



La salud es de todos

Minsalud

NOTIFICACIÓN POR AVISO No. 2019001544 De 5 de Noviembre de 2019

La Coordinadora del Grupo de Plantas de Beneficio, Derivados Cárnicos y Lácteos 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:

RESOLUCION:	2019046414
PROCESO SANCIONATORIO	Nro. 201500303
EN CONTRA DE:	OSWALDO VIRVIESCAS TORRES
FECHA DE EXPEDICIÓN:	18 DE OCTUBRE DE 2019
FIRMADO POR:	MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA Directora de Responsabilidad Sanitaria

ADVERTENCIA

EL PRESENTE AVISO SE PUBLICA POR UN TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS CONTADOS A PARTIR DE 15 NOV 2019, en la página web www.invima.gov.co (link) y en la Oficina de Atención al Usuario del INVIMA ubicada en la Carrera 68 D No. 17-11/21

El acto administrativo aquí relacionado, del cual se acompaña copia íntegra, se considera legalmente NOTIFICADO al finalizar el día siguiente de la entrega del presente aviso en el lugar de destino.

Contra la Resolución No. 2019046414 del 18 de Octubre de 2019, NO procede recurso alguno

MARIA LINA PEÑA CONEO

Coordinadora de Plantas de Beneficio, Derivados Cárnicos y Lácteos
Dirección de Responsabilidad Sanitaria

ANEXO: Se adjunta a este aviso en (7) folios copia a doble cara íntegra de la Resolución No. 2019046414 proferido dentro del proceso sancionatorio N° 201500303

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

MARIA LINA PEÑA CONEO

Coordinadora de Plantas de Beneficio, Derivados Cárnicos y Lácteos
Dirección de Responsabilidad Sanitaria

Proyectó y Digitó. ElkinB



INVIMA

RESOLUCIÓN No. 2019046414

(18 de Octubre de 2019)

“Por la cual se resuelve la revocatoria del proceso sancionatorio Nro. 201500303”

La Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, en ejercicio de las facultades delegadas por la Dirección General mediante Resolución número 2012030800 del 19 de octubre de 2012 y de los artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede a resolver el solicitud de revocatoria dentro del proceso sancionatorio 201500303 teniendo en cuenta los siguientes:

ANTECEDENTES

1. La Dirección de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, mediante Resolución No. 2018017073, proferida el 23 de abril de 2018, dentro del proceso sancionatorio 201500303, sancionó con multa de dos mil (2000) salarios mínimos diarios legales vigentes, al señor OSWALDO VIRVIESCAS TORRES identificado con cedula de ciudadanía No 79.499.192, en calidad de propietario del establecimiento de comercio OPEN MIND PHARMA y a la sociedad BIOLAB MEDICA SAS identificado con Nit 900.717.541-6, por infringir normatividad sanitaria vigente. (Folios 288 al 320).
2. La decisión se notificó personalmente al señor OSWALDO VIRVIESCAS TORRES identificado con cedula de ciudadanía No 79.499.192 el día 03 de mayo de 2018 (folio 320).
3. La decisión se notificó personalmente a la señora Martha Isabel Rojas Cruz, identificada con cédula de ciudadanía NÚMERO 52.150.899, en calidad de representante Legal de la sociedad BIOLAB MEDICA SAS identificado con Nit 900.717.541-6 el día 07 de mayo de 2018 (folio 413).
4. Estando dentro del término legal el señor OSWALDO VIRVIESCAS TORRES identificado con cédula de ciudadanía No 79.499.192, presentó recurso de reposición mediante radicado No. 20181090857 del 09 de mayo de 2018 (Folios 454 al 474).
5. Igualmente, la señora Martha Isabel Rojas Cruz en calidad de representante Legal de la sociedad BIOLAB MEDICA SAS identificado con Nit 900.717.541-6, estando dentro del término legal presentó recurso de reposición vía correo electrónico el día 16 de mayo de 2018 (folio 475 al 481).
6. Mediante Resolución No. 2019012121 del 03 de abril de 2019, se resolvió **REPONER PARCIALMENTE**, en su Artículo primero la Resolución 2018017073, proferida el 23 de abril de 2018, dentro del proceso sancionatorio 201500303, en el sentido de fijar la multa de Mil novecientos (1.900) salarios mínimos diarios legales vigentes al señor OSWALDO VIRVIESCAS TORRES identificado con cedula de ciudadanía No 79.499.192 y NO REPONER la multa de dos mil (2000) salarios mínimos diarios legales vigentes a la sociedad BIOLAB MEDICA SAS identificado con Nit 900.717.541-6, por infringir normatividad sanitaria vigente. (Folios 497 a 506).
7. La decisión se notificó personalmente al señor OSWALDO VIRVIESCAS TORRES identificado con cedula de ciudadanía No 79.499.192, el día 22 de abril de 2019. (Folio 506).
8. La decisión se notificó mediante aviso No. 2019000690 a la señora Martha Isabel Rojas Cruz en calidad de representante Legal de la sociedad BIOLAB MEDICA SAS



RESOLUCIÓN No. 2019046414
(18 de Octubre de 2019)
"Por la cual se resuelve la revocatoria del
proceso sancionatorio Nro. 201500303"

identificado con Nit 900.717.541-6, mediante radicado No. 20192022240, el día 06 de mayo de 2019 (folios 520 al 536), recibidos el día 10 de mayo de 2019.

9. Mediante escrito de radicado 20191085177 del 08 de mayo de 2019, el señor OSWALDO VIRVIESCAS TORRES identificado con cedula de ciudadanía No 79.499.192, presentó solicitud de revocatoria directa dentro del proceso sancionatorio No. 201500303. (Folios 543 al 547).

DE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA

"AGRAVIO INJUSTIFICADO QUE CONLLEVO A LA CANCELACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO OPEN MIND PHARMA (Causal 3 del art. 93 de la Ley 1437 de 2011)

La Resolución 2019012121 de 03 de abril de 2019 "Por la cual se resuelve un recurso de reposición proceso sancionatorio N° 201500303", se repone parcialmente la Resolución 2018017073 de 23 de abril de 2018 "Por la cual se califica el proceso sancionatorio 201500303" y se fija una multa de 1900 salarios mínimos diarios legales vigentes, multa que se fijó bajo unos argumentos que se encuentran por fuera del procedimiento descrito en los artículos 18 y 24 del Decreto 3249 de 2006.

Dentro del acto administrativo objeto de la presente solicitud de revocatoria, se señala que el titular del registro sanitario es el principal responsable al momento de cometerse una infracción, se me sanciona amparado en que un tercero no puede desconocer los deberes y obligaciones al régimen sanitario, pasando por alto el interés de velar por el cuidado de la salud demostrando falta de diligencia y/o grado de prudencia al realizar la publicidad de productos sin contar con la autorización del INVIMA.

A su vez, se indica que mi empresa realizaba actividades de publicidad de suplementos dietarios sin el lleno de los requisitos establecidos para esta actividad, es decir contar con la autorización del INVIMA y abstenerse de declarar propiedades que no pueden verificarse o que son propias de los medicamentos.

El argumento anterior que conduce a la cuantiosa sanción de 1900 salarios mínimos diarios legales vigentes, no es de recibo, ya que como lo hemos manifestado durante todas las etapas del proceso sancionatorio, el INVIMA no puede desconocer el artículo 18 frente a la responsabilidad de los titulares del registro sanitario en el sentido que ellos son "responsables de la veracidad de la información suministrada y del cumplimiento de las normas sanitarias bajo las cuales fue expedido el acto administrativo que los otorga".

En el mismo sentido, reiteramos que tampoco puede desconocer lo establecido en el artículo 24 del Decreto 3249 de 2006 el cual no señala que los comercializadores deben realizar trámites de autorización de publicidad ante el INVIMA, esta autorización debe ser obtenida es por el titular del registro, quien es el responsable del producto ante el INVIMA, para este caso mi establecimiento de comercio OPEN MIND PHARMA es un simple comercializador como tantos que existían del mismo producto y no interviene dentro de la cadena de producción o frente a los trámites de autorización de publicidad.

El anterior argumento para sancionar viola el principio de legalidad de las actuaciones administrativas que debe ser aplicado por el INVIMA dentro de los procesos administrativos sancionatorios y está conllevando a causar un agravio injustificado a mi establecimiento de comercio, hasta el punto que con la sanción nos vimos avocados a la cancelación del mismo ante la Cámara de Comercio, tal como se evidencia del certificado adjunto.

La Carta Política de 1991, en el artículo 29 estableció el debido proceso como un derecho fundamental que debe aplicarse a todas las actuaciones administrativas:



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019046414
(18 de Octubre de 2019)
"Por la cual se resuelve la revocatoria del
proceso sancionatorio Nro. 201500303"

"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 el mismo sentido la norma de normas en el artículo 209 reglamentó la función administrativa como un servicio sujeto a unos principios:

"ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la de concentración de funciones.(...)"

Más importante aún el INVIMA no puede desconocer una disposición de carácter Constitucional como es el caso del artículo 84 donde se establece que las autoridades públicas no podrán exigir requisitos adicionales para su ejercicio:

"ARTICULO 84.

Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio."

Así las cosas, el INVIMA para efectos de determinar la responsabilidad en el marco de los procesos sancionatorios de los suplementos dietarios, debe respetar y dar cumplimiento al debido proceso de los administrados y al artículo 84 de la Carta Política, caso en particular aplicar lo contenido en los artículos 18 y 24 del Decreto 3249 de 2006.

A su vez la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo." estableció los principios de las actuaciones administrativas, para lo cual las autoridades deben interpretar y aplicar las actuaciones que las actuaciones y procedimientos administrativos, de la siguiente manera:

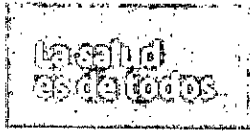
"Artículo 3°. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

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

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 (...)"

En cumplimiento de los principios que rigen la función administrativa el INVIMA debe dar aplicación irrestricta a lo establecido en los artículos 18 y 24 del Decreto 3249 de 2006, en lo referente a que la responsabilidad no recae en cabeza de los comercializadores y que la obligación de la autorización de publicidad es de los titulares y no como lo manifiesta en la Resolución 2019012121 de 03 de abril de 2019 "Por la cual se resuelve un recurso de reposición proceso sancionatorio N° 201500303", donde cualquier persona sería responsable por las infracciones, sin valorar las etapas de la cadena del producto.

De otra parte, cuando la norma es expresa y clara no da lugar a interpretaciones, para lo cual el Código Civil comprende las disposiciones legales sustantivas que determinan especialmente los derechos de los particulares, por razón del estado de las personas, de sus



RESOLUCIÓN No. 2019046414
(18 de Octubre de 2019)
"Por la cual se resuelve la revocatoria del
proceso sancionatorio Nro. 201500303"

bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles, en su artículo 25 reglamentó lo concerniente a la interpretación por el legislador y en su artículo 27 lo referente a que si la ley es clara no da lugar a interpretaciones, así:

"ARTICULO 25. <INTERPRETACION POR EL LEGISLADOR. La interpretación que se hace para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, corresponde al legislador."

"ARTICULO 27. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu."

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento. "

En este sentido para el caso que nos ocupa el artículo 18 del Decreto 3249 de 2006 frente a la responsabilidad de los titulares del registro sanitario en el sentido que ellos son "responsables de la veracidad de la información suministrada y del cumplimiento de las normas sanitarias bajo las cuales fue expedido el acto administrativo que los otorga" y el artículo 24 del mismo Decreto el cual no señala que los comercializadores deben realizar trámites de autorización de publicidad ante el INVIMA, esta autorización debe ser obtenida es por el titular del registro, quien es el responsable del producto ante el INVIMA; lo que no da lugar a ninguna interpretación.

Ahora bien, frente al principio de legalidad de las actuaciones administrativas la Corte Constitucional en la Sentencia C-1436 de 2000, señaló lo siguiente:

"Como expresión del poder estatal y como garantía para los administrados, en el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente Y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad.

En este sentido, debemos decir que la administración debe actuar con sujeción al orden público normativo, entendido éste como "el conjunto de normas positivas absolutamente obligatorias, donde no cabe transigencia ni tolerancia, por afectar a los principios fundamentales de la sociedad, de una institución o de las garantías precisas para su subsistencia (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas), en donde el legislador ha previsto, como una forma de mantener el respeto por ese orden normativo, las acciones de simple nulidad (artículo 84 del Código Contencioso Administrativo), cuyo propósito principal es la conservación y restitución del principio de legalidad y las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 85 del Código Contencioso Administrativo), en las que no sólo se busca la efectividad del principio de legalidad sino la indemnización de los daños causados con la expedición del acto administrativo correspondiente.(..)"

Como se evidencia de lo anterior, con la expedición de la Resolución 2019012121 de 03 de abril de 2019 "Por la cual se resuelve un recurso de reposición proceso sancionatorio N° 201500303", se repone parcialmente la Resolución 2018017073 de 23 de abril de 2018 "Por la cual se califica el proceso sancionatorio 201500303" y se fija una multa de 1900 salarios mínimos diarios legales vigentes; se está causando un agravio injustificado que conlleva a la cancelación y liquidación de mi establecimiento de comercio OPEN MIND PHARMA.

Finalmente cabe resaltar, que no cuento con los recursos para el pago de la sanción impuesta, hasta el punto que esto conlleva a cesar mis actividades comerciales por el cierre de (establecimiento de comercio, tal como se evidencia del certificado de cancelación de establecimiento de comercio de fecha 24 de abril de 2019.



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019046414
(18 de Octubre de 2019)
"Por la cual se resuelve la revocatoria del
proceso sancionatorio Nro. 201500303"

POR LA VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS (DEBIDO PROCESO) SE ESTÁ ATENTANDO CONTRA EL INTERES PÚBLICO (Causal 2 del Art. 93 de Ley 1437 de 2011).

El Interés público es la denominación de un concepto esencial de las ciencias políticas, con muy distintas expresiones, pero se identifica con el bien común de la sociedad entera, entendida como un cuerpo social, y no tanto con el interés del Estado en sí mismo; es decir que todas las actuaciones y decisiones se deben desarrollar con arreglo a las normas que regulan dichas actuaciones.

Es así como la Constitución Política Colombiana en el artículo 209 señaló que: "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

En concordancia con lo anterior, la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo." estableció los principios de las actuaciones administrativas, para lo cual las autoridades deben interpretar y aplicar las actuaciones que las actuaciones y procedimientos administrativos, de la siguiente manera:

"Artículo 3°. 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.(...)*

Así las cosas, el INVIMA en el uso de la facultad sancionatoria otorgada por la Ley 100 de 1993 y el Decreto 3249 de 2006 en lo referente a los procesos administrativos sancionatorios de los suplementos dietarios, debe atender a los principios y procedimientos establecidos en las normas, caso en particular el término para la resolución de los recursos interpuestos en contra de las sanciones por control al cumplimiento de la normatividad sanitaria, protegiendo el interés público.

*A su vez, el INVIMA en cumplimiento de ese interés público debe adelantar los procesos sancionatorios con arreglo y aplicación de **las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos** a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, que para el caso en particular es lo descrito dentro de los artículos 18 y 24 del Decreto 3249 de 2006.*

También es violatorio a los procedimiento administrativo el hecho que dentro de la calificación de la sanción y de la Resolución 2019012121 de 03 de abril de 2019 "Por la cual se resuelve un recurso de reposición proceso sancionatorio N° 201500303" se reconozcan a nuestro favor 3 de las 4 circunstancias atenuantes y agravantes y en el recurso solo se modifica la multa en 100 salarios, lo que resulta desproporcional y violatorio al debido proceso.

En este sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C-034/14, sobre el debido proceso administrativo precisó:

"DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Distinción entre garantías previas y garantías posteriores la jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben



RESOLUCIÓN No. 2019046414
(18 de Octubre de 2019)
"Por la cual se resuelve la revocatoria del
proceso sancionatorio Nro. 201500303"

cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, 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."

Para el caso en particular con la expedición de la Resolución 2019012121 de 03 de abril de 2019 "Por la cual se resuelve un recurso de reposición proceso sancionatorio N° 201500303" donde se impone sanción de 1900 salarios mínimos diarios legales vigentes, también violó principios de debido proceso y de legalidad propios de la función administrativa, dado a que no se aplicó lo descrito dentro de los artículos 18 y 24 del Decreto 3249 de 2006, por lo que se enmarca dentro de las causales para la revocatoria de los actos administrativos, específicamente la de: "Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él", señalada en el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicito a su Despacho sea revocada la Resolución 2019012121 de 03 de abril de 2019 "Por la cual se resuelve un recurso de reposición proceso sancionatorio N° 201500303".

III PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA DE LA RESOLUCIÓN 2019012121 DE 03 DE ABRIL DE 2019 "POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN PROCESO SANCIONATORIO N° 201500303".

La Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" determinó las causales de revocatoria de los actos administrativos:

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

Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona."

En mi caso en particular y con los desarrollos facticos y juridicos esgrimidos en el presente es rito, considero que con la expedición de la Resolución 2019012121 de 03 de abril de 20.9 "Por la cual se resuelve un recurso de reposición proceso sancionatorio N° 201500303" se enmarcan las causales 2 y 3 a las que hace referencia el precitado artículo, ya que se está causando un agravio injustificado a mi empresa.

También se reguló la procedencia de la revocatoria directa, así:

ARTÍCULO 94. IMPROCEDENCIA. *La revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1 del artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial.*

Para el caso del suscrito, estoy invocando las causales 2 y 3 del artículo 93 del CPACA, por lo que consideramos que la solicitud es procedente.

Sobre la oportunidad se dispuso:

ARTÍCULO 95. OPORTUNIDAD. *La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda.*



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019046414
(18 de Octubre de 2019)
"Por la cual se resuelve la revocatoria del
proceso sancionatorio Nro. 201500303"

Las solicitudes de revocación directa deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud.

Queremos manifestar, que frente a la Resolución 2019012121 de 03 de abril de 2019 "Por la cual se resuelve un recurso de reposición proceso sancionatorio N° 201500303", aún no se ha interpuesto ninguna demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La misma disposición normativa determinó el procedimiento para la revocatoria de los actos administrativos de carácter particular, así:

"Artículo 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular (...)"

De otra parte, quiero dar claridad en el presente escrito que el acto administrativo objeto de mi solicitud se trata de un acto de carácter particular. Para tales efectos, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-620/04 definió los actos administrativos de carácter particular:

ACTO ADMINISTRATIVO-Concepto

"La jurisprudencia y la doctrina han diferenciado los llamados Actos Administrativos de carácter general y los Actos Administrativos de carácter particular. A través de los primeros, se conocen aquellos actos administrativos en los que los supuestos normativos aparecen enunciados de manera objetiva y abstracta, y no singular y concreta, y por lo tanto versados a una pluralidad indeterminada de personas; es decir, a todas aquellas que se encuentren comprendidas en tales parámetros. Por el contrario, los segundos, son aquellos actos administrativos de contenido particular y concreto, que producen situaciones y crean efectos individualmente considerados. No obstante lo anterior, la indeterminación no se relaciona únicamente en punto del número de receptores de la decisión administrativa, sino que igualmente estos aparezcan individualizados. En otras palabras, "puede existir un acto general referido, en la práctica, sólo a algunas pocas personas o a ninguna y viceversa, un acto individual referido a muchas personas concretamente identificadas". Subrayado fuera de texto.

Para el caso en particular, la Resolución 2019012121 de 03 de abril de 2019 "Por la cual se resuelve un recurso de reposición proceso sancionatorio N° 201500303", es un acto administrativo de carácter particular dado a que está produciendo situaciones y efectos directos en su contenido sobre mí, dado a que impone sanción consistente en multa de MIL NOVECIENTOS (1900) salarios mínimos diarios legales vigentes presuntamente por infringir la normatividad sanitaria, la cual afecta los intereses directos de la empresa.

Finalmente, quiero dejar de presente que relacionado con el tema de la publicidad del producto RENEWCELL a la fecha se está publicitando por internet y en redes sociales, conducta que no es atribuible al suscrito, por lo que solicito se investigue esta conducta y salvo de responsabilidad con la presente información."

CONSIDERACIONES

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





RESOLUCIÓN No. 2019046414
(18 de Octubre de 2019)
"Por la cual se resuelve la revocatoria del
proceso sancionatorio Nro. 201500303"

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

En cuanto a la solicitud de la revocatoria se estudiara cada una de las causales contempladas en el artículo 93 de la ley 1437 de 2011:

"Artículo 93. Causales de revocación.

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

1. *Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
2. *Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
3. *Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona."*

La primera causal no prospera puesto que la decisión no es contraria a la Constitución o la ley, toda vez que se fundamenta en hechos constitutivos reales que contravienen el régimen sanitario especial que regula la actividad comercial desplegada por el vinculado, además se identificó e individualizó al responsable de la conducta reprochable desde traslado de la investigación.

Además, el artículo 94 del CPACA señala la IMPROCEDENCIA de la revocatoria, en los siguientes términos

"La revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1 del artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial."

Por lo cual es improcedente la revocatoria en el presente caso para el señor OSWALDO VIRVIESCAS TORRES, dado que de conformidad con la causal del numeral 1, tenemos que presentó los recursos de ley contra el acto administrativo atacado, por lo que no es procedente la solicitud de revocatoria en razón a la causal 1.

Así mismo, tampoco resulta procedente decretar la revocatoria, basada en la causal tipificada en el numeral 2, en tanto que la sanción impuesta no es disconforme con el interés público o social o atento contra él, la decisión busca reprender al infractor del régimen jurídico e invitarlo a que en el futuro realice sus actividades comerciales y publicitarias, bajo el cumplimiento de las exigencias consagradas por el legislador, garantizando la inocuidad y seguridad de sus productos; además dicha causal no alegada dentro de la solicitud del señor OSWALDO VIRVIESCAS TORRES.

En cuanto al numeral 3 del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, el recurrente señala "que se le causo un agravio injustificado que conllevo al cierre del Establecimiento de Comercio". Frente a ello es pertinente sostener que en la Resolución No. 2018017073 del 23 de abril de 2018 y la Resolución No. 2019012121 del 03 de Abril de 2019, se señaló lo siguiente:

✓ **Proporcionalidad y legalidad de la sanción impuesta**



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019046414
(18 de Octubre de 2019)
“Por la cual se resuelve la revocatoria del
proceso sancionatorio Nro. 201500303”

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

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

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

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

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

“(…)

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

(…)”.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo manifestado por el recurrente este Despacho procede a revisar el análisis de las circunstancias atenuantes y agravantes aplicadas al caso concreto evidenciando lo siguiente:

“Evidenciada la conducta de infracción sanitaria por parte del señor OSWALDO VIRVIESCAS TORRES identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.499.192, en calidad de propietario del establecimiento de comercio OPEN MIND PHARMA, conviene ahora estudiar atenuantes y agravantes establecidas en los artículos 40 y 41 del Decreto 3249 de 2006

“(…)”

Artículo 40. Circunstancias agravantes. Se consideran circunstancias agravantes de una infracción sanitaria, las siguientes:



RESOLUCIÓN No. 2019046414
(18 de Octubre de 2019)
“Por la cual se resuelve la revocatoria del
proceso sancionatorio Nro. 201500303”

- a) Reincidir en la comisión de la misma falta;
- b) Realizar el hecho con pleno conocimiento de sus efectos dañosos o con la complicidad de subalternos o con su participación bajo indebida presión;
- c) Cometer la falta para ocultar otra;
- d) Rehuir la responsabilidad o atribuírsela a otro u otros;
- e) Infringir varias disposiciones sanitarias con la misma conducta;
- f) Incurrir en la infracción y/o sus modalidades con premeditación.

Artículo 41. Circunstancias atenuantes. Se consideran circunstancias atenuantes de una infracción sanitaria las siguientes:

- a) El no haber sido sancionado anteriormente o no haber sido objeto de medida sanitaria o de seguridad;
- b) Procurar por iniciativa propia resarcir el daño o compensar el perjuicio causado antes de la sanción;
- c) El confesar la falta voluntariamente antes de que se produzca daño en la salud individual o colectiva.

De acuerdo al numeral a de las circunstancias agravantes: No existe prueba de que el señor del señor OSWALDO VIRVIESCAS TORRES, haya reincidido en la comisión de la falta, al no haber prueba alguna que demuestre lo contrario, se le dará credibilidad en función al principio de la buena fe.”

La competencia del INVIMA para aplicar la normatividad sanitaria al señor Virviescas, al igual que a cualquier otra persona natural o jurídica que incurra en comportamientos similares, radica en el hecho que la información que se ofrece en la página www.openmindpharma.com y www.renew-cell.com, a la cual tiene libre acceso cualquier persona de nuestro país, infringe los artículos 24 del Decreto 3249 de 2006, modificado por el artículo 6 del Decreto 3863 de 2008 y por el artículo 1 del Decreto 272 de 2009; además del artículo 21 y 25 del Decreto 3249 de 2006, encontrándose totalmente carentes de soporte probatorio las alegaciones del sancionado respecto a la actividad comercial que desarrolla.

Por lo tanto, el argumento del encartado, referente a que el titular del registro sanitario es el principal responsable al momento de cometer una infracción, sancionando amparado en que un tercero no puede desconocer los deberes y obligaciones del régimen sanitario, es necesario precisarle al señor Virviescas, que revisado el Certificado de matrícula mercantil del encartado (Folio 549), se indica lo siguiente "...comercio al por mayor de productos farmacéuticos, medicinales, cosméticos y de tocador....", según lo certifica la Cámara de Comercio de Bogotá D.C.

Con base en lo anterior y en aras de esclarecer dicha situación de inconformismo por parte de la defensa de la sociedad investigada, se hace necesario traer a colación lo prescrito en el Artículo 4, numeral 3º del Decreto 2078 de 2012:

Artículo 4º. Funciones. En cumplimiento de sus objetivos el INVIMA realizará las siguientes funciones:

- 3. 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 reglamentarias.

La normatividad transcrita determina funciones que despliega el INVIMA, facultándolo así, para identificar y evaluar las infracciones a las normas sanitarias, al igual que adelantar las investigaciones a que haya lugar, aplicar las medidas sanitarias y/o sanciones que sean de su competencia. En este caso el INVIMA al ser autoridad sanitaria competente y al evidenciar una



Ministerio de Salud

**RESOLUCIÓN No. 2019046414
(18 de Octubre de 2019)**

**"Por la cual se resuelve la revocatoria del
proceso sancionatorio Nro. 201500303"**

posible infracción, dio el impulso procesal estipulado en el Artículo 34 del Decreto 3249 de 2006, justificado en el proceso sancionatorio 201500303, determinando como responsables de la conducta reprochable de la realización de una publicidad de suplementos dietarios, al señor Oswaldo Virviescas Torres y la sociedad Biolab Medica S.A.S.

Así mismo vale la pena resaltar lo establecido en el artículo 18 del Decreto 1290 de 1994, así:

***ARTICULO 18. Régimen Sancionatorio.** Corresponde al INVIMA aplicar las sanciones por las infracciones a las normas sanitarias cometidas por parte de los productores, importadores, exportadores, comercializadores y expendedores.*

***PARAGRAFO.** Las sanciones de que trata el presente artículo deberán sujetarse estrictamente a lo dispuesto en el artículo 577 de la Ley 9 de 1979 y contra ellas procederán los recursos de ley contenidos en el Código Contencioso Administrativo.*

Dentro de las funciones del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, se tiene la de vigilancia y control de los productos objeto de su competencia, sumándole la de otorgar registros sanitarios, documentos públicos de esencial importancia ya que en ellos están contenidas todas las exigencias técnicas y legales bajo las cuales debe conducirse su titular para la producción, comercialización, importación, exportación, envase, expendio y **publicidad** del producto amparado.

Así entonces, referenciado el marco normativo dado por la legislación sanitaria para adelantar actuaciones administrativas como lo es la publicidad de suplementos dietarios, es preciso señalar que el Instituto tiene competencia para adelantar actuaciones administrativas en contra del señor Oswaldo Virviescas, ya que mediante la publicidad desplegada en la página web www.openmindpharma y www.renew-cell.com, en este caso sin ajustarse a la norma de acuerdo a lo consagrado en el ámbito de aplicación del Decreto 3249 de 2006 modificado por el Decreto 3863 de 2008 y el 272 de 2009 actividad que se desarrolla en conexidad con la comercialización, tal y como se puede apreciar en el artículo 1 del Decreto 3249 de 2006 que indica:

"Artículo 1°. Objeto y ámbito de aplicación. Las disposiciones contenidas en el presente decreto tienen por objeto regular el régimen de registro sanitario, fabricación, envase, rotulado o etiquetado, control de calidad, comercialización, publicidad, uso, Buenas Prácticas de Manufactura, así como el régimen de vigilancia y control sanitario de los suplementos dietarios nacionales o importados que se comercialicen en el territorio nacional, con el fin proteger la salud y seguridad humana y prevenir las prácticas que puedan inducir a error a los consumidores. Su cumplimiento es obligatorio para los titulares del registro sanitario y en general, para todas las personas naturales o jurídicas que realicen actividades relacionadas con el contenido del presente decreto."

De igual forma es de precisar al encartado que la presente investigación surge del análisis objetivo de la pieza de publicidad anexa, de cuyo resultado se llega a la convicción que efectivamente se trata de una actividad publicitaria desplegada sobre suplementos dietarios, contrariando así lo reglado en las normas relacionadas en las actuaciones administrativas del presente proceso sancionatorio.

La normatividad sanitaria hace parte de nuestro Ordenamiento Jurídico, entendido éste como el conjunto de normas constitucionales que ordenan la vida de la sociedad y establecen el marco jurídico esencial para la estructuración y funcionamiento de la actividad productiva en nuestra patria.

Con todo lo anterior es claro para este Despacho que la actividad publicitaria desplegada por el sancionado, se encuentra sujeta o ligada a la comercialización, en atención a que facilitó su plataforma (página web) para la realización de la conducta reprochable, por lo tanto, la ley



RESOLUCIÓN No. 2019046414
(18 de Octubre de 2019)
"Por la cual se resuelve la revocatoria del
proceso sancionatorio Nro. 201500303"

señala que toda empresa cuenta con derechos pero también tiene obligaciones, estando en el deber de acatar las normas que rigen su actividad comercial y responder por las acciones u omisiones que genere con su actuar.

Ahora bien, de manera Constitucional y conforme a las facultades legales conferidas al INVIMA, debemos vigilar y controlar todos aquellos aspectos que puedan llegar a trasgredir la normatividad sanitaria, que en últimas pueda afectar el bien jurídico tutelado, cual es, la salud colectiva de los colombianos.

De igual forma, la legislación sanitaria es de orden público y de perentorio cumplimiento, por lo cual ninguna razón justifica su vulneración, porque en ella descansa la integridad de la salud individual y colectiva de los colombianos, por lo cual, se insiste, quien va a realizar alguna actividad relacionada con las competencias del INVIMA, debe cumplir con los requisitos sanitarios exigidos en la norma en garantía del bien jurídico tutelado esto es la salud de la comunidad, frente al cual deben ceder los derechos de los particulares, como los patrimoniales.

Finalmente, el Despacho debe indicar que las sanciones impuestas deben obedecer siempre a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, ya que la labor de materializar los presupuestos de la norma en el caso concreto o en otras palabras subsumir los hechos evidenciados en la norma, es tarea fundamental de este Despacho, pues si bien es el legislador quien determina los montos dentro de los cuales puede encontrarse la sanción a imponer por la comisión de una falta, es deber legal y constitucional del operador jurídico materializar lo determinado por el legislador en los casos que se presenten a su estudio, así es el mismo legislador quien ha facultado a este Instituto para que conforme su juicio y análisis del material probatorio obrante en el plenario decida cual es el valor de la multa a imponer en cada caso concreto; así pues, es una facultad potestativa de esta entidad imponer los valores que considere pertinentes, claro está teniendo en cuenta los presupuestos, análisis y hechos sustentados probatoriamente en la actuación.

En tal virtud, el INVIMA como autoridad sanitaria, está facultada para imponer multa equivalente hasta 10.000 SDMLV según las pruebas aportadas, la ponderación del caso y el incumplimiento evidenciado, que para este caso específico se estableció el valor de 1900 SDMLV como monto a pagar por parte del sancionado, monto derivado de la valoración de los hechos probados así como de la magnitud de la conducta, su proporcional riesgo para la salud pública y de las circunstancias atenuantes o agravantes de la misma.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto la decisión del Despacho no causa un agravio injustificado al sancionado, por cuanto fue el mismo vinculado quien con su actuar omitió el cumplimiento de las disposiciones sanitarias, generando un riesgo en el bien jurídico tutelado, por ende, si bien es cierto la constitución le otorga derechos a vigilados y particulares, estos van ligados con responsabilidad que deben aceptar y cumplir, por ello esta causal no le aplica, además no es objeto de amonestación, por existir un riesgo. (Folios 498 y 499).

Frente a las condiciones particulares del sancionado (cancelación del Establecimiento de comercio)

Respecto a la condición del sancionado, se debe indicar que este despacho reconoce su esfuerzo y el trabajo que conlleva la particularidad, pero no puede sobre poner esta circunstancia sobre los intereses generales. Todo ciudadano, sin importar su condición, debe obedecer el orden jurídico prevalente en el estado y de ello hace parte la normatividad sanitaria. Es así que esta última es necesaria para garantizar la calidad e idoneidad de los productos de



Ministerio

RESOLUCIÓN No. 2019046414
(18 de Octubre de 2019)
"Por la cual se resuelve la revocatoria del
proceso sancionatorio Nro. 201500303"

salud y por tanto resulta inadecuado ponderar por debajo de estos derechos los intereses de la investigada.

Teniendo en cuenta que la multa se encuentra acorde y proporcional al riesgo generado, la forma de pago o el acuerdo para cumplir la misma deberá ser tramitada en la Oficina Asesora Jurídica, dependencia encargada del cobro de las sanciones pecuniarias ejecutoriadas.

En este orden de ideas, se considera que el señor OSWALDO VIRVIESCAS TORRES, NO presentó un argumento legal válido que justifique a esta dependencia la modificación de la sanción impuesta.

En mérito de lo expuesto el despacho,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO. No revocar y en tal sentido confirmar la Resolución No. 2019012121 del 03 de abril de 2019 por la cual se resolvió el recurso, que calificó el proceso sancionatorio N° 201500303, en contra del señor OSWALDO VIRVIESCAS TORRES, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.499.192.

ARTÍCULO SEGUNDO. Notificar de manera personal al señor OSWALDO VIRVIESCAS TORRES, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.499.192 y/o a sus apoderados, siguiendo lo establecido en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En el evento de no poder efectuarse la notificación personal se hará mediante aviso conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

ARTICULO TERCERO. Contra la presente Resolución no procede ningún recurso.

ARTICULO CUARTO: Comunicar de la presente decisión a la Oficina Asesora Jurídica y remitir el expediente para lo de su cargo.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA
Directora de Responsabilidad Sanitaria

Proyectó: Elkin B.

Revisó: Diana Sánchez y Cristian Romero