



Bogotá D.C. diciembre de 2021

Doctora:

VIVIANA ANDREA GUEVARA VALBUENA

Juez Quinto (05) Administrativo de Florencia (Caquetá)

E. S. D. V.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 EXPEDIENTE: 180013333005-2021-00267-00
 DEMANDANTE: WILSON CONTRERAS NUVAÑ
 DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS - INVIMA

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA ART. 172 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 32.893.698 y portadora de la Tarjeta Profesional No. 125416 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, según Resolución No. 2021046294 del 15 de octubre de 2021 y acta de posesión No. 064 de 15 de octubre de 2021, y en virtud de la Representación Judicial Delegada por el Director General del Instituto a través de la Resolución No. 2012030801 del 19 de octubre de 2012, comedidamente me dirijo a su despacho con el fin de presentar contestación al medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, admitido por este Despacho a través de auto de fecha 3 de noviembre de 2021, en los siguientes términos:

I. PARTE DEMANDADA Y SU REPRESENTANTE

Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos-INVIMA, establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, con domicilio y sede de sus órganos administrativos principales en la ciudad de Bogotá D.C., ubicado en la en la Carrera 10 No. 64-28/60, representado por el Director General, facultad establecida en el numeral 3 del artículo 10 del Decreto 2078 de 2012, hoy en cabeza del Doctor JULIO CÉSAR ALDANA BULA, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía 15.043.679, en su condición de Director General del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, según Decreto 1878 del 04 de octubre de 2018 y acta de posesión 145 del 10 de octubre de 2018 y judicialmente representado por la suscrita de conformidad con la Resolución No. 2012030801 del 19 de octubre de 2012. Por lo anterior, solicito que se me reconozca personería para actuar en este proceso.

II. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LAS PRETENSIONES

A LA PRIMERA: ME OPONGO a que se declare la nulidad de la Resolución No. 2019033920 de 6 de agosto de 2019, proferida por la Dirección de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia y Medicamentos y Alimentos – INVIMA por la cual se calificó el proceso sancionatorio No. 201606089, e impuso sanción al señor WILSON CONTRERAS NUVAÑ, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.640.770, propietario del establecimiento PRODUCTOS FRESS DEL CAQUETA, sanción consistente en MULTA DE MIL DOSCIENTOS (1200) salarios mínimos diarios legales vigentes y, Resolución 2020029692 del 8 de septiembre de 2020, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio 201606089.

A LA SEGUNDA: ME OPONGO a que como consecuencia de la pérdida de los efectos jurídicos de los actos administrativos antes señalados, a título de restablecimiento del derecho se absuelva o se declare al señor WILSON CONTRERAS NUVAÑ, identificado con la cédula de ciudadanía número





17.640.770, no infractor de las normas sanitarias, y por ende no responsable del pago de suma alguna de dinero por concepto de la sanción impuesta.

A LA PRETENSION SUBSIDIARIA DE LA SEGUNDA: ME OPONGO a que como consecuencia de la perdida de los efectos jurídicos de los actos administrativos antes señalados, a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Invima que a través de la DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDAD SANITARIA del INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS – INVIMA, declare la nulidad del proceso administrativo sancionatorio No. 201606089 a partir, inclusive, de la notificación personal del Auto No. 2019006972 proferido el 13 de junio de 2019.

A LA TERCERA: ME OPONGO a que, como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos demandados, se ordene al INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS – INVIMA que se abstenga de ejecutar los actos administrativos combatidos y/o adelantar cualquier actuación tendiente a hacer efectivo el pago de la sanción impuesta al demandante WILSON CONTRERAS NUVÁN dentro del proceso administrativo sancionatorio No. 201606089.

A LA PRETENSION SUBSIDIARIA DE LA TERCERA: ME OPONGO a que se ordene al INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS – INVIMA, a título de restablecimiento del derecho, que en caso de que haya hecho efectivo el pago o cobrada la sanción impuesta al señor WILSON CONTRERAS NUVÁN dentro del proceso administrativo sancionatorio No. 201606089, restituir al demandante las sumas de dinero que por este concepto la demandada haya percibido junto con los intereses moratorios causados a partir del pago y hasta cuando se verifique su restitución.

A LA CUARTA: ME OPONGO a que ordene al INVIMA reconocer a favor del demandante WILSON CONTRERAS NUVÁN, el equivalente a TREINTA (30) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para la época de la ejecutoria de la sentencia o auto que apruebe la conciliación por concepto de daños inmateriales en la modalidad de DAÑO MORAL, como consecuencia de la tristeza, congoja, aflicción padecidos por mi poderdante por la decisión injusta y vulneración del debido proceso dentro del trámite del proceso administrativo sancionatorio No. 201606089.

A LA QUINTA: ME OPONGO, a que se ordene al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA a reconocer y a pagar costas procesales y agencias en derecho que se causen en el transcurso de presente medio de control.

Respecto de las solicitudes de indemnización solicitadas por el demandante en las anteriores pretensiones; se debe tener en cuenta que la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia y estableció topes a los montos indemnizatorios que se reconocen y liquidan en materia de perjuicios inmateriales, tales como daño moral, daño a la salud y afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos.

La Sala Plena de Sección Tercera emitió ocho pronunciamientos en los cuales abordó el tema y fijó los parámetros que, en diferentes casos, deben tener en cuenta los jueces administrativos al momento de reconocer indemnizaciones cuando se reclamen perjuicios inmateriales. Los procesos analizados para unificar la jurisprudencia y fijar los nuevos criterios, y que son relevantes para el caso en particular son:

Exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero. Esta sentencia unificó la jurisprudencia sobre el reconocimiento y liquidación del perjuicio daño a la salud con aplicación de la regla general.

Exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourth. Esta sentencia unificó la jurisprudencia respecto del reconocimiento y liquidación del perjuicio daño a la salud por lesiones de carácter temporal, con aplicación de la regla general.

Por lo antes expuesto, no hay lugar a alguna indemnización de perjuicios a favor de la parte actora, como quiera que el instituto no tiene injerencia en el posible hecho generador de los perjuicios que alega con el presente medio de control.



III. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LOS HECHOS

AL HECHOS PRIMERO: **ES CIERTO** a través de Auto No. 2019006972 del 13 de junio de 2019, la Dirección de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, resolvió iniciar proceso sancionatorio No. 201606089, formular y trasladar cargos en contra del señor WILSON CONTRERAS NUVAN, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.640.770, propietario del establecimiento **PRODUCTOS FRESS DEL CAQUETA**, por la presunta infracción a la norma sanitaria.

AL HECHO SEGUNDO: **ES CIERTO** a través de oficio No. 0800 PS – 2019025637, se efectuó citación para diligencia de notificación personal del Auto 2019006972 del 13 de junio de 2019 emitido por la Dirección de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, solicitando al investigado se sirviera comparecer, dentro de los cinco (5) días siguientes al envío de la misiva.

A LOS HECHOS TERCERO Y CUARTO: **NO SON CIERTOS COMO LOS REDACTA EL DEMANDANTE** a folio 32 y siguientes del expediente proceso sancionatorio No. 201606089, se hace constar que el oficio No. 0800 PS – 2019025637, citando para diligencia de notificación personal del Auto 2019006972 del 13 de junio de 2019, **fue enviado el 14 de junio de 2019** al correo electrónico wilsoncontreras2@hotmail.com reportado por el sancionado en visita de inspección vigilancia y control llevada a cabo el 23 de agosto de 2016, visible a folio 4 del expediente en mención.

A LOS HECHOS QUINTO Y SEXTO: **NO SON CIERTOS COMO LO REDACTA EL DEMANDANTE** el 21 de junio de 2019 mediante oficio No. 0800 PS – 2019027282 se remite **NOTIFICACIÓN POR AVISO No. 2019000958, con constancia de recepción del 21 de junio de 2019**, visibles a folios 35, 36 y 37 del expediente proceso sancionatorio No. 201606089, y no el 27 de junio del mismo años tal y como lo indica el demandante.

AL HECHO SEPTIMO: **NO ES CIERTO COMO LO REDACTA EL DEMANDANTE** pues tal y como se mencionó, por correo electrónico del 14 de junio de 2019, se le comunicó al señor WILSON CONTRERAS NUVAN de la citación para notificación personal del Acto Administrativo No. 2019006972 del 13 de junio de 2019 dentro del proceso sancionatorios 201606089. Ante la no comparecencia a notificarse del Auto No. 2019006972 por oficio No. 0800-ps-2019027282 con radicado 20192030937 del 21 de junio de 2019, se remitió aviso No. 2019000958 con constancia de entrega del 21 de junio de 2019 y de apertura el día 25 de junio de 2019, surtiéndose la respectiva notificación el 26 de junio de 2019 (folios 33 al 37)

De conformidad con el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 y en cumplimiento al debido proceso, se concedió el término de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación del auto mencionado, para que el presunto infractor, directamente o a través de apoderado, presentara sus descargos por escrito, aportara y solicitara la práctica de pruebas que considerar pertinente.

Vencido el término legal, el señor WILSON CONTRERAS NUVAN, propietario del establecimiento PRODUCTOS FRESS DEL CAQUETA, no presentó escrito de descargos.

AL HECHO OCTAVO: **NO ES CIERTO COMO LO REDACTA EL DEMANDANTE**, si bien es cierto que el señor WILSON CONTRERAS NUVAN, propietario del establecimiento PRODUCTOS FRESS DEL CAQUETA, el día 6 de agosto radicó ante la Dirección de Responsabilidad Sanitaria del Invima, escrito de descargos, **para esa fecha ya había vencido el término legal** para la presentación de los mismos.

AL HECHO NOVENO: **NO ES CIERTO COMO LO REDACTA EL DEMANDANTE** en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 48 del CPACA, el 19 de julio de 2019 a través de auto 2019008446, la Dirección de Responsabilidad Sanitaria del Invima, estableció el término probatorio. El auto de pruebas fue comunicado por oficio No. 0800PS – 2019032379, con radicado No. 20192035220 del 19 de julio de 2019 (folio 51).



AL HECHO DECIMO: **ES CIERTO** que a través de Resolución No. 2019033920 del 6 de agosto de 2019, proferida por la Dirección de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia y Medicamentos y Alimentos – INVIMA por la cual se calificó el proceso sancionatorio No. 201606089, e impuso sanción al señor **WILSON CONTRERAS NUVAN**, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.640.770, propietario del establecimiento **PRODUCTOS FRESS DEL CAQUETA**, sanción consistente en **MULTA DE MIL DOSCIENTOS (1200)** salarios mínimos diarios legales vigentes.

AL HECHO DECIMO PRIMERO: **NO ES UN HECHO** son afirmaciones del demandante que tiene que ver con el sustento de sus pretensiones. Las mismas deben ser probadas.

A LOS HECHOS DECIMO SEGUNDO Y DECIMO TERCERO: SON CIERTOS a través de escrito radicado el 29 de agosto de 2019, el demandante solicitó la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso sancionatorio No. 201606089 a partir de la notificación del Auto No. 2019006972 proferido el 13 de junio de 2019, por considerar que se violó el debido proceso y derecho de defensa conforme a lo dispuesto en el CPACA.

No obstante, con oficio 800-0438-19 y previas las consideraciones del caso visibles a folio 122 al 126 del expediente proceso sancionatorio No. 201606089, la Dirección de Responsabilidad del Invima no acoge los argumentos señalados por la apoderada de la parte investigada.

AL HECHO DECIMO CUARTO: **ES CIERTO** que el 30 de agosto de 2019, la doctora **MARILYN DENISE MACKIU MORA** identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.117.540.094 en calidad de apoderada del señor **WILSON CONTRERAS NUVAN** interpuso dentro del término legal recurso de reposición con la decisión que calificó el proceso sancionatorio 201606089 y que a través de Resolución No. 2020029692 del 8 de septiembre de 2019 la Dirección de Responsabilidad del Invima resolvió no reponer y consecuencia confirmar la Resolución No. 2019033920 proferida por esa misma Dirección el 6 de agosto de 2019.

AL HECHO DECIMO QUINTO: **NO ES UN HECHO** son afirmaciones del demandante que tiene que ver con el sustento de sus pretensiones. Las mismas deben ser probadas.

AL HECHO DECIMO SEXTO: **ES CIERTO.**

IV. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LAS CONSIDERACIONES ESPECIALES SOBRE LOS HECHOS EN QUE SE SUSTENTA LA DEMANDA – VULNERACIÓN DEBIDO PROCESO

Considera esta representación, que los argumentos esgrimidos por el demandante el aparte denominado **CONSIDERACIONES ESPECIALES SOBRE LOS HECHOS EN QUE SE SUSTENTA LA DEMANDA – VULNERACIÓN DEBIDO PROCESO**, corresponden a afirmaciones que tiene que ver con el sustento de sus pretensiones. Las mismas deben ser probadas y en todo caso, ya se efectuó pronunciamiento frente a cada uno de los hechos relacionados en la demanda objeto de la presente contestación.

V. FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

De antemano solicito respetuosamente se tenga como argumentos para sustentar la posición de esta Entidad, las consideraciones de hecho y de derecho bajo las cuales fueron expedidos los actos administrativos y que se complementan con los siguientes argumentos jurídicos, atendiendo los planteamientos de la demanda.

A LO QUE SEÑALA EL ACTOR EN EL ACÁPITE NORMAS VIOLADAS CONCEPTO DE VIOLACIÓN

1. EN RELACIÓN AL CARGO PRIMERO - FALSA MOTIVACIÓN:

Enuncia el demandante que "(...) *La Dirección de Responsabilidad Sanitaria del INVIMA incurrió en falsa motivación con la expedición de la Resolución No. 2019033920 del 6 de agosto de 2019 y la Resolución No. 2020029692 del 08 de septiembre de 2020, al determinar a mi poderdante como infractor de la normatividad sanitaria e imponerle una sanción, sin tener en cuenta los argumentos*



de defensa esgrimidos por mi mandante en su escrito de descargos, el cual fue tomado por el ente investigador como extemporáneo, lo que conllevó a que no se decretaran las pruebas solicitadas ni se tuvieran en cuenta sus argumentos, lo anterior como consecuencia de la indebida notificación adelantada por parte del ente investigador...

Frente a lo anterior, sea lo primero señalar que la falsa motivación, que se encuentra consagrada en el artículo 137¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo como un control jurisdiccional contra los vicios de ilegalidad de un acto administrativo, puede estructurarse cuando en las consideraciones de hecho o de derecho que contiene el acto, **se incurre en un error de hecho o de derecho**, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo éstos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico. En el primer caso, se genera el error de hecho y, en el segundo, el error de derecho.

El auto de cargos cumple con una función garantista de conceder a quien se le endilga una presunta falla, la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, por ello debe indicársele de manera concreta y clara la descripción y determinación de la conducta que presuntamente vulnera una norma, por ello es importante transcribir la jurisprudencia de la Corte Constitucional que en Sentencia T-418 de 1997 indicó lo siguiente:

"(...) El auto de formulación de cargos es una providencia de trámite que sienta los cimientos sobre los cuales se edifica el proceso destinado a establecer la responsabilidad del inculpado, de modo que el órgano titular del poder disciplinario fija en aquella el objeto de su actuación y le señala al imputado, en forma concreta, cuál es la falta disciplinaria que se le endilga a efecto de que pueda ejercer su derecho de defensa (...)"

Quiere decir lo anterior, que la potestad sancionatoria se enmarca en el mismo enfoque axiológico que la potestad disciplinaria, esto es, que es posible concluir que los supuestos estructurales que supeditan la investigación tanto disciplinaria como la investigación sancionatoria son los mismos y por ello es que los cargos en un procedimiento sancionatorio deben ser concretos y específicos, para permitir al enjuiciado soportar una defensa justa y razonable que permita elucubrar la verdad real y material, donde no se vislumbre la falta en garantía del derecho de defensa y debido proceso, precisamente para evitar nulidades en lo actuado.

De esta forma, el ente de control debe circunscribirse a cuatro supuestos básicos, entre ellos los siguientes:

- Es indispensable que la autoridad administrativa analice las normas enunciadas como violadas, para ello debe relacionar el hecho imputado con la descripción legal de la conducta prevista como conducta reprochable.
- Debe realizar un análisis pormenorizado de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, de los hechos investigados objeto de reproche.
- Debe hacer una explicación clara e inequívoca de las normas violadas y el concepto de la violación frente a las normas enunciadas
- Y debe respetar el debido proceso.

Entonces no es permitido proferir cargos que sean ambiguos o generalizados, pues violarían el derecho de defensa y atentarian con el debido proceso.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, es claro que la Dirección de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, NO incurrió en una indebida formulación de los cargos y/o falsa motivación imputados a WILSON CONTRERAS NUVAN, toda vez que en los mismos se aduce el incumplimiento de una serie de normas sanitarias, indica en cuales fueron las pruebas y las razones que le permitieron concluir que los hechos descritos conducían a la vulneración de dichas normas. Veamos.

¹ **Artículo 137. Nulidad.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.



En el caso en concreto y de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, la Dirección de Responsabilidad Sanitaria confirmó la existencia de elementos probatorios que determinan la responsabilidad del señor WILSON CONTRERAS NUVAN, propietario del establecimiento PRODUCTOS FRESS DEL CAQUETÁ, en cuanto al incumplimiento de las normas que regulan el rotulado o etiquetado que deben cumplir los alimentos envasados y materias primas de alimentos para el consumo humano, además de la exigencia para su fabricación, envase y/o rotulado y comercialización, el amparo de un registro sanitario para todos los productos fabricados y comercializados debidamente aprobados por este instituto.

Así las cosas, se tiene que con la diligencias de inspección, vigilancia y control realizada en las instalaciones del establecimiento de comercio PRODUCTOS FRESS DEL CAQUETA el día 23 de agosto de 2016 en atención al listado priorizado, se consignaron en el Formato de Acta de Inspección Sanitaria folios (4 al 16), las observaciones encontradas con concepto favorable.

No obstante, de la situación sanitaria encontrada también se registraron inconformidades. Estas consignadas en el Formato Protocolo de evaluación de Rotulado general de alimentos envasados de fecha 23 de agosto de 2016, en cuanto a las normas sanitarias que regulan el rotulado o etiquetado que deben cumplir los alimentos envasados y materias primas de alimentos para consumo humano.

En el Acta de evaluación mencionada se reporta:

NUMERAL / ARTICULO	REQUISITOS GENERALES	NO CUMPLE	OBSERVACIONES
4.1	<i>El rótulo no deberá describir o presentar el producto alimenticio envasado, en una forma falsa, equivoca o engañosa o susceptible de crear en modo alguno una impresión errónea respecto de su naturaleza o inocuidad.</i>	0	<i>El rótulo declara 600 ml pero en el momento de la visita al realizar la verificación del contenido declarado mediante medición volumétrica y por peso, se identifica que el contenido real envasado es de 515ml.</i>
5.4	<i>Nombre o Razón Social y dirección del fabricante, envasador o reempacador, precedido por la expresión "fabricado o envasado por". En productos importados deben precisarse, nombre razón social y dirección del importador</i>	0	<i>Declara producida y Envasada por.</i>
5.4.4	<i>Los alimentos fabricados, envasados o reempacados por terceros, debe aparecer la siguiente leyenda: "fabricado, envasado o reempacado" por (fabricante, envasador o reempacador), para (persona natural o jurídica autorizada para comercializar el alimento).</i>	0	<i>Declara producida y Envasada por.</i>

Entonces, de la situación sanitaria verificada en la misma fecha, se procedió a la aplicación de medida sanitaria de seguridad consistente en DECOMISO Y DESTRUCCIÓN de 35 rollos de empaque por tres kilos cada uno, para el producto refresco, con marca BOLYFRESS de la Caquetá y 24 unidades del producto terminado AGUA POTABLE TRATADA MARCA CABJ LA BOMBONERA DISCOTABERNA empacada en botella plástica de PET, en constancia de lo siguiente:

(...)

1. Durante el recorrido por el área de almacenamiento de producto terminado, los funcionarios del Invima, evidencian el almacenamiento del producto agua potable tratada, en presentación de 600ml, empacadas en botella pet, de las marcas: CABJ La Bombonera Disco Taberna, en cuyo rotulo declara 600ml, al realizar la verificación del contenido declarado mediante medición volumétrica y por peso, se identifica que el contenido real empacado es de 515ml, identificando el producto como Alimento Fraudulento, conforme a lo establecido en el artículo 3, en la definición de ALIMENTO FRAUDULENTO, literal b de la resolución 2674 de 2013, y la definición de CONTENIDO NETO establecido en el artículo 3 del capítulo 1, de la resolución 5109 de 2005.
2. Al realizar la verificación, en la bodega de almacenamiento de insumos, los funcionarios de Invima evidencian el almacenamiento del material de empaque para el producto refresco con marca BOLYFRESS del Caquetá, en cuyo rotulo declara Registro Sanitario No. RSAX1911004 al realiza la consulta del registro



La salud es de todos

Minsalud

sanitario en la plataforma del Invima, los funcionarios establecen que dicho registro sanitario se encuentra asociado únicamente al producto Agua potable Tratada Sin Gas y Agua Potable tratada con gas, en consecuencia los funcionarios identifican el producto como Alimento Fraudulento conforme a lo establecido en el artículo 3 en la definición de ALIMENTO FRAUDULENTO literal d de la resolución 2674 de 2013 y el artículo 1 de la resolución 3168 de 2015 el cual modifica el artículo 37 de la resolución 2674 de 2013.

(...)

A folio 24 del expediente obra el formato anexo de destrucción:

SECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL INVIMA INSPECCIÓN

FORMATO ANEXO A DESTRUCCIÓN

Código INVIMA-FRAC32 Versión 00 Fecha de Emisión: 01/04/2013 Página 1 de 1

ESTABLECIMIENTO: Propiedad del señor: WILSON CONTRERAS NUVAN – PRODUCTOS FRESS DEL CAQUETA,
 DIRECCIÓN: Carrera 7 N° 2 – 08, Barrio Puerto Redondo
 FECHA: 23 de Agosto de 2015

Nombre (Producto)	Presentación Comercial	Fecha de Vencimiento	Lote	Registro Sanitario	Fabricante	Distribuidor	Cantidad
Agua potable Tratada Marca CABJ LA BOMBONERA Disoltableta	Botella Pet 600ml	15/02/17	16027 517	RSAX1911004	PRODUCTOS FRESS DEL CAQUETA	PRODUCTOS FRESS DEL CAQUETA	24 unidades
Motivo: se identifica que el contenido real empaquetado es de 515 ml, identificando el producto como Alimento Fraudulento, Conforme a lo establecido en el Artículo 3, en la definición de ALIMENTO FRAUDULENTO literal b de la resolución 2674 de 2013, y la definición de CONTENIDO NETO establecido en el artículo 3 del capítulo 1, de la resolución 5109 de 2005, el producto se elimina mediante el vertimiento del contenido y corte de la botella.							
Rollo de Material de Empaque Marca Bolyfress del Caqueta	Rollo por 3kg	No Posee	No Posee	RSAX1911004	PRODUCTOS FRESS DEL CAQUETA	PRODUCTOS FRESS DEL CAQUETA	25 rollos de 3 kilos cada roll
Motivo: rotulo declara Registro Sanitario N° RSAX1911004 al realizar la consulta del registro sanitario, en la plataforma de INVIMA, los funcionarios establecen que dicho registro sanitario, se encuentra asociado únicamente al producto Agua potable Tratada Sin Gas y Agua Potable tratada con gas, en consecuencia los funcionarios identifican el producto como Alimento Fraudulento, conforme a lo establecido en el Artículo 3, en la definición de ALIMENTO FRAUDULENTO literal d de la resolución 2674 de 2013, y el artículo 1 de la resolución 3168 de 2015 el cual modifica el artículo 37 de la resolución 2674 de 2013. El producto se elimina mediante la incineración del material.							
PESO TOTAL DE LA DESTRUCCIÓN: 117.36kg PRECIO TOTAL DE LA DESTRUCCIÓN: Setecientos ochenta y cuatro mil quinientos pesos (\$784.500)							
Los productos se guardan bajo la absoluta responsabilidad de: _____ en calidad de _____ del establecimiento en mención y solo serán utilizados cuando se notifique expresamente por la autoridad competente.							

POR INVIMA:
 Edwin Humberto Domínguez Carvajal Carlos Arturo López Echeverry
 Profesional Universitario Profesional Universitario

SE NOTIFICA POR: PRODUCTOS FRESS DEL CAQUETA
 Wilson Contreras Nuvan
 Representante Legal

EL FORMATO IMPRESO, SIN DILIGENCIAR, ES UNA COPIA NO CONTROLADA

Es así como, en la mencionada diligencia y por consiguiente en las resoluciones demandadas, se pone de manifiesto con sustento suficiente, las infracciones a la legislación sanitaria por:

1. AGUA POTABLE TRATADA, MARCA CABJ LA BOMBONERA, EN ENVASE PET con Registro Sanitario RSAX1911004 declarando en su rótulo como contenido de producto 600 ml, lo cual no se ajusta con la realidad, presentando dicho producto de forma falsa y errónea, puesto que al verificar la medición volumétrica y peso su contenido real es 515 ml; vulnerando lo estipulado en el Artículo 4 numeral 1 de la Resolución 5109 de 2005.
2. REFRESCO de marca "BOLYFRESS del Caqueta" considerado fraudulento, puesto que no cuenta con Registro Sanitario, declarando además en su rótulo el Registro Sanitario RSAX1911004, el cual corresponde únicamente al producto AGUA POTABLE TRATADA SIN GAS Y AGUA POTABLE, vulnerando lo estipulado por el Artículo 1 de la Resolución 3168 de 2015 el cual modifica el Artículo 37 de la Resolución 2674 de 2013 y en concordancia con el artículo 3 literal d) de la resolución 2674 de 2013.

Las irregularidades encontradas en el rótulo del alimento se deben al hecho que se declaraba en el mismo, como contenido de producto 600 ml, lo cual no se ajusta con la realidad, presentando dicho producto de forma falsa y errónea, puesto que al verificar la medición volumétrica y peso, su contenido real era de 515 ml.

Ahora bien, con respecto al rotulado del producto REFRESCO de marca "BOLYFRESS del Caqueta" [considerado fraudulento por no contar con Registro Sanitario], no solo no contaba con registro sanitario sino que además declaraba en su rótulo el Registro Sanitario RSAX1911004, el cual corresponde únicamente al producto AGUA POTABLE TRATADA SIN GAS Y AGUA POTABLE, vulnerando lo estipulado por el Artículo 1 de la Resolución 3168 de 2015 el cual modifica el Artículo 37 de la Resolución 2674 de 2013 y en concordancia con el artículo 3 literal d) de la resolución 2674 de 2013.

Así las cosas se puede evidenciar que los rótulos empleados no cumplían con los parámetros estipulados en la normatividad sanitaria vigente, tratándose de un material que no podía ser empleado y por lo tanto se torna la respectiva medida sanitaria de seguridad con el fin de evitar su utilización.

Debe advertirse sobre el deber legal que le asiste al demandante, de cumplir en todo momento con la normatividad sanitaria, y debe garantizar que su actividad se desarrolla bajo los parámetros normativos creados con el fin de salvaguardar el derecho a la salud pública y a la vida. No se puede restablecer el derecho de un particular, el cual afecta o pone en riesgo directamente la salud de la comunidad.

Aunque se predica una presunta ilegalidad de los actos administrativos censurados, el demandante no allega prueba alguna que cimiente jurídicamente su afirmación; sus argumentos de defensa se contraen a manifestar que la Dirección de Responsabilidad Sanitaria no tuvo en cuenta los



descargos presentados por su mandante derivado de la alegada indebida notificación, además de no expresarse los criterios establecidos para la imposición de la sanción, no calificar la conducta sancionada conforme los grados de culpa contemplados en el art. 63 del Código Civil y considerando contrario a la realidad la ausencia del registro sanitario del producto REFRESCO BOLYFRESS.

No se puede restablecer el derecho de un particular, el cual afecta o pone en riesgo directamente la salud de la comunidad. Sobre este aspecto la CORTE CONSTITUCIONAL SALA PLENA en Sentencia C-337 de agosto 19 de 1993, manifestó:

"El principio según el cual a los particulares se confiere un amplio margen de iniciativa, al paso que los servidores públicos deben ceñirse estrictamente a lo autorizado por la Constitución y la ley, está recogido en el texto constitucional en su artículo 6º, que prescribe:

"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".

Lo anterior equivale a dar por sentado que mientras los particulares pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido por la Constitución y la ley, los funcionarios del Estado tan sólo pueden hacer lo que estrictamente les está permitido por ellas. Y es natural que así suceda, pues quien está detentando el poder necesita estar legitimado en sus actos, y esto opera por medio de la autorización legal.

Es a todas luces contrario al principio señalado, suponer que al no estar algo expresamente prohibido, bien sea para el legislativo, o para cualquiera otra rama del poder público, sus integrantes pueden hacerlo, porque esta prerrogativa es exclusiva de los particulares. Los servidores públicos tan sólo pueden realizar los actos previstos por la Constitución, las leyes o los reglamentos, y no pueden, bajo ningún pretexto, improvisar funciones ajenas a su competencia. Esto, como una garantía que la sociedad civil tiene contra el abuso del poder por parte de aquellos servidores. Es una conquista que esta Corporación no puede soslayar, no sólo por el esfuerzo que la humanidad tuvo que hacer para consagrarla efectivamente en los textos constitucionales, sino por la evidente conveniencia que lleva consigo, por cuanto es una pieza clave para la seguridad del orden social justo y para la claridad en los actos que realicen los que detentan el poder público en sus diversas ramas.

La inversión del principio es contraproducente desde todos los puntos de vista: desde el constitucional, porque extendería al servidor público una facultad connatural a los particulares, con lo cual introduce un evidente desorden, que atenta contra lo estipulado en el preámbulo de la Carta y en el artículo 2º de la misma; también desde el punto de vista de la filosofía del derecho, por cuanto no es proporcionado otorgar al servidor público lo que está adecuado para los particulares; y desde el punto de vista de la conveniencia, resulta contraproducente permitir la indeterminación de la actividad estatal, porque atenta contra el principio de la seguridad jurídica que es debido a la sociedad civil.

*El respeto por el principio enunciado es una necesidad derivada de la supremacía material de la Constitución, que significa que el orden jurídico depende totalmente de ella. **La Constitución es el origen de toda la actividad jurídica que se desarrolla dentro del Estado; por tanto, es superior a todas las formas de actividad estatal, ya que de la norma de normas se derivan todas las formas de validez; de ahí que la Constitución es norma fundamental.** De una manera más precisa —explica Georges Burdeau (16) — la superioridad material de la Constitución resulta del hecho de que ella organiza las competencias: ella es necesariamente **superior a los individuos** —los gobernantes— que están investidos de esas competencias. Por consiguiente, los gobernantes no pueden ir en sus actos **contra la Constitución**, sin despojarse, al mismo tiempo, de su investidura jurídica." (Subrayas y negrillas fuera del texto original)*

Conforme a la Jurisprudencia anteriormente anotada, permitir este tipo de actividades sin el cumplimiento de la normatividad sanitaria, es tanto como omitir el cumplimiento de las funciones y competencias de este Instituto y violar flagrantemente las razones de existencia constitucional y legal del Instituto Nacional de vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA.

Ahora bien, a los particulares les está permitido desarrollar sus actividades mientras no interfieran con los derechos del conglomerado. No obstante, en la causa que nos ocupa las actividades que generaron la aplicación de medida sanitaria de seguridad se realizó por cuanto el hoy demandante puso en riesgo la salud individual y colectiva de la población.

Con todo, lo anterior, las actuaciones o actos emitidos por el INVIMA, no se encuentran amparados en el capricho, arbitrariedad, interpretación errónea o violación de la norma aplicada en el trámite



sancionatorio 201606089, en los cuales se profirieron las resoluciones acatadas, así como tampoco obedece a un proceder de la administración en contra de los derechos del convocante, por el contrario, se ejecutaron en cumplimiento del deber de vigilancia.

2. EN RELACION AL CARGO SEGUNDO - INFRACCIÓN A LAS NORMAS EN QUE DEBERÍA FUNDARSE – VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO

Sustenta el accionante que:

"(...) El INVIMA transgredió las normas que sobre materia administrativa rigen este asunto, al momento de notificar y declarar la responsabilidad de mi poderdante, ocasionando una vulneración evidente al debido proceso que de conformidad con la Constitución Política y la Ley, amparan al investigado.

Como se abordó anteriormente, la citación para notificación personal fue entregada a mi representado el día martes 18 de junio de 2019, así que los cinco (5) días de que trata la norma vencieron el día 26 de junio de 2019. Por lo que es desde el día siguiente el momento en el que se puede realizar la Notificación por aviso (27 de junio), sin embargo, esto no ocurrió dentro del presente proceso, donde el Aviso No. 2019000958 se expidió el día 21 de junio de 2019 y se envió mediante oficio 0800 PS-2019027282 ese mismo día. Es decir, sólo habían transcurrido tres (3) días después del recibo de la citación para notificación personal.

Razón por la cual no se dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, sobre el Término para el envío de la Notificación por Aviso, que indica: "Si no pudiese hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso (...)" Término que no se cumplió en el proceso administrativo sancionatorio en el cual se envió la notificación por aviso en el último día de la notificación personal (5º día).

Igualmente, se omitió la aplicación de los artículos 56 y el numeral 1 del artículo 67 del CPACA, que señala que la notificación personal por medio electrónico "procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera", situación que no ocurrió dentro del proceso administrativo sancionatorio, donde mi mandante nunca aceptó ni dio su consentimiento para que se adelantara el envío de comunicaciones o notificaciones a través de correo electrónico (...)"

Frente a las normas citadas, esta representación resalta:

Históricamente el debido proceso tiene su arraigo, institucionalidad y desarrollo en el Estado Social de Derecho, que presupone una voluntad política estatal (art 29 C.P.), consagración que también está presente en los instrumentos de Derecho Internacional como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, Convención de Ginebra de 1949, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobados por la ley 74 de 1968, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 1969, adoptado por la ley 16 de 1972.

El Derecho Fundamental Constitucional al Debido Proceso, está consagrado de manera amplia en el artículo 29 de la Constitución Política Colombiana. Su relevancia constitucional obedece a que representa la máxima facultad y posibilidad del individuo para limitar el *jus puniendi* del Estado. El Derecho Fundamental Constitucional del Debido Proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades y constituye una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones Judiciales y Administrativas, y se puede agregar a lo expuesto anteriormente, que también incluye las decisiones de las autoridades administrativas.

Por mandato constitucional, igualmente se aplica en toda clase de actuaciones administrativas, incluida los trámites y procedimientos surtidos por la Rama Ejecutiva del Poder Público conforme a la normatividad sustantiva y procesal preexistente, que regule competencia de autoridades administrativas. Dentro del marco constitucional establecido en el art 29 superior, se tiene que las garantías mínimas al Debido Proceso deben aplicarse en las actuaciones administrativas, como ocurre en aquellas tendientes a cumplir con los trámites y procedimientos administrativos, entre ellas el **Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA**.

Como parte integrante del núcleo esencial del Debido Proceso, en su carácter de principio supra legal, se estatuye la garantía del derecho de defensa inherente a todos los administrados cuando



afronten actuaciones administrativas, con la prerrogativa que el sujeto vinculado debe ser investigado conforme a las ritualidades preestablecidas **y, pueda, en amplio concepto, conocer, contestar, controvertir lo atinente, y solicitar se practiquen las pruebas que considere pertinentes y conducentes al caso concreto, EN ESTRICTO CUMPLIMIENTO DE LOS TÉRMINOS LEGALMENTE ESTABLECIDOS PARA CADA UNA DE LAS ETAPAS PROCESALES**; de igual manera a que se valoren de manera integral todo el acervo probatorio allegado e incorporado de manera legal al proceso o al Procedimiento Administrativo.

Así, el Debido Proceso, el Derecho de Defensa en su concomitancia, como Derechos Fundamentales Constitucionales, constituyen, igualmente, en los procedimientos administrativos ante las autoridades públicas, las garantías básicas de obligatorio acatamiento para los órganos estatales que deben observarlo, aplicarlo y respetarlo, dentro del Estado Social de Derecho, inspirador de la legalidad, certeza y seguridad jurídicas.

Pues garantizar al investigado el debido proceso y un adecuado ejercicio del derecho de defensa y contradicción, **obliga a la administración a indicar con claridad y precisión, las normas que supuestamente se desconocen, los hechos que fundamentan cada afirmación y las pruebas recaudadas, cuya ejecución se materializa en la formulación del pliego de cargos.**

El artículo 29 de la Carta Política consagra que el debido proceso debe observarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, es decir que obliga no solamente a los jueces sino también a los organismos y dependencias de la administración pública. El debido proceso administrativo consiste en que los actos y actuaciones de las autoridades administrativas deben ajustarse no sólo al ordenamiento jurídico legal sino a los preceptos constitucionales, garantizando el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios y contrarios a los principios del Estado Social de Derecho.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C – 012 de 2013 precisó:

“El artículo 29 de la Constitución Política define el debido proceso como un derecho fundamental de aplicación inmediata aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Se halla relacionado íntimamente con el principio de legalidad, ya que la aplicación de normas preexistentes y decididas democráticamente, constituye un límite a la actuación administrativa que evita arbitrariedades por parte de las autoridades y protege los derechos de los ciudadanos en el marco de las actuaciones judiciales y administrativas. Específicamente, el debido proceso administrativo se consagra en los artículos 29, 6 y 209 de la C.P. Y la jurisprudencia lo ha definido como: “1. el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, 2. que guarda relación directa o indirecta entre sí, y 3. cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “1. asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, 2. la validez de sus propias actuaciones y, 3. resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”].

De este modo, el desconocimiento del debido proceso administrativo, supone también la violación del derecho de acceso a la administración de justicia y transgrede los principios de igualdad, imparcialidad, publicidad, moralidad y contradicción que gobiernan la actividad administrativa”.

(Negrilla y subrayado fuera de texto)

Adicional a lo anterior, el máximo órgano constitucional ha considerado, en punto al debido proceso en actuaciones administrativas lo siguiente:

*“En materia administrativa, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías mínimas previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso. Las **garantías mínimas previas** tienen que ver con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como (i) el derecho de acceso a la administración de justicia con la presencia de un juez natural; (ii) el derecho a ser informado de las actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación o sanción; (iii) el derecho de expresar libre y abiertamente sus opiniones; (iv) **el derecho de contradecir o debatir las pretensiones o excepciones propuestas**; (v) **el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable y sin dilaciones injustificadas** y, (vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra. A su vez, las garantías mínimas posteriores se*



refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa”². (Negrilla fuera de texto).

Entonces, la imposición de cualquier tipo de sanción por parte de las autoridades administrativas debe tener como principio rector del debido proceso, lo que se traduce en que la actuación punitiva debe encontrarse plenamente sustentada y demostrada dentro del trámite sancionatorio, como garantía constitucional. Así las cosas, frente al caso que nos ocupa, las actuaciones proferidas por del Instituto y los actos que se profirieron el **proceso sancionatorio 201606089**, no son ilegales y mucho menos infundados, veamos:

De conformidad con los hechos plasmados y probados en los documentos obrantes en el expediente sancionatorio **201606089**, la Dirección de Responsabilidad Sanitaria del Invima, consideró que el señor WILSON CONTRERAS NUVAN, en calidad de propietario del establecimiento PRODUCTOS FRESS DEL CAQUETA, infringió la norma sanitaria vigente, encontrando méritos para endilgar cargos a título presuntivo. Igualmente, en el auto de inicio y traslado también se hace un análisis de las normas presuntamente violadas, para que de esta manera el demandante procediera a ejercer su defensa con todos los argumentos legales pertinentes, desarrollándose el proceso sancionatorio así:

Inicio y traslado

Mediante Auto No. 2019006972 de 13 de junio de 2019 por medio del cual se inicia un proceso sancionatorio y se trasladan cargos dentro del proceso sancionatorio No. 201606089 en contra del señor WILSON CONTRERAS NUVÁN propietario del establecimiento de comercio PRODUCTOS FRESS DEL CAQUETÁ, especialmente al:

I. Tener, almacenar, y/o utilizar etiquetas para rotular, acondicionar y/o envasar y comercializar el producto AGUA POTABLE TRATADA, MARCA CABJ LA BOMBONERA; EN ENVASE PET con Registro Sanitario RSAX1911004 declarando en su rótulo como contenido de producto 600 ml, lo cual no se ajusta con la realidad, presentando dicho producto de forma falsa y errónea, puesto /que al verificar la medición volumétrica y peso su contenido real es 515 ml, vulnerando lo estipulado en el Artículo 4 numeral 1 de la Resolución 5109 de 2005.

II. Tener, almacenar, y/o utilizar etiquetas para rotular, acondicionar y/o envasar y comercializar el producto denominado: REFRESCO de barca "BOLYFRESS del Cagueta" considerado fraudulento, puesto que no cuenta con Registro Sanitario declarando además en su rótulo el Registro Sanitario RSAX1911004, el cual corresponde únicamente al producto: AGUA POTABLE TRATADA SIN GAS Y AGUA POTABLE, vulnerando lo estipulado por el Artículo 1 de la Resolución 3168 de 2015 el cual modifica el Artículo 37 de la Resolución 2674 de 2013 y en concordancia con el artículo 3 literal d) de la resolución 2674 de 2013.

La notificación del auto en mención se llevó a cabo mediante Aviso No. 2019000958 del 21 de junio de 2019, surtiéndose la respectiva notificación del día 26 DE JUNIO DE 2019.

Estando dentro del término legal el señor Wilson Contreras Nuván no presentó escrito de descargos.

Etapas Probatorias

El 19 de julio de 2019 bajo auto No. 2019008446 se estableció la etapa probatoria.

Calificación de la conducta

Mediante Resolución No. 2019033920 de 06 de agosto de 2019, se calificó el proceso sancionatorio 201606089 imponiendo sanción al señor WILSON CONTRERAS NUVÁN propietario del establecimiento de comercio PRODUCTOS FRESS DEL CAQUETÁ, consistente en multa de MIL DOSCIENTOS (1200) salarios mínimos diarios legales vigentes, por la infracción a las disposiciones sanitarias así:

² Sentencia C-315/12 M.P. María Victoria Calle Correa. Mayo 2 de 2012



I. Tener, almacenar, y/o utilizar etiquetas para rotular, acondicionar y/o envasar y comercializar el producto AGUA POTABLE TRATADA, MARCA CABJ LA BOMBONERA; EN ENVASE PET con Registro Sanitario RSAX1911004 declarando en su rótulo como contenido de producto 600 ml, lo cual no se ajusta con la realidad, presentando dicho producto de forma falsa y errónea, puesto que al verificar la medición volumétrica y peso su contenido real es 515 ml; vulnerando lo estipulado en el Artículo 4 numeral 1 de la Resolución 5109 de 2005.

II. Tener, almacenar, y/o utilizar etiquetas para rotular, acondicionar y/o envasar y comercializar el producto denominado: REFRESCO de marca "BOLYFRESS del Cequeta" considerado fraudulento, puesto que no cuenta con Registro Sanitario, declarando además en su rótulo el Registro Sanitario RSAX1911004, el cual corresponde únicamente al producto: AGUA POTABLE TRATADA SIN GAS Y AGUA POTABLE, vulnerando lo estipulado por el Artículo 1 de la Resolución 3168 de 2015 el cual modifica el Artículo 37 de la Resolución 2674 de 2013 y en concordancia con el artículo 3 literal d) de la Resolución 2674 de 2013.

Dicha resolución se notificó personalmente al apoderado del señor Wilson Contreras Nuván propietario del establecimiento de comercio PRODUCTOS FRESS DEL CAQUETÁ el día 15 de agosto de 2019.

Recurso de Reposición

Estando dentro del término legal, de fecha 30 de agosto de 2019 mediante radicado 20191169669, la apoderada del señor WILSON SONTRETRAS NUVAN propietario del establecimiento de comercio PRODUCTOS FRESS DEL CAQUETA, interpuso recurso de reposición.

Mediante Resolución No. 2020029692 de 08 de septiembre de 2020, se resolvió el recurso de reposición, en el que decidió no reponer y en consecuencia confirmar la sanción consistente en MIL DOSCIENTOS (1200) salarios mínimos diarios legales vigentes.

De conformidad con la certificación expedida por la Dirección de Responsabilidad Sanitaria la decisión se notificó por correo electrónico, surtiéndose el día 05 de octubre de 2020, quedando debidamente ejecutoriado el día 06 de octubre de 2020.

Con todo, las actuaciones o actos emitidos por el INVIMA, no se encuentran amparados en el capricho, arbitrariedad, interpretación errónea o violación de la norma aplicada en el curso del proceso sancionatorio, en el cual se profirieron las resoluciones demandadas, así como tampoco obedece a un proceder de la administración en contra de los derechos del demandante, por el contrario, se ejecutaron en cumplimiento del deber de vigilancia y en aras de la PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA VIDA Y LA SALUD PÚBLICA DE LOS CONSUMIDORES.

3. EN RELACIÓN CON LA NOTIFICACIÓN POR AVISO – TÉRMINOS – PUBLICACIÓN EN PÁGINA ELECTRÓNICA

Al respecto, es importante manifestarle al Despacho que el demandante únicamente se limitó a señalar las normas constitucionales y legales sin desarrollar o exponer al menos de manera sucinta, las razones por las cuales considera tal quebrantamiento. Situación que a todas luces evidencia el incumplimiento de los requisitos de la demanda señalados en el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo e impide que esta entidad, haga un pronunciamiento de fondo en el ejercicio de su derecho de defensa y contradicción.

No obstante, frente a las normas citadas por el demandante, es dable resaltar que la NOTIFICACIÓN POR AVISO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, se entiende surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino. Así lo dispone el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a cuyo tenor:

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



finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

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

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

En consecuencia y una vez verificado el caso objeto de debate, se tiene que la Dirección de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA a folios 32 y siguientes del expediente proceso sancionatorio No. 201606089, hace constar que el oficio No. 0800 PS – 2019025637, citando para diligencia de notificación personal del Auto 2019006972 del 13 de junio de 2019, fue enviado el 14 de junio de 2019 al correo electrónico wilsoncontreras2@hotmail.com reportado por el sancionado en visita de inspección vigilancia y control llevada a cabo el 23 de agosto de 2016, visible a folio 4 del expediente en mención.

Que el 21 de junio de 2019 mediante oficio No. 0800 PS – 2019027282 se remite NOTIFICACIÓN POR AVISO No. 2019000958, con constancia de recepción del 21 de junio de 2019, visibles a folios 35, 36 y 37 del expediente proceso sancionatorio No. 201606089, y no el 27 de junio del mismo años tal y como lo indica el demandante.

Del mismo modo en correo electrónico del 14 de junio de 2019, se le comunicó al señor WILSON CONTRERAS NUVAN de la citación para notificación personal del Acto Administrativo No. 2019006972 del 13 de junio de 2019 dentro del proceso sancionatorios 201606089, pero, ante la no comparecencia a notificarse del Auto No. 2019006972 por oficio No. 0800-ps-2019027282 con radicado 20192030937 del 21 de junio de 2019, se remitió aviso No. 2019000958 con constancia de entrega del 21 de junio de 2019 y de apertura el día 25 de junio de 2019, surtiéndose la respectiva notificación el 26 de junio de 2019 (folios 33 al 37)

Todo lo anterior, en concordancia con el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 y en cumplimiento al debido proceso, concediendo el término de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación del auto mencionado, para que el presunto infractor, directamente o a través de apoderado, presentara sus descargos por escrito, aportara y solicitara la práctica de pruebas que considerar pertinente. No obstante, vencido el término legal, el señor WILSON CONTRERAS NUVAN, propietario del establecimiento PRODUCTOS FRESS DEL CAQUETA, no presentó escrito de descargos.

Normas que son de orden público y de obligatorio cumplimiento, más aún cuando la misma ley 1437 de 2011 en su artículo 1 establece que tienen la finalidad de proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas y el cumplimiento de los fines del Estado y sus deberes.

Entonces, existe prueba suficiente para concluir que en cumplimiento de los postulados procesales, encaminados a dos principios fundamentalmente: el de publicidad y contradicción, que permiten que el investigado tenga conocimiento de la actuación que se surte en su contra y el otro para que ejerza su derecho de defensa, en ese sentido, se tiene que tales exigencias constitucionales fueron cumplidas a cabalidad por parte del INVIMA en el trámite del proceso sancionatorio.

RESPECTO DEL EJERCICIO DEL IUS PUNIENDI DEL INVIMA

Como ya se indicó en materia sanitaria, el Decreto 2078 de 2012 *"Por el cual se establece la estructura del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA y se determinan las funciones de sus dependencias"*, establece dentro de las funciones del Invima la de *"...Identificar y evaluar las infracciones a las normas sanitarias y a los procedimientos establecidos, adelantar las investigaciones a que haya lugar y aplicar las medidas sanitarias y las sanciones que sean de su competencia, de conformidad con la Ley 9 de 1979 y demás normas reglamentaria."*

En cumplimiento de ese mandato, a través de la Dirección de Responsabilidad Sanitaria³ el Invima adelanta, tramita y sanciona a quienes infrinjan las normas de medicamentos, productos biológicos,

³ Decreto 2078 de 2012 - art 24



alimentos, bebidas, cosméticos, dispositivos y elementos médico-quirúrgicos, odontológicos, productos naturales homeopáticos y los generados por biotecnología, reactivos de diagnóstico, y otros que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva de conformidad con lo señalado en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y en las demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan, conforme al Procedimiento administrativo sancionatorio previsto en la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", o al procedimiento previsto en las normas especiales.

Frente a este aspecto, la doctrina sostiene que no es necesario justificar la existencia del "*ius puniendi*" de la Administración, ya que es inherente a la necesidad jurídica de subsistencia del Estado, por lo que constituye sus causas⁴; sin embargo, dicha explicación no ha logrado colmar los ánimos doctrinales por encontrar su fundamento, lo que ha llevado a la confección de múltiples teorías que intentan hallar el fondo del asunto.

Entre las anteriores la inmersa en un criterio institucional, el cual pretende justificar la existencia de la potestad sancionadora de acuerdo con su carácter institucional. Así, se dice que la Administración es una institución del Estado que entra en relación con los ciudadanos y necesita, por ello, de una disciplina reguladora; el derecho sancionador cumple entonces con el fin de mantener el orden y reprimir coactivamente las conductas contrarias a la institución.

Así es como queda justificado que no podría confiarse una sanción solo por un hecho que ya existe, sino que además se debe valorar con el **elemento orgánico** en donde se mantendría la orden institucional en este caso el de proteger el interés público, como quiera que sólo existe sanción administrativa cuando deba ser, y efectivamente es, impuesta por la Administración.

EL INVIMA HA CUMPLIDO A CABALIDAD CON SU LABOR INSTITUCIONAL Y CON LA NORMATIVIDAD SANITARIA VIGENTE.

En conclusión, el objeto del Instituto es la ejecución de las políticas en materia de vigilancia sanitaria y de control de calidad de medicamentos, productos biológicos, alimentos, bebidas alcohólicas, cosméticos, dispositivos y elementos médico quirúrgica, odontológica, productos naturales homeopáticos y los generados por biotecnología, reactivos de diagnóstico, " y otros que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva".

Según el decreto reglamentario 2078 de 2012, el INVIMA debe controlar y vigilar la calidad y seguridad de los productos que se le asignan, en relación con su producción, importación, comercialización y consumo. Además, debe adelantar los estudios básicos requeridos y proponer al Ministerio de Salud las bases técnicas para la formulación de políticas y normas, en materia de control de calidad y vigilancia sanitaria; coordinar la elaboración de normas de calidad con otras entidades especializadas en esta materia, así como expedir las licencias sanitarias de funcionamiento y los registros sanitarios.

VI. EXCEPCIÓN DE MÉRITO

1. LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CENSURADOS. NO SE VULNERÓ DERECHO DE LA DEMANDANTE QUE DEBA SER RESTABLECIDO

Como bien se explicó a lo largo de esta contestación, las actuaciones del Instituto y los actos que se profirieron durante la investigación, no fueron ilegales y mucho menos infundados. En consecuencia no se causaron perjuicios de ninguna índole a la sociedad demandante, por el contrario ésta, si puso en riesgo la colectividad violando la normatividad sanitaria vigente.

Debe advertirse sobre el deber legal que le asiste a la sociedad demandante, de cumplir en todo momento con la normatividad sanitaria, y debe garantizar que su actividad se desarrolla bajo los parámetros normativos creados con el fin de salvaguardar el derecho a la salud pública y a la vida. No se puede restablecer el derecho de un particular, el cual afecta o pone en riesgo directamente la salud pública de la comunidad en general.

⁴ CARRETERO PÉREZ, Adolfo y CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo, *Derecho Administrativo sancionador*, Madrid, Ed. Derecho Unidas, 1995 p. 76



Por consiguiente, conforme a las competencias conferidas y la normatividad analizada, corresponde al Instituto investigar y sancionar esta clase de actividades, en cuanto permitir las, es tanto como omitir el cumplimiento de sus funciones y violar flagrantemente las razones de existencia constitucional y legal del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, y en consecuencia permitir que se vulnere y ponga en grave riesgo la salud pública de los Colombianos.

Ahora bien, a los particulares les está permitido desarrollar sus actividades mientras no interfieran con los derechos del conglomerado. No obstante, en la causa que nos ocupa las actividades que generaron la sanción ponen en riesgo la salud individual y colectiva de la población, en concordancia con lo dispuesto por las normas sanitarias vigentes.

Con todo, las actuaciones o actos emitidos por el INVIMA, no se encuentran amparados en el capricho, arbitrariedad, interpretación errónea o violación de la norma aplicada en el curso del proceso sancionatorio 201606089, en el cual se profirieron las resoluciones demandadas, así como tampoco obedece a un proceder de la administración en contra de los derechos del demandante, por el contrario, se ejecutaron en cumplimiento del deber de vigilancia y en aras de la **PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA VIDA Y LA SALUD PÚBLICA DE LOS CONSUMIDORES**.

2. EXISTEN PRUEBAS SUFICIENTES QUE CIMIENTAN LA SANCIÓN IMPUESTA Y SU PROPORCIONALIDAD.

En primer lugar, es deber del Estado y de los particulares, bien sean personas jurídicas o naturales actuar de acuerdo a lo señalado en el estatuto superior como en las leyes y sus decretos reglamentarios, resoluciones etc. Este concepto en sentido estricto, es la materialización del principio de legalidad.

Igualmente es deber de la administración en todas sus actuaciones garantizar el debido proceso en procura de asegurar un resultado justo y equitativo dentro de los procesos que allí se adelanten, razón por la cual el Invima respetando este principio constitucional hace el análisis de las pruebas, en razón a que se permita establecer la responsabilidad o no sobre las conductas atribuidas.

El monto de la multa que se impone en cada proceso sancionatorio, esta antecedido del análisis del riesgo generado, del medio utilizado, del grado de afectación, de los aspectos que atenuaban la conducta, de la ausencia de criterios agravantes 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 ha de ser la importancia de la satisfacción de aquel principio, derecho o interés que se hace prevalecer.

La resolución de calificación se funda en la certeza sobre el incumplimiento a la normatividad sanitaria y sobre la responsabilidad del investigado. La certeza es el conocimiento seguro y claro de alguna cosa o como dice la Real Academia de la Lengua "Firme adhesión de la mente a algo conocible sin temor a errar".

En el caso concreto, aun cuando la Dirección de Responsabilidad Sanitaria tenía claro que con la infracción objeto de recriminación, no se generó un daño demostrado que afectara la salud de alguno de los receptores, se justificó la sanción en las situaciones de riesgo evidenciadas; cada una de estas circunstancias se valoraron para graduar la multa y llevaron al despacho a tasar el monto en MIL DOSCIENTOS (1200) SMDLV, sin hacerlo más gravoso.

Por su parte jurisprudencialmente, se ha establecido que en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, la culpabilidad es un elemento necesario para la imposición de la sanción, indicando:

"En nuestro sistema jurídico ha sido proscrita la responsabilidad objetiva y, por lo tanto, la culpabilidad es supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga".^[1]



A su vez, frente a la valoración y apreciación que debe recaer en el fallador al analizar este elemento en tipos abiertos como los que se presentan en las infracciones sanitarias, se sostiene por parte de la Corte Constitucional que: "(...) el legislador en ejercicio de su facultad de configuración también ha adoptado un sistema amplio y genérico de incriminación que ha sido denominado "nutnerus apertus", en virtud del cual no se señalan específicamente cuales comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa -como si lo hace la ley penal-, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo"^[2]
(...)

Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia.

Así las cosas, debe valorarse para el caso, el grado de diligencia frente a los requisitos técnicos exigidos por la norma y su adopción con prontitud, estableciéndose que una de las conductas riesgosas fue administrada y aminorada por ella misma, razón por la cual resultaba procedente ajustar la sanción en consideración a la valoración de este elemento existiendo material probatorio que permite evidenciar, que la sociedad investigada dio cumplimiento a los requerimientos expedidos por parte de la autoridad sanitaria con ocasión de las visitas de inspección, vigilancia y control.

En el presente caso, la Dirección de Responsabilidad Sanitaria al momento de tasar el valor de la multa, realizó una ponderación entre las funciones que legalmente le han sido atribuidas a este Instituto y por otra parte la afectación de intereses constitucionalmente protegidos como lo es el Derecho a la salud pública.

Respecto al fundamento del principio de proporcionalidad, la Corte Constitucional ha señalado en la sentencia 0-916 del 29 de octubre de 2002, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, 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 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/a Constitución (artículo 4 C.P.) y carácter inalienable de los derechos de la persona humana (artículo 5 C.P.)"

Cabe señalar el deber legal de esta entidad en cuanto a que la aplicación de las normas establecidas sea proporcional y adecuada a cada uno de los supuestos fácticos probados dentro del trámite de la actuación. Empero se reitera, esa facultad potestativa permite establecer los valores que considere pertinentes en cuanto al monto de la multa impuesta, claro está bajo los presupuestos, análisis y hechos sustentados probatoriamente en el proceso, teniendo en cuenta cada una de las circunstancias particulares del caso.

Una vez evaluadas las pruebas obrantes en el proceso sancionatorio, se califica dicha conducta de acuerdo a la gravedad de la misma, para poder establecer el monto de la multa, de conformidad con lo establecido, y en relación con el artículo anterior, el Consejo de Estado ha manifestado:

"De otra parte, la facultad de graduar la sanción es discrecional, para lo cual se precisa que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas en la normativa aplicable y que el hecho con base en el cual se aplica la sanción esté plenamente probado"^[3]

Cabe precisar en el presente asunto que, dentro del procedimiento administrativo sancionatorio no se establecen unos mínimos y máximos, dada la magnitud de su campo de aplicación, no tiene una tipificación estricta de las contravenciones y de la correspondiente sanción, dejando al operador administrativo la valoración de los criterios que regulan su imposición para seleccionar la que mejor se adapte a la conducta investigada criterios que se constituyen en limitantes de las determinaciones que se asume en este ámbito.

No obstante, esta tipificación indirecta, no afecta el debido proceso ni la legalidad de la sanción, toda vez que la misma ley lo permite, sin que sea acertado exigir la misma rigurosidad que se sigue en



otras ramas del derecho, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia en múltiples pronunciamientos, entre los cuales se destaca lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia C-564 de 2000 con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra:

“Lo anterior no significa un sacrificio del principio de legalidad, pues es claro que ha de poderse determinar que una norma específica, clara, concreta, exigía el cumplimiento de determinados requisitos, obligaciones y deberes, para que la administración pueda, en uso del derecho sancionador, imponer una pena por su inobservancia. La exigencia de una clasificación detallada de infracciones administrativas en normas tipo, en donde no solo se haga una descripción exacta de la conducta que será objeto de sanción sino de la sanción misma, modelo típico del precepto penal, devendría en el desconocimiento de la naturaleza misma de la actividad administrativa.

En este sentido, ha de entenderse que existe una tipificación indirecta, que presupone la existencia de un precepto que establece un mandato, una prohibición, y otro que establece que el incumplimiento de estas, será objeto de sanción (...)

Sin embargo, el derecho administrativo a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presenten, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para tal efecto, el legislador señala unos criterios, que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que deben presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto”

Ahora bien, bajo la Resolución No. 2019033920 de 06 de agosto de 2019 “por la cual se califica el proceso sancionatorio No. 201606089”, este Instituto evaluó las circunstancias atenuantes y agravantes para establecer la sanción a imponer, así:

“ (...)

Ahora bien, teniendo en cuenta que uno de los objetivos estratégicos del INVIMA es aplicar las acciones de Inspección, Vigilancia y Control para diseñar e implementar procesos de gestión orientados a mitigar los efectos de la ilegalidad, verificando que los establecimientos de comercio cumplan con los parámetros establecidos por la ley, en este caso en particular la tenencia, almacenamiento, y/o utilización de etiquetas para rotular, acondicionar y/o etiquetar bebidas destinadas al consumo humano, lo que da la seguridad de la inocuidad y seguridad de los productos, lo que permite al consumidor final tener la plena confianza y certeza de que se trata de un producto de calidad y legítimo que proviene de fabricantes autorizados y vigilados por esta autoridad sanitaria.

En este mismo sentido, es de suma importancia una efectiva sujeción a los procesos y procedimientos que garanticen la calidad de los productos y la seguridad de los consumidores, cumpliendo en todo momento con los estándares y requisitos establecidos en la normatividad vigente y la garantía que no solo tiene la población sino la misma investigada de que las actividades desarrolladas estén acordes a la normatividad sanitaria. De allí, que hecho de adelantar actividades como tener, almacenar, y/o utilizar etiquetas para rotular, acondicionar y/o etiquetar y comercializar alimentos y bebidas sin adelantar ante el INVIMA la solicitud para todos los registros sanitarios requeridos para todos los productos fabricados, envasados y comercializados, deslegitima la actividad desplegada por la parte investigada, al sustraerse del control que hace esta autoridad sanitaria a los productos que se encuentran en comercialización, haciendo que los mismos se conviertan en riesgosos para la población que los usa.

(...)

En aras de establecer el tipo de sanción a imponer y en caso que esta sea multa, su monto, es necesario analizar los criterios de graduación de las sanciones contenidos en el Artículo 50 de Ley 1437 de 2011, en los que se establece:



"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."*

Una vez establecida la responsabilidad por parte del infractor, el señor WILSON CONTRERAS NUVAN identificado con cédula de Ciudadanía No. 17.640.770 propietario del establecimiento de comercio PRODUCTOS FRESS DEL CAQUETÁ, es necesario evaluar las circunstancias en las cuales a que haya lugar en el presente caso, con la finalidad de establecer la sanción a imponer.

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 genero un riesgo 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 DECOMISO Y DESTRUCCIÓN de 35 rollos de empaque por tres kilos cada uno, para el producto refresco, con marca BOL YFRESS del Cequeta y 24 unidades del producto terminado AGUA POTABLE TRATADA MARCA CABJ LA BOMBONERA DISCOTABERNA empacada en botella plástica de PET, medida que tiene carácter preventivo con el fin de mitigar un posible riesgo que se genera por el incumplimiento a las normas sanitarias, razón por la cual le será aplicado el criterio a manera de agravante.

Dentro de las diligencias no se observa que el procesado haya obtenido beneficio económico para sí o para un tercero, como consecuencia de la infracción a la normatividad sanitaria encontrada, por lo que no le será aplicado del criterio.

En cuanto al numeral tercero, consultada la base de datos de los procesos sancionatorios del Instituto, encontró que el señor WILSON CONTRERAS NUVAN identificado con cédula de Ciudadanía No. 17.640.770, no ha sido objeto de sanción, por lo que el criterio será aplicado a manera de atenuante.

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 el investigado haya utilizado medios fraudulentos o tratara de ocultar por intermedio de tercera persona la infracción a la normatividad sanitaria o sus efectos, por lo que el criterio no será aplicado.

De acuerdo a lo señalado en el numeral 6°, respecto a la prudencia y diligencia se encuentra que a pesar de que la parte investigada 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, razón por la cual el criterio será aplicado a manera de agravante.

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, por lo que no será aplicado.



En cuanto al reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto no se evidencia que la parte investigada haya aceptado la falta antes de proferirse el respectivo auto de pruebas, por lo que no es posible dar aplicabilidad al criterio. (...)

En consecuencia, queda evidenciado que la resolución que calificó la conducta sancionada se analizó detalladamente todas las pruebas allegadas en el presente proceso sancionatorio, valoró cada causal de graduación de las conductas y garantizó el debido proceso dentro las actuaciones surtidas, las cuales llevaron a concluir que efectivamente existió la violación de la normatividad sanitaria.

VII. EXCEPCIÓN GENÉRICA

Solicito a su Honorable despacho, declarar la prosperidad de cualquier otra excepción que se demuestre a lo largo del proceso.

VIII. PETICIÓN DEL PRESENTE MEDIO DE CONTROL

Por lo expuesto y no existiendo un vicio de nulidad por las actuaciones surtidas por este Instituto dentro del proceso sancionatorio adelantado en contra del aquí demandante, que deba ser reconocido, así mismo ningún derecho que deba ser restablecido, solicito de manera respetuosa a su Despacho, un pronunciamiento a favor de este Instituto, por cuanto como se expresó a lo largo de esta contestación, el INVIMA dio cumplimiento a la normatividad aplicable al caso y por ende no causó los perjuicios alegados por la demandante.

De igual forma, le solicito muy amablemente a su Señoría tener en cuenta los argumentos señalados en la presente contestación por la aquí demandada, respecto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar por las cuales la demandante fue sancionada por la Dirección de Responsabilidad Sanitaria y valore las conductas atribuidas a la misma existiendo plena certeza de la vulneración a normas de índole sanitario que afectan la salud de la población.

IX. NO HAY MOTIVOS PARA CONDENAR EN COSTAS AL DEMANDADO

Se solicita la no condena en costas a este Instituto, de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión a las normas procedimentales civiles, contenida en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por cuanto no se encuentran acreditadas.

Al respecto el Consejo de Estado ha señalado como criterio objetivo, valorativo para la imposición de costas (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 7 de abril de 2016, radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14 Actor: José Francisco Guerrero Bardi), que:

“...en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe). Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365, ha proferido sin número de sentencias sin condena en costas, al considerar que no se encuentra demostrada su causación”.

Ahora bien, el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, dispone: *“Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.*

Por lo tanto, su Señoría y revisado el presente proceso, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas en esta instancia, como tampoco se evidencia conducta que amerite una condena. Así las cosas, no existe fundamento para imponerlas.



X. A LAS PRUEBAS

A LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR EL DEMANDANTE:

A las documentales

NO ME OPONGO a las que tengan relación directa con el proceso sancionatorio No. 201606089.

ME OPONGO A la solicitud de Oficiar al Invima para allegar **COPIA** del proceso sancionatorio No. 201606089 como quiera que los antecedentes serán aportados con la contestación de esta demanda.

ME OPONGO a la solicitud de oficiar a la empresa URBANEX, para que se sirva remitir con destino a este proceso copia de la minuta, bitácora o historial del envío de la notificación por aviso de la Resolución 2019033920 remitido mediante guía No. 8036353385 y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para que se sirva remitir a este proceso, copia de la totalidad del expediente por la comisión del presunto delito de Falsedad en Documento Privado CUI 187536000556201900281, por considerarse inconducente al carecer de aptitud para probar los hechos que se discuten en la presente demanda e impertinente por no tener relación directa con los hechos que se pretenden demostrar.

Que sea su Señoría quien decida conforme a la sana crítica la procedencia de esta.

A las testimoniales

ME OPONGO, a la prueba testimonial solicitada, pues conforme a los argumentos de la defensa, presentados por el Instituto que represento, los testimonios no guardan relación con el indebido medio de control deprecado en el escrito de demanda, no son mencionados **ni presuntamente le constan los hechos de la demanda.**

A la prueba pericial

ME OPONGO, como quiera que la solicitud, es improcedente al cumplir con los requisitos señalados en el artículo 226 del Código General del Proceso, numerales 1, 2, 7, 8, 9 y 10, es inconducente por carecer de aptitud para probar los hechos que se discuten en la presente demanda e impertinente por no tener relación directa con los hechos que se pretenden demostrar.

Que sea su Señoría quien decida conforme a la sana crítica la procedencia de esta.

SOLICITUD PROBATORIA DEL INVIMA

Solicito al Despacho tener como pruebas las siguientes:

- Copia de la totalidad del proceso sancionatorio No. 201606089, la cual remito en medio magnético archivo PDF.

XI. ANEXOS

- Resolución No. 2012030801 del 19 de octubre de 2012 "Por la cual se delegan unas funciones al jefe de la Oficina Asesora Jurídica"
- Decreto 1878 del 04 de octubre de 2018 "Por el cual se acepta una renuncia y se hace un nombramiento"
- Acta de posesión No. 145 al cargo de Director General del Invima.
- Resolución No. 2021046294 del 15 de octubre de 2021 "por la cual se termina un encargo y se hace un nombramiento ordinario en un cargo de libre nombramiento y remoción de la planta de la Dirección General del Invima".
- Acta de posesión No. 064 de 15 de octubre de 2021
- Copia de la totalidad del proceso sancionatorio No. 201606089, la cual remito en medio magnético archivo PDF.



La salud es de todos

Minsalud

XII. NOTIFICACIONES

Las notificaciones se recibirán por parte del INVIMA en la carrera 10 No. 64 - 60 de la ciudad de Bogotá D.C. o en la dirección institucional de correo electrónico njudiciales@invima.gov.co

Cordialmente,

M. Margarita Jaramillo P.

MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA
C.C. No. 32.893.698 de Barranquilla
T.P. No. 125416 del Consejo Superior de la Judicatura

Proyectó: *Maria Luisa Castro Herazo*
Revisó: *Fidel Ernesto Gonzalez*

DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL	NOTARIA TRECE 13
El anterior memorial dirigido a: INTERESADO	
Fue presentado personalmente por:	
JARAMILLO PINEDA MARIA MARGARITA quien exhibió C.C. 32893698 y T.P. 125416 CSJ y declaró que la firma que lo autoriza fue puesta por el(ella). Ingrese a www.notariaenlinea.com para verificar este documento.	
	
Cod. a9w1e	
Bogotá D.C 2021-12-02 08:47:44	
LUZ AMANDA GARAVITO RODRIGUEZ NOTARIA (E) 13 DEL CIRCULO DE BOGOTA D.C. RESOLUCION 11470 DEL 25 DE NOVIEMBRE DE 2021	

Cod. a9w1e



M. Margarita Jaramillo P.

