



La salud es de todos

Minsalud

NOTIFICACIÓN POR AVISO No. 2020000119 De 4 de Febrero de 2020

El Coordinador del Grupo de Recursos, Calidad y Apoyo a la Gestión de la Dirección de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, en aplicación de lo establecido en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo procede a dar impulso al trámite de notificación del siguiente acto administrativo:

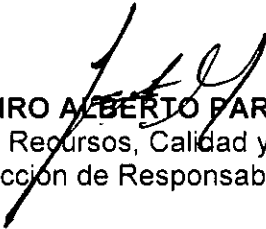
RESOLUCIÓN No.	2019056797
PROCESO SANCIONATORIO:	201603311
EN CONTRA DE:	MARIA ALEJANDRA BARRAGAN BOHORQUEZ
FECHA DE EXPEDICIÓN:	16 DE DICIEMBRE DE 2019
FIRMADO POR:	MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA – Directora de Responsabilidad Sanitaria

Contra la Resolución No. 2019056797 de 16 Diciembre de 2019, NO procede recurso alguno.

ADVERTENCIA

EL PRESENTE AVISO SE PUBLICA POR UN TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS CONTADOS A PARTIR DE **18 FEB. 2020**, en la página web [www.invima.gov.co](http://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.

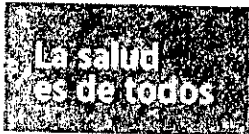
  
JAIRO ALBERTO PARDO SUAREZ  
Grupo de Recursos, Calidad y Apoyo a la Gestión  
Dirección de Responsabilidad Sanitaria

**ANEXO:** Se adjunta a este aviso en (10) folios a doble cara copia íntegra de Resolución No. 2019056797 de 16 Diciembre de 2019, proferida dentro del proceso sancionatorio N° 201603311.

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

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

Proyectó y Digitó: Marlen Calderón U.



## RESOLUCIÓN No. 2019056797

(16 de Diciembre de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición  
proceso sancionatorio No. 201603311"**

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 No. 2018051404 de fecha 26 de noviembre de 2018, dentro del proceso sancionatorio 201603311, teniendo en cuenta los siguientes

### ANTECEDENTES

1. La Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -Invima, mediante Resolución 2018051404 de fecha 26 de noviembre de 2018, calificó el proceso sancionatorio 201603311, e impuso a la señora Maira Alejandra Barragán Bohorquez, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.015.418.824, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado H2O San Juan, sanción consistente en multa de trescientos (300) salarios mínimos diarios legales vigentes, por infringir la normatividad sanitaria de Alimentos (Folios 93 al 103).
2. Decisión que se notificó mediante correo electrónico de fecha 03 de diciembre de 2018, como obra a folio 107 del cuaderno procesal.
3. El día 17 de diciembre de 2018, la señora Maira Alejandra Barragán Bohorquez, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.015.418.824, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado H2O San Juan, presentó recurso de reposición contra la Resolución No. 2018051404 de fecha 26 de noviembre de 2018, a través del radicado 20181259002 (folios 115 al 120).

### CONSIDERACIONES

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

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

Las razones de soporte por la cuales la señora MAIRA ALEJANDRA BARRAGAN BOHORQUEZ, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado H2O SAN JUAN, presenta su inconformismo corresponden a las siguientes:

#### 1. **Violación del Debido Proceso en Tasación de la Multa**

Indica el recurrente en su escrito que:

"(...)



**RESOLUCIÓN No. 2019056797**  
**(16 de Diciembre de 2019)**  
**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición**  
**proceso sancionatorio No. 201603311"**

A continuación, desarrollaremos los argumentos por los cuales se considera que la multa impuesta a H2O SAN JUAN, mediante resolución 2018051404 del 26 de noviembre de 2018 expedida dentro del proceso sancionatorio 201603311, no está acorde a derecho teniendo en cuenta lo expuesto en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que señala: Artículo 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. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por 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, ya no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.**

En lo anteriormente expuesto se hace referencia a lo señalado en negrita, por cuanto no existe un procedimiento expreso en ninguna normatividad de tipo nacional para tasar o cuantificar la multa impuesta, mediante 2018051404 del 26 de noviembre de 2018 expedida dentro del proceso sancionatorio 201603311, así las cosas, Como pudo el INVIMA llegar a la conclusión de que la infracción presuntamente cometida por el presunto infractor, equivale a 300 SMLDV y no a 80SMLDV o 10SMLDV, o a una mera amonestación, si tenemos en cuenta que no existe un sistema que pueda identificar cual es la sanción o multa a imponer, por la infracción cometida; por tal motivo debemos basarnos para tasar la sanción en lo estipulado en el artículo 50 de la ley 1437 el cual señala: Graduación de las sanciones. Artículo 50. Graduación de las sanciones. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones Por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:

1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.
2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.
3. Reincidencia en la comisión de la infracción.
4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.
5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.
6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.
7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente
8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.

Para la tasación de la sanción impuesta, debió tenerse en cuenta el máximo que son 10.000 SMDLV Y el mínimo que es una amonestación, según lo señalado en la Ley 9 de 1959; y realizar una ponderación, teniendo en cuenta el número de criterios establecidos en el Art. 50 del CPACA, que fueron presuntamente violentados, según la conducta realizada., para lo cual se podría determinar que la multa podría llegar a ser muy inferior de lo que impuso el INVIMA, Si tenemos en cuenta que la conducta realizada por el presunto infractor no se encuentra enmarcada en ninguno de los criterios establecidos en el artículo 50 del CPACA; lo que se quiere señalar con esto, es que no existe un criterio unificado o basado en un reglamento, ley o demás, que determine el monto de la sanción, por el incumplimiento de la normatividad, por tal motivo existe claramente una violación al derecho fundamental consagrado en la CPC, denominado **DEBIDO PROCESO**



**RESOLUCIÓN No. 2019056797  
(16 de Diciembre de 2019)**

***"Por la cual se resuelve un recurso de reposición  
proceso sancionatorio No. 201603311"***

*Es de precisar, que el debido proceso se vio vulnerado, ya que además de lo señalado anteriormente, nunca se me dio la oportunidad de controvertir las pruebas solicitadas; nunca se emitió por parte del INVIMA un auto de mis pruebas solicitadas negándolas o aprobándolas; por tal motivo nunca se pudo interponer ante ellas un recurso de reposición, solicitando las que yo considerara pertinentes."*

Al respecto se le aclara al recurrente que El INVIMA dentro del proceso sancionatorio 201603311 actuó de conformidad con las facultades otorgadas por el Decreto 2078 de 2012 y en particular en el artículo 4 sobre la naturaleza, objetivos y funciones de esa entidad. De acuerdo con la mencionada norma la entidad identifica y evalúa las infracciones a las normas sanitarias y a los procedimientos establecidos, adelanta las investigaciones a que haya lugar y aplica las medidas sanitarias y las sanciones que sean de su competencia de conformidad con la Ley 9 de 1979.

De igual forma el artículo 1º de la Constitución Política, señala que Colombia es un Estado de Derecho. Bajo esta inferencia el constituyente ordenó el sometimiento permanente del Estado al régimen jurídico derivado de las distintas fuentes normativas, reconociendo la primacía de la Carta Política frente a las demás que integran el ordenamiento jurídico colombiano (arts. 4 y 241 ibídem).

La obediencia a las fuentes referidas, como expresión genuina de los Estados de Derecho garantes de las prerrogativas y libertades individuales, incorpora el principio de legalidad que, en estricto sentido, se expresa en la plena subordinación de los poderes públicos a la ley formal en la que se materializa la declaración de la voluntad soberana, manifestada en la forma prevista en la Constitución Política y cuyo carácter general es mandar, prohibir, permitir o castigar (Código Civil, art. 4).

La sujeción principalísima a la ley se justifica en que ésta proviene del órgano de representación popular a nivel nacional, fuente legítima de poder en el seno de Estados organizados como repúblicas democráticas, participativas y pluralistas. En consonancia, los artículos 6º y 121 del texto constitucional establecen la vinculación positiva de los servidores públicos a la Constitución y la Ley, bajo un régimen de responsabilidad que les impide actuar por fuera de aquellas y prohíben a las autoridades estatales en general, incluyendo todos los órganos e instituciones del Estado, ejercer funciones distintas de las establecidas en ese tipo de categorías normativas.

A su vez, los artículos 123 y 189 (num 11) reiteran la sujeción en comento e incluyen a los reglamentos como preceptos jurídicos igualmente acatables, utilizando un orden de jerarquía que comienza con la Constitución, como fuente suprema en la que se funda el orden jurídico del Estado, continúa con la ley, como norma primordial que contiene regulaciones generales limitadas por la Constitución, y termina con las normas reglamentarias encargadas de desarrollar y ejecutar las disposiciones legales, con lo cual se reconoce a éstas la connotación de fuente primaria en la producción del derecho.

En ese contexto fluye el principio de legalidad de las sanciones, inmerso en la ontología propia de las máximas "nullum crimen sine lege" y "nullum poena sine crimen sine lege", según las cuales, no hay delito sin ley que lo defina ni pena sin ley que la determine, y que el artículo 29 de la CP perfila como elemento sustancial del derecho al debido proceso, en los siguientes términos: *"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la*



**RESOLUCIÓN No. 2019056797  
(16 de Diciembre de 2019)**

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición  
proceso sancionatorio No. 201603311"**

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

La voluntad del constituyente contempla la exclusividad legislativa para el establecimiento de conductas infractoras de tipo delictivo, contravencional o correccional, y de las penas o sanciones administrativas tendientes a conjurar esas infracciones.

Esa restricción de competencia, con la que además se enuncia el principio de tipicidad de las sanciones en la medida en que ellas sólo pueden operar respecto de supuestos clara, expresa y taxativamente descritos como tales en la ley, limita la potestad administrativa sancionatoria.

Bien anota la Corte Constitucional que el principio de legalidad de las sanciones no sólo implica que las conductas sancionables estén descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, tengan fundamento legal, de modo que su definición no se delegue en ninguna autoridad administrativa, e igualmente que la sanción esté predeterminada en cuanto se requiere certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta.<sup>1</sup>

La potestad punitiva del Estado agrupa el conjunto de competencias asignadas a los diferentes órganos para imponer sanciones de variada naturaleza jurídica, y que para las actividades de procesamiento de agua es el INVIMA, por ello, la actuación administrativa requerida para la aplicación de sanciones, en ejercicio de la potestad sancionadora de la administración - correctiva y disciplinaria- está subordinada a las reglas del debido proceso que deben observarse en la aplicación de sanciones por la comisión de trasgresiones que afectan directamente el bien jurídicamente tutelado de la salud pública.

En consecuencia, la potestad sancionatoria administrativa constituye una clara manifestación del ius puniendi del Estado, así como sus diferencias con la potestad sancionadora, y su relación con los principios y derechos relativos a la responsabilidad objetiva, la presunción de inocencia y la inversión de la carga de la prueba, advirtiendo que la aplicación del ejercicio de la potestad sancionadora administrativa se encuentra subordinada a las reglas propias del debido proceso y la exclusión de responsabilidad objetiva, como principios generales, los cuales sin embargo no tienen la misma intensidad, rigurosidad y nivel de exigencia que en el ámbito penal.

Por su parte, el principio de legalidad es una de las manifestaciones más plausibles del ya visto debido proceso, de acuerdo al cual todas las actuaciones seguidas por el estado así como las decisiones por este adoptadas, deben ceñirse a una ley preexistente que regule la misma garantizando con ello la seguridad jurídica y evitar así la arbitrariedad frente al particular vigilado. Al respecto, valga decir que la concepción del principio de legalidad y la aplicación correcta y concreta de la norma sanitaria, es dada en razón a que las actuaciones emitidas por la administración deben ceñirse a lo establecido por la norma, así lo ha dicho y reiterado el H. Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A" Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón, en Sentencia de veintidós (22) de mayo de dos mil ocho (2008):

**"DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Concepto**

*El debido proceso, como desarrollo del principio de legalidad, ha sido concebido por el constituyente como un derecho fundamental de aplicación inmediata, el cual se aplica, sin distinción alguna, a toda actuación (art. 29 de la C.P.), y del cual se desprende obviamente el derecho de defensa, constituyéndose en su núcleo esencial. Así, toda persona debe juzgarse*

<sup>1</sup> Sentencia C-1161 de 2000, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero



**RESOLUCIÓN No. 2019056797**  
**(16 de Diciembre de 2019)**  
**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición**  
**proceso sancionatorio No. 201603311"**

*conforme a la ley preexistente al acto que se le imputa, ante la autoridad competente y con las formalidades propias de cada juicio, es decir, que la actuación debe ceñirse a las ritualidades propias del caso. Y para que esa protección constitucional sea real y efectiva se hace necesario que tales formalidades o procedimientos se encuentren previamente señalados en un estatuto legal, de tal suerte que pueda determinarse de manera clara e inequívoca cuál ha de ser el comportamiento gubernativo o judicial a seguir en cada caso."*

Con lo anterior, la manifestación del principio de legalidad se da en tanto las actuaciones seguidas por esta entidad, se ajusten y se encuentren previstas en una norma preexistente frente al particular investigado, a efectos de garantizar con ello el derecho constitucional al debido proceso.

En lo que respecta al tipo y monto de sanción impuesta por el despacho, se advierte que la misma se fundamentó en hechos comprobados que evidenciaron el incumplimiento del régimen sanitario, estableciéndose un riesgo efectivo frente al bien tutelado, esto es, la salud pública; circunstancia que a todas luces refleja un actuar a título de culpa, sancionándose la negligencia de la encartada al omitir el cumplimiento de las exigencias relacionadas alimentos.

Ahora, en cuanto a la legalidad de la sanción, es de advertir que la misma debe estar sustentada en una ley previa, que indique los parámetros para su imposición, como sucede para todo proceso administrativo sanitario. En el caso que nos ocupa, la ley 9 de 1979, prevé las sanciones pertinentes para infracciones al régimen sanitario, en el artículo 577 que señala:

*"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.*

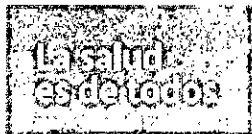
Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado en la sentencia C-916 del 29 de octubre de 2002, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, manifestó lo siguiente:

*"(...)*

*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)*

*(...)"*

Es cierto que la ley sanitaria, dada la amplitud de su ámbito de aplicación no tiene una tipificación estricta de las contravenciones, por lo cual se señala un grupo de infracciones que



**RESOLUCIÓN No. 2019056797**  
**(16 de Diciembre de 2019)**  
**“Por la cual se resuelve un recurso de reposición**  
**proceso sancionatorio No. 201603311”**

se derivan del incumplimiento de requisitos, obligaciones, prohibiciones, procedimientos, etc. y se establecen unas sanciones, dejando al operador administrativo la valoración de los factores indicados para seleccionar la que mejor se adapte a la conducta investigada, los que se constituyen en limitantes de las determinaciones que se asumen en este ámbito.

Conforme a lo anterior es claro que este Despacho no puede tasar las multas previendo los inconvenientes o percances de tipo personal y mucho menos económico que afectan la prestación de servicios del banco de sangre, puesto que la ley es una norma jurídica o precepto establecido por la autoridad competente, en la que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia, y para el bien de los gobernados y su incumplimiento trae aparejada una sanción.

Téngase en cuenta que para imponer la multa este Despacho analizó los criterios de graduación de la sanción, contenidos en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, los cuales se aprecian en la Resolución de Calificación de la siguiente forma:

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

*Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados. No hay prueba que determine que se generó un daño, pero sí generó un riesgo inminente o peligro al incumplir con las disposiciones sanitarias que inciden en la salud individual o colectiva, razón por la cual los profesionales del Instituto procedieron a aplicar medida sanitaria de seguridad, para efectos de prevenir el riesgo a la salud.*

*Por su parte frente al numeral segundo, dentro de las diligencias no se observa que la señora MAIRA ALEJANDRA BARRAGAN BOHORQUEZ identificada con la cédula de ciudadanía número 1.015.418.824, haya obtenido un beneficio económico para sí o para un tercero, como consecuencia de la infracción a la normatividad sanitaria encontrada.*

*En cuanto al numeral tercero, consultada la base de datos de los procesos sancionatorios del Instituto, se encontró que la señora MAIRA ALEJANDRA BARRAGAN BOHORQUEZ identificada con la cédula de ciudadanía número 1.015.418.824, no ha sido objeto de sanción, ni de aplicación de medida sanitaria de seguridad con anterioridad a la fecha de los hechos investigados.*

*Al numeral cuarto, no se evidencia que la investigada, haya opuesto resistencia u obstrucción a la investigación, teniendo en cuenta que en las visitas realizadas, los profesionales del Instituto pudieron ingresar a las instalaciones del establecimiento y realizar las verificaciones del caso.*

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

*De acuerdo a lo señalado en el numeral sexto, es pertinente manifestar que de conformidad con los argumentos presentados a este Despacho, en virtud a que se acató la medida sanitaria de seguridad por parte de la investigada, y que realizó adecuaciones físicas, se advierte grado de prudencia y diligencia para atender los deberes legales que le asisten en desarrollo de su actividad.*

*Según lo dispuesto en el numeral séptimo, ser renuente o desatender el cumplimiento de las órdenes impartidas por autoridad competente, no hay pruebas dentro del expediente administrativo que así lo demuestren.*

*En cuanto al reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas, observamos que no existe por parte del implicado, aceptación expresa de la infracción antes de proferirse el respectivo auto de pruebas”.*



Ministerio de Salud

## RESOLUCIÓN No. 2019056797

(16 de Diciembre de 2019)

### **"Por la cual se resuelve un recurso de reposición proceso sancionatorio No. 201603311"**

Una vez revisadas los criterios de graduación valorados dentro de la Resolución de Calificación, se observa que fueron analizados y valorados en debida forma, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso y los documentos obrantes en el expediente sin que exista reparo alguno en cuanto a su consideración.

Nótese que las conductas calificadas como infracción representaron afectación para la salud, como bien objeto de tutela, sustentando que el monto de la sanción tuvo asidero en dicha circunstancia y en los criterios antes relacionados, encontrando la decisión acertada y ajustada a principios de proporcionalidad y razonabilidad, dentro de un margen amplio otorgado por el legislado que impone un límite máximo de hasta 10.000 SMDLV.

Definidos entonces bajo una noción concreta del principio alegado por el recurrente, y ante la ausencia de pruebas aportadas por el impugnante que permita demostrar una afrenta al debido proceso, no encuentra este Despacho vulneración alguna, en tanto que las conductas endilgadas se encuentran debidamente probadas y analizadas, así su ocurrencia y valoración determinaron la imposición de la sanción impuesta, de la misma forma que el procedimiento seguido para el efecto.

Ahora con lo que respecta a la presunta vulneración del debido proceso en donde la defensa arguye que no tuvo la oportunidad de controvertir las pruebas solicitadas, que nunca el INVIMA emitió auto de pruebas negándolas o aprobándolas, es una afirmación totalmente errónea por parte de la señora Maira Alejandra Barragan, habida cuenta que esta autoridad sanitaria el día 7 de noviembre de 2018, expidió auto de pruebas No. 201813336, siendo comunicado a la inquirida mediante el oficio 0800 PS - 2018059980 con radicados Nro. 20182053107, 20182053108, 20182053109 de fecha 7 de noviembre del 2018; así mismo se comunicó vía correo electrónico señalando el término establecido para la presentación de alegatos. (Folios 86 al 91).

Sea del caso aclararle a la impugnante que contra el auto de pruebas no procede recurso alguno, son actuaciones de trámite, esto significa que se comunican más no se notifican, situación que tiene su respaldo normativo en la Ley 1437 de 2011 y en la Ley 1564 de 2012, así:

La Ley 1437 de 2011 señala:

**"Artículo 75. Improcedencia.** No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.

(...)

**Artículo 204. Autos que no requieren notificación.** No requieren notificación los autos que contengan órdenes dirigidas exclusivamente al Secretario. Al final de ellos se incluirá la orden "cúmplase".

La Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones:

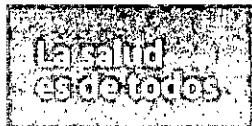
**"Artículo 299. Autos que no requieren notificación.**

*Los autos de "cúmplase" no requieren ser notificados."*

Conforme con lo anterior, el auto por medio del cual se inicia la etapa probatoria, ha sido considerado por la doctrina y la jurisprudencia como un auto de trámite, ya que no resuelve ninguna cuestión de fondo, además, la Ley 1437 de 2011, norma aplicable al caso de marras no contempla la notificación de esta clase de actuación. Sobre el particular sea del caso citar el

Página 7





**RESOLUCIÓN No. 2019056797**  
**(16 de Diciembre de 2019)**  
**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición**  
**proceso sancionatorio No. 201603311"**

concepto emitido el día 18 de enero de 2007 por la Oficina Asesora Jurídica de este Instituto, que reza:

*"El Auto de Etapa Probatoria que se profiere dentro de los procesos administrativos sancionatorios adelantados en la Oficina Asesora Jurídica del INVIMA, puede ser definido como '(...) aquellos proveídos que se limitan en cualquier proceso, bien a abrir o negar una oportunidad probatoria o bien a ordenar la práctica o la denegación de un medio probatorio'<sup>11</sup>."*

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

En ese sentido, no se vislumbra ninguna trasgresión al principio fundamental del debido proceso del sancionado, al contrario, se evidencia que el trámite se ciñó a los lineamientos establecidos en el la Ley 1437 de 2011, bajo los derechos y garantías constitucionales que impone nuestro sistema jurídico.

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

**2. De las Circunstancias Agravantes y Atenuantes Previstas en el Decreto 3075 de 1997.**

Sostiene la recurrente que:

*"Ahora bien, apartándonos del argumento antes expuesto, es de recalcar que la conducta realizada no estuvo enmarcada en ninguno de los agravantes señalados en el Decreto 3075 de 1997, ARTICULO 102. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES. Se consideran circunstancias agravantes de una infracción sanitaria las siguientes: a. Reincidir en la comisión de la misma falta. b. Realizar el hecho con pleno conocimiento de sus efectos dañosos o con la complicidad de subalternos o con su participación bajo indebida presión; c. Cometer la falta para ocultar otra. d. Rehuir la responsabilidad o atribuírsela a otro u otros; e. Infringir varias disposiciones sanitarias con la misma conducta y f. Preparar premeditadamente la infracción y sus modalidades.*

*Es de recalcar que la multa impuesta, incurre en la violación de otro principio amparado en la constitución política de Colombia como lo es el non bis in idem, según la honorable corte señala que es pilar fundamental del estado social de derecho. "el non bis in idem como principio fundamental está inmerso en la garantía constitucional de la legalidad de los delitos y de las sanciones (nullum crimen, nulla poena sine lege), puesto que su efectividad está ligada a la previa existencia de preceptos jurídicos de rango legal que determinen con certeza los comportamientos punibles. De esta forma, dicho postulado se constituye en un límite al ejercicio desproporcionado e irrazonable de la potestad sancionadora del Estado". CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia 554 de 2001.*

*Es de aclarar que dicho principio fue vulnerado por cuanto no existe un sistema que determine que la conducta realizada, será sancionada con 300 SMDLV Y no otra.*

<sup>11</sup> BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo Postgrado. Cuarta edición, tercera impresión. Señal Editora, Medellín, 1994, p. 349.



**RESOLUCIÓN No. 2019056797  
(16 de Diciembre de 2019)**

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición  
proceso sancionatorio No. 201603311"**

Adicional, este principio es vulnerado por cuanto existe una doble sanción, ya que mediante ACTA DE APLICACIÓN DE MEDIDA SANITARIA aplican SUSPENSIÓN TOTAL DE ACTIVIDADES, adicional mediante Resolución 2018051404 del 26 de noviembre de 2018, se impone una sanción por 300 SMDLV por cuanto se evidencia existe una violación al principio de **non bis in idem**, ya que nadie podrá ser sancionado dos veces por los mismos hechos.

Ahora bien, nos ocuparemos en demostrar que la administración cometió otra conducta arbitraria puesto que no reconoció, que la conducta realizada, se encuentra dentro de los atenuantes consagrados en el Decreto 3075 de 1997, en su ARTICULO 103. CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES. Se consideran circunstancias atenuantes de una infracción sanitaria las siguientes: a. E/no haber sido sancionado anteriormente o haber sido objeto de medida sanitaria de seguridad o preventiva por autoridad competente; b. Procurar por iniciativa propia resarcir el daño o compensar el perjuicio causado antes de la sanción. c. El confesar la falta voluntariamente antes de que se produzca daño en la salud individual o colectiva. Ya que la señora MAIRA ALEJANDRA BARRAGAN, nunca ha sido sancionado, por circunstancias iguales o similares a las aquí expuestas, adicional a ello por iniciativa propia ella subsano el incumplimiento por el cual fue objeto de este proceso sancionatorio".

Sea lo primero indicar que el Decreto 3075 de 1997, no resulta aplicable al caso en estudio, teniendo en cuenta que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 2674 de 2013, "**Por la cual se reglamenta el artículo 126 del Decreto-ley 019 de 2012 y se dictan otras disposiciones.**", la cual en su artículo 55 indica que entrará en vigencia doce meses después de su publicación, esto es el 25 de julio de 2014, cuyo objeto es el siguiente:

**"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."

Sin embargo, dicha Resolución no podría entrar en vigencia hasta tanto el Ministerio de Salud y Protección Social no expidiera la reglamentación correspondiente a la clasificación de alimentos según el riesgo en salud pública y mientras eso no ocurriera continuará en vigencia el Decreto 3075 de 1997, como lo indica el artículo 126 del Decreto Ley 019 de 2012, así:

**"ARTICULO 126. NOTIFICACIÓN SANITARIA, PERMISO SANITARIO O REGISTRO SANITARIO**

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

Parágrafo 1.

**Mientras se expide la citada reglamentación, los alimentos que se fabriquen, elaboren, comercialicen, importen y envasen en el territorio nacional se regirán por la normatividad vigente." (Resaltado fuera del texto original)**

Posteriormente el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 719 de 2015, "**Por la cual se establece la clasificación de alimentos para consumo humano de acuerdo con el**



**RESOLUCIÓN No. 2019056797  
(16 de Diciembre de 2019)**

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición  
proceso sancionatorio No. 201603311"**

riesgo en salud pública.", la cual, de acuerdo con su artículo 5, entraba en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el diario oficial, esto es el 13 de marzo de 2015.

De acuerdo con lo expuesto, la Resolución 2674 de 2011, que reglamenta las actividades de fabricación, procesamiento, preparación, envase, almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de alimentos y materias primas de alimentos para consumo humano, entró en vigencia el 13 de marzo de 2015.

Lo anterior nos indica que respecto de los procesos sancionatorios por condiciones de fabricación, procesamiento, preparación, envase, etiquetado, almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de alimentos, se debían iniciar de acuerdo con la norma especial, esto es el Decreto 3075 de 1997 hasta el 12 de marzo de 2015. A partir del 13 de marzo de 2015 los procesos sancionatorios de alimentos deben ser iniciados de acuerdo con lo previsto por la Ley 1437 de 2011, por expresa remisión del artículo 52 de la Resolución 2674 de 2013.

En el caso sub examine el proceso sancionatorio fue iniciado el 24 de septiembre de 2018, bajo el procedimiento sancionatorio general consagrado en la Ley 1437 de 2011, tal como consta en el Auto No. 2018011306, visible a folios 35 al 39 del expediente administrativo.

Por lo tanto en materia procedimental debemos aplicar las normas sobre proceso sancionatorio administrativo consagradas en los artículos 47 y ss. de la Ley 1437 de 2011 y no las citadas por el recurrente pertenecientes al Decreto 3075 de 1997, esto es los criterios de atenuación contenidos en esta última.

Por todo lo anterior, es claro para este Despacho que no le asiste razón a recurrente frente a la aplicación del procedimiento contenido en el Decreto 3075 de 1997.

### **3. Principio Non Bis In Idem**

Continuando con el análisis del recurso de reposición, se tiene que el recurrente aduce que se violó el principio de non bis ídem ya que no existe un sistema que determine que la conducta realizada, será sancionada con 300 SMLDV y además que mediante acta de aplicación de medida sanitaria a la señora María Alejandra Barragán se aplica suspensión total de actividades, ante lo cual el Despacho aclara que en ningún momento existe vulneración a éste principio constitucional toda vez que no ha investigado y sancionado a la señora María Alejandra Barragán dos veces por el mismo hecho.

Bien lo ha dicho la H. Corte Constitucional en cuanto al principio de non bis in ídem, en desarrollo del artículo 29 de la Constitución Nacional en Sentencia C-632 de 2011, Magistrado Ponente: Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

#### **"PRINCIPIO NON BIS IN IDEM – Características.**

*La Corte hizo un recuento de las características que gobiernan la prohibición del doble enjuiciamiento, las cuales pueden resumirse de la siguiente manera: (i) El principio del non bis in ídem tiene el carácter de derecho fundamental de aplicación directa e inmediata, y con él se busca "evitar que las personas sean sometidas por el Estado a permanentes y sucesivas investigaciones y sanciones a partir de un mismo comportamiento, colocándolas en estado de absoluta indefensión y de continua ansiedad e inseguridad". (ii) Su importancia radica en que, "cualquier individuo puede tener la confianza y la certeza de que las decisiones definitivas dictadas en su contra, fruto de los*



Ministerio de Salud

**RESOLUCIÓN No. 2019056797**  
**(16 de Diciembre de 2019)**  
**“Por la cual se resuelve un recurso de reposición**  
**proceso sancionatorio No. 201603311”**

*procesos que definen su responsabilidad en la comisión de conductas contrarias a derecho, realizan la justicia material en cada caso concreto e impiden que tales comportamientos ya juzgados puedan ser objeto de nuevos debates sin distinta fórmula de juicio”. (iii) El fundamento de su existencia son los principios de seguridad jurídica y justicia material, los cuales a su vez se amparan en el principio de la cosa juzgada, por cuyo intermedio se le reconoce carácter definitivo e inmutable a las decisiones judiciales ejecutoriadas, impidiendo “que los hechos o conductas debatidos y resueltos en un determinado proceso judicial vuelvan a ser discutidos por otro funcionario en un juicio posterior”. (iv) Teniendo en cuenta el ámbito de protección, el non bis in idem no solo se dirige a prohibir la doble sanción sino también el doble juzgamiento, pues no existe justificación jurídica válida para someter a una persona a juicios sucesivos por el mismo hecho. En este sentido, la expresión “juzgado”, utilizada por el artículo 29 de la Carta para referirse al citado principio, comprende las diferentes etapas del proceso y no sólo la instancia final, es decir, la correspondiente a la decisión. (v) La prohibición del doble enjuiciamiento se extiende a los distintos campos del derecho sancionador, esto es, a todo régimen jurídico cuya finalidad sea regular las condiciones en que un individuo puede ser sujeto de una sanción como consecuencia de una conducta personal contraria a derecho. Así entendida, la cita institución se aplica a las categorías del “derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético-disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas)”. (vi) El principio del non bis in idem le es oponible no solo a las autoridades públicas titulares del ius puniendi del Estado, sino también a los particulares que por mandato legal están investidos de potestad sancionatoria. De manera particular, y dada su condición de garantía fundamental, al Legislador le está prohibido expedir leyes que permitan o faciliten que una misma persona pueda ser objeto de múltiples sanciones o de juicios sucesivos ante una misma autoridad y por unos mismos hechos. (vii) Conforme con su finalidad, la prohibición del doble enjuiciamiento, tal y como ocurre con los demás derechos, no tiene un carácter absoluto. En ese sentido, su aplicación “no excluye la posibilidad de que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando la conducta enjuiciada vulnere diversos bienes jurídicos y atienda a distintas causas y finalidades”. (viii) Así entendido, el principio non bis in idem no impide que “una misma conducta sea castigada y valorada desde distintos ámbitos del derecho, esto es, como delito y al mismo tiempo como infracción disciplinaria o administrativa o de cualquier otra naturaleza sancionatoria”. Desde este punto de vista, el citado principio solo se hace exigible cuando, dentro de una misma área del derecho, y mediante dos o más procesos, se pretende juzgar y sancionar repetidamente un mismo comportamiento.”*

Aplicado lo anterior al caso sub júdice, se advierte que consultado el aplicativo sanciona de esta dependencia no se encontró que la investigada hubiese sido sancionada con anterioridad por los hechos que advirtieron los funcionarios del INVIMA en la visita de inspección, control y vigilancia que realizaron el día 9 de diciembre de 2015 en las instalaciones del establecimiento denominado H2O SAN JUAN y por otra parte, el hecho que hubiera sido objeto de aplicación de medida sanitaria de seguridad consistente en la suspensión total de actividades del mencionado establecimiento, por ningún motivo constituye una sanción, sino se trata de medidas sanitarias de seguridad, las cuales por su naturaleza son de carácter preventivo y transitorio, no susceptibles de recurso alguno por mandato expreso del 576 de la Ley 9 de 1979, pero una vez desaparecen las causas que le dieron origen estas deben ser levantadas por la autoridad que la impuso o su delegado, por consiguiente es también un deber de la autoridad sanitaria competente **iniciar el respectivo proceso sancionatorio** con el fin de establecer la posible responsabilidad del propietario del establecimiento frente a una presunta infracción normativa, procedimiento éste reglado y amparado por la ley, el cual dio origen al presente proceso sancionatorio, razón por la cual no es cierto que la señora Maira Alejandra Barragán haya sido objeto de otra sanción, sino únicamente la que se encuentra contenida en la parte resolutoria del acto administrativo que motivó la presentación del recurso de reposición.



**RESOLUCIÓN No. 2019056797  
(16 de Diciembre de 2019)**

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición  
proceso sancionatorio No. 201603311"**

Ahora, es pertinente indicarle a la recurrente que el INVIMA como autoridad sanitaria, estaba facultada para imponer multa equivalente hasta de 10.000 SDMLV según las pruebas aportadas, la ponderación del caso y los incumplimientos evidenciados, que para el caso específico se estableció en un valor de 300 SDMLV y cuyo monto se deriva de la valoración de los hechos probados, el producto objeto de vigilancia, así como los incumplimientos evidenciados, que en casos similares a este se gradúa en el mismo valor por el riesgo generado frente al bien jurídico tutelado, situaciones que se encuentran claramente descritas en la Resolución impugnada.

**4. Riesgo del bien jurídicamente tutelado y que afecta la salud pública**

La recurrente manifiesta que:

*"Otro de los argumentos por los cuales se considera que existe un agravio injustificado, es que el bien jurídico tutelado, que para el presente caso es la salud pública, nunca fue vulnerado, por cuanto no existe información o pruebas que reposen en el expediente, que demuestren que fue así. Además, no existen criterios claros para demostrar que la conducta realizada puso en riesgo el bien jurídico tutelado, por tal motivo nos encontramos que la sanción a imponer no son los 600 SMDLV, sino una mera amonestación, por cuanto lo señalado en el artículo 108 del Decreto 3075 de 1997".*

Refiere la recurrente, la inexistencia de pruebas o información con la cual se pueda acreditar un riesgo al bien jurídico de la salud pública, de tal manera que contrario a lo expuesto, este Despacho se permite indicarle a la sancionada, que si bien no existió en el transcurso de la investigación prueba de la existencia de un daño concreto, si se determinó la existencia de un riesgo al incumplir con las disposiciones sanitarias que inciden en la salud individual o colectiva.

Como ya se ha mencionado en reiteradas ocasiones, las normas sanitarias que regulan las condiciones de fabricación, almacenamiento, etiquetado, comercialización de productos, procuran por la obtención de alimentos con las condiciones de calidad y seguridad necesarias para evitar daños asociados a su consumo. En consecuencia **cualquier incumplimiento a las normas sanitarias genera un riesgo para la salud pública, por los eventos adversos que puedan ocasionarse a quien los consume.**

Es así que en la diligencia de Control sanitario de fecha 9 de diciembre de 2015, los funcionarios de esta entidad, verificaron las condiciones locativas e higiénico – sanitarias emitiendo un concepto sanitario desfavorable al encontrar incumplimiento a lo ordenado por la Resolución 2674 de 2013.

De tal manera, en la diligencia en mención, se evidenciaron falencias que afectaban: infraestructura, instalaciones sanitarias, personal manipulador de alimentos, condiciones de saneamiento, educación y capacitación, manejo y disposición de desechos sólidos, limpieza y desinfección, control de plagas, condiciones de proceso y fabricación, equipo y utensilios, materias primas e insumos, envases, operaciones de fabricación, operaciones de envasado y empaque, almacenamiento de producto terminado, condiciones de transporte, aseguramiento y control de la calidad y verificación de documentos y procesamiento.

Así mismo a folios 16 al 170 del expediente, se dejó consignado en el acta de aplicación de medida lo que a continuación se relaciona:

"

**SITUACION SANITARIA ENCONTRADA**



**RESOLUCIÓN No. 2019056797**  
**(16 de Diciembre de 2019)**  
**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición**  
**proceso sancionatorio No. 201603311"**

*Después de realizar el recorrido por las instalaciones se observaron los siguientes incumplimientos:*

- 1. No se cuenta con programa, cronograma y registros de capacitación los cuales soportan que los operarios conocen las buenas prácticas higiénicas (...)*
- 2. No se cuenta con procedimientos de limpieza y desinfección, programa de agua, programa de plagas y programa de residuos sólidos.*
- 3. No se cuenta con protección de los bombillos. (...)*
- 4. No se cuenta con filtro sanitario, ni lavamanos en área de producción. (...)*
- 5. No se cuenta con certificados médicos. (...)*
- 6. No se cuentan con los controles del proceso ni se registran. (...)*
- 7. No se cuenta con laboratorios microbiológicos de producto terminado ni cuenta con los servicios de un laboratorio. (...)*

Cabe destacar que la inspección, vigilancia y control que hace ésta entidad, no recae exclusivamente sobre las materias primas o productos terminados, sino además sobre los equipos y utensilios utilizados en el procesamiento y envasado de alimentos, los cuales deben estar en adecuadas condiciones de higiene, mantenimiento y conservación para evitar la contaminación de los alimentos.

Colorario a lo anterior, la Organización Mundial de la Salud estima que las enfermedades causadas por alimentos contaminados constituyen uno de los problemas sanitarios más difundidos en el mundo de hoy, como resultado de la manipulación inadecuada de alimentos, lo que incrementa considerablemente el riesgo que entrañan las enfermedades de origen alimentario, es así que la falta de implementación de las buenas prácticas de manufactura o la deficiencia de las mismas, fácilmente trae consigo la contaminación cruzada de los alimentos al producirse un alto índice de bacterias y microorganismos nocivos, que descomponen los alimentos convirtiéndolo en un producto carente de inocuidad, que puede afectar la salud de los seres humanos expuestos que consumen estos alimentos.

Es por esto, que es tan importante cumplir con lo establecido en el la resolución 2674 de 2013, cuyo objetivo es 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.

Adicionalmente cabe recordar al recurrente que estos alimentos (agua para consumo humano), son considerados de alto riesgo ya que bajo condiciones de temperatura, tiempo y humedad pueden experimentar el desarrollo de bacterias patógenas dañinas, por ende, el riesgo de sufrir alteraciones o deterioro es alto, teniendo mayor potencialidad de generar afectación en la salud pública, por las enfermedades que transmiten. Siendo necesario el cumplimiento riguroso y permanente de las prácticas, condiciones y medidas establecidas en la mencionada normatividad cuya carencia como en el presente caso no garantiza la inocuidad del producto, entendida por la OMS como "las acciones encaminadas a garantizar la máxima seguridad

Página 13



**RESOLUCIÓN No. 2019056797  
(16 de Diciembre de 2019)**

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición  
proceso sancionatorio No. 201603311"**

*posible de los alimentos. Las políticas y actividades que persiguen dicho fin deberán de abarcar toda la cadena alimenticia, desde la producción al consumo.<sup>12</sup>*

Por lo tanto, es claro que con el desarrollo de la actividad de procesar y envasar agua potable tratada para consumo humano, sin contar con las Buenas Prácticas de Manufactura, la sancionada, ha puesto en peligro la salud de la comunidad, y el incumplimiento de **uno solo de los requisitos** establecidos en la regulación sanitaria de alimentos puede convertirse fácilmente en un factor de riesgo.

En el anterior contexto queda claro y demostrado que con la inobservancia a la normatividad sanitaria de alimentos se generó un peligro al bien jurídico tutelado, no asistiéndole razón a la impugnante.

**5. Del Principio de Igualdad Frente al de Proporcionalidad**

Respecto a este punto de impugnación, refiere la recurrente que con la imposición de la multa tan cuantiosa, se está violentando el principio fundamental de igualdad.

Al respecto es necesario precisarle a la sancionada que la igualdad es una de las columnas en las que se funda el Estado. Por ende la Constitución Política de Colombia resalta la igualdad, como un principio, valor, y un derecho fundamental, que va más allá de la igualdad ante la ley, para constituir un postulado conducente a la realización de situaciones de equivalencia material. Así entonces el objetivo central de la cláusula de igualdad, es la protección de grupos tradicionalmente discriminados o marginados; protección que en un Estado social de derecho, se expresa en una doble dimensión: por un lado, como mandato de abstención o interdicción de tratos discriminatorios (mandato de abstención) y, por el otro, como un mandato de intervención, a través del cual el Estado está obligado a realizar acciones tendentes a superar las condiciones de desigualdad material que enfrentan dichos grupos (mandato de intervención). En relación con el primero, existe un deber de la administración de abstenerse de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas que conduzcan a agravar o perpetuar la situación de exclusión, marginamiento o discriminación de grupos tradicionalmente desventajados en la sociedad. Esto se deriva principalmente de la cláusula de igualdad formal y del principio de no discriminación establecido en el inciso primero del artículo 13.

En este sentido se resalta a la recurrente que la legislación sanitaria es de orden público, de perentorio y obligatorio cumplimiento, y está dirigida a todos los ciudadanos sin excepción alguna. De tal manera que nada justifica su vulneración, porque en ella descansa la integridad de la salud individual y colectiva de los colombianos, por lo cual, se insiste, quien va a realizar alguna actividad relacionada con las competencias del INVIMA, debe contar con las condiciones sanitarias exigidas en garantía del invaluable bien jurídico tutelado, este es la salud de la comunidad, derecho éste frente al cual deben ceder otros derechos de los particulares, como los patrimoniales.

Por lo tanto el desarrollo del proceso sancionatorio se desarrolló bajo los parámetros de la igualdad y equidad frente a los demás administrados.

Debe también tener en cuenta la recurrente que, la aplicación de las normas sanitarias, están sometidas al cumplimiento de los trámites de rigor, por la situación de riesgo que se genera para el invaluable bien de la salud.

<sup>2</sup> [http://www.who.int/topics/food\\_safety/es/](http://www.who.int/topics/food_safety/es/)



**RESOLUCIÓN No. 2019056797**  
**(16 de Diciembre de 2019)**  
**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición**  
**proceso sancionatorio No. 201603311"**

Al respecto el artículo 6 de la Carta Política prescribe lo siguiente:

**"ARTICULO 6**

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

Es de señalar que la sancionada está obligada a cumplir todos los requisitos que demandan las normas sanitarias porque de ello depende la calidad e inocuidad de los productos y consecuentemente la salud de los consumidores.

Por otro lado, frente a la proporcionalidad de la sanción, refiere la recurrente que multa impuesta carece de proporcionalidad, siendo menester traer a colación la sentencia C-916 del 29 de octubre de 2002 expedida por la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, que nos habla sobre la proporcionalidad de la sanción en los siguientes términos:

"(...)

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

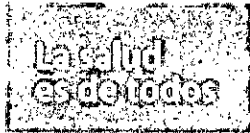
*La proporcionalidad en el derecho refiere a una máxima general y parámetro de acción para la totalidad de la actividad estatal, aunque no exclusivamente, ya que el principio de proporcionalidad puede llegar a aplicarse también en el ámbito de las relaciones particulares regidas por el derecho privado.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

(...)"

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

A este tenor, el principio de proporcionalidad aplicado conjuntamente con el de razonabilidad al imponer una sanción, encierra un análisis profundo del caso en particular, donde no solo se





**RESOLUCIÓN No. 2019056797**  
**(16 de Diciembre de 2019)**

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición  
proceso sancionatorio No. 201603311"**

tengan en cuenta las infracciones cometidas por la sancionada, sino los intereses y derechos vulnerados o puestos en peligro. Es por esto que cuando una conducta reviste cierta gravedad para la comunidad en general, o pone en peligro derechos fundamentales, como lo es la salud, la sanción debe ser proporcional a los efectos de la infracción cometida y para el caso que nos ocupa es evidente que la señora María Alejandra Barragán Rodríguez, como propietaria del establecimiento H2O SAN JUAN, infringió la normatividad sanitaria de alimentos.

**6. En cuanto a la Amonestación como sanción**

Ahora, en lo que respecta a cambiar el tipo de sanción impuesta de multa a amonestación se advierte que según el material probatorio analizado y la normatividad aplicable, es claro que una sanción consistente en amonestación es improcedente, en tanto que para la imposición de una sanción de esta naturaleza, se requiere que la conducta misma no haya generado riesgo alguno para la salud pública como bien jurídicamente tutelado, atendiendo el enfoque de riesgo de las actividades de inspección, vigilancia y control sanitario, establecido mediante Resolución 1229 de 2013, la cual 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.*

De lo cual se desprende que el presupuesto inicial para imponer esta sanción, teniendo en cuenta el enfoque de gestión de riesgo asociado al consumo y/o uso de productos competencia de este Instituto, es que la conducta violatoria de la norma sanitaria no haya generado un riesgo a la salud pública como bien jurídicamente tutelado, lo cual sí se evidenció en este caso entendiéndose éste como la "Contingencia o proximidad de un daño" <sup>(1)</sup> del bien jurídico tutelado, traducido en procesar y envasar el producto Agua potable tratada para el consumo humano, sin ceñirse a los principios de las buenas prácticas de manufactura estipuladas en la normatividad sanitaria establecidos en la Resolución 2674 de 2013.

De tal manera, se insiste que las normas sanitarias están instituidas para proteger la salud pública, por lo tanto su incumplimiento implica un riesgo sanitario, razón por la cual es evidente que el sancionado, con su conducta puso en riesgo la salud del conglomerado situación que lo hace merecedor de una sanción. El apego a la normatividad sanitaria debe darse en todo momento y lugar en aras de la protección de la salud pública, y en tal sentido dada la exposición de la salud a dicho riesgo generado, es tal evento el que se encuentra como reprochable al sancionado, siendo inadmisibles las infracciones, pues la "Contingencia o proximidad

(1) Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española Online <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=cO4EL0KYs2x5eX0g9AP>



001-449.12

**RESOLUCIÓN No. 2019056797**  
**(16 de Diciembre de 2019)**  
**“Por la cual se resuelve un recurso de reposición**  
**proceso sancionatorio No. 201603311”**

de un daño”<sup>[2]</sup> del bien jurídico tutelado no admite exención por el cumplimiento normal y/o regular de la norma.

**7. De la Caducidad de la facultad sancionatoria**

El recurrente aduce que:

*“(…) .Podemos inferir que el INVIMA perdió la facultad sancionatoria, puesto que ya pasaron más de tres años del conocimiento de los hechos, sin que notificase la resolución por la cual se impone una sanción, ya que el artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo....*

*Es evidente que nos encontramos frente a la caducidad de la acción ya que trascurrieron más tres años sin que la resolución por la cual se impone una sanción que para el caso es la 2018051404 del 26 de noviembre de 2018, quede en firme. Ya que el INVIMA conoció de los hechos el día 30 de septiembre de 2015, y tendría hasta el 9 de noviembre de 2018, para que la resolución que impone la sanción quede en firme según el artículo antes descrito y la misma quedo en firme cuando se resolvió el recurso que ante ella se interpuso, que para el caso aún no se ha resuelto.  
(...)”*

De acuerdo a lo manifestado por el investigado, nos ocuparemos de analizar si opero o no el fenómeno de caducidad dentro del Proceso Sancionatorio No. 201603311, por lo cual nos concentraremos en los momentos de iniciación y conclusión del término fijado en el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

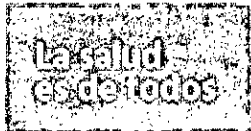
Respecto al momento en que empieza a correr este término, son varios los aspectos que lo determinan según se esté frente a una falta de ejecución instantánea, o continuada o permanente, del momento en que la administración tiene conocimiento de la infracción, o de cuando se inicia la actuación al no ser posible determinar la fecha de ocurrencia del supuesto fáctico, entre otros aspectos.

Para el caso bajo estudio, el INVIMA tuvo conocimiento de los hechos el día 9 de diciembre de 2015, día en que se realizó visita de control sanitaria al establecimiento H2O SAN JUAN (fls. 4 al 11) y se aplicó medida sanitaria de seguridad consistente en Clausura total del establecimiento, (folios 16 y 17), en las instalaciones del nombrado establecimiento de comercio, es la primer fecha, a partir de la cual que se debe empezar a contabilizar los tres años con que contaba para ejercer la facultad sancionatoria. Así las cosas, dicho plazo se extendió hasta el día 9 de diciembre de 2018, fecha en la cual fenecía la facultad de la administración para haber expedido y notificado el acto de imposición de la sanción.

Ahora bien, se observa que la notificación de la resolución No. 201805104 mediante la cual se calificó el presente trámite sancionatorio se surtió mediante el envío de correo electrónico de fecha 03 de diciembre de 2018 (Folio 107), dentro de los tres años dispuestos en la ley, por lo tanto no opera el fenómeno de la caducidad.

Por lo tanto se puede establecer que contrario a lo indicado en el petítum del recurso de reposición, no se puede alegar la figura de la caducidad, toda vez que tanto el acto sancionador como la notificación del mismo se llevaron a cabo dentro del término señalado por el artículo 52

[2] Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española Online <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=cO4EL0KYs2x5eX0g9AP>



**RESOLUCIÓN No. 2019056797**  
**(16 de Diciembre de 2019)**  
**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición**  
**proceso sancionatorio No. 201603311"**

del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cumpliendo con lo dispuesto por la norma, así:

**"Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria.** Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

Quando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria".

Conforme a lo anotado, este Despacho sostiene que no le asiste razón de soporte a la recurrente, toda vez que la actuación adelantada por este Instituto, se encuentra adecuado a lo que la norma ha establecido, por cuanto el término desde el momento en que se tuvo conocimiento de la infracción sanitaria y hasta cuando se llevó a cabo la notificación del calificadorio, aún no habían transcurrido los tres (3) años a que se hace referencia en la norma, permitiendo con ello concluir que no es factible la operatividad de la figura de la caducidad como lo sostiene el recurrente.

En cuanto al término señalado por la nombrada disposición para resolver el recurso de reposición presentado contra la resolución calificadoria, establece el artículo 52 ibidem lo siguiente: "...de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición..."

Es evidente, que el recurso de reposición fue presentado el día 17 de diciembre de 2018 por parte de la sancionada, por lo tanto el despacho podrá resolverlo hasta el día 17 de diciembre de 2019.

En atención a lo expuesto, considera el despacho, en virtud de los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la sanción, debido proceso, aspectos estos ya examinados debidamente en la calificación, no reponer la decisión que puso término a la actuación administrativa ni a modificar el monto de la multa, en ausencia de fundamentos jurídicos o fácticos que sustente tales pretensiones.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** No reponer y en tal sentido confirmar en su integridad la Resolución N° 2018051404 de fecha 26 de noviembre de 2018, dentro del proceso sancionatorio 201603311, adelantado contra la señora Maira Alejandra Barragán Bohorquez, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.015.418.824, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado H2O San Juan, según las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

Página 18



MINSA

**RESOLUCIÓN No. 2019056797**  
**(16 de Diciembre de 2019)**  
**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición**  
**proceso sancionatorio No. 201603311"**

**ARTICULO SEGUNDO:** Notificar de manera personal a la señora Maira Alejandra Barragán Bohorquez, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.015.418.824, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado H2O San Juan y/o a su 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.

**ARTICULO TERCERO:** Contra la presente Resolución no procede ningún recurso

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

*M. Margarita Jaramillo Pineda*

**MAIRA MARGARITA JARAMILLO PINEDA**  
Directora de Responsabilidad Sanitaria

*Proyectó: Marlen Caderón Urrea*  
*Revisó: Cristian Romero.*