



La salud
es de todos

Minsalud

NOTIFICACIÓN POR AVISO No. 2019001631 De 21 de Noviembre de 2019

El Coordinador del Grupo de Secretaría Técnica 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:

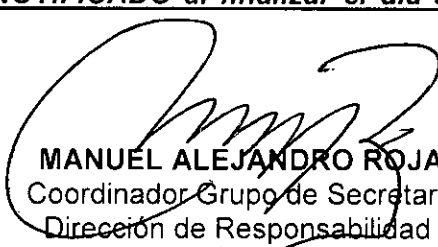
RESOLUCIÓN No.	2019049415
PROCESO SANCIONATORIO:	201605191
EN CONTRA DE:	RAUL ANTONIO CAÑAVERAL GUTIERREZ – TORTAS Y PONQUES EL PASTELUN
FECHA DE EXPEDICIÓN:	01 DE NOVIEMBRE DE 2019
FIRMADO POR:	MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA – Directora de Responsabilidad Sanitaria

Contra la Resolución de Cesación No. 2019049415 sólo procede el recurso de reposición, interpuesto ante la Dirección de Responsabilidad Sanitaria de esta entidad, el cual debe presentarse dentro de los Diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de notificación en los términos y condiciones señalados en los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ADVERTENCIA

EL PRESENTE AVISO SE PUBLICA POR UN TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS CONTADOS A PARTIR DE **22 NOV. 2019**, en la página web www.invima.gov.co Servicios de Información al Ciudadano y en las instalaciones del INVIMA, ubicada en la Cra. 10 No. 64-28 de esta ciudad.

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


MANUEL ALEJANDRO ROJAS NIETO
Coordinador Grupo de Secretaría Técnica
Dirección de Responsabilidad Sanitaria

ANEXO: Se adjunta a este aviso en (5) folios a doble cara copia íntegra de la Resolución N° 2019049415 proferido dentro del proceso sancionatorio N° 201605191.

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

MANUEL ALEJANDRO ROJAS NIETO
Coordinador Grupo de Secretaría Técnica
Dirección de Responsabilidad Sanitaria

Proyectó y Digitó: Ana Maria Riaño Sanchez
Revisó: Manuel Alejandro Rojas Nieto
Grupo: Alimentos y Bebidas



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019049415

(1 de Noviembre de 2019)

"Por la cual se decreta la cesación del proceso sancionatorio Nro. 201605191"

La Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA, en ejercicio de sus facultades legales y especialmente las delegadas por la Dirección General mediante Resolución No. 2012030800 del 19 Octubre de 2012, procede a decretar la cesación del Proceso Sancionatorio No. 201605191 adelantado en contra del señor RAUL ANTONIO CAÑAVERAL GUTIERREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.851.886, en calidad de propietario del establecimiento denominado TORTAS Y PONQUES EL PASTELUN y en consecuencia archivar las diligencias administrativas de acuerdo con los siguientes:

ANTECEDENTES

1. La Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA mediante Auto No. 2019010016 del 22 de agosto de 2019, inició proceso sancionatorio y trasladó cargos contra del señor RAUL ANTONIO CAÑAVERAL GUTIERREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.851.886, por presuntamente infringir la normatividad sanitaria vigente. (Folio 33 a 42).
2. Mediante oficio No. 0800 PS – 2019038950, del 23 de agosto de 2019 con radicado de correspondencia No. 20192041203 y vía correo electrónico, se remitió comunicación al investigado con el fin de citarlo a comparecer ante las instalaciones de esta entidad para efectos de surtir la notificación personal del Auto de Inicio y Traslado de cargos No. 2019010016 del 22 de agosto de 2019. (Folios 43 y 44).
3. Ante la no comparecencia del señor RAUL ANTONIO CAÑAVERAL GUTIERREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.851.886 propietario del establecimiento de comercio TORTAS Y PONQUES EL PASTELUN para surtir la notificación personal del Auto de Inicio y Traslado de Cargos N° 2019010016 del 22 de Agosto de 2019, se envió el aviso N° 2019001233 del 30 de agosto de 2019, mediante oficio con radicado N° 20192042792; verificado con la empresa de mensajería Urbanex, se evidencia que el investigado recibió el aviso el día 04 de septiembre de 2019, según Guía No. 8037299280 (fls 45 al 49). Así las cosas, el acto administrativo quedó debidamente notificado el día 05 de septiembre del 2019.

Así mismo, sea el caso mencionar que a folio 50 al 60, se encuentra la publicación del aviso No. 2019001233 del 30 de Agosto del 2019, realizada en la página web www.invima.gov.co, adjuntando copia íntegra del acto administrativo, empero, teniendo en cuenta que el mencionado aviso fue recibido en el lugar de destino; en virtud del artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no se tendrá en cuenta como notificación.

A folio 62 al 71, se evidencia notificación personal realizada por el vigilado el día 17 de septiembre de 2019, no obstante, y como quiera que ya se encontraba notificado por aviso este Despacho tomara la notificación realizada con la entrega del mismo el día 04 de septiembre de 2019, por tal razón desde el 05 de septiembre de la misma anualidad se encuentra notificado el investigado del Auto No. 2019010016 del 22 de agosto de 2019. Situación que fue aclarada al señor Raúl Antonio Cañaverál Gutiérrez, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.851.886, mediante correo electrónico, según consta a folio 75 del expediente.

4. De conformidad con el Artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y en cumplimiento del debido proceso, se concedió un término de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación del auto

Página 1



La salud
es de todos

RESOLUCIÓN No. 2019049415
(1 de Noviembre de 2019)

"Por la cual se decreta la cesación del proceso sancionatorio Nro. 201605191"

mencionado, para que el investigado, directamente o por medio de apoderado, presentara sus descargos por escrito y aportara y solicitara la práctica de las pruebas que considerara pertinentes.

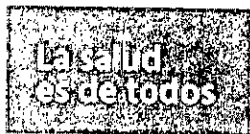
5. Vencido el término legal establecido para el efecto, el señor RAUL ANTONIO CAÑAVERAL GUTIERREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.851.886 propietario del establecimiento denominado TORTAS Y PONQUES EL PASTELUN, no presentó escrito de descargos.
6. El día 27 de septiembre del 2019, se emitió el auto de pruebas No. 2019012014 dentro del proceso sancionatorio 201605191, adelantado en contra del señor RAUL ANTONIO CAÑAVERAL GUTIERREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.851.886. (Folios 77 y 78).
7. Mediante oficio 0800 PS - 2019045425 con radicado Nro. 20192048878 del 27 de septiembre del 2019 y vía correo electrónico se comunicó al investigado, el auto de pruebas No. 2019012014 del 27 de septiembre del 2019 y el término establecido para la presentación de alegatos. (Folios 79 y 80).
8. Estando dentro del término legal establecido, el señor RAUL ANTONIO CAÑAVERAL GUTIERREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.851.886, en calidad de propietario del establecimiento denominado TORTAS Y PONQUES EL PASTELUN, presentó escrito de alegatos. (Folios 81 al 87).

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De conformidad con lo establecido en el numeral 3º del Artículo 4º, numeral 6º del Artículo 10 del Decreto 2078 de 2012 y el artículo 18 del Decreto 1290 de 1994, es función del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, identificar y evaluar las infracciones a las normas sanitarias y a los procedimientos establecidos, adelantar las investigaciones a que haya lugar y aplicar las medidas sanitarias y las sanciones que sean de su competencia, de conformidad con la Ley 9ª de 1979 y demás normas reglamentarias; en concordancia con lo establecido en los numerales 1, 2, 4 y 8 del artículo 24 del Decreto 2078 de 2012 y de acuerdo a lo estipulado en la Resolución 2674 de 2013 y la Ley 1437 de 2011.

Del análisis conjunto de los documentos obrantes en el expediente, se observa que el día 15 de noviembre de 2016, el Coordinador de Grupo de Trabajo Territorial Eje Cafetero, remitió a esta Dirección de Responsabilidad Sanitaria mediante oficio No. 712-1173-16, las diligencias administrativas adelantadas por funcionarios del INVIMA en las instalaciones establecimiento denominado TORTAS Y PONQUES EL PASTELUN, de propiedad del señor RAUL ANTONIO CAÑAVERAL GUTIERREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.851.886, las cuales dieron origen a la presente investigación administrativa y por las cuales se suscribieron las actas que soportan las acciones de inspección, vigilancia y control realizadas en las instalaciones del establecimiento mencionado. (Folio 1)

Una vez revisados los documentos allegados mediante el oficio No. 712-1173-16, se advierte en un primer momento la presencia del Acta de Inspección Sanitaria a Fabricas de Alimentos (fls. 3 al 8), adelantada el día 8 de noviembre de 2016, dentro de las instalaciones del establecimiento denominado TORTAS Y PONQUES EL PASTELUN, de propiedad del señor RAUL ANTONIO CAÑAVERAL GUTIERREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.851.886.



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019049415

(1 de Noviembre de 2019)

"Por la cual se decreta la cesación del proceso sancionatorio Nro. 201605191"

Como consecuencia de las infracciones evidenciadas, los funcionarios que realizaron la visita procedieron a imponer medida sanitaria de seguridad consistente SUSPENSIÓN TOTAL DE TRABAJOS DE PRODUCCIÓN DE PRODUCTOS DE PANIFICACIÓN (Tortas, Galletas y Panes) para distribución fuera del punto de fabricación.

Esta Dirección expidió el auto de inicio y traslado, vinculando como presunto infractor al señor RAUL ANTONIO CAÑAVERAL GUTIERREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.851.886; en calidad de propietario del establecimiento denominado TORTAS Y PONQUES EL PASTELUN; concediéndole los términos de ley para presentar los respectivos descargos.

En virtud a que el señor RAUL ANTONIO CAÑAVERAL GUTIERREZ, no presentó escrito de descargos se procedió a la expedición del auto de pruebas No. 2019012014 del 27 de septiembre de 2019; decretando las pruebas obrantes en el expediente, decisión que fue comunicada mediante oficio 0800 PS - 2019045425 con radicado Nro. 20192048878 del 27 de septiembre del 2019 y vía correo electrónico.

El 02 de octubre de 2019 el señor RAUL ANTONIO CAÑAVERAL GUTIERREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.851.886, mediante escrito con número de radicado 20191193675 presentó escrito de alegatos dentro de proceso sancionatorio 201605191, argumentando lo siguiente: (Folios 81 al 87).

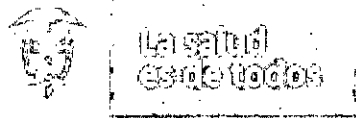
" (...)

ARTICULO SEGUNDO: Formular y trasladar cargos en contra del señor RAUL ANTONIO CAÑAVERAL GUTIERREZ, con cedula de ciudadanía número 70.851.886, propietario del establecimiento de comercio TORTAS Y PONQUES EL PASTELUN, por presuntamente transgredir la normatividad sanitaria al:

- I. Fabricar, empacar y disponer para el consumo productos de panadería tales como tortas, ponqués, galletas, y panes sin garantizar el cumplimiento de los principios básicas de las buenas prácticas de manufactura estipulados en la normatividad sanitaria vigente.*
- II. Empacar y rotular el producto denominado galleta cuca marca PASTELUN por 375 gr sin cumplir con los requisitos del rotulado y etiquetado de alimentos establecido en Resolución 5109 de 2005.*
- III. Fabricar, empacar y rotular el producto denominado **galleta cuca marca pastelun, sin contar con la notificación sanitaria correspondiente, contrariando lo establecido en el arto 37 de la resolución 2674 de 2013, modificada por el artículo 1 de la Resolución 3168 de 2015.*
- IV. No haber realizado la actualización y/o modificación del registro sanitario RSAR1111204, ya que no se observa que la dirección del fabricante autorizada, no corresponde con la de la ubicación del establecimiento y la marca amparada no corresponde con la que se declara en los empaques de tortas, ni las presentaciones comerciales, incumpliendo con lo establecido en el artículo 43 de la resolución 2674 de 2013.*

El establecimiento objeto de controversia tiene como actividad comercial registrada en su cámara de comercio la elaboración de productos de panadería.

Según la Resolución 719 de 2015, el producto elaborado por TORTAS Y PONQUES EL PASTELUN es catalogado como alimento de menor riesgo en la salud pública. Dicha clasificación establece que estos alimentos tienen poca probabilidad de contener microorganismos patógenos, normalmente no favorecen su crecimiento debido a las características de los mismos y usualmente aquellos alimentos no contienen productos químicos nocivos. Los alimentos considerados de bajo riesgo microbiológico son estables a la temperatura ambiente y es poco presumible que estén implicados en intoxicaciones alimentarias. Estos alimentos no ofrecen las condiciones adecuadas para el crecimiento de bacterias, por diversos



**RESOLUCIÓN No. 2019049415
(1 de Noviembre de 2019)**

“Por la cual se decreta la cesación del proceso sancionatorio Nro. 201605191”

motivos, ya sea porque tienen un alto contenido en azúcar, sal o ácido o porque tienen un nivel muy bajo de humedad.

Ahora bien, veamos de manera detallada los factores de riesgo: Las bacterias necesitan cuatro condiciones básicas para reproducirse: Temperatura: el intervalo óptimo de crecimiento de microorganismos oscila de los 5 °C a los 65 °C, aunque la óptima es de unos 37 °C. A partir de los 75 °C empiezan a morir y, por debajo de los 5°C, el crecimiento se ralentiza (aunque no se eliminan). Actividad de agua: cuanto mayor es el contenido de agua en un alimento, mayor es el riesgo de alteración bacteriana. De ahí que los alimentos con poca cantidad de agua tengan menor riesgo de causar intoxicaciones. Acidez o ph: el valor neutro es un pH 7. Por debajo de este valor, el riesgo de desarrollo de patógenos es menor. Los alimentos como los descritos tienen un valor inferior. Por encima, en cambio, hay más riesgo. Tiempo: algunos microorganismos pueden llegar a duplicarse a los 20 minutos. El tiempo es un factor primordial en el crecimiento de las bacterias, ya que estas pueden crecer en las condiciones adecuadas solo si tienen el tiempo suficiente.

Según la anterior descripción técnica, se puede afirmar que el producto comercializado por TORTAS Y PONQUES PASTELUN, no tiene un nivel de riesgo alto que pueda considerarse potencialmente peligroso al momento del consumo humano; de hecho, el establecimiento no tiene resultados rechazados por alguna muestra tomada por el Invima, ni por la Secretaria de Salud.

El establecimiento no posee en su historial sanitario ninguna denuncia en su contra por deficiencias con el producto, ni por publicidad; de hecho, no tiene medidas sanitarias anteriores o posteriores objeto de controversia, el levantamiento se llevó a cabo el 30 de agosto de 2017, situación que, si lo abordamos como un presunto error en la competencia, el presente escenario genera duda ya que los productos son comercializados en una tienda tipo cafetería.

En su actividad secundaria certificada por la cámara de comercio, establece lo siguiente: código 15613- expendio de comidas preparadas en cafeterías, situación que abre la discusión en el campo de competencia puesto que TORTAS Y PONQUES -PASTELUN, elabora tortas directamente para ser comercializadas en puntos de venta, en eventos, festividades y celebraciones; actividad que se enmarca dentro del concepto de mesa de unificación de en el ítem de catering.

Según acta de inspección sanitaria a fábrica de alimentos del 8 de noviembre de 2016, en el objetivo de la visita consagra: 'Realizar visita de inspección sanitaria en atención a la Secretaria de Salud de Pereira con radicado Invima número 16080589 del 2016/07/29, lo anterior indica que la territorial de salud se encuentra haciendo vigilancia; situación que podría probar que el establecimiento es una cafetería. El estudio de las competencias de los establecimientos dedicados al procesamiento de alimentos, no es un tema claro aún para el funcionario dedicado al IVC. El análisis de la actividad comercial sigue siendo ambiguo, actualmente el Instituto tiene cientos de procesos sancionatorios abiertos sin la certeza de la competencia, es por esto que el Invima requirió de una herramienta de estudio para diversos casos particulares en los que es preciso definir correctamente las actividades derivadas del procesamiento que necesariamente no constituyen competencia exclusiva de una entidad.

Si bien es cierto que el establecimiento posee registro sanitario, incluso sin requerirlo el mismo no es utilizado, en razón que en algún momento se tuvo la intención de comercializar a grandes superficies, pero nunca se materializó por las altas exigencias y la empresa no poseía la capacidad económica para cumplirlas; por lo tanto, el establecimiento se dedicó exclusivamente al expendio de tortas en punto de venta y se enfocó al servicio de catering en eventos tales como cumpleaños, matrimonios entre otras festividades que por su calidad requieran el producto para su preparación, servicio, expendio y consumo de alimentos de manera inmediata y directa.

En concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica, el cual es acogido en por el Comité de Unificación de Criterios correspondiente al mes de marzo de 2018, en el que se analiza que el criterio de valoración 1, así:



Consejo

**RESOLUCIÓN No. 2019049415
(1 de Noviembre de 2019)**

"Por la cual se decreta la cesación del proceso sancionatorio Nro. 201605191"

Según la primera mesa de unificación de criterios de 2018, "COMPETENCIAS DEL INVIMA FRENTE A LA FABRICACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE ALIMENTOS EN LOS DIFERENTES ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO" Competencias frente al invima frente a las actividades de catering- actualización concepto Oficina Asesora Jurídica del 27 de febrero de 2008.

1. Establecimiento tipo catering: el establecimiento fabrica alimentos para el consumo en restaurantes de fábricas.

Se denomina catering, en su grafía castellanizada, al servicio de alimentación institucional o alimentación colectiva, que provee una cantidad determinada de comida, bebida en fiestas y eventos y presentaciones de diversa índole. En algunos casos los salones de fiestas y empresas del rubro proveen este servicio junto al alquiler de sus instalaciones, en otros casos hay empresas especializadas para elaborar y trasladar los alimentos al sitio que disponga el cliente. El servicio se puede incluir desde la propia comida, la bebida la mantelería y los cubiertos; hasta el servicio de cocineros camareros y personal de limpieza posterior al evento.

De acuerdo con las actividades desarrolladas por este tipo de establecimientos se colige que los catering, se asemejan a un establecimiento gastronómico, el cual se dedica a la preparación, servicio, expendio y consumo de alimentos y por lo tanto no son objeto de vigilancia por parte de invima, correspondiéndole su vigilancia, inspección y control a las secretarías de salud de conformidad en lo descrito en el artículo 44.3.3.1 de la ley 715 de 2001 en concordancia con el literal c de la Ley 1122 de 2007.

No obstante, según la información remitida por la Dirección de Operaciones Sanitarias y la dirección de alimentos y bebidas, se observa que se han realizado visitas de inspección y control, incluso se han impuesto medidas sanitarias a establecimientos gastronómicos en razón a su incumplimiento sanitario; razón por la cual se deberán revisar estos antecedentes y actas y remitir por competencia al ente territorial correspondiente.

El INVIMA, obvia la competencia del ente territorial y apertura un proceso sancionatorio, que es violatorio del debido proceso, circunstancia que genera inseguridad jurídica y lo que es peor deja a los ciudadanos a merced del arbitrio del funcionario sancionador.

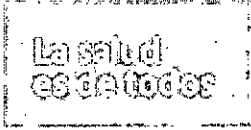
Al respecto es oportuno traer a colación lo que el Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES, en documento número 3375 de 2005, al adelantar un examen de las deficiencias que presentaba el sistema de medidas sanitarias y fitosanitarias, el cual evidenció:

"...(i) Falta de coordinación intersectorial entre los diversos ministerios y entidades nacionales que constituyen el sistema. (ii) Desarticulación intersectorial (iii) problemas de definición en competencias claras entre la Nación y las entidades territoriales en la materia (iv) reparto inadecuado de competencias entre estas mismas, lo cual genera inseguridad en la aplicación de políticas sanitarias efectivas.

El anterior estado de cosas, a juicio del CONPES, conducía, a su vez, a no contar con un estatus sanitario único en Colombia, no existiendo por tanto una autoridad sanitaria única del orden nacional, especializada y técnica cuya labor, elevase los niveles de confiabilidad internacional en materia de alimentos producidos en el país.

Así las cosas, la defensa de la salubridad pública y la generación de confianza en los productos nacionales en el contexto del comercio internacional, justifica la redistribución de competencias en materia sanitaria y el fortalecimiento." Negrilla fuera de texto.

Es de resaltar que desde el 2005 se viene evidenciando la falta de claridad, en cuanto a las competencias que en materia sanitaria tienen el INVIMA y las entidades territoriales, lo cual no implica que cada autoridad pueda usurpar las competencias de la otra, máxime cuando le ley 715 de 2001 en su artículo 44, dispuso:



**RESOLUCIÓN No. 2019049415
(1 de Noviembre de 2019)**

"Por la cual se decreta la cesación del proceso sancionatorio Nro. 201605191"

"ARTICULO 44. COMPETENCIAS DE LOS MUNICIPIOS. Corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el sistema general de seguridad social en salud en el ámbito de su jurisdicción para lo cual cumplirán las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones.

(...)

44.3.3.1. Vigilar y controlar, en su jurisdicción la calidad, producción, comercialización y distribución de alimentos para consumo humano, con prioridad en los de alto riesgo epidemiológico, así como los de materia prima para consumo animal que representen riesgo para la salud humana." Negrilla fuera de texto.

En este orden de ideas, es claro que la norma citada en precedencia otorga la competencia a los entes territoriales y no al INVIMA, cuando se trate de vigilar la producción, comercialización de establecimientos catering, a las entidades territoriales.

El establecimiento de mi propiedad tiene como objeto la comercialización de tortas y ponqués en punto de venta, en consecuencia, la competencia para la inspección, vigilancia y control, esta encabeza de Secretaria de Salud, prueba de ello es que fue objeto de vigilancia sanitaria únicamente desde el año 2014 y de manera simultánea por la Secretaria de Salud Municipal y el INVIMA; Por tanto, la medida sanitaria impuesta el 8 de noviembre de 2016 por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos Invima, es ilegal por carecer de competencia, lo cual toma más relevancia, cuando dicha medida sirvió de único fundamento para aperturar el proceso sancionatorio en controversia, con la cual se me está causando un agravio injustificado, con plena violación del debido proceso, ya que dicho sea de paso el INVIMA.

De lo anterior expuesto, se puede deducir que la aplicación de la medida sanitaria de seguridad viola el principio de seguridad jurídica, en razón a que no brinda garantías al vigilado frente a la claridad de los conceptos en materia de competencias, pues la apertura de un proceso sancionatorio que concluye en una presunta sanción concluye en causal de detrimento patrimonial del vigilado.

El principio de la seguridad jurídica en derecho exige que las normas actualmente vigentes sean estables en el tiempo y que los actores puedan hacer predicciones firmes de cómo las justicias resolverán sus disputas en caso de conflicto, además de la percepción de satisfacción y tranquilidad en relación con la garantía de sus derechos legales y constitucionales determinados en el catálogo de valores del ordenamiento jurídico. Como consecuencia de lo anterior la obligación reclamada por el instituto no es exigible en razón a la carencia de competencia.

El concepto arriba mencionado es expedido en razón a las, imprecisiones de los profesionales de inspección, vigilancia y control, durante' el ejercicio de sus funciones en las diferentes situaciones sanitarias surgidas en campo en materia de aplicación de medias en establecimiento de elaboración de tortas dispuestas al público únicamente en punto de venta y eventos; puesto que algunos son vigilados de manera paralela por el Invima y la secretaria de salud.

"ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

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



RESOLUCIÓN No. 2019049415
(1 de Noviembre de 2019)

"Por la cual se decreta la cesación del proceso sancionatorio Nro. 201605191"

proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."

A su turno el numeral 1° del artículo 3° de la ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa.

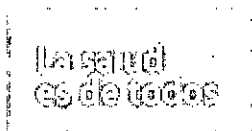
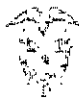
"1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción."

Si analizamos detenidamente el trámite del proceso sancionatorio cuya calificación hoy ataco, podemos observar que el mismo no se desarrolló con la plena garantía de los derechos de defensa y contradicción, veamos porque:

La mera apertura del proceso sancionatorio transgrede mis derechos por falta de competencia el Inciso 2 del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. 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 virtud a lo manifestado por el investigado en su escrito de alegatos, este despacho procedió a realizar un análisis minucioso en conjunto de los documentos obrantes en el expediente, se observa en primer lugar que según las diligencias de inspección sanitaria adelantadas el día 08 de noviembre de 2016 al establecimiento denominado TORTAS Y PONQUES EL PASTELUN, propiedad del señor RAUL ANTONIO CAÑAVERAL GUTIERREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.851.886 funcionarios del Invima, realizan "visita de inspección sanitaria en atención a solicitud de la Secretaría de salud y Seguridad Social de Pereira según radicado Invima No 16080589 de fecha 2016/07/29, bajo el cumplimiento de la normatividad sanitaria vigente aplicable, en especial la Resolución 2674 de 2013 de acuerdo con auto comisorio No 712-0982-16" y de acuerdo con lo establecido en la descripción física del establecimiento se dejó consignado " El establecimiento CAÑAVERAL GUTIERREZ RAUL ANTONIO — TORTAS Y PONQUES EL PASTELUN, se dedica a la fabricación de productos de panificación como tortas galletas y panes, desarrollando sus actividades de producción en una planta que cuenta con área de mezcla y moldeo de productos, área de horneado y área de decoración de tortas. Dentro de las áreas de proceso se encuentran ubicados dos servicios sanitarios y dos lavamanos — lavautensilios. **Contiguo a la planta se encuentra un punto de venta para el expendio de una parte de la producción**, lugar por donde ingresan los manipuladores a la planta"; para lo cual se consultó el Registro Único Empresarial y Social de la Cámara de Comercio de Pereira verificando que el señor Cañaverál Gutiérrez es propietario del establecimiento denominado "TORTAS Y PONQUES EL PASTELUN", y la actividad principal es "Elaboración de productos de panadería" y como actividad secundario "Expendio de comidas preparadas en cafetería".

De acuerdo a lo señalado por los funcionarios de este Instituto "Contiguo a la planta se encuentra un punto de venta para el expendio de una parte de la producción" (subrayado fuera de texto); en la diligencia efectuada el día 8 de noviembre de 2016, no se evidencia indicación alguna sobre la vocación de la otra parte del producto elaborado en el establecimiento de propiedad del investigado; información que no es suficiente para determinar que el producto tenga la vocación de permanencia en el mercado, siendo viable que sea



**RESOLUCIÓN No. 2019049415
(1 de Noviembre de 2019)**

“Por la cual se decreta la cesación del proceso sancionatorio Nro. 201605191”

distribuido para su consumo inmediato como lo manifestó el investigado en el escrito de alegatos, este despacho encuentra que la información reportada no se constituye como prueba suficiente y con capacidad de determinar la vocación del producto; situaciones que generan manto de duda para continuar con el proceso sancionatorio.

Así las cosas, este Despacho considera que, de acuerdo con el material probatorio base de esta investigación, no es viable dar continuidad al proceso teniendo en cuenta que la información reportada no brinda la certeza suficiente para que el juzgador, en este caso el Invima determine la vocación de la totalidad del producto elaborado por el establecimiento TORTAS Y PONQUES EL PASTELUN.

Dicho lo anterior, este Despacho improcedente continuar con el presente trámite administrativo, motivo por el cual se decretará la cesación del mismo.

Así las cosas, en el presente proceso se debe aplicar la valoración motivada lógica y racional, a partir de principios como el de la sana crítica, sentido común y experiencia. Lo anterior, supone que se tenga como verdad para el proceso aquella que racionalmente se desprende de las pruebas y que, aplicado el rasero de la inteligencia y la lógica, se aproxime en la mayor medida posible a la verdad real. Ello permite que, en cierta medida, la verdad procesal, resulta una garantía del derecho de defensa, ya que el investigado puede objetar y conocer los criterios, reglas de experiencia y los principios de la sana crítica empleados por el juzgador, con el fin oponerse a ellos en un terreno de pura objetividad.

Por lo tanto,

“El investigador no puede imaginar lo que no obra en el proceso; en la valoración probatoria no le es permitido al juez suponer comprobados hechos que no están debidamente demostrados. Jamás puede creerse acreditado lo que no está probado...” (Subraya fuera del texto)¹

Cierto es que la probabilidad, por su propia naturaleza, supone la exclusión de un 100% de certeza; la certeza descarta la probabilidad. No obstante, no por ello puede afirmarse que, sin más, sea permitido aplicar el principio de *in dubio pro* investigado ya que, como lo ha reconocido la Corte Constitucional, no cualquier duda constituye el fundamento de la aplicación de este principio:

“La duda debe ser razonable, esto es, concordante con la prueba existente en el proceso, pues mal harían la Administración o la Procuraduría, en aducir la duda como fundamento de una decisión favorable al disciplinado, cuando del acervo probatorio se concluye que sí es responsable de los hechos que se le imputan, proceder que en caso de producirse, daría lugar a las correspondientes acciones disciplinarias en contra de la autoridad que así actuara”²

La verdad para el proceso, conforme lo anterior, se obtiene entonces a partir de aquello que, según una valoración probatoria racional, resulte más probable y descarte la mayor cantidad de explicaciones contrarias, lo que permite desvirtuar de entrada la pretensión de alcanzar una verdad absoluta:

“Siendo la valoración un juicio de aceptabilidad de los enunciados fácticos en qué consisten los resultados probatorios, y teniendo en cuenta que éstos se considerarán aceptables cuando su grado de probabilidad se estime suficiente, los criterios (positivos) de valoración indican cuándo un enunciado fáctico ha alcanzado un grado de probabilidad suficiente y mayor que cualquier otro enunciado alternativo sobre los mismos hechos. En otras palabras, descartada la confianza en la

¹ Ulises Canosa Suárez, DERECHO PROBATORIO DISCIPLINARIO, Instituto de Estudios del Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación, octubre de 1999, página 43.

² Sentencia 244 de 30 de mayo de 1996, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.



Ministerio de Sanidad

RESOLUCIÓN No. 2019049415

(1 de Noviembre de 2019)

"Por la cual se decreta la cesación del proceso sancionatorio Nro. 201605191"

obtención de algún tipo de "verdad absoluta" en el proceso, pero descartada la concepción de valoración de la prueba como actividad subjetiva y/o esencialmente irracional –por incompatible con el objeto de un modelo cognoscitivista–, la valoración de la prueba ha de concebirse como una actividad racional consistente en la elección de la hipótesis más probable entre las diversas reconstrucciones posibles de los hechos. Por eso el objetivo de los modelos de valoración ha de ser proveer esquemas racionales para determinar el grado de probabilidad de tales hipótesis. Muy simplemente, los esquemas de valoración racional son necesariamente esquemas probabilísticas (subraya fuera del original)³

Así las cosas, de la actividad probatoria surtida dentro del presente proceso no fue suficiente para llevar a la convicción necesaria para sancionar, sino que se carece de ella, razón por la cual, lo procedente será, en virtud del principio según el cual la duda se resuelve a favor del investigado, en consecuencia, este Despacho procederá a cesar la investigación.

De igual manera, es importante traer a colación los principios bajo los cuales deben desarrollarse las actuaciones y procedimientos administrativos, frente a lo cual el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), consagra:

(...)

ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS. *Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.*

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

(...)

11. *En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.*

12. *En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.*

13. *En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.*

(...)"

De acuerdo con lo anterior y en observancia de los principios de celeridad, eficacia y economía, la actuación administrativa procurará por la ejecución de sus procedimientos con eficiencia, diligencia y sobre todo evitando decisiones inhibitorias, en el caso sub examine, se procederá a decretar la Cesación del Proceso Sancionatorio No. 201605191 y en consecuencia se archivará la presente actuación.

En mérito de lo anterior, este Despacho,

³ Marina Gascón Abellán, LOS HECHOS EN EL DERECHO, BASES ARGUMENTALES DE LA PRUEBA, Marcial Pons, Madrid, 1999, página 161

RESOLUCIÓN No. 2019049415
(1 de Noviembre de 2019)

"Por la cual se decreta la cesación del proceso sancionatorio Nro. 201605191"

RESUELVE

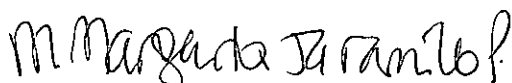
ARTICULO PRIMERO. - **CESAR** el proceso sancionatorio No. 201605191, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Notificar personalmente al señor **RAUL ANTONIO CAÑAVERAL GUTIERREZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.851.886 y/o su apoderado, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; advirtiéndole que contra la misma sólo procede el recurso de Reposición, interpuesto ante la Dirección de Responsabilidad Sanitaria del INVIMA, el cual debe presentarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de la notificación en los términos y condiciones señalados en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

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

ARTÍCULO TERCERO. - En firme la presente decisión, archívense las diligencias administrativas obrantes en el expediente.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA
Directora de Responsabilidad Sanitaria

Proyectó: Isabel Cristina Posada R.
Revisó: Leidy Alexandra Bonilla Guarín.