías constitucionales que poseo, son de papel y no tienen peso jurídico.

Así mismo La honorable Corte Constitucional respecto a la indebida notificación reitero:

"La falta o irregularidad de la notificación de los actos administrativos trae como consecuencia la ineficacia de los mismos, en tanto en virtud del principio de publicidad se hace inoponible cualquier decisión de determinada autoridad administrativa que no es puesta en conocimiento de las partes y de los terceros interesados bajo los estrictos requisitos establecidos por el legislador"

Página 23



**RESOLUCIÓN No. 2019021517
(29 de Mayo de 2019)**

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

En consecuencia, es necesario respetar mi debido proceso por que el auto de inicio y traslado en ineficaz por la vulneración de mi debido proceso por indebida notificación e irregularidad en la misma

INDEBIDA NEGACIÓN DE LA PRUEBA

En este orden de ideas es necesario, analizar la prueba solicitada y negada injustamente por su despacho:

Su despacho señalo que todas las pruebas, son inconducente impertinentes e inútiles, sin embargo, precisamente, el derecho de defensa y contradicción se materializa con decreto de las mismas, por lo tanto, negar todas las pruebas, cercena mi derecho, las cuales pueden permitir demostrar mi inocencia

Es claro que es equivocada la forma como su despacho quiere obtener la verdad, toda vez que en este caso la negación de las pruebas las nos deja en un momento de oscuridad, ya que las pruebas solicitadas son para demostrar que no soy competencia del instituto; cabe anotar que su instituto adelanto miles de visitas sin ser competencia y que no soy la primera que le sucede esto, porque si bien es cierto que me han visitado, esta afirmación no es absoluta.

Ahora, su despacho señala que la finalidad de la prueba es obtener la verdad real de los hechos para que el investigador tenga certeza de los mismos, sin embargo, niega las únicas pruebas conducentes útiles y pertinentes, para poder dilucidar la competencia del Invima,

En efecto, no es cierto como lo señala su despacho que las pruebas solicitadas, no son medios de prueba que guarden correlación con los cargos, y por lo tanto no se incorporaran como pruebas, toda vez que estamos hablando de la competencia del Instituto, es decir un pilar y piedra angular del proceso sancionatorio, ya que este como lo ha señalado la corte en varias oportunidades, en cualquier actuación administrativa debe ceñirse y seguirse de acuerdo al artículo 29 de la Constitución.

Ejemplo de lo anterior, la Corte Constitucional señaló mediante sentencia C-341 DE 2014, definió el debido proceso como: "(...)"

En efecto, es claro que son pruebas solicitadas que discuten sobre la competencia del Instituto, pero tanto si son pruebas que guardan correlación, ya que son pruebas que intentan demostrar que su despacho vulneró mi debido proceso inmerso en todas las actuaciones administrativas, reconocido en el artículo 29 superior, por lo tanto se deben determinar lo realmente sucedido,; de acuerdo a lo anterior menester analizar la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba negada.

Al respecto de la pertinencia la SALA DE CASACIÓN PENAL M. PONENTE: PATRICIA SALAZAR CUELLAR NÚMERO DE PROCESO: 46153, señaló el estudio de pertinencia comprende dos aspectos perfectamente diferenciables, aunque estén íntimamente relacionados: la trascendencia del hecho que se pretende probar y la relación del medio de prueba con ese hecho. La inadmisión de la prueba puede estar fundamentada en una u otra circunstancia, o en ambas. En efecto, es posible que una parte logre demostrar que un determinado medio de prueba tiene relación directa o indirecta con un hecho,

Del examen anterior se advierte, que mi la competencia del instituto es indispensable para aclarar la situación de notificaciones, ya que el artículo 29 señala que toda actuación administrativa debe ser realizada bajo los parámetros del debido proceso, para evitar injusticias de la administración, por lo tanto las pruebas solicitadas está directamente relacionada con la verdad,

En la misma sentencia ibídem, la Corte indico que "la utilidad de la prueba se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente", en este punto la negación de prueba de la competencia le resta al presente proceso, ya que con dichas pruebas demuestran la vulneración a mi debido proceso.



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019021517

(29 de Mayo de 2019)

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

Así mismo la prueba solicitada eran conducente, toda vez que los documentos son medios de probatorios legales, que tenían como fin demostrar la verdad absoluta ocurrida en la visita del auto de inicio y traslado.

La conducencia es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. Es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de que, con la comparación que se haga se pueda saber si el hecho se puede demostrar en el proceso,

Del examen anterior se advierte, que el medio probatorio solicitud (DOCUMENTAL y TESTIMONIAL) era la única manera de dilucidar lo realmente ocurrido en la visita del 21 de junio de 2016, porque demuestran de manera clara inequívoca que su despacho se equivocó en apertura el presente proceso.

Siguiendo los argumentos esbozados, la Honorable Corte Constitucional 371 de 2011, explica respecto al derecho de contradicción lo siguiente:

Por consiguiente, se evidencia que su Despacho, a no practicar las pruebas y no analizarlas, que son conducentes útiles y pertinentes, vulnera mi debido proceso y mi derecho de defensa y contradicción, toda vez que su despacho no está permitiendo que yo controvierta la proceso que se está llevando a cabo que está llamada a sancionarme, actuando de manera contraria a la ley y a los presupuestos procesales.

ANALISIS DE LOS ALEGATOS

En escrito radicado en tiempo en ejercicio el derecho de defensa la investigada presentó escrito de alegatos de conclusión, insistiendo en la vulneración al debido proceso, en la solicitud de declaratoria de nulidad de lo actuado y considerando irregularidades en la notificación y que la negación de la prueba testimonial se realizó de manera indebida.

Como quiera que el argumento de la defensa no cambia, la cual gira en torno a la notificación del auto de inicio y traslado de cargos, se reiteran los contrargumentos dejados en el acápite de análisis de descargos.

Respecto a la negación de la prueba, debe advertirse a la investigada que los requisitos sanitarios previstos en la norma no pueden ser comprobados de manera testimonial, por cuanto precisamente la norma exige un registro documental, el cual permite realizar la trazabilidad de en la producción desde la adquisición de la materia prima hasta la puesta en comercio del producto en mención.

Es por ello, que el día 21 de junio de 2016, el Invima, debió encontrar dichos registros que permitieran evidenciar el ajuste a la norma sanitaria en la producción, para ser evaluados al momento de las diligencias de inspección sanitaria. De otro lado, la norma sanitaria tantas veces referida, no establece que la validación del cumplimiento de los requisitos técnicos se realice a través de la simple afirmación de haberse cumplido, se requiere verificación, documentación y sustento en todo momento, irregularidades que presentaba la planta.

El estándar de calidad internacional tampoco prevé que los requisitos que debe llenar un producto frente a las necesidades del cliente se realice con la simple afirmación de que el producto es inocuo. No, por el contrario se requiere el registro documental, ausente en este proceso, del 21 de junio de 2016 al 22 de agosto de 2016; fecha esta última, en la cual la investigada empezó a ajustarse a la norma técnica sanitaria de elaboración de productos alimenticios.

Por todo lo anterior, y tal como quedó debidamente motivado en el auto de pruebas, fueron incorporadas las pruebas que eran conducentes, pertinentes, útiles y necesarias. En tal

Página 25



RESOLUCIÓN No. 2019021517

(29 de Mayo de 2019)

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

sentido y luego de analizar los argumentos de la defensa no es jurídicamente viable acceder a las solicitudes de la señora HANNA ROCIO ROA ANDRADE.

CONSIDERACIONES

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, en concordancia con lo establecido en los numerales 1, 2, 4 y 8 del artículo 24 del Decreto 2078 de 2012, de acuerdo con lo estipulado en la Resolución 2674 de 2013 y Resolución 5109 de 2005 y la Ley 1437 de 2011.

Retomando en breves términos el objeto de debate y particularmente aludiendo al riesgo al que fue expuesta la salud pública, como resultado de las conductas constitutivas de infracciones sanitarias en las que incurrió el investigado, este Despacho debe insistir en que la inobservancia a las Buenas Prácticas de Manufactura para la elaboración de alimentos, tratándose de los procedimientos necesarios para lograr que los alimentos sean inocuos y aptos para el consumo humano, derivó en riesgos de promover la contaminación cruzada del producto; en similar sentido el disponer para el consumo humano un producto alimenticio que adolece de las declaraciones exigidas por el reglamento técnico sobre requisitos de rotulado y/o etiquetado establecido en la Resolución 5109 de 2005, dificulta de manera directa los fines del INVIMA y demás entidades garantes de la salud pública, al obstaculizar la trazabilidad y el margen de cuidado sobre los productos que la autoridad ampara, no pudiendo garantizar la ejecución eficiente de las acciones de inspección vigilancia y control, ni el aseguramiento sanitario del producto mismo.

Las anteriores apreciaciones adquieren relevancia al comprender que, en primer lugar, las Buenas Prácticas de Manufactura (BPM) son los procedimientos necesarios para lograr que los alimentos sean inocuos y aptos para el consumo humano. Son una exigencia sanitaria que permite reducir los riesgos de contaminación de alimentos y enfermedades.

También, son consideradas las (BPM)³, como los principios básicos y prácticas generales de higiene en la manipulación, preparación, elaboración, envasado, almacenamiento, transporte y distribución de los alimentos para el consumo humano, con el objeto de garantizar que los productos se fabriquen en condiciones sanitarias adecuadas y se disminuyan los riesgos inherentes a la producción. (Min. Salud, 1997).

Entonces, las buenas prácticas de manufactura (BPM) son las herramientas básicas utilizadas en la elaboración de alimentos inocuos para el consumo humano, y se enfocan principalmente en la higiene y en la manipulación a lo largo de toda la cadena productiva. En esa medida, los establecimientos fabricantes de alimentos, no son ajenos a la obligación de cumplir con las mismas, toda vez que su aplicación en el desarrollo de los procesos de fabricación de alimentos es una garantía de calidad e inocuidad que redundará en beneficio del empresario y del consumidor, en vista de que ellas comprenden aspectos de higiene y saneamiento aplicables en el proceso de producción y manipulación de alimentos.

El contar y mantener las buenas prácticas de manufactura (BPM), tiene como función principal proteger la salud del consumidor, ya que los alimentos procesados deben llevar a cabo su compromiso fundamental de ser sanos y seguros.

³ http://vector.ucaldas.edu.co/downloads/Vector2_4.pdf

hm



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019021517

(29 de Mayo de 2019)

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

Ahora, en cuanto al rotulado general de alimentos es importante considerar que las normas sobre requisitos de rotulado, se crearon con el fin de brindar al consumidor información sobre el producto lo suficientemente clara y comprensible de modo que no induzca a engaño o confusión y permita realizar una elección informada, por su parte la materia prima debía contar con la identificación apropiada y pertinente, ajustada a la normatividad, para permitir una adecuada utilización de los mismos. Todo lo anterior debía contener la información básica, técnica y normativa de la información relevante del producto y de las materias primas.

Memora el Despacho la importancia de ajustar las actividades de fabricación de alimentos a las disposiciones sanitarias, resaltándose que el rotulado es toda inscripción, leyenda, imagen o toda materia descriptiva o gráfica que se haya escrito, impreso, estarcido, marcado, marcado en relieve o huecograbado o adherido al envase del alimento, destinada a informar al consumidor sobre las características de un alimento.⁴

Ha sido claro el Ministerio de Salud y Protección Social, en reiterar que la función del rotulado de alimentos es permitir proporcionar al consumidor, información sobre el producto lo suficientemente clara y comprensible, de modo que no induzca a engaño o confusión y permita realizar una elección informada, motivo por el cual se creó la Resolución 5109 de 2005, la cual *"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"*.

De lo anterior puede entenderse que el rotulado de los alimentos juega un papel importante en la cadena de consumo, pues una herramienta con la cual el consumidor de primera mano obtiene información importante sobre las características y procedencia del producto, información que será determinante al momento de su elección. Así las cosas, las omisiones indicadas indudablemente generaron un riesgo en la salud de los potenciales consumidor.

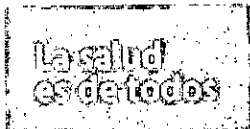
Así mismo, teniendo en cuenta que unos de los objetivos estratégicos el INVIMA es aplicar las acciones de IVC para diseñar e implementar procesos de gestión orientados a mitigar cualquier riesgo que pueda afectar la salud de los colombianos, resulta importante verificar que los establecimientos en los que se desarrollan actividades de impacto en la salud pública, cumplan y mantengan los estándares exigibles, dichos requisitos como en caso que nos convoca, dan a la autoridad sanitaria la potestad para verificar el cumplimiento de los principios de las buenas prácticas ya que estas son la garantía de que las condiciones higiénico, técnicas y locativas son las adecuadas de manera que los productos son inocuos

De acuerdo con lo evidenciado en el acta de visita – Diligencia de Inspección, Vigilancia y Control y el Acta de Aplicación de Medida Sanitaria, suscritas por profesionales de este Instituto, según diligencia adelantada en el establecimiento de la investigada, se concluye que vulnera los aspectos sanitarios consagradas así:

La Resolución **2674 de 2013**, indica:

"Artículo 1. Objeto. La presente resolución tiene por objeto establecer 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 y materias primas de alimentos y los requisitos para la notificación, permiso o registro sanitario de los alimentos, según el riesgo en salud pública, con el fin de proteger la vida y la salud de las personas.

⁴ Dr. Pablo Morón Lic. Elizabeth Kleiman Lic. Celina Moreno (2010) Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca. Buenos Aires – Argentina. *Guía de Rotulado para Alimentos Envasados*. Pg 4.



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019021517

(29 de Mayo de 2019)

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

Artículo 2. *Ámbito de aplicación.* Las disposiciones contenidas en la presente resolución se aplicarán en todo el territorio nacional a:

a) Las personas naturales y/o jurídicas dedicadas a todas o alguna de las siguientes actividades: fabricación, procesamiento, preparación, envase, almacenamiento, transporte, distribución, importación, exportación y comercialización de alimentos;

b) Al personal manipulador de alimentos,

c) A las personas naturales y/o jurídicas que fabriquen, envasen, procesen, exporten, importen y comercialicen materias primas e insumos;

d) A las autoridades sanitarias en el ejercicio de las actividades de inspección, vigilancia y control que ejerzan sobre la fabricación, procesamiento, preparación, envase, almacenamiento, transporte, distribución, importación, exportación y comercialización de alimentos para el consumo humano y materias primas para alimentos.

(...)

Artículo 6°. *Condiciones generales.* Los establecimientos destinados a la fabricación, procesamiento, preparación, envase, almacenamiento, distribución, comercialización y expendio de alimentos deberán cumplir las condiciones generales que se establecen a continuación:

(...)

2. DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN

2.1. La edificación debe estar diseñada y construida de manera que proteja los ambientes de producción e impida la entrada de polvo, lluvia, suciedades u otros contaminantes, así como del ingreso y refugio de plagas y animales domésticos.

2.2. La edificación debe poseer una adecuada separación física de aquellas áreas donde se realizan operaciones de producción susceptibles de ser contaminadas por otras operaciones o medios de contaminación presentes en las áreas adyacentes.

2.3. Los diversos ambientes de la edificación deben tener el tamaño adecuado para la instalación, operación y mantenimiento de los equipos, así como para la circulación del personal y el traslado de materiales o productos. Estos ambientes deben estar ubicados según la secuencia lógica del proceso, desde la recepción de los insumos hasta el despacho del producto terminado, de tal manera que se eviten retrasos indebidos y la contaminación cruzada. De ser requerido, tales ambientes deben dotarse de las condiciones de temperatura, humedad u otras necesarias para la ejecución higiénica de las operaciones de producción y/o para la conservación del alimento.

2.4. La edificación y sus instalaciones deben estar construidas de manera que se faciliten las operaciones de limpieza, desinfección y control de plagas según lo establecido en el plan de saneamiento del establecimiento.

(...)

2.7. No se permite la presencia de animales en los establecimientos objeto de la presente resolución, específicamente en las áreas destinadas a la fabricación, procesamiento, preparación, envase, almacenamiento y expendio.

(...)

3. ABASTECIMIENTO DE AGUA

3.1. El agua que se utilice debe ser de calidad potable y cumplir con las normas vigentes establecidas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

(...)

5. DISPOSICIÓN DE RESIDUOS SÓLIDOS

(...)

5.3. El establecimiento debe estar dotado de un sistema de recolección y almacenamiento de residuos sólidos que impida el acceso y proliferación de insectos, roedores y otras plagas, el cual debe cumplir con las normas sanitarias vigentes.



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019021517

(29 de Mayo de 2019)

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

(...)

Artículo 11. Estado de salud. El personal manipulador de alimentos debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Contar con una certificación médica en la cual conste la aptitud o no para la manipulación de alimentos. La empresa debe tomar las medidas correspondientes para que al personal manipulador de alimentos se le practique un reconocimiento médico, por lo menos una vez al año.

2. Debe efectuarse un reconocimiento médico cada vez que se considere necesario por razones clínicas y epidemiológicas, especialmente después de una ausencia del trabajo motivada por una infección que pudiera dejar secuelas capaces de provocar contaminación de los alimentos que se manipulen. Dependiendo de la valoración efectuada por el médico, se deben realizar las pruebas de laboratorio clínico u otras que resulten necesarias, registrando las medidas correctivas y preventivas tomadas con el fin de mitigar la posible contaminación del alimento que pueda generarse por el estado de salud del personal manipulador.

3. En todos los casos, como resultado de la valoración médica se debe expedir un certificado en el cual conste la aptitud o no para la manipulación de alimentos.

4. La empresa debe garantizar el cumplimiento y seguimiento a los tratamientos ordenados por el médico. Una vez finalizado el tratamiento, el médico debe expedir un certificado en el cual conste la aptitud o no para la manipulación de alimentos.

5. La empresa es responsable de tomar las medidas necesarias para que no se permita contaminar los alimentos directa o indirectamente por una persona que se sepa o sospeche que padezca de una enfermedad susceptible de transmitirse por los alimentos, o que sea portadora de una enfermedad semejante, o que presente heridas infectadas, irritaciones cutáneas infectadas o diarrea. Todo manipulador de alimentos que represente un riesgo de este tipo debe comunicarlo a la empresa.

(...)

Artículo 12. Educación y capacitación. Todas las personas que realizan actividades de manipulación de alimentos deben tener formación en educación sanitaria, principios básicos de Buenas Prácticas de Manufactura y prácticas higiénicas en manipulación de alimentos. Igualmente, deben estar capacitados para llevar a cabo las tareas que se les asignen o desempeñen, con el fin de que se encuentren en capacidad de adoptar las precauciones y medidas preventivas necesarias para evitar la contaminación o deterioro de los alimentos.

Las empresas deben tener un plan de capacitación continuo y permanente para el personal manipulador de alimentos desde el momento de su contratación y luego ser reforzado mediante charlas, cursos u otros medios efectivos de actualización. Dicho plan debe ser de por lo menos 10 horas anuales, sobre asuntos específicos de que trata la presente resolución. Esta capacitación estará bajo la responsabilidad de la empresa y podrá ser efectuada por esta, por personas naturales o jurídicas contratadas y por las autoridades sanitarias. Cuando el plan de capacitación se realice a través de personas naturales o jurídicas diferentes a la empresa, estas deben demostrar su idoneidad técnica y científica y su formación y experiencia específica en las áreas de higiene de los alimentos, Buenas Prácticas de Manufactura y sistemas preventivos de aseguramiento de la inocuidad.

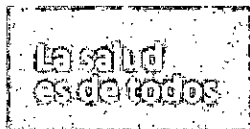
Artículo 13. Plan de capacitación. El plan de capacitación debe contener, al menos, los siguientes aspectos: Metodología, duración, docentes, cronograma y temas específicos a impartir. El enfoque, contenido y alcance de la capacitación impartida debe ser acorde con la empresa, el proceso tecnológico y tipo de establecimiento de que se trate. En todo caso, la empresa debe demostrar a través del desempeño de los operarios y la condición sanitaria del establecimiento la efectividad e impacto de la capacitación impartida.

Página 29

Oficina Principal:
Administrativa:

www.invima.gov.co

invima



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019021517

(29 de Mayo de 2019)

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

Parágrafo 1°. Para reforzar el cumplimiento de las prácticas higiénicas, se colocarán en sitios estratégicos avisos alusivos a la obligatoriedad y necesidad de su observancia durante la manipulación de alimentos.

Parágrafo 2°. El manipulador de alimentos debe ser entrenado para comprender y manejar el control de los puntos del proceso que están bajo su responsabilidad y la importancia de su vigilancia o monitoreo; además, debe conocer los límites del punto del proceso y las acciones correctivas a tomar cuando existan desviaciones en dichos límites.

Artículo 14. Prácticas higiénicas y medidas de protección. *Todo manipulador de alimentos debe adoptar las prácticas higiénicas y medidas de protección que a continuación se establecen:*

(...)

2. Usar vestimenta de trabajo que cumpla los siguientes requisitos: De color claro que permita visualizar fácilmente su limpieza; con cierres o cremalleras y/o broches en lugar de botones u otros accesorios que puedan caer en el alimento; sin bolsillos ubicados por encima de la cintura; cuando se utiliza delantal, este debe permanecer atado al cuerpo en forma segura para evitar la contaminación del alimento y accidentes de trabajo. La empresa será responsable de una dotación de vestimenta de trabajo en número suficiente para el personal manipulador, con el propósito de facilitar el cambio de indumentaria el cual será consistente con el tipo de trabajo que desarrolla. En ningún caso se podrán aceptar colores grises o aquellos que impidan evidenciar su limpieza, en la dotación de los manipuladores de alimentos.

(...)

5. Mantener el cabello recogido y cubierto totalmente mediante malla, gorro u otro medio efectivo y en caso de llevar barba, bigote o patillas se debe usar cubiertas para estas. No se permite el uso de maquillaje.

(...)

9. Usar calzado cerrado, de material resistente e impermeable y de tacón bajo.

(...)

Artículo 18. Fabricación. *Las operaciones de fabricación deben cumplir con los siguientes requisitos:*

(...)

2. Se deben establecer y registrar todos los procedimientos de control físicos, químicos, microbiológicos y organolépticos en los puntos críticos del proceso de fabricación, con el fin de prevenir o detectar cualquier contaminación, falla de saneamiento, incumplimiento de especificaciones o cualquier otro defecto de calidad e inocuidad en las materias primas o el alimento, materiales de envase y/o producto terminado.

(...)

4. Los métodos de esterilización, irradiación, ozonización, cloración, pasteurización, ultrapasteurización, ultra alta temperatura, congelación, refrigeración, control de pH, y de actividad acuosa (Aw) entre otros, que se utilizan para destruir y evitar el crecimiento de microorganismos indeseables, deben ser suficientes y validados bajo las condiciones de fabricación, procesamiento, manipulación, distribución y comercialización, para evitar la alteración y deterioro de los alimentos.

5. Las operaciones de fabricación deben realizarse en forma secuencial y continua para que no se produzcan retrasos indebidos que permitan el crecimiento de microorganismos, contribuyan a otros tipos de deterioro o contaminación del alimento. Cuando se requiera esperar entre una etapa del proceso y la siguiente, el alimento debe mantenerse protegido y en el caso de alimentos susceptibles al rápido crecimiento de microorganismos durante el tiempo de espera, deben emplearse temperaturas altas (> 60°C) o bajas no mayores de 4°C +/-2°C según sea el caso.



Ministerio

RESOLUCIÓN No. 2019021517

(29 de Mayo de 2019)

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

6. Los procedimientos mecánicos de manufactura, tales como, lavar, pelar, cortar, clasificar, desmenuzar, extraer, batir, secar, entre otros, deben realizarse de manera tal que se protejan los alimentos y las materias primas de la contaminación.

(...)

Artículo 19. Envasado y embalado. Las operaciones de envasado y embalado de los alimentos o materias primas deben cumplir con los siguientes requisitos:

1. El envasado y embalado debe hacerse en condiciones que impidan la contaminación del alimento o materias primas y debe realizarse en un área exclusiva para este fin.

(...)

Artículo 22. Sistema de control. Todas las fábricas de alimentos deben contar con un sistema de control y aseguramiento de calidad, el cual debe ser esencialmente preventivo y cubrir todas las etapas de procesamiento del alimento, desde la obtención de materias primas e insumos, hasta la distribución de productos terminados, el cual debe contar como mínimo, con los siguientes aspectos:

1. Especificaciones sobre las materias primas y productos terminados. Las especificaciones definen completamente la calidad de todos los productos y de todas las materias primas con los cuales son elaborados y deben incluir criterios claros para su aceptación, liberación, retención o rechazo.

2. Documentación sobre planta, equipos y proceso. Se debe disponer de manuales e instrucciones, guías y regulaciones donde se describen los detalles esenciales de equipos, procesos y procedimientos requeridos para fabricar o procesar productos. Estos documentos deben cubrir todos los factores que puedan afectar la calidad, manejo de los alimentos, del equipo de procesamiento, el control de calidad, almacenamiento, distribución, métodos y procedimientos de laboratorio.

3. Los planes de muestreo, los procedimientos de laboratorio, especificaciones y métodos de ensayo deben garantizar que los resultados sean confiables y representativos del lote analizado.

(...)

Artículo 26. Plan de saneamiento. Toda persona natural o jurídica propietaria del establecimiento que fabrique, procese, envase, embale, almacene y expendan alimentos y sus materias primas debe implantar y desarrollar un Plan de Saneamiento con objetivos claramente definidos y con los procedimientos requeridos para disminuir los riesgos de contaminación de los alimentos. Este plan debe estar escrito y a disposición de la autoridad sanitaria competente; este debe incluir como mínimo los procedimientos, cronogramas, registros, listas de chequeo y responsables de los siguientes programas:

1. Limpieza y desinfección. Los procedimientos de limpieza y desinfección deben satisfacer las necesidades particulares del proceso y del producto de que se trate. Cada establecimiento debe tener por escrito todos los procedimientos, incluyendo los agentes y sustancias utilizadas, así como las concentraciones o formas de uso, tiempos de contacto y los equipos e implementos requeridos para efectuar las operaciones y periodicidad de limpieza y desinfección.

2. Desechos sólidos. Debe contarse con la infraestructura, elementos, áreas, recursos y procedimientos que garanticen una eficiente labor de recolección, conducción, manejo, almacenamiento interno, clasificación, transporte y disposición final de los desechos sólidos, lo cual tendrá que hacerse observando las normas de higiene y salud ocupacional establecidas con el propósito de evitar la contaminación de los alimentos, áreas, dependencias y equipos, y el deterioro del medio ambiente.

3. Control de plagas. Las plagas deben ser objeto de un programa de control específico, el cual debe involucrar el concepto de control integral, apelando a la aplicación armónica de las diferentes medidas de control conocidas, con especial énfasis en las radicales y de orden preventivo.



MINISTERIO DE SALUD

RESOLUCIÓN No. 2019021517

(29 de Mayo de 2019)

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

4. Abastecimiento o suministro de agua potable. Todos los establecimientos de que trata la presente resolución deben tener documentado el proceso de abastecimiento de agua que incluye claramente: fuente de captación o suministro, tratamientos realizados, manejo, diseño y capacidad del tanque de almacenamiento, distribución; mantenimiento, limpieza y desinfección de redes y tanque de almacenamiento; controles realizados para garantizar el cumplimiento de los requisitos fisicoquímicos y microbiológicos establecidos en la normatividad vigente, así como los registros que soporten el cumplimiento de los mismos.

(...)"

Así mismo, la **Resolución 5109 de 2005** que regula lo concerniente al rotulado y etiqueta de alimentos, indica:

" (...)

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.

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

(...)

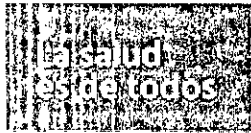
4.2. Los alimentos envasados no deberán describirse ni presentarse con un rótulo o rotulado en los que se empleen palabras, ilustraciones u otras representaciones gráficas que hagan alusión a propiedades medicinales, preventivas o curativas que puedan dar lugar a apreciaciones falsas sobre la verdadera naturaleza, origen, composición o calidad del alimento. Si en el rótulo o etiqueta se describe información de rotulado nutricional, debe ajustarse acorde con lo que para tal efecto establezca el Ministerio de la Protección Social.

(...)

4.5. Los alimentos envasados no deberán describirse ni presentarse con un rótulo o rotulado empleando palabras, ilustraciones o representaciones gráficas que se refieran o sugieran directa o indirectamente cualquier otro producto con el que el producto de que se trate pueda confundirse, ni en una forma tal que puede inducir al consumidor o comprador a suponer que el alimento se relaciona en forma alguna con otro producto.

(...)

Artículo 5. 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:



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019021517

(29 de Mayo de 2019)

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

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

a) Cuando se hayan establecido uno o varios nombres para un alimento en la legislación sanitaria, se deberá utilizar por los menos uno de esos nombres;

b) Cuando no se disponga de tales nombres, deberá utilizarse una denominación común o usual consagrada por el uso corriente como término descriptivo apropiado, sin que induzca a error o a engaño al consumidor;

c) Se podrá emplear un nombre "acuñado", de "fantasia" o "de fábrica", o "una marca registrada", siempre que vaya junto con una de las denominaciones indicadas en los literales a) y b) del presente numeral, en la cara principal de exhibición.

5.2. Lista de ingredientes

5.2.1 La lista de ingredientes deberá figurar en el rótulo, salvo cuando se trate de alimentos de un único ingrediente.

a) La lista de ingredientes deberá ir encabezada o precedida por un título apropiado que consista en el término "ingrediente" o la incluya;

b) Deberán enunciarse todos los ingredientes por orden decreciente de peso inicial (m/m) en el momento de la fabricación del alimento;

c) Cuando un ingrediente sea a su vez producto de dos o más ingredientes, estos deben declararse como tales en la lista de ingredientes, siempre que vaya acompañado inmediatamente de una lista entre paréntesis de sus ingredientes por orden decreciente de proporciones (m/m). Cuando un ingrediente compuesto, para el que se ha establecido un nombre en la legislación sanitaria vigente, constituya menos del 5% del alimento, no será necesario declarar los ingredientes, salvo los aditivos alimentarios que desempeñan una función tecnológica en el producto acabado;

d) En la lista de ingredientes deberá indicarse el agua añadida, excepto cuando el agua forme parte de ingredientes tales como la salmuera, el jarabe o el caldo empleados en un alimento compuesto y declarados como tales en la lista de ingredientes. No será necesario declarar el agua u otros ingredientes volátiles que se evaporan durante la fabricación;

e) Cuando se trate de alimentos deshidratados o condensados destinados a ser reconstituídos, podrán enumerarse sus ingredientes por orden de proporciones (m/m) en el producto reconstituído, siempre que se incluya una indicación como la siguiente: "INGREDIENTES DEL PRODUCTO CUANDO SE PREPARA SEGUN LAS INSTRUCCIONES DEL ROTULO O ETIQUETA".

(...)

5.7 Instrucciones para el uso

La etiqueta deberá contener las instrucciones que sean necesarias sobre el modo de empleo, incluida la reconstitución, si es el caso, para asegurar una correcta utilización del alimento.

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.

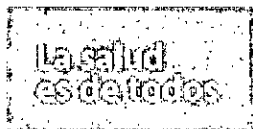
(...)

Artículo 6°. Presentación de la información en el rotulado o etiquetado. La información en el rotulado o etiquetado de alimentos se presentará de la siguiente forma:

(...)

4. El nombre y el contenido neto del alimento deberán aparecer en la cara principal de exhibición en la parte del envase con mayor posibilidad de ser mostrada o examinada, en

Página 33



RESOLUCIÓN No. 2019021517

(29 de Mayo de 2019)

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

el mismo campo de visión. En el tamaño de las letras y números para la declaración del contenido neto, se debe utilizar la información contenida en el Anexo Técnico que forma parte integral de la presente resolución.

(...)"

La Ley 9 de 1979 - artículo 577, preve:

"Artículo 577º.- Teniendo en cuenta la gravedad del hecho y mediante resolución motivada, la violación de las disposiciones de esta Ley, será sancionada por la entidad encargada de hacerlas cumplir con alguna o algunas de las siguientes sanciones:

Amonestación;

Multas sucesivas hasta por una suma equivalente a 10.000 salarios diarios mínimos legales al máximo valor vigente en el momento de dictarse la respectiva resolución;

Decomiso de productos;

Suspensión o cancelación del registro o de la licencia, y

Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio respectivo."

Por su parte la resolución 719 de 2015, por la cual se establece la clasificación de alimentos para consumo humano de acuerdo con el riesgo en salud pública, reguló:

Artículo 1º Objeto La presente Resolución tiene por objeto establecer la clasificación de alimentos para consumo humano de acuerdo con el riesgo en salud pública, contenido en el anexo técnico que hace parte integral del presente acto.

Artículo 2º Ámbito de aplicación: La presente resolución aplica a las personas naturales y/o jurídicas interesadas en obtener ante el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, la notificación, permiso o registro sanitario de alimentos, adelantar el procedimiento para habilitación de fábricas de alimentos de mayor riesgo en salud pública de origen animal ubicadas en el exterior y a las autoridades para lo de su competencia.

(...)

ANEXO TECNICO

CLASIFICACIÓN DE ALIMENTOS PARA CONSUMO HUMANO DE ACUERDO CON EL RIESGO EN LA SALUD PÚBLICA

GRUPO	CATEGORIA	SUBCATEGORIA	RIESGO		
			A	M	B
6	6.7	6.7.1 <i>Arepas, arepas rellenas (siempre que el relleno no sea mayor o igual al 20% de producto de origen animal como queso, productos cásmicos)</i>		X	

(...)"

Es decir, como lo define y establece la Resolución 2674 de 2013, en armonía con la Resolución 719 de 2015, el producto elaborado por la investigada AREPAS, pertenece al grupo de los alimentos "que pueden contener microorganismos patógenos, pero normalmente no favorecen su crecimiento debido a las características del alimento alimentos que es poco probable que contengan microorganismos patógenos debido al tipo de alimento o procesamiento del mismo, pero que pueden apoyar la formación de toxinas o el crecimiento de microorganismos patógenos". (resalto)

Para efectos procedimentales se tendrán en cuenta lo establecido en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), de conformidad con artículo 52 de la Resolución 2674 de 2013, que señala:



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019021517

(29 de Mayo de 2019)

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

"ARTÍCULO 52. PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO. Las autoridades sanitarias podrán adoptar medidas de seguridad e imponer las sanciones correspondientes, de conformidad con lo establecido en la Ley 09 de 1979, siguiendo el procedimiento contemplado en la Ley 1437 de 2011 y las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan."

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo 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.

Artículo 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.

Artículo 49. Contenido de la decisión. El funcionario competente proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos.

El acto administrativo que ponga fin al procedimiento administrativo de carácter sancionatorio deberá contener:

1. La individualización de la persona natural ó jurídica a sancionar.
2. El análisis de hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción.
3. Las normas infringidas con los hechos probados.
4. La decisión final de archivo o sanción y la correspondiente fundamentación.

Antes de establecer el tipo de sanción a imponer, es necesario analizar los criterios de graduación de la sanción contenidos en el Artículo 50 de Ley 1437 de 2011.

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.



**RESOLUCIÓN No. 2019021517
(29 de Mayo de 2019)**

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

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.

Antes de analizar a profundidad este acápite, es importante indicar que, de conformidad con la sentencia del Consejo de Estado, en lo que se refiere al Artículo 50 del CPACA, señala:

"De otra parte, la facultad de graduar la sanción es discrecional, para lo cual se precisa que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas en la normativa aplicable y que el hecho con base en el cual se aplica la sanción esté plenamente probado"⁵

Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados. No hay prueba que determine que se generó un daño, pero sí generó un peligro al incumplir con las disposiciones sanitarias que inciden en la salud individual o colectiva, razón por la cual profesionales del Instituto aplicaron medida sanitaria de seguridad consistente en SUSPENSIÓN TOTAL DE TRABAJOS Y SERVICIOS, DECOMISO Y DESTRUCCIÓN DE PRODUCTO EN PROCESO Y TERMINADO, de manera que este criterio se tiene en cuenta a efectos de imponer sanción.

Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero. Dentro de las diligencias no se observa que el investigado haya obtenido beneficio económico para sí o para un tercero, como consecuencia de la infracción a la normatividad sanitaria encontrada, por lo tanto no se aplica como agravante.

Reincidencia en la comisión de la infracción. Consultada la base de datos de los procesos sancionatorios del Instituto, se encontró que la señora HANNA ROCIO ROA ANDRADE, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1018411891 en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado AREPAS LA QUERIDA, NO ha sido objeto de sanción, ni de aplicación de medida sanitaria de seguridad con anterioridad a la fecha de los hechos investigados, por tal motivo este criterio se valora en su favor como atenuante.

Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión. No hay prueba dentro del plenario que así lo demuestre, por lo tanto no se tendrá como agravante.

Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos. Se observa que el investigado, no utilizó medios fraudulentos o trató de ocultar por intermedio de tercera persona la infracción a la normatividad sanitaria o sus efectos, por tal motivo este criterio no se tiene en cuenta como agravante.

Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes. Se encuentra en el expediente prueba documental que demuestra la subsanación de los requerimientos sanitarios en el acta de control sanitario de fecha 22 de agosto de 2016, por lo tanto se aplica para atenuar la sanción.

Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente. Se encuentra en el expediente que la investigada no fue renuente y acató la medida sanitaria, por lo tanto no le aplica el agravante.

⁵ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA-Nueve (9) de Diciembre de Dos Mil Trece (2013). Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019021517

(29 de Mayo de 2019)

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas. En cuanto al reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas, se observa que el investigado presentó escrito de descargos en los cuales no presenta oposición frente a los hechos investigados, por lo tanto se aplica como atenuante.

De acuerdo con el acervo probatorio analizado, este Despacho concluye que la señora **HANNA ROCIO ROA ANDRADE**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1018411891 en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado **AREPAS LA QUERIDA**, es responsable por el incumplimiento a la normatividad sanitaria vigente, poniendo 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 CUATROCIENTOS (400) salarios mínimos diarios legales vigentes, 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 señora **HANNA ROCIO ROA ANDRADE**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1018411891 en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado **AREPAS LA QUERIDA**, infringió las disposiciones sanitarias de alimentos al fabricar, producir y empacar el producto AREPAS DE MAIZ sin garantizar las buenas prácticas de manufactura estipuladas en la normatividad sanitaria vigente, especialmente porque:

1. Fabricar productos de panadería y empacar productos de panadería, arepas de maíz en diferentes variedades, sin garantizar las Buenas Prácticas de Manufactura estipuladas en la normatividad sanitaria vigente, especialmente, por:

- 1) Existen espacios que no cuentan con protección en el portón de ingreso de materias primas y despacho de producto terminado en claraboyas, en pared al ingreso del establecimiento y en claraboyas en techo cerca a tanque de almacenamiento de agua. Adicionalmente, la puerta de ingreso del personal, presenta espacio sin protección en su parte inferior, lo que puede permitir el ingreso de plagas. Contrariando los numerales 2.1 y 2.7 del artículo 6 de la Resolución 2674 de 2013.
- 2) Todas las etapas del proceso se realizan en una misma área sin ningún tipo de separación física. No existe proceso totalmente secuencial. El ingreso de materias primas se realiza por el mismo portón de despacho de productos terminados. Actualmente se manejan tiempos y movimientos para evitar contaminación cruzada. Contrariando los numerales 2.2 y 2.3 del Artículo 6 de la Resolución 2674 de 2013.
- 3) Algunas secciones de paredes no son lisas, el techo no es totalmente liso y los pisos presentan algunas grietas y roturas. Contrariando el numeral 2.4 del Artículo 6 de la Resolución 2674 de 2013.
- 4) No se garantiza la potabilidad del agua utilizada en el establecimiento. Contrariando el numeral 3.1 del Artículo 6 Resolución 2674 de 2013.

Página 37



MINISTERIO DE SALUD

RESOLUCIÓN No. 2019021517

(29 de Mayo de 2019)

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

- 5) No cuenta con una instalación bien ubicada y destinada exclusivamente para el depósito de los residuos sólidos. Contrariando los numerales 5.3 del Artículo 6 de la Resolución 2674 de 2013.
 - 6) No se presenta plan de saneamiento que incluya procedimientos, cronogramas, registro, listas de chequeo y responsables de los siguientes programas: Limpieza y desinfección, desechos sólidos, control de plagas, abastecimiento o suministro de agua potable. Contrariando los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 26 de la Resolución 2674 de 2013.
 - 7) No presentan certificados médicos de aptitud para manipular alimentos. Contrariando el Artículo 11 de la Resolución 2674 de 2013.
 - 8) No todos los empleados utilizan uniforme completo ni calzado exclusivo para su uso dentro del proceso, los hombres usan solamente gorras para cubrir el cabello, los cuales no cubren completamente el cabello. Contrariando los numerales 2, 5 y 9 del Artículo 14 de la resolución 2674 de 2013.
 - 9) No cuenta con plan de capacitaciones y no se evidencia un total cumplimiento de buenas prácticas durante la inspección. Contrariando el Artículo 12 y 13 de la Resolución 2674 de 2013.
 - 10) El proceso de fabricación se realiza en un mismo ambiente, no tiene secuencia lógica, ni control de calidad de materias primas, ni controles de proceso que garanticen la protección del alimento. Contrariando los numerales 2, 4, 5 y 6 del Artículo 18 de la resolución 2674 de 2013.
 - 11) No existe área exclusiva ni debidamente protegida para el envasado de los productos. Contrariando el numeral 1 del Artículo 19 de la Resolución 2674 de 2013.
 - 12) No cuenta con manual de calidad en el cual se incluyan especificaciones de materias primas e insumos y productos terminados, documentación sobre planta, equipos, proceso y planes de muestreo. Contrariando los numerales 1, 2 y 3 del Artículo 22 de la Resolución 2674 de 2013.
2. Rotular el producto "*Arepizza Yuca con queso empacado en bolsa plástica litografiada x 500g.*", sin cumplir con las normas sanitarias que conciernen al rotulado de alimentos, por:
- 1) Incluir en la etiqueta del producto un rotulo nutricional sin tener soportes técnicos del mismo. Infringiendo el Artículo 4, numeral 4.2 de la Resolución 5109 de 2005.
 - 2) No declarar todos los ingredientes del producto, ya que no se declara el ingrediente "Yuca", induciendo en error al consumidor. Infringiendo el Artículo 4, numeral 4.5 y el artículo 5 numeral 5.2.1 de la Resolución 5109 de 2005.
 - 3) El nombre del alimento no es el otorgado en el Registro sanitario declarado. Infringiendo el Artículo 5 numerales 5.1.1 y 5.8 y el artículo 6 numeral 4 de la Resolución 5109 de 2005.
 - 4) No declarar las instrucciones para el uso del producto. Infringiendo el Artículo 5 numeral 5.7 de la Resolución 5109 de 2005.

En mérito de lo anterior este Despacho,

4



INVIMA

RESOLUCIÓN No. 2019021517

(29 de Mayo de 2019)

Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 201603103

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO.- Imponer a la señora HANNA ROCIO ROA ANDRADE, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 1018411891, sanción consistente en multa de CUATROCIENTOS (400) salarios mínimos diarios legales vigentes, suma que deberá ser cancelada dentro del término perentorio de cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, consignación ésta que deberá efectuar en la CUENTA DE CORRIENTE No. 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 con su respectivo acto administrativo. El no pago del valor de la multa dentro del término señalado, dará lugar al cobro por jurisdicción coactiva

ARTICULO SEGUNDO.- Notificar personalmente a la señora HANNA ROCIO ROA ANDRADE, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 1018411891 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 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

M. Margarita Jaramillo Pineda

MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA
Directora de Responsabilidad Sanitaria

Proyectó y digitó: Delia Lizeth Molina R
Revisó: Fabiola Constanza Garzon M.