

NOTIFICACIÓN POR AVISO No. 2020000110 De 4 de Febrero de 2020

El Coordinador del Grupo de Recursos, calidad y apoyo a la gestión de la Dirección de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, en ejercicio de las facultades delegadas por la Directora General mediante Resolución número 2012030800 del 19 de octubre de 2012 y en aplicación de lo establecido en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo procede a notificar el siguiente acto administrativo:

RESOLUCIÓN No.	2019058230
PROCESO SANCIONATORIO:	201606791
EN CONTRA DE:	ACHIRAS GIGANTEÑAS Y PRODUCTOS S.A.S
FECHA DE EXPEDICIÓN:	20 de diciembre de 2019
FIRMADO POR:	MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA – Directora de Responsabilidad Sanitaria

Mediante Resolución No. 2019057088 del 17 de diciembre de 2019, el Director General del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, resolvió en su Artículo Segundo, suspender los términos legales en los procesos sancionatorios a cargo de la Dirección de Responsabilidad Sanitaria, durante el periodo comprendido entre el día veintitrés (23) de diciembre de 2019 y el día diez (10) de enero de 2020 inclusive.

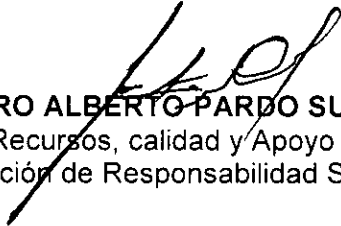
Contra la Resolución No. 2019058230 de 20 de diciembre de 2019, **NO** procede recurso alguno.

10 FEB. 2020

ADVERTENCIA

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

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


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

ANEXO: Se adjunta a este aviso en tres (3) folios a doble cara copia íntegra de la Resolución N° 2019058230 de 20 de diciembre de 2019, proferido dentro del proceso sancionatorio N° 201606791.

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

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



**RESOLUCIÓN No. 2019058230 DE 20 de Diciembre de 2019
POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN PROCESO
SANCIONATORIO Nro. 201606791**

La Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, en ejercicio de las facultades delegadas por la Dirección General mediante Resolución número 2012030800 del 19 de octubre de 2012 y de los artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede a resolver el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 2018056040 de 20 de diciembre de 2018, dentro del proceso sancionatorio 201606791, teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES

1. La Dirección de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, mediante Resolución No. 2018056040 de 20 de diciembre de 2018, dentro del proceso sancionatorio 201606791, sancionó con multa de quinientos (500) salarios mínimos diarios legales vigentes a la sociedad Achiras Giganteñas y Productos SAS identificado con Nit No 900.776.215-1 al infringir las disposiciones sanitarias vigentes. (Folios 111 al 124).
2. La decisión fue notificada personalmente el día 26 de diciembre de 2018 al señor Jose Alberto Ramirez, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.908.857 en calidad de representante legal de la sociedad Achiras Giganteñas y Productos SAS identificado con Nit No 900.776.215-1. (Folio 124 vto.)
3. El día 11 de enero de 2019, el señor Jose Alberto Ramirez, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.908.857 en calidad de representante legal de la sociedad Achiras Giganteñas y Productos SAS, interpuso recurso de reposición mediante escrito con número de radicado No 20191003962. (Folios 126 al 128)

CONSIDERACIONES

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

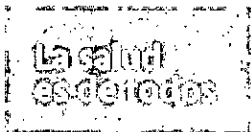
Así pues, en caso de existir una actividad que arriesgue o menoscabe la salud pública e infrinja la normatividad sanitaria vigente, la consecuencia necesariamente es la sanción, en este caso la multa de la que fue objeto la sociedad Achiras Giganteñas y Productos SAS

Precisado lo anterior, procederá el Despacho a pronunciarse sobre los motivos de inconformidad planteados por el apoderado de la sociedad sancionada.

Mejoras.

Manifiesta la sociedad recurrente en su escrito haber realizado todas las acciones correctivas necesarias para dar cumplimiento a la normatividad sanitaria vigente, lo cual conllevó al levantamiento de la medida sanitaria impuesta el 12 y 13 de enero de 2016 y contar con concepto favorable con observaciones.

Conforme a lo antes expuesto, este Despacho, procede a revisar la Resolución de calificación objeto de reproche, y encuentra que el operador jurídico en el acápite correspondiente analizó los criterios para graduar la sanción y en el numeral sexto del artículo 50 del CPCA, indicó lo siguiente:



**RESOLUCIÓN No. 2019058230 DE 20 de Diciembre de 2019
POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN PROCESO
SANCIONATORIO Nro. 201606791**

De acuerdo a lo señalado en el numeral 6°, respecto a la prudencia y diligencia se encuentra que a pesar de que el investigado, se dedica a las actividades de producción y/o comercialización de esta clase de productos no fue diligente al momento de identificar su producto, pues se apartó del cumplimiento de la norma, sin embargo, también es claro que la misma realizó actividades tendientes a subsanar los incumplimientos presentados frente al rotulado del producto "Bizcocho de Achiras", por lo cual este criterio se aplica como atenuante de la conducta.

De tal manera que, de la lectura de lo antes transcrito, esta dirección entiende que las mejoras mencionadas por el recurrente, que fueron verificadas por los funcionarios del instituto lo que conllevo al levantamiento de la medida sanitaria impuesta y que fueron observadas durante la investigación, ya fueron tenidas en cuenta por el juzgador a favor de la sancionada para graduar la sanción como resultado de la conducta infractora, por lo que no pueden ser en sede de recurso, objeto de nuevo estudio por parte de esta administración.

Ahora bien, cabe señalarle que las mejoras, como se dijo anteriormente ya fueron tenidas en cuenta por este Despacho, para graduar la sanción, pero además, no pueden constituirse en causales de exoneración que lleven a esta entidad a incumplir su deber legal para imponer las sanciones de ley a quienes infrinjan las normas de calidad de los productos establecidos en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y en las demás normas pertinentes, y de propender en consecuencia por el cumplimiento riguroso de las normas que constituyen el marco normativo de los productos alimentos.

Recuerde, el INVIMA, da una aplicación adecuada y de manera concomitante a los decretos que regulan el marco normativo de los alimentos de consumo, con el fin de proteger la salud y en búsqueda del bienestar humano, por lo cual exige acatamiento por parte de la ciudadanía a la normatividad establecida la que es de carácter general, no contiene ninguna excepción, y es de obligatorio cumplimiento dada su naturaleza de normas de orden público, permanentes y rigurosas, por lo que sus destinatarios deben acatarlas sin miramientos, so pena de hacerse merecedores a la sanción que en derecho corresponda.

Al respecto, se debe precisar que el Despacho no es ajeno a la situación económica por la que atraviesan el procesado, pero es pertinente aclarar que este aspecto no es considerado por nuestra legislación sanitaria como un eximente de responsabilidad y la inobservancia de la norma sanitaria no puede pasar inadvertida, puesto genera unas consecuencias jurídicas para quien las infringe, máxime si porque en su deber de garante debió tener un conocimiento sobre la reglamentación exigida por la ley para las actividades desarrolladas en el establecimiento.

De igual forma, nuestra carta política, de una forma muy generosa, estimula la iniciativa privada de los empresarios y microempresarios, (Art. 333), por lo que se hace pertinente ilustrarle, que aun cuando la iniciativa privada es libre, sobre ella se imponen unos límites, pues de lo contrario estaríamos frente a una libertad abusiva, autoritaria e inconstitucional. Así mismo es importante recordarle que el libre ejercicio de cualquier actividad comercial, supone el pleno cumplimiento de deberes y responsabilidades, consignados en la normatividad sanitaria vigente; lo que permite evidenciar que de conformidad con el análisis de las pruebas tenidas en cuenta dentro del presente proceso sancionatorio, la sancionada llevó a cabo su actividad comercial, sin pleno cumplimiento de las exigencias establecidas por la normatividad en materia sanitaria, poniendo en riesgo de esta manera el bien jurídicamente tutelado de la salud, acciones que ameritan la apertura de la investigación.

Del riesgo a la Salud Pública:

Indica la vinculada en su escrito no haber generado daño o peligro a la salud de los consumidores y haber aceptado todos los requerimientos realizados por el Instituto, al respecto es preciso indicar que la antijuridicidad de la conducta contraventora de las normas sanitarias se verifica no sólo cuando se produce un daño a la salud de las personas, sino también cuando



RESOLUCIÓN No. 2019058230 DE 20 de Diciembre de 2019
POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN PROCESO
SANCIONATORIO Nro. 201606791

quiera que se verifique el riesgo generado a dicho bien jurídico, resultando irrelevante la existencia o no de un daño directo a la salud pública, pues se reitera que en materia de salud pública, únicamente con la puesta en peligro o riesgo del bien jurídico tutelado, se justifica la investigación y consecuente sanción por el incumplimiento de las normas pertinentes.

Así mismo debe indicarse que el incumplimiento evidenciado, y por el cual se resolvió sancionar, tiene efectivamente la capacidad de poner en riesgo el bien jurídico tutelado, esto es la salud pública, pues al fabricar y comercializar el producto alimenticio referido, en las condiciones descritas, no es posible garantizar la calidad e inocuidad del mismo.

Ahora bien, en relación con la antijuridicidad referida por el investigado, es importante mencionar que las condiciones de fabricación, distribución y/o comercialización de un producto alimenticio determinado, deben ceñirse a las normas vigentes establecidas para el efecto, que son constituidas con el fin de proteger la salud pública como bien jurídico tutelado, pues son tales normas las que permiten que cualquier producto de esta naturaleza que se fabrique o comercialice en el territorio nacional, goce de las condiciones óptimas para el uso de la ciudadanía en general, y que en esa medida la salud colectiva del conglomerado sea guardada por la administración, en este caso a través del INVIMA que es la autoridad nacional encargada de su protección, labor que desarrolla bajo las acciones de inspección, vigilancia y control sumado con las funciones encomendadas a cada una de las dependencias del Instituto.

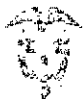
En este mismo sentido, la Resolución 1229 de 2013 señala:

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

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

En este orden de ideas, en cuanto a los efectos que pueda generar el ejercicio o desarrollo de la función legal encomendada a esta entidad de protección de la salud pública, es menester precisar que el INVIMA debe velar por el cumplimiento de las normas sanitarias con el fin de evitar que se genere riesgo a la salud pública, razón por la cual le es otorgada la competencia y facultades para ello. Así las cosas, la aplicación y cumplimiento de la norma sanitaria debe ser cabal y ajustado a las condiciones allí indicadas.

De esta forma, se debe señalar que las actas de vigilancia levantadas por funcionarios de este Instituto, cumplen con funciones extraprocesales de naturaleza sustancial y solemne y fueron incorporadas al presente proceso con el objeto de demostrar los hechos materia de investigación. Dichos documentos son de carácter público, los cuales gozan de presunción de legalidad, realizados por funcionarios competentes en cumplimiento de sus labores de inspección, vigilancia y control quienes de forma objetiva plasman todo lo contenido en tal documento, teniendo en cuenta que sobre este Instituto recae la protección de la salud pública, la cual se realiza mediante la gestión del riesgo asociado al consumo y/o uso de los productos objeto de su competencia, sin que sea condición necesaria para sancionar, la ocurrencia de un



La salud
es de todos

**RESOLUCIÓN No. 2019058230 DE 20 de Diciembre de 2019
POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN PROCESO
SANCIONATORIO Nro. 201606791**

daño cierto y probado, pues en materia de salud pública mediante la gestión del riesgo, se pretende evitar la materialización de daño alguno que en muchos casos puede ser irreversible e inclusive mortal, y es esa puesta en riesgo del bien jurídico lo que convierte a la conducta probada como antijurídica.

Proporcionalidad de la sanción

Indica la investigada no haber sido sancionada con anterioridad, ni beneficiados con los incumplimientos o a terceros.

Es de resaltar que las sanciones impuestas por el despacho corresponden a la ponderación de los intereses puestos en riesgos, su impacto frente a la salud de la población y la valoración de las circunstancias particulares del caso.

Las mismas deben atender a los principios de proporcionalidad y razonabilidad y cuando se trate de multas o sanciones pecuniarias, deberán estar conformes a los parámetros indicados en el artículo 577 de la ley 9 de 1979:

"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:

- a. Amonestación;
- b. Multas sucesivas hasta por una suma equivalente a 10.000 salarios diarios mínimos legales al máximo valor vigente en el momento de dictarse la respectiva resolución;
- c. Decomiso de productos;
- d. Suspensión o cancelación del registro o de la licencia, y
- e. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio respectivo.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado en la sentencia C-916 del 29 de octubre de 2002, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, manifestó lo siguiente:

"(...)

En sentido constitucional, la proporcionalidad es un principio de corrección funcional de toda la actividad estatal que, junto con otros principios de interpretación constitucional – unidad de la Constitución, fuerza normativa, fuerza integradora, concordancia práctica, armonización concreta, inmunidad de los derechos constitucionales e interpretación conforme a la Constitución–, busca asegurar que el poder público, actúe dentro del marco del estado de derecho, sin excederse en el ejercicio de sus funciones. Su fundamento normativo último está dado por los principios fundamentales de Estado de Derecho (artículo 1 C.P.), fuerza normativa de la Constitución (artículo 4 C.P.) y carácter inalienable de los derechos de la persona humana (artículo 5 C.P.). (Subraya fuera de texto)

(...)"

Así las cosas, es preciso indicar que en el calificatorio se valoraron los criterios de graduación contenidos en Ley 1437 de 2011 en cita, de la siguiente forma:

Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados. No hay prueba que determine que se generó un daño, pero sí genero un riesgo y/o 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 CONGELACIÓN DE 25.3 Kg de empaque para el producto ACHIRAS GIGANTEÑAS FOR 130 g, medida que tiene carácter preventivo con el fin de mitigar un posible riesgo que se genera por el incumplimiento a las normas sanitarias.



**RESOLUCIÓN No. 2019058230 DE 20 de Diciembre de 2019
POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN PROCESO
SANCIONATORIO Nro. 201606791**

Dentro de las diligencias no se observa que se haya obtenido beneficio económico para sí o para un tercero, como consecuencia de la infracción a la normatividad sanitaria encontrada. Por lo cual este criterio no se aplica.

En cuanto al numeral tercero, consultada la base de datos de los procesos sancionatorios del Instituto, no encontró que la sociedad Achiras Giganteñas y Productos S.A.S, con Nit. 900.776.215-1, reincidiera en la comisión de una infracción. Por lo cual este criterio aplica como atenuante de la conducta.

Respecto el numeral cuarto, la resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora, no hay prueba dentro del plenario que así lo demuestre por lo tanto este criterio no es aplicable.

En cuanto al numeral quinto, no se evidencia que la investigada haya utilizado medios fraudulentos o tratara de ocultar por intermedio de tercera persona la infracción a la normatividad sanitaria o sus efectos.

De acuerdo a lo señalado en el numeral 6°, respecto a la prudencia y diligencia se encuentra que a pesar de que el investigado, se dedica a las actividades de producción y/o comercialización de esta clase de productos no fue diligente al momento de identificar su producto, pues se apartó del cumplimiento de la norma, sin embargo, también es claro que la misma realizó actividades tendientes a subsanar los incumplimientos presentados frente al rotulado del producto "Bizcocho de Achiras", por lo cual este criterio se aplica como atenuante de la conducta.

Según lo dispuesto en el numeral séptimo, ser renuente o desatender el cumplimiento de las órdenes impartidas por autoridad competente. No se evidencia esta circunstancia en el respectivo proceso, por lo cual este criterio no aplica.

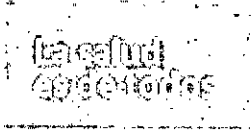
En cuanto al reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto no se evidencia que el investigado haya aceptado la falta antes de proferirse el respectivo auto de pruebas. Por lo cual no aplica.

Una vez revisado el análisis de dichos criterios realizado en la Resolución de Calificación recurrida no se advierte irregularidad alguna en su procedimiento,

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

Debe esta dirección resaltar que tal como se puso de manifiesto en el acápite anterior, fueron analizados y aplicados en debida forma cada uno de los numerales que conforman el artículo 50 de la ley 1437 de 2011. Por ende, la multa fijada obedeció a quinientos (500) salarios mínimos diarios legales vigentes, monto que resulta mínimo frente al grado de discrecionalidad que tiene esta Dirección de imponer sanciones hasta por diez mil (10000) salarios mínimos diarios legales vigentes.

Por ende, la multa impuesta estuvo antecedida del análisis del riesgo generado, de la situación fáctica que llevó al incumpliendo, de los aspectos que atenuaban la conducta de la sociedad y la ausencia de criterios agravantes, resultando la misma proporcional a los hechos que le sirven de causa y respetando la ley de la ponderación según la cual *cuanto mayor sea el grado de detrimento del principio, derecho o interés jurídico que retrocede en el caso concreto, mayor*



**RESOLUCIÓN No. 2019058230 DE 20 de Diciembre de 2019
POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN PROCESO
SANCIONATORIO Nro. 201606791**

ha de ser la importancia de la satisfacción de aquel principio, derecho o interés que se hace prevalecer¹.

Acuerdo de pago.

Finalmente, se le manifiesta al recurrente que, frente al problema de la cancelación de la totalidad de la sanción impuesta a su representada, una vez se encuentre en firme y debidamente ejecutoriado el presente proveído, este será remitido a la Oficina Asesora Jurídica por competencia donde podrá solicitar la suscripción de un acuerdo de pago con el Grupo de Cobro Persuasivo y Coactivo y Persuasivo de la citada dependencia.

Por consiguiente, no existen fundamentos de hecho y/o derecho que lleven a este Despacho a modificar la decisión adoptada en la resolución calificatoria.

En mérito de lo expuesto, el despacho

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: No reponer y en consecuencia confirmar en su integridad la Resolución No. Resolución No. 2018056040 de 20 de diciembre de 2018, dentro del proceso sancionatorio 201606791, que impuso a la sociedad Achiras Giganteñas y Productos SAS identificado con Nit No 900.776.215-1, sanción consistente en multa de quinientos (500) salarios mínimos diarios legales vigentes, conforme las razones indicadas.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar de manera personal el contenido de la presente Resolución al a la sociedad Achiras Giganteñas y Productos SAS identificado con Nit No 900.776.215-1 y/o apoderado, siguiendo lo establecido en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente Resolución no procede ningún recurso

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

M. Margarita Jaramillo P

MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA
Directora de Responsabilidad Sanitaria

Proyectó y digitó: Viviana Martínez
Revisó: Jairo Pardo

J.P.

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Radicado N° 8431, 5 de Junio de 2008, Actor: Constructores Ltda., Demandado: Fondo Vial Nacional