



La salud es de todos

Minsalud

NOTIFICACIÓN POR AVISO No. 202000085 De 30 de Enero de 2020

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

RESOLUCIÓN No.	2019056165
PROCESO SANCIONATORIO:	201603758
EN CONTRA DE:	LUIS EDUARDO CRUZ CHIQUILLO
FECHA DE EXPEDICIÓN:	10 de diciembre de 2019
FIRMADO POR:	MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA – Directora de Responsabilidad Sanitaria

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

Contra la Resolución No. 2019056165 de 10 de diciembre de 2019, **NO** procede recurso alguno.

ADVERTENCIA

EL PRESENTE AVISO SE PUBLICA POR UN TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS CONTADOS A PARTIR DE **04 FEB. 2020**, en la página web www.invima.gov.co Servicios de Información al Ciudadano y en las instalaciones del INVIMA, ubicada en la Cra. 10 No. 64-28 de esta ciudad.

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

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

ANEXO: Se adjunta a este aviso en trece (13) folios a doble cara copia íntegra de la Resolución N° 2019056165 de 10 de diciembre de 2019, proferido dentro del proceso sancionatorio N° 201603758.

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

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

Proyectó y Digitó: Leonardo H. Bermúdez Ruiz
Revisó: Jairo A. Pardo Suárez



RESOLUCIÓN No. 2019056165

(10 de Diciembre de 2019)

**“Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603758”**

La Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, en ejercicio de las facultades delegadas por la Dirección General mediante Resolución número 2012030800 del 19 de octubre de 2012 y de los artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede a resolver el Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución 2018048847 proferida el 14 de noviembre de 2018 dentro del proceso sancionatorio 201603758 teniendo en cuenta los siguientes:

ANTECEDENTES

1. La Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -Invima, mediante Resolución 2018048847 proferida el 14 de noviembre de 2018 calificó el proceso sancionatorio 201603758 e impuso al señor LUIS EDUARDO CRUZ CHIQUILLO, identificado con cédula de ciudadanía No. 74270222, propietario del establecimiento de comercio del establecimiento LACTEOS SOGAMOSO sanción consistente en multa de SEISCIENTOS (600) salarios mínimos diarios legales, por infringir la normatividad sanitaria del Resolución 2674 de 2013 (Folios 72 a 91).
2. La decisión fue notificada mediante la publicación del aviso No 2018001924 del 20 de noviembre de 2018 en la Página Web y en las instalaciones de la Entidad por el término de cinco días, contabilizado del 21 al 27 de noviembre de 2018, quedando debidamente notificada el 28 de noviembre de 2018 (Folio 97).
3. El 11 de diciembre de 2018, el señor LUIS EDUARDO CRUZ CHIQUILLO, identificado con cédula de ciudadanía No. 74270222, propietario del establecimiento de comercio LACTEOS SOGAMOSO mediante escrito radicado N° 20181254551, presentó recurso de reposición (Folios 118 a 137).
4. Mediante Resolución No. 2019057088 del 17 de diciembre de 2019, el Director General del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, resolvió en su Artículo Segundo, suspender los términos legales en los procesos sancionatorios a cargo de la Dirección de Responsabilidad Sanitaria, durante el periodo comprendido entre el día veintitrés (23) de diciembre de 2019 y el día diez (10) de enero de 2020 inclusive. (folios 235 y 236).

CONSIDERACIONES

En primer lugar, de conformidad con lo establecido en el numeral 3° del Artículo 4°, numeral 6° del Artículo 10 del Decreto 2078 de 2012 y el Artículo 18 del Decreto 1290 de 1994, es función del 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, teniendo en cuenta lo previsto en las Resoluciones 5109 de 2005, 2674 de 2003 y 12186 de 1991 así como la Ley 1437 de 2011.

Así mismo, este Despacho precisa que en el proceso sancionatorio No. 201603758, se debe dar aplicación a la suspensión de términos legales ordenada mediante la Resolución No. 2019057088 del 17 de diciembre de 2019, durante el periodo comprendido entre el día veintitrés (23) de diciembre de 2019 y el día diez (10) de enero de 2020 inclusive.

En consecuencia, y en concordancia con lo establecido en el artículo 118 del Código General del Proceso conforme lo establecido en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, en las actuaciones que se surtan con ocasión a los procesos sancionatorios que adelanta la Dirección de Responsabilidad Sanitaria incluyendo el presente, se contabilizarán los términos teniendo en

Página 1



Ministerio de Salud

**RESOLUCIÓN No. 2019056165
(10 de Diciembre de 2019)**

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603758"**

cuenta los doce (12) días hábiles de suspensión, de manera que los términos para adoptar las actuaciones y decisiones correspondientes se entenderán contabilizadas nuevamente a partir del día hábil siguiente, es decir, desde el (trece) 13 de enero de 2020.

IMPUGNACIÓN

Las razones de soporte por la cuales, el Señor LUIS EDUARDO CRUZ CHIQUILLO identificado con cédula de ciudadanía No. 74270222 en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado del establecimiento LACTEOS SOGAMOSO presenta su inconformismo son las siguientes:

"FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Al momento de analizar las actuaciones de su despacho en la actual investigación, es claro irrefutable, inequívoco que su Despacho, destrozó e hizo añicos mi debido proceso, irrespetando el pilar fundamental el estado social de derecho, reconocido en la Carta Política en su artículo 29, por lo tanto, solicite acompañamiento de la procuraduría en la presente investigación.

En este contexto la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia C 341 DE 2014, señaló respecto al debido proceso lo siguiente.

"La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso"

Lo anterior demuestra, que la Dirección de Responsabilidad Sanitaria, como representante del Estado, debe cumplir con las garantías previstas en la ley, respetando debido proceso señalado previamente en la ley, como un mecanismo de protección garantías hacia el investigado.

Tal afirmación, se sostiene por la forma sospechosa de su despacho de acelerar los tiempos y tramites de notificación con el fin de evitar una caducidad, actuando contrario a buena fe, incluso pisando las líneas disciplinarias y penales del caso, por NOTIFICAR una decisión sin tener en cuenta los parámetros fijados en la ley.

Sir embargo, esta sospecha, se materializa cada vez más la analizar la decisión que se pretende recurrir, ya que es claro una manipulación y manoseo de la ley por parte de su despacho, que acomoda de manera descarada los procedimientos para emitir una sanción, ya que de manera sospechosa se publicó el aviso de la resolución en internet al quinto día de su emisión, moldeándola estratégicamente para que no caducara la presente acción.

Reitero la honorable despacho, que Colombia es un estado de derecho que tiene una Constitución y unas leyes que no son para pasárselas por la galleta, y que todos los colombianos tenemos derecho a un proceso justo, sin dilaciones y sobre todo con apego a la ley, sin embargo, es triste ver que el mismo estado, con sus actuaciones atropelle al colombiano de a pie, no es suficiente con los problemas actuales, con los impuestos, con la corrupción, ahora el ciudadano también debe estar pendiente que el mismo estado no vulnere sus derechos.

No entiendo, porque su despacho sí por motivos desconocidos no alcanza a juzgar una conducta en el término señalado en la ley, simplemente actúa bien, de acuerdo al procedimiento y declara la caducidad de la acción, esto nos lleva a concluir, que su despacho actuó de mala fe por no cumplir con un comportamiento leal y fiel en esta investigación.

Al respecto de la buena fe mediante sentencia No C131 de 2004 señalo

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Alcance

El mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las

Página 2



**RESOLUCIÓN No. 2019056165
(10 de Diciembre de 2019)**

**“Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603758”**

diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. La buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico.

Por consiguiente, como investigado no comparto el procedimiento adoptado por parte del INVIMA, debido a que no existió asidero legal en la notificación del de la resolución No 2018048847 del 14 de noviembre de 2018, no se realizó conforme al capítulo de notificaciones y principios de la ley 1437, toda vez que el respectivo acto administrativo, fue indebidamente notificado por su Despacho, puesto que no se tuvo la diligencia y el deber de cumplir el procedimiento establecido, sin tener en cuenta los principios de debido proceso, eficacia, publicidad, economía y celeridad y los principios de derecho procesal.

A) VULNERACION DEL DEBIDO PROCESO EN LA NOTIFICACION DE LA RESOLUCIÓN QUE CALIFICÓ LA SANCIÓN

las irregularidades que se realizaron en este proceso, se evidencian en la notificación de la Resolución 2018048847 del 14 de noviembre de 2018, puesto que se logran evidenciar varias inconsistencias en el proceso de notificaciones, de la resolución que calificó la sanción, toda vez se procedió de manera sospechosa a la notificación por aviso publicado en la página web, sin antes agotar las notificaciones personal y él envió del aviso a mi domicilio, vulnerando de manera flagrante mi debido proceso.

Para evidenciar la vulneración de mi debido proceso, es necesario traer a colación lo señalado en el artículo 69 de la ley 1437 de 2011, que señala:

ARTICULO 69 NOTIFICACION 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.

Quando 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 resumen, lo que sucedió en el presente caso, se materializa en la indebida notificación de la resolución que calificó la sanción, toda vez que no cumplió con lo señalado en la ley, como lo veremos a continuación.

Artículo 69 de la ley 1437 de 2011.

<p>Quando 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</p>	<p>En la página www.invima.gov.co se evidencia que su despacho, no respeto los pasos de la notificación subsidiaria, ya que publicó el aviso el día 9 de octubre de 2018, sin antes agotar la notificación personal y él envió del aviso al domicilio, es decir sin tener en cuenta que solo podía publicar en la página web del instituto el acto administrativo cuando</p>
--	--



Ministerio de Salud

**RESOLUCIÓN No. 2019056165
(10 de Diciembre de 2019)**

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603758"**

que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.	desconozca la información del destinatario., lo anterior evidencia una conducta sospechosa y fuera del principio de mala fe, ya que su despacho sabía que caducaba el proceso el 11 de diciembre de 2018.
---	--

Entonces vemos que el legislador, al momento de crear la norma, quería que todas las autoridades debían respetar un procedimiento previamente señalado en la ley para seguirlo y aplicarlo en todas las actuaciones al pie de la letra, sin embargo, en el presenta caso no sucedió, ya que su despacho equívocamente notificó a mi representada, puesto que debía seguir el siguiente procedimiento:

Emisión Acto Administrativo (14 De noviembre DE 2018)	A partir del día siguiente (15 de noviembre DE 2018) de la emisión del auto, se tienen cinco días para enviar la comunicación para la notificación personal, el investigado tiene cinco días para notificarse personalmente (situación que no ocurrió)	Si no pudiere hacerse la notificación personal AL CABO DE LOS CINCO (22 de noviembre de 2018) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a Sa dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil	Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, días, 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 (solo aplicaba si se desconocía mi domicilio, situación que no es así, ya que siempre me han notificado en mi domicilio
---	--	--	---

En efecto, el problema jurídico que su despacho creó y no solucionó, es ¿si publicar un acto administrativo por aviso como notificación subsidiaria, primero que la personal y el aviso a mi domicilio, es garantista y opera a favor del investigado vulnera el debido proceso?

Para responder el anterior problema jurídico, es menester observar los argumentos esbozados, la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia C 371 de 2011, explica respecto al debido proceso, son dilaciones injustificadas lo siguiente:

Esta Corporación ha explicado que el derecho al debido proceso se descompone en varias garantías que tutelan diferentes intereses ya sea de los sujetos procesales, o de la colectividad a una pronta y cumplida justicia. Entre ellas, el artículo 29 de la Constitución, en forma explícita consagra tanto el principio de celeridad, como el derecho de contradicción y controversia probatoria. Al respecto dicha norma señala que toda persona tiene derecho "aun debido 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". Por su parte, el artículo 228 superior prescribe que "los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado". En desarrollo de estos principios, de un lado los procesos deben tener una duración razonable y, de otro, deben establecer mecanismos que permitan a los sujetos procesales e intervinientes controvertir, en condiciones de igualdad, las pruebas presentadas, así como los argumentos de hecho y de derecho que se aduzcan en su contra. Ha destacado así mismo la jurisprudencia que en el proceso de producción del derecho, como en el de su aplicación, las distintas garantías que conforman la noción de debido proceso pueden entrar en tensión. Así, en ciertos casos el principio de celeridad puede entraren conflicto con la garantía de contradicción probatoria, o con el derecho de defensa, pues un término judicial breve, naturalmente recorta las posibilidades de controversia probatoria o argumentativa. Al respecto la jurisprudencia ha señalado que algunas de las garantías procesales son prevalentes, pero también ha aceptado que otras pueden verse limitadas a fin de dar un mayor alcance a intereses públicos legítimos o a otros derechos fundamentales implicados.

Entonces, según su despacho, se garantizó mi debido proceso, por publicar el aviso en la página web, sin haber realizado la notificación personal y sin enviarlo a mi domicilio, es garantista y opera a favor del investigado, sin embargo, la Corte Constitucional, mediante sentencia C371-11 señaló respecto a los términos procesales señaló lo siguiente:



RESOLUCIÓN No. 2019056165

(10 de Diciembre de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603758"**

La jurisprudencia vertida en torno a la libertad de configuración del legislador en materia de términos procesales, se pueden extraer las siguientes conclusiones, que resultan relevantes para la resolución del problema jurídico que plantea este proceso: i) El establecimiento de términos perentorios no contradice la Carta Política; ii) Los términos procesales persiguen hacer efectivos varios principios superiores, en especial los de celeridad, eficacia, seguridad jurídica y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso; iii) Los términos procesales cumplen la finalidad de garantizar los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso; iv) No existen parámetros en la Constitución a los cuales pueda referirse el legislador o el juez constitucional para valorar si la extensión de los términos procesales es adecuada; v) Por lo anterior, el legislador tiene una amplia potestad en la materia, limitada únicamente por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y por el fin que en general persiguen las formas procesales, cual es permitir la realización del derecho sustancial; vi) La función del juez constitucional a la hora de examinar las leyes que consagran términos procesales se limita a controlar los excesos, es decir a rechazar aquellas normas que desbordando notoriamente los principios de razonabilidad y proporcionalidad, fijen términos exageradamente largos, que redunden en un desconocimiento de los principios de celeridad, eficacia, y seguridad jurídica, o que, por manifiestamente cortos, impidan hacer efectivos los derechos de defensa y contradicción probatoria.

En efecto, constitucionalmente su despacho se quedó corto en la actual investigación, ya que como se evidencia en la resolución que calificó la sanción de la presente investigación, es el claro ejemplo de la vulneración al debido proceso y a las leyes procedimentales, ya que tuvo tantos errores de aplicación, que no se sabe cuál es peor.

Entonces, es sospechoso y no común, que su Despacho garante del debido proceso, tenga una apreciación fuera del contexto del mismo, porque de oficio la presente investigación debió ser debidamente notificada, sin embargo al evidenciar tantos errores o adefesios procedimentales, lo que se concluye es que esta actuación de presunta mala fe, se realizó para afectarme directamente, porque no se explica cómo su honorable despacho falle en el acápite de notificaciones, o quizás su afán era evitar la caducidad a como dé lugar, quizás por amenazas de procesos disciplinarios a los funcionarios o simplemente por ir en contra de la ley, que tiene su propia definición, prevaricato, toda vez que los pasos del artículo 69 como se señaló, fueron flagrantemente vulnerados, en efecto estas actuaciones levantan sospecha, ya que son conceptos constitucionales universales en un Estado de Derecho, por lo que se presumen que son conceptos que debe tener clara la administración.

En este punto, las actuaciones de la entidad, fueron dirigidas a irrespetar, los términos procesales en armonía con los principios de celeridad, eficacia y seguridad jurídica, toda vez que el juzgador no cumplió con formalidades propias señaladas en el acápite de notificaciones, vulnerando a mi representada el debido proceso Constitucional, más aun cuando la Corte ha señalado que la el derecho procesal está inmerso en el debido proceso y que su función es evitar esta clase de arbitrariedades.

Es por esto que la jurisprudencia en múltiples fallos, señala que se deben controlar los términos, de conformidad a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, para que una entidad a su arbitrio no maneje como quiera los procesos, vulnerando la seguridad jurídica que tenemos como investigados, por tal razón se sigue desvirtuando la posición de su despacho, toda vez que no existió ni razonabilidad ni proporcionalidad en la notificación, vulnerando así los principios procesales que están inmerso en el debido proceso, situación que es más gravosa por parte de su Despacho, ya que conocían que la ley por lo que no se entiende porque realizó la notificación de la resolución que Calificó la Sanción con los siguientes errores:

- No realizar la notificación personal, entendiéndose como la notificación principal*
- No enviar el aviso primero, entendiéndose como la primera notificación subsidiaria*
- Publicar el aviso en la página del Instituto sin tener en cuenta que esta es la última notificación a la que debe acudir, mas no la primera*

PUBLICAR EL AVISO EN LA PÁGINA DEL INSTITUTO SIN REALIZAR PRIMERO LAS NOTIFICACION PRINCIPAL Y SUBSIDIARIA

La norma es clara al señalar que el aviso publicado en la página web, solo procede "Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto





Ministerio de Salud

**RESOLUCIÓN No. 2019056165
(10 de Diciembre de 2019)**

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603758"**

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"

Por lo anterior, no se entiende porque su despacho público el aviso No 2018001589 del 8 de octubre de 2018, sin antes realizar la notificación personal y enviar el aviso a mi domicilio: al respecto, mediante **Concepto Sala de Consulta C.E. 00210 de 2017 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil**, señaló la oportunidad de la publicación del aviso en la página web:

El antecedente de esta figura se encontraba consagrado en el artículo 45 del anterior Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto 01 de 1984, el cual regulaba la notificación por edicto en los siguientes términos: "Si no se pudiere hacer la notificación personal al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, se fijará edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de diez (10) días, con inserción de la parte resolutive de la providencia". De acuerdo con el tenor de la norma, es claro que esta forma de notificación estaba regulada en forma subsidiaria y, por tanto, procedía siempre que no se pudiera llevar a cabo la notificación personal. En este evento y luego de transcurridos cinco (5) días del envío de la citación para llevar a cabo la notificación personal, correspondía a la administración fijar un edicto en un lugar público durante el plazo indicado en la norma y con las formalidades allí señaladas. (...) Procedencia de la notificación por aviso mediante publicación en la página electrónica y en un lugar de acceso al público de la entidad. Del texto del artículo 69 de la ley 1437 de 2011 se advierten dos situaciones reguladas por la norma, así: i) La notificación por aviso: Cuando figure en el expediente una dirección, número de fax o correo electrónico, o se puedan obtener en el registro mercantil, caso en el cual se debe remitir el aviso con la copia del acto administrativo a uno de los anteriores destinos, iii) La publicación del aviso: Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, caso en el cual se publicará la copia íntegra del acto administrativo en la página electrónica de la entidad y en un lugar del acceso al público de la misma. (...) En los casos a que alude la consulta, esto es: cuando el predio o inmueble correspondiente a la dirección proporcionada por el interesado se encuentra cerrado, la dirección no existe o está incompleta, el aviso es devuelto por la empresa de correo argumentando que el destinatario va no vive en el lugar, la dirección es errónea o no existe, son claros ejemplos de que se desconoce la información del interesado, tanto así que no se pudo surtir con éxito la notificación pues no se pudo remitir o entregar el aviso y el acto administrativo respectivo al interesado. Ahora, es claro que si bien el legislador no puede prever todas y cada una de las múltiples e innumerables situaciones que en la práctica se pueden presentar en materia de notificaciones y que impiden surtir con éxito la remisión del aviso junto con el acto administrativo, lo que si se observa con claridad es que el sentido de la expresión contenida en el artículo 69 *ibidem* "Cuando se desconozca la información sobre el destinatario", resulta omnicomprendensiva de todos aquellos eventos en los cuales la administración no logra surtir la notificación por aviso, ya sea porque los datos que se tienen del interesado están incompletos, o no permiten la entrega del aviso y del acto administrativo, o resultan de imposible acceso. Cuando se presente alguna de tales situaciones corresponde a la administración acudir al último mecanismo previsto en la ley para llevar a cabo la notificación por aviso mediante la publicación del mismo junto con el acto administrativo por el término de cinco (5) días en la página electrónica de la entidad y en un lugar de acceso al público dado que no fue posible lograr la notificación personal del acto administrativo, ni la remisión del aviso junto con el acto administrativo a un destino porque la falta de información o alguna circunstancia diferente, como las anotadas, lo impidieron. Es de anotar que esta previsión legal es garantista del debido proceso y los derechos de los administrados dado que exige que en forma previa se hayan agotado los procedimientos allí señalados para surtir la notificación personal y por remisión o envío del aviso antes de ordenar acudir en última instancia a la notificación mediante la publicación en la página electrónica y en un lugar público de la entidad para que el interesado tenga conocimiento de la decisión. Por lo tanto, es el último instrumento con que cuenta la administración para llevar a cabo la notificación del acto a fin de no impedir el ejercicio de las funciones administrativas.

De acuerdo a lo anterior, es claro que los pasos que el legislador creó en la ley, al señalar que el aviso en la página web procede de forma subsidiaria y como última opción, cuando la notificación personal fracasa y se desconoce la información del destinatario; al respecto la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia C-035 de 2014, señaló:

En relación con las actuaciones administrativas, la jurisprudencia ha señalado que contar con medios subsidiarios de notificación es parte del procedimiento normal de las actuaciones administrativas;



La salud
es de todos

Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019056165

(10 de Diciembre de 2019)

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición proceso sancionatorio Nro. 201603758"

dado que de este modo se ofrece una solución válida en casos en los que no es posible realizar notificaciones personales, garantizando el principio de celeridad y los derechos e intereses ciudadanos. **Sin embargo, los mecanismos subsidiarios no remplazan a los principales y deben ser utilizados únicamente después de agotar los recursos disponibles para comunicar personalmente las actuaciones administrativas.**

Así mismo la Corte, mediante sentencia C 012 DE 2013 señaló

En síntesis, la jurisprudencia reconoce que, en principio, en las diferentes etapas procesales la notificación pueda surtirse de diversas maneras, **de modo que una vez agotadas las posibilidades de notificar personalmente a los sujetos interesados, se opte por comunicarles las decisiones o actuaciones judiciales o administrativas, a través de mecanismos subsidiarios, que no remplazan a los principales, pero que logran garantizar el principio de publicidad y el debido proceso.**

Bajo esta tesis, es claro que en el presente proceso, su Despacho falló en la notificación y en los términos procesales señalados en la ley, porque no se respetaron los términos jurídicos, ya que se publicó el aviso en la página web el 9 de octubre de 2018, sin esperar a que pasaran los cinco días de la notificación personal, además sin enviarlo antes al domicilio, por lo que se configura un falla procesal, ya que está demostrado que el acto administrativo fue publicado el día 9 de octubre de 2018 en la página www.invima.gov.co, a la cual no se podía acudir hasta que no se utilizaran los otros medios previamente señalados en la ley.

Siguiendo los argumentos esbozados, la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia 371 de 2011, explica respecto al debido proceso, son dilaciones injustificadas lo siguiente:

Esta Corporación ha explicado que el derecho al debido proceso se descompone en varias garantías que tutelan diferentes intereses ya sea de los sujetos procesales, **o de la colectividad a una pronta y cumplida justicia.** Entre ellas, el artículo 29 de la Constitución, en forma explícita **consagra tanto el principio de celeridad, como el derecho de contradicción y controversia probatoria.** Al respecto dicha norma señala que toda persona tiene derecho **"aún debido 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".** **Por su parte; el artículo 228 superior prescribe que "los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado".** En desarrollo de estos principios, **de un lado los procesos deben tener una duración razonable y, de otro, deben establecer mecanismos que permitan a los sujetos procesales e intervinientes controvertir, en condiciones de igualdad, las pruebas presentadas, así como los argumentos de hecho y de derecho que se aduzcan en su contra.** Ha destacado así mismo la jurisprudencia que en el proceso de producción del derecho, como en el de su aplicación, las distintas garantías que conforman la noción de debido proceso pueden entrar en tensión. Así, en ciertos casos el principio de celeridad puede entrar en conflicto con la garantía de contradicción probatoria, o con el derecho de defensa, pues un término judicial breve, naturalmente recorta las posibilidades de controversia probatoria o argumentativa. Al respecto la jurisprudencia ha señalado que algunas de las garantías procesales son prevalentes, pero también ha aceptado que otras pueden verse limitadas a fin de dar un mayor alcance a intereses públicos legítimos o a otros derechos fundamentales implicados.

Lo anterior, desvirtúa la posición de su despacho que señala que publicar el aviso primero en la página web del instituto sin antes de realizar la notificación personal y sin enviarlo al domicilio es garantista, toda vez que precisamente el derecho del debido proceso y los principios de celeridad economía de la ley 1437 de 2011, introdujeron deberes a las entidades administrativas de adelantar procesos sin dilaciones injustificadas, y garantizar a los investigados los términos procesales señalados en la ley, más aun cuando la carta política señala que estos términos se observan con diligencia y su incumplimiento será sancionado, situación que no ocurrió en el presente caso.

Entonces, según su despacho, se garantizó el debido proceso de mi representada, por publicar el aviso antes del envío del mismo al domicilio de mi representada, sin embargo, la Corte Constitucional, mediante sentencia C371-11 señaló respecto a la importancia de los términos procesales lo siguiente:



MINISTERIO DE SALUD

**RESOLUCIÓN No. 2019056165
(10 de Diciembre de 2019)**

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603758"**

La jurisprudencia vertida en torno a la libertad de configuración del legislador en materia de términos procesales, se pueden extraer las siguientes conclusiones, que resultan relevantes para la resolución del problema jurídico que plantea este proceso: i) El establecimiento de términos perentorios no **contradice la Carta Política**; ii) Los términos procesales persiguen hacer efectivos varios principios superiores, en especial los de celeridad, eficacia, seguridad jurídica y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso; iii) Los términos procesales cumplen la finalidad de garantizar los **derechos de acceso a la justicia y al debido proceso**; iv) No existen parámetros en la Constitución a los cuales pueda referirse el legislador o el juez constitucional para valorar si la extensión de los términos procesales es adecuada; v) Por lo anterior, el legislador tiene una amplia potestad en la materia, limitada únicamente por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y por el fin que en general persiguen las formas procesales, cual es permitir la realización del derecho sustancial; vi) **La función del juez constitucional a la hora de examinar las leyes que consagran términos procesales se limita a controlar los excesos, es decir a rechazar aquellas normas que desbordando notoriamente los principios de razonabilidad y proporcionalidad, fijan términos exageradamente largos, que redunden en un desconocimiento de los principios de celeridad, eficacia, y seguridad jurídica, o que, por manifiestamente cortos, impidan hacer efectivos los derechos de defensa y contradicción probatoria.**

En efecto, constitucionalmente su despacho se quedó corto en la actual investigación, ya que publicar el aviso en la página web antes de la notificación personal y sin enviar el aviso a mi domicilio, tío es garantista, es una apreciación de un despacho **retrograda** que no reconoce que el debido proceso, y el estado de derecho, ya que constituye que las actuaciones de la entidad, vayan dirigidas a irrespetar, los términos procesales en armonía con los principios de celeridad, eficacia y seguridad jurídica, toda vez que si el juzgador no cumple estas formalidades propias señaladas en el acápite de notificaciones, no está garantizando a los investigados su derecho constitucional, más aun cuando la Corte ha señalado que la el derecho procesal está inmerso en el debido proceso y que su función es evitar esta clase de arbitrariedades.

Es por esto que la jurisprudencia en múltiples fallos, señala que se deben controlar los términos, de conformidad a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, para que una entidad a su arbitrio no maneje como quiera los procesos, vulnerando la seguridad jurídica que tenemos como investigados, por tal razón se sigue desvirtuando la posición de su despacho, toda vez que no existió ni razonabilidad ni proporcionalidad en la notificación de la resolución que califico la sanción, vulnerando así los principios procesales que están inmerso en el debido proceso, situación que es más gravosa por parte de su despacho, ya que conocían que la ley por lo que no se entiende porque realizó una notificación por aviso en la página web, sin antes agotar el envío del mismo.

Aunado a lo anterior, nuevamente la corte constitucional, mediante Sentencia TOSI de 2016, indicó que las notificaciones se deben realizar oportunamente y de conformidad con lo señalado en la ley y que las actuaciones se surtan sin dilaciones injustificadas como sucedió en el presente caso:

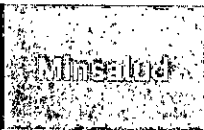
"Las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia sentada por este alto Tribunal, son las siguientes: "(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación **se surta sin dilaciones injustificadas**, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) **al ejercicio del derecho de defensa y contradicción**, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y **a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.**"

Ahora bien, es clara la violación del debido proceso, al principio de eficacia y seguridad jurídica, toda vez que no existe ningún argumento legal o constitucional que permita y señale que en publicar el aviso con copia del acto administrativo en la página web del Instituto, sin antes enviarlo al domicilio es garantista, es más es un adefesio jurídico que su distinguido Despacho señale esto, sin tener en cuenta que las autoridades deben fallar con la Constitución en la mano y la ley debajo del brazo

La honorable Corte Constitucional respecto a la indebida notificación reitero:



La salud
es de todos



RESOLUCIÓN No. 2019056165

(10 de Diciembre de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603758"**

"La falta o irregularidad de la notificación de los actos administrativos trae como consecuencia la ineficacia de los mismos, en tanto en virtud del principio de publicidad se hace inoponible cualquier decisión de determinada autoridad administrativa que no es puesta en conocimiento de las partes y de los terceros interesados bajo los estrictos requisitos establecidos por el legislador"

Así mismo al detenernos respecto al mi principio de igualdad, es claro que, a ninguno de los investigados por su despacho, les ha publicado el aviso sin respetar los términos de la notificación personal y él envió del aviso a mi domicilio, simplemente porque es inconstitucional, por lo anterior, es evidente que solo me paso a mí y que su despacho está vulnerando mi principio de igualdad ante la ley, tal y como lo señala la sentencia T432-92:

El principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto 'de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente formación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática. La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad.

La igualdad de todas las personas ante la ley y las autoridades, constituye un derecho constitucional fundamental tanto por su consagración como tal en el Capítulo I, Título II de la Constitución Nacional, como por su exaltación como derecho de vigencia inmediata en el artículo 85 de la Carta Política, y también por el valor trascendente que tiene para el hombre, sobre todo dentro de una nación que persigue garantizar a sus habitantes una vida convívete dentro de lineamientos democráticos y participativos que aseguren un sistema político, económico y social justo.

Otro ejemplo de la importancia del derecho procesal, es la sentencia C-029 de 1995 de la Honorable corte Constitucional que ratificó lo siguiente.

DERECHO PROCESAL

Las normas procesales tienen una función instrumental. Pero es un error pensar que esta circunstancia les reste importancia o pueda llevar a descuidar su aplicación. Por el contrario, el derecho procesal es la mejor garantía del cumplimiento del principio de la igualdad ante la ley. Es, además, un freno eficaz contra la arbitrariedad. Yerra, en consecuencia, quien pretenda que en un Estado de derecho se puede administrar justicia con olvido de las formas procesales. Pretensión que sólo tendría cabida en un concepto paternalista de la organización social, incompatible con el Estado de derecho.

Lo anterior denota, que las normas procesales existen por la razón que los investigados, en este caso la sociedad que represento, puedan tener las normas del proceso claras, con el fin que sus derechos sean respetados y evitar que la administración a su arbitrio imponga condiciones ilegales con el fin de vulnerar el debido proceso, por lo tanto, las normas procesales son de vital importancia porque son el mecanismo idóneo para respetar (os lineamientos que el legislador otorga los investigados en con el fin de garantizar el Estado de Derecho.

En este sentido, la corte constitucional mediante sentencia C-980 DE 2010, señaló la importancia de cumplir con

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Concepto y alcance

*Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado 'expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo "a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". La jurisprudencia constitucional ha 'definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, **para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de***

Página 9



Ministerio de Salud

**RESOLUCIÓN No. 2019056165
(10 de Diciembre de 2019)**

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603758"**

observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, i "con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción". En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnimoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico "la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1º y 2º de la C.P).

En efecto, su Despacho vulnera el procedimiento y marco jurídico, lo que quiere decir que, con conocimiento de la ley, actuó sin la obligación de observar en todos sus actos el procedimiento previamente señalado en la ley, a traducción de la jurisprudencia, el fin no justifica los medios.

Haciendo énfasis con lo anterior, su Despacho no respeto el orden natural del procedimiento sancionatorio, en la resolución que calificó la sanción por lo tanto se vulnera así mi principio al debido proceso, por publicar primero en la página web sin respetar los términos de las notificaciones señalado en el artículo 69 de la ley 1437 de 2011.

FALTA DE COMPETENCIA DEL INSTITUTO PARA JUZGARME:

Para analizar este punto se debe resaltar, la falta de motivación del acto administrativo que me multó, ya que es claro y evidente que su despacho, en cabeza de la abogada María Lina Peña y el coordinador Sebastián Osorio quienes proyectaron y revisaron este acto administrativo, no tuvieron la delicadeza de analizar las pruebas decretadas ni las circunstancias de tiempo modo y lugar que se estaba investigando, ya que lo que se logró probar no fue tenido en cuenta.

Lo anterior demuestra una falta de lectura y comprensión del caso, ya que se evidencia que toman las cosas como un trabajo más para ellos, una meta más un acto administrativo más, porque no se toman la delicadeza de analizar, leer, interpretar fallando a su carrera y su posición de abogados, porque sus decisiones no están basadas en derecho, sino en modelos preestablecidos, toda vez que es claro su falta de análisis jurídico.

Para poner en contexto lo anterior, es necesario analizar la prueba solicitada, decretada, practicada y el análisis de su despacho:

"Solicito se oficie a la Dirección de Alimentos para que, con destino a estas diligencias, Indique si para la época de los hechos yo tenía registros sanitarios vigentes señalando como fabrica mi domicilio."

Como se evidencia, la prueba solicitada para verificar si era competencia del Invima, era oficiar a la Dirección de Alimentos, para ver si yo tenía registros para la época de la visita, ya que en ese tiempo mi actividad como lo señale en los descargos estaba dirigidos al sector gastronómico y consumo diario, porque mi actividad era más artesanal.

Así Mismo señalé que yo poseía registro sanitario, pero que este fue otorgado este año, por un convenio realizado con la Gobernación de Boyacá y por lo tanto ahora si soy competencia del Invima, porque ya distribuyó producto con empaque, sin embargo, aclaró que no estoy fabricando. Adjunto el registro para probar esta situación.

Que mediante escrito radicado bajo el No. 2017162258 de fecha 08/11/2017, el (la) Señor (a) LUIS EDUARDO CRUZ CHIQUILLO, actuando en calidad de apoderado y/o representante legal, presentó solicitud de concesión de Registro Sanitario para el producto abajo referido.

CONSIDERACIONES



La salud
es de todos

Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019056165

(10 de Diciembre de 2019)

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición proceso sancionatorio Nro. 201603758"

Verificados los requisitos establecidos en el Artículo 38 de la Resolución 2674 de 2013 y la Resolución 719 de 2015, y en cumplimiento con las disposiciones sanitarias para la concesión de dicho trámite, la Dirección de Alimentos y Bebidas del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA.

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO. - Conceder REGISTRO SANITARIO por el término de CINCO (5) años al producto que se describe a continuación:

REGISTRO SANITARIO No RSA-004679-2017

EXPEDIENTE: 20136327 RADICACION: 2017162258

MODALIDAD: FABRICAR Y VENDER

PRODUCTO: QUESO DOBLE CREMA

MARCA (S): PRESENTACIONES LACTEOS SOGAMOSO

COMERCIALES: 2500gr, 1000gr 900gr, 500gr, 450gr, 250gr, 225gry 125gr,

TITULAR (ES) LUIS EDUARDO CRUZ CHIQUILLO con domicilio BOYACA en SOGAMOSO

FABRICANTE (ES): LUIS EDUARDO CRUZ CHIQUILLO con domicilio BOYACA en SOGAMOSO

Sin embargo, su despacho señaló lo siguiente en la resolución que calificó la sanción

En cuanto a la falta de competencia

Siguiendo el hilo argumentativo se tiene entonces que el investigado manifiesta que el producto por él elaborado corresponde a "realizar queso artesanal que es comercializado en el mismo punto y vendido a restaurantes y panaderías como materia prima" es decir que solo se dedica a la distribución de alimentos para consumo inmediato y realizadas para venta inmediata a los transeúntes que pasan por el establecimiento. Por lo que concluye que su vigilancia corresponde a los entes territoriales y no al Invima.

Frente a lo cual debe señalarse en primera medida que la actividad desarrollada por el investigado corresponde a elaboración de productos lácteos (queso doble crema) y que tal y como lo señala en su certificado de existencia y representación esta es su actividad principal. Así mismo, de acuerdo con las normas sanitarias los derivados lácteos para consumo humano se constituyen como un alimento de mayor riesgo en salud.

Por otra parte, observada el acta de inspección sanitaria realizada al establecimiento los días 9 y 10 de diciembre de 2015, y del material probatorio obtenido, no existe un indicio si quiera donde se demuestre que la actividad comercial del investigado sea de competencia de los entes territoriales, según el artículo 34 de la ley 1122 de 2007 le corresponde al Invima la producción y procesamiento de alimentos, en este caso se constató que el investigado fabrica y procesa de queso doble crema.

Entonces, no existe duda que respecto a las actividades de la fabricación y producción del señor LUIS EDUARDO VARGAS CHIQUILLO, es objeto de vigilancia por parte de este Instituto, lo cual no impide para que en materia de comercialización puedan los entes territoriales vigilarlo de acuerdo con sus competencias.

De este modo, se concluye que los argumentos expuestos por el investigado no logran desvirtuar la comisión del incumplimiento a las normas legales, y que de acuerdo con la actividad que desarrolla es objeto de vigilancia por parte de este Instituto, sin perjuicio de las acciones que en materia de distribución puedan ejercer los entes territoriales

Análisis de las pruebas

(...) Por otra parte, también se requirió por el medio más expedito a la DIRECCIÓN DE ALIMENTOS DEL INVIMA, para que allegara información respecto a los registros sanitarios que el investigado tiene vigentes; de acuerdo con la solicitud elevada a la dirección de alimentos, se tiene entonces que el señor LUIS EDUARDO CRUZ CHIQUILLO se le otorgó registro sanitario RSA0046792017, en el cual se identifica que realiza la actividad de fabricación del producto QUESO DOBLE CREMA, actividad que constituye un proceso de vigilancia sanitaria por parte de este instituto y que involucra un alimento

Página 11



www.invima.gov.co

**RESOLUCIÓN No. 2019056165
(10 de Diciembre de 2019)**

**“Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603758”**

de mayor riesgo en salud pública. Estas actividades han sido objeto de vigilancia por parte de este Instituto quien tiene la competencia legal para su vigilancia.

De acuerdo a lo anterior, se debe analizar la posición de su despacho en dos puntos, el primero relacionado con la prueba del registro sanitario, para demostrar que no soy competencia del instituto, de conformidad al artículo 37 de la resolución 2674 de 2013 y la posición de su despacho al señalar que no existe un indicio si quiera donde se demuestre que la actividad comercial del investigado sea de competencia de los entes territoriales, por lo tanto, se analizara separadamente.

Respecto a la prueba del registro sanitario decretada, es claro que el objetivo de la misma era verificar si para la época de los hechos, mi actividad era competencia del Invima o no, sin embargo, su despacho no analizó la prueba de acuerdo a la finalidad, sino que erró en su estudio, toda vez que concluyó que yo era competencia del Invima por tener un registro sanitario, pero no verificó las circunstancias de tiempo modo y lugar.

En efecto el registro sanitario fue otorgado en el año 2017, sin embargo, los hechos materia de investigación son del año 2015, por lo tanto, es irrelevante e inoficioso analizar el registro actual, es mas no era del resorte de la presente investigación, porque no se está juzgando hechos ocurridos en 2017.

En consecuencia, a lo anterior, su despacho al estudiar las pruebas de manera rápida y sin análisis, no escudriño el verdadero fondo del asunto, respecto a la competencia del instituto para juzgarme, sino que afirmó que "no existe un indicio si quiera donde se demuestre que la actividad comercial del investigado sea de competencia de los entes territorial", argumento que dista de la realidad, porque efectivamente para la época de los hechos no tenía registro y las pruebas solicitadas que fueron negadas era para demostrar que mi actividad se configuraba en el artículo 37 de la resolución 2674 de 2013.

Así mismo, el hecho que en mi actividad de cámara de comercio señale que mi actividad económica elaboración de productos lácteos comercio al por menor de leche, productos lácteos y huevos, en establecimientos especializados, no es prueba fehaciente para demostrar que soy competencia del Invima, toda vez que mi actividad era artesanal y dirigida al sector gastronómico

Por lo tanto, contrario a lo que señala su despacho si existían varios indicios para demostrar que no soy competencia del Invima, es más lo que se evidencia en la presente investigación es que existe duda porque su despacho no dilucido con claridad que soy objeto de vigilancia por parte del instituto y por lo tanto esta debe ser resulta a mi favor.

Siguiendo los argumentos señalados, la Corte Constitucional se pronunció respecto a la legalidad del principio IN DUBIO PRO REO y IN DU BIO PRO DISCIPLINADO, de la siguiente manera:

El "in du bio pro disciplinado" al igual que el "in dubio pro reo" emana de la presunción de inocencia, pues ésta implica un juicio en lo que atañe a las pruebas la obligación de dar un tratamiento especial al procesado.

Como es de todos sabido, el juez al realizar su valoración de la prueba, lo que ha de realizar conforme a las reglas de la sana critica, debe llegar a la certeza o convicción sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado. Cuando la Administración decide ejercer su potestad sancionatoria tiene que cumplir con el deber de demostrar que los hechos en que se basa la acción están probados y que la autoría o participación en la conducta tipificada como infracción disciplinaria es imputable al procesado.

Así mismo la Corte, señalo frente a la presunción de inocencia lo siguiente:

“El principio de presunción de inocencia impone que la carga de la prueba corresponda a los acusadores y que para desvirtuarla sea necesario que la prueba practicada ha tenido lugar en un juicio con todas las garantías procesales formalidades previstas (...). La culpabilidad debe ser probada bajo las condiciones establecidas en el debido proceso. Cualquier enunciado con pretensión de veracidad establecido por fuera de las normas procesales que protegen el derecho defensa, es una veracidad espuria que no tiene validez, así cuente la convicción del juzgador o incluso con la verdad

Página 12



La salud
es de todos

Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019056165

(10 de Diciembre de 2019)

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición proceso sancionatorio Nro. 201603758"

real. Mientras estos supuestos no hayan sido respetados, el investigado continuara gozando de beneficio de presunción de inocencia"¹

Respecto a la duda evidenciada en el proceso, la Honorable Corte Constitucional señalo en la sentencia C782 de 2005 lo siguiente:

"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"

Por lo tanto, si no existe prueba que demuestre que soy competencia del Invima, ESTA SE DEBE RESOLVER A MI FAVOR.

Ahora, se debe analizar la visita del 09 y 10 diciembre de 2015, situación origen de la presente investigación señaló en el acápite de "Descripción Física Del Establecimiento" lo siguiente

"Se observa edificación de dos pisos en la cual funciona en el primer piso centro de acopio de leche y planta de derivados lácteos en dos áreas separadas las cuales comparten los servicios sanitarios y Vestier. En el segundo piso se ubica vivienda de habitación con entrada."

Entonces analicemos que señala artículo 37 de la resolución 2674 de 2013:

Resolución 2674 de 2013:

"Artículo 37. Obligación del Registro Sanitario, Permiso Sanitario o Notificación Sanitaria. Todo alimento que se expendá directamente al consumidor deberá obtener Registro Sanitario, Permiso Sanitario o Notificación Sanitaria, expedido conforme a lo establecido en la presente resolución.

Se exceptúan del cumplimiento de este requisito, los siguientes productos alimenticios:

3. Los alimentos y materias primas producidos en el país o importados, para utilización exclusiva por la industria y el sector gastronómico en la elaboración de alimentos y preparación de comidas."

Colorario a lo anterior, la ley 1122 de 2007, definió las competencias el Invima y los entes municipales departamentales respecto a vigilancia y control de la siguiente manera:

"Artículo 34. Supervisión en algunas áreas de Salud Pública. Corresponde al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos Alimentos, Invima, como autoridad sanitaria nacional, además de las dispuestas en otras disposiciones legales, las siguientes:

c) La competencia exclusiva de la inspección, vigilancia y control en la inocuidad en la importación y exportación de alimentos y materias primas para la producción de los mismos, en puertos, aeropuertos y pasos fronterizos, sin perjuicio de las competencias que por ley le corresponden al Instituto Colombiano Agropecuario, ICA. Corresponde a los departamentos, distritos y a los municipios de categorías 1° 29, 39 y especial, la vigilancia y control sanitario de la distribución y comercialización de alimentos y de los establecimientos gastronómicos, así como, del transporte asociado a dichas actividades. Exceptúase del presente literal al departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a por tener régimen especial;"

Como lo demuestra la norma ibídem, es competencia del INVIMA, la fabricas de alimentos, que están definidas por la resolución 2674 de 2013, mas no quienes realizamos actividades de comercialización y distribución de alimentos, ya que nuestra vigilancia directa la debe realizar los departamentos o municipios, por lo tanto y tal como lo evidencia la visita que obran en el expediente del 9 y 10 de diciembre de 2015, mis actividades es realizar queso Artesanal que es comercializado en el mismo punto y que vendidos a restaurantes, panaderías, como materia prima para el consumidor, es decir son distribuidas para el sector gastronómico.

Es claro que mi actividad es artesanal, por lo tanto para la época de los hechos n si quiera contaba con registros sanitarios, es tal razón no se me podía exigir que cumpliera con las BPM, si ni si quiera era objeto de competencia de Invima, ya que mi queso lo comercializaba en el mismo punto de

Página 13



Ministerio de Salud

**RESOLUCIÓN No. 2019056165
(10 de Diciembre de 2019)**

**“Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603758”**

fábrica, es decir en mi casa, directamente al público que llega al sitio para su adquisición, porque era un alimento de vida útil corta y necesidad de pronto consumo, por consiguiente la Secretaria de Salud era la competente para investigarme.

En efecto, tal y como lo señala la visita, mis actividades van dirigidas a la venta según código CI 1040 y G4722, "elaboración de productos lácteos y comercio al por menor de leche, productos lácteos y huevos, en establecimientos especializados", con descripción de actividad económica "elaboración de productos lácteos comercio al por menor de leche y productos lácteos y huevos en establecimientos especializados" es decir cómo se evidencia son ventas dirigidas al sector gastronómico y al por menor para elaboración de productos de panadería o restaurantes que hacen pan y venden desayunos acompañados, en razón a que las ventas se realizan a diario y se vende a diario, puesto que la cantidad es mínima.

Yo soy una persona que hace diariamente aproximadamente hago 5 kilos de queso diario y semanal si las ventas se mueven alcanzo a producir 20 kg, por lo que mi actividad de fabricación no es industrializada, sino su finalidad es suplir algunas ventas al consumidor directamente desde mi domicilio.

En este punto, debemos centrarnos en la vocación de mi producto (queso), porque si bien es cierto se producen en mi casa su finalidad es el consumo inmediato y diario, ya que como lo explique este producto se vende a los diferentes restaurantes panaderías que venden desayunos, es decir la venta es diaria por su naturaleza y características del producto, por lo que nos encontramos dentro de una situación del sector gastronómico, mas no una fábrica de alimentos, por lo que la competencia es directamente de la Secretaria de Salud de Sogamoso

En consecuencia, a lo anterior, al evidenciarse claramente que se este proceso, se me vulnero el debido proceso y el principio de legalidad, por aplicar indebidamente el acápite de notificaciones, además de no estar en el mapa de su competencia, solicito formalmente la siguiente:

De acuerdo a todo lo anterior, solicito respetuosamente la siguiente:

PETICIÓN

Teniendo en cuenta los supuestos en el artículo 29 de la Constitución, y 69 de la ley 1437 de 2011 solicitamos se revoque en su totalidad la resolución LA RESOLUCIÓN No 2018048647 DEL 14 DE NOVIEMBRE DE 2018 y se cese la investigación, por las razones expuestas"

CONSIDERACIONES

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

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

Así, de conformidad con lo indicado por el recurrente en el escrito del 11 de diciembre de 2018, el del se procede a estudiar los petitos así:

1. ACTO ADMINISTRATIVO Y DEBIDA NOTIFICACION

El recurrente sostiene que: "... su Despacho no respeto el orden natural del procedimiento sancionatorio, en la resolución que calificó la sanción por lo tanto se vulnero así mi principio al





RESOLUCIÓN No. 2019056165

(10 de Diciembre de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603758"**

debido proceso, por publicar primero en la página web sin respetar los términos de las notificaciones señalado en el artículo 69 de la ley 1437 de 2011 (...)

Así, entrando en el tema objeto de inconformidad manifestado por el recurrente, se debe exponer que una vez revisado el plenario se evidencia a folio 208 y 210 guías de la empresa 472 No PC004901521CO y PC004901535CO, con la que se envió el oficio No 0800 PS 2018060869, de radicado No. 20182053862/61 enviado el día 14 de noviembre de 2018, que citaba al señor LUIS EDUARDO CRUZ CHIQUILLO, a notificarse personalmente de la resolución de calificación; mismo que fue devuelto al no poderse hacer la entrega respectiva (Folio 208 y 210).

En aras de proteger el derecho publicidad y de acceso a la información por parte del encartado, el despacho procedió a la remisión del aviso No. 2018001924 del 20 de noviembre de la misma anualidad a la dirección de correspondencia del procesado, trámite que se surtió a través del oficio 0800 PS- 2018062506 con radicados 20182055211, 20182055210 y 20182055209 del 21 de noviembre de 2018 (folios 93 al 96), eviados según Guías de la empresa 472 el día 22 de noviembre de 2018 (Folios 160, 183 y 206) no obstante, estos documentos no pudieron ser entregados al investigado.

De entrada es importante indicar que el acto administrativo es una manifestación de la voluntad de la administración, que genera relevancia dentro de lo jurídicamente pertinente, del cual la Doctrina ha manifestado lo siguiente:

"... el acto administrativo, una vez sea dictado es válido, y por ende, genera efectos jurídicos. Dicha validez, que se presume según el principio de presunción de legalidad que acompaña a todo acto administrativo, perdurará hasta tanto el acto no se extinguido; extinción que puede darse por vía de la revocatoria o de la declaración judicial de nulidad del acto..."¹

De igual forma, es importante indicar que acto administrativo nace y tiene como finalidad alcanzar plena validez al dar al administrado la voluntad de la administración, expresada en el presente caso a través de una resolución como resultado de un proceso sancionatorio, por lo que la finalidad del acto administrativo es cumplir con la finalidad del estado, frente al mismo"

El "principio de eficacia el cual garantiza que el Acto Administrativo produzca efectos jurídicos, logre su finalidad y de esa manera las autoridades cumplan con su obligación de garantizar el debido proceso y realizar los fines para los cuales fueron creadas. La eficacia es el resultado del privilegio de auto tutela de la Administración, es decir, de la capacidad o potestad que tiene la Administración para ejecutar sus propios actos y eliminar de oficio todos los obstáculos formales (trámites innecesarios), para así adoptar decisiones de fondo, que no sean inhibitorias sino acordes con el texto constitucional"²

Ahora bien, dado que el acto administrativo adquiere su ejecutoria con la notificación del mismo, pues es el momento procesal en el que nace a la vida jurídica, pues es el momento en el que el administrado adquiere los derechos u obligaciones que el mismo contiene, por lo que la ley 1437 de 2011 indica:

"ARTÍCULO 66. DEBER DE NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en las disposiciones siguientes.

¹ Sánchez Flórez, CARLOS ARIEL ACTO ADMINISTRATIVO, TEORIA GENERAL, Editorial Legis, año 2004

² Sánchez Torres Carlos Ariel, Ibáñez Parra Oscar, Cabanzo Diana, La teoría del Acto Administrativo en Colombia y las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, BIBLIOTECA JURIDICA Dike



Administración

**RESOLUCIÓN No. 2019056165
(10 de Diciembre de 2019)**

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603758"**

ARTÍCULO 67. NOTIFICACIÓN PERSONAL. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.

La notificación personal para dar cumplimiento a todas las diligencias previstas en el inciso anterior también podrá efectuarse mediante una cualquiera de las siguientes modalidades:

1. Por medio electrónico. Procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera.

La administración podrá establecer este tipo de notificación para determinados actos administrativos de carácter masivo que tengan origen en convocatorias públicas. En la reglamentación de la convocatoria impartirá a los interesados las instrucciones pertinentes, y establecerá modalidades alternativas de notificación personal para quienes no cuenten con acceso al medio electrónico.

2. En estrados. Toda decisión que se adopte en audiencia pública será notificada verbalmente en estrados, debiéndose dejar precisa constancia de las decisiones adoptadas y de la circunstancia de que dichas decisiones quedaron notificadas. A partir del día siguiente a la notificación se contarán los términos para la interposición de recursos.

ARTÍCULO 68. CITACIONES PARA NOTIFICACIÓN PERSONAL. Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario señalada en el inciso anterior, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días.

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.

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."

Por lo que es importante indicar que acorde a la devolución de las citaciones para notificar de forma personal, la administración está en la obligación de dar uso del principio de publicidad en el sentido de aplicar el artículo 69 del CPACA, y publicar el acto administrativo, siendo importante señalar que la norma no establece un plazo mínimo para hacer dicha publicación, máxime si los otros intentos de notificación no dieron como resultado el logro del mismo, por lo



RESOLUCIÓN No. 2019056165

(10 de Diciembre de 2019)

**“Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603758”**

que este despacho procedió a notificar mediante publicación en la página web y en las instalaciones de la Entidad mediante aviso No 2018001924 del 20 de noviembre, del 21 al 27 de noviembre de 2018, quedando debidamente notificada el 28 de noviembre de 2018 (Folio 97).

Todo lo anterior, para proteger los derechos del ciudadano y garantizar los principios de la administración de publicidad y transparencia, por lo que es pertinente recordarle al ciudadano el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el sentido que el mismo tiene la obligación legal de contribuir con los fines del estado, acudiendo al llamado de la administración cuando esta lo hace, por lo que no prospera la solicitud del ciudadano.

Frente a este tema en particular, CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: ALVARO NAMÉN VARGAS, Bogotá, D.C., cuatro (04) de abril de dos mil diecisiete (2017), se pronuncio al respecto., así:

“En el caso de que el aviso sea rehusado por el notificado es claro que a pesar de haberse adelantado el procedimiento de notificación conforme a la norma, por una conducta del propio interesado que pretende entorpecer las funciones de la administración, éste impide que se surta con éxito la notificación. En este evento se entiende surtida la notificación personal, ya que es por voluntad del propio interesado y su conducta, las que impiden que la notificación se pueda llevar a feliz término, sin perjuicio de la obligación que le atañe a la Administración de dejar constancia en el expediente de lo ocurrido y valerse de los medios que requiera para este fin. Así y a pesar que este caso no corresponde al evento regulado en la norma, el cual se refiere a aquella situación en la cual se desconoce la información sobre el destinatario, se considera más garantista del debido proceso adelantar la notificación por aviso mediante la publicación en la página electrónica de la entidad y en un lugar de acceso al público”

Adicionalmente, la oficina Asesora Jurídica del Invima emitió concepto sobre el tema en concreto mediante oficio 1101-6475-19 del 20 de septiembre de 2019, así:

“3. ¿En qué casos procede la publicación del aviso en página web del Instituto?”

Señala el artículo en comento, que el aviso se publicará en la página electrónica cuando se desconozca la información sobre el destinatario, esta publicación se acompaña de copia íntegra del acto administrativo, igualmente deberá hacerse en un lugar de acceso al público en la entidad por cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se entenderá surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.

Sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante concepto C.E. 00210 de 2017, precisa:

Ahora, es claro que si bien el legislador no puede prever todas y cada una de las múltiples e innumerables situaciones que en la práctica se pueden presentar en materia de notificaciones y que impiden surtir con éxito la remisión del aviso junto con el acto administrativo, lo que si se observa con claridad es que el sentido de la expresión contenida en el artículo 69 ibídem “Cuando se desconozca la información sobre el destinatario”, resulta omnicomprensiva de todos aquellos eventos en los cuales la administración no logra surtir la notificación por aviso, ya sea porque los datos que se tienen del interesado están incompletos, o no permiten la entrega del aviso y del acto administrativo, o resultan de imposible acceso.

Cuando se presente alguna de tales situaciones corresponde a la administración acudir al último mecanismo previsto en la ley para llevar a cabo la notificación por aviso mediante la publicación del mismo junto con el acto administrativo por el término de cinco (5) días en la página electrónica de la entidad y en un lugar de acceso al público dado que no fue posible lograr la notificación personal del acto administrativo, ni la remisión del aviso junto con el acto administrativo a un destino porque la falta de información o alguna circunstancia diferente, como las anotadas, lo impidieron.

Página 17



Ministerio de Salud

**RESOLUCIÓN No. 2019056165
(10 de Diciembre de 2019)**

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603758"**

Es de anotar que esta previsión legal es garantista del debido proceso y los derechos de los administrados dado que exige que en forma previa se hayan agotado los procedimientos allí señalados para surtir la notificación personal y por remisión o envío del aviso antes de ordenar acudir en última instancia a la notificación mediante la publicación en la página electrónica y en un lugar público de la entidad para que el interesado tenga conocimiento de la decisión. Por lo tanto, es el último instrumento con que cuenta la administración para llevar a cabo la notificación del acto a fin de no impedir el ejercicio de las funciones administrativas."

Es así como, el mecanismo de notificación mediante página electrónica, se realiza cuando no es posible surtir la notificación por aviso, por desconocimiento de la información del interesado, incluyendo circunstancias tales como, estar incompleta la información, no ser posible la entrega del aviso, o sea de imposible acceso, situaciones en las cuales la autoridad en aras de garantizar la publicidad de la decisión y con ello, el debido proceso del administrado, da aplicación a la notificación mediante página electrónica como última instancia."

Teniendo en cuenta que el investigado no se acerca al despacho a surtir la notificación de forma personal y que el aviso de notificación de la resolución calificatoria no pudo ser entregado, no le queda otra salida al despacho, más que proceder a la publicación del aviso, tal como lo señala el concepto de la Oficina Asesora Jurídica de la Entidad, y la sentencia anteriormente relacionada.

Por lo que de conformidad con el CPACA "*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.*", razón por la cual de entrada se habilitó la publicación de la notificación por la página de la entidad, notificación que se realizó del 21 al 27 de noviembre de 2018.

La notificación es la publicidad del acto administrativo, para que el investigado pueda hacer uso de los medios legales establecidos en la legislación en procura de la garantía de sus derechos, y en el caso en particular, el señor LUIS EDUARDO CRUZ CHIQUILLO, hace uso del recurso de reposición, el cual se está respondiendo mediante el presente acto administrativo, con lo cual se demuestra que se garantizaron los derechos del recurrente y la aplicación de las normas sustantivas y procesales aplicables del caso.

En conclusión, no existe razones de hecho ni de derecho que conlleven a concluir la existencia de un agravio injustificado, por lo tanto, no es viable conceder la solicitud de revocatoria invocada. Así mismo, se han garantizado los derechos que como investigado le asisten, permaneciendo incólumes su derecho de defensa y contradicción. los cuales ha ejercido dentro de esta investigación administrativa y que en el presente acto administrativo se analizan.

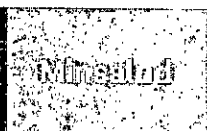
2. DEBIDO PROCESO

Ahora bien, dado que el escrito mediante el cual el encartado recurre la resolución de calificación, se encamina a desvirtuar la debida notificación del mismo, fundamentando su argumento en la supuesta vulneración del principio del debido proceso, para lo cual, el Despacho aclara que es menester legal y constitucional de esta autoridad sanitaria, garantizar y dar completa aplicación a la forma y fondo del juicio sancionatorio, puesto en cabeza de esta entidad, razón por la cual dicha responsabilidad implica dar aplicación estricta al debido proceso garantizando con ello el derecho de defensa de acuerdo a lo establecido en el artículo 29 de la Constitución, que establece:

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



La salud
es de todos



RESOLUCIÓN No. 2019056165

(10 de Diciembre de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603758"**

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."

Del mismo modo, la sentencia C-271 del 1 de abril de 2003 expedida por la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil, respecto al debido proceso, dispuso:

"DEBIDO PROCESO-Finalidad

A partir de su naturaleza jurídica, puede sostenerse que la finalidad del debido proceso se concreta en "asegurar la objetividad en la confrontación de las pretensiones jurídicas", procurando satisfacer los requerimientos y condiciones que han de cumplirse indefectiblemente para garantizar la efectividad del derecho material y la consecución de la justicia distributiva."

De igual forma, la Doctrina ha indicado que *"El debido proceso no es solo el seguimiento mecánico de unas reglas de procedimiento; si así fuera, se estaría frente a un simple y llano proceso legal, pero más que eso lo protegible mediante ese derecho es un proceso justo. Es imperativo respetar los principios de legalidad de las faltas y las sanciones (tipicidad), antijuricidad y culpabilidad de la conducta, así como los procesales de publicidad, inmediatez, necesidad de la prueba, presunción de inocencia, defensa y contradicción, juez natural o legal (competencia), favorabilidad, proporcionalidad, no reformatio in pejus, non bis in idem, lo más importante, el Derecho mismo."*³

De acuerdo a lo anterior, la imposición de cualquier tipo de sanción por parte de las autoridades administrativas, debe tener como principio rector el debido proceso, lo que se traduce en que la actuación punitiva debe encontrarse plenamente sustentada y demostrada dentro del trámite sancionatorio, como garantía constitucional. De modo que en la especificidad de la función de guarda de la salud pública como bien jurídico tutelado que se encuentra en cabeza de esta entidad, los principios contenidos y desarrollados por el derecho penal, le son aplicables *mutatis mutandis* al derecho administrativo sancionador.

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

"DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Concepto

El debido proceso, como desarrollo del principio de legalidad, ha sido concebido por el constituyente como un derecho fundamental de aplicación inmediata, el cual se aplica, sin distinción alguna, a toda actuación (art. 29 de la C.P.), y del cual se desprende obviamente el derecho de defensa, constituyéndose en su núcleo esencial. Así, toda persona debe juzgarse conforme a la ley preexistente al acto que se le imputa, ante la autoridad competente y con las formalidades propias de cada juicio, es decir, que la actuación debe ceñirse a las ritualidades propias del caso. Y para que esa protección constitucional sea real y efectiva se hace necesario que tales formalidades o procedimientos se encuentren previamente señalados en un estatuto legal, de tal suerte que pueda determinarse de manera clara e inequívoca cuál ha de ser el comportamiento gubernativo o judicial a seguir en cada caso."

³ Manual de procedimiento Administrativo Sancionatorio, Juan Manuel Laverde Álvarez, Segunda edición, 2018, Editorial LEGIS



Ministerio de Salud

**RESOLUCIÓN No. 2019056165
(10 de Diciembre de 2019)**

***“Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603758”***

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

Ahora bien, dado que el señor LUIS EDUARDO CRUZ CHIQUILLO en encamina su escrito a debatir la forma como se realizó la notificación de la resolución recurrida, es pertinente indicar que el mismo tiene estrecha relación al derecho a la defensa, y al de publicidad, es decir, el derecho que tiene el ciudadano a ser oído y a intervenir en los procesos, bien sea que lo realice directamente o por medio de un apoderado (abogado), para así controvertir pruebas y argumentar dentro del proceso, con el fin de establecer la plena responsabilidad de lo que se le imputa, así como tener el derecho de interponer los recursos que la ley le otorga.

Así, acorde a lo ya indicado es importante traer a colación lo indicado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el artículo 6, que indica:

“DEBERES DE LAS PERSONAS. Correlativamente con los derechos que les asisten, las personas tienen, en las actuaciones ante las autoridades, los siguientes deberes:

- 1. Acatar la Constitución y las leyes.*
- 2. Obrar conforme al principio de buena fe, absteniéndose de emplear maniobras dilatorias en las actuaciones, y de efectuar o aportar, a sabiendas, declaraciones o documentos falsos o hacer afirmaciones temerarias, entre otras conductas.*
- 3. Ejercer con responsabilidad sus derechos, y en consecuencia abstenerse de reiterar solicitudes evidentemente improcedentes.*
- 4. Observar un trato respetuoso con los servidores públicos.*

PARÁGRAFO. El incumplimiento de estos deberes no podrá ser invocado por la administración como pretexto para desconocer el derecho reclamado por el particular. Empero podrá dar lugar a las sanciones penales, disciplinarias o de policía que sean del caso según la ley.”

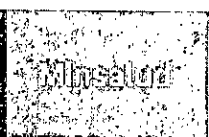
3. FUNCIONES DEL INVIMA, COMPETENCIAS DEL INSTITUTO, EL CONTENIDO Y EL PROCEDIMIENTO DESARROLLADO POR LOS INSPECTORES EN EL DESARROLLO DE LA RESPECTIVA VISITA.

Frente a la afirmación relacionada con la falta de competencia del Invima para adelantar investigación, vigilancia y control sobre su establecimiento LACTEOS SOGAMOSO, el Despacho aclara que entre las funciones de esta agencia sanitaria está la de ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control a los establecimientos productores y comercializadores de los productos a que hace referencia el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y de aquellos que realizan actividades asociadas con su producción, importación, exportación y disposición para consumo, como también aplicar las medidas sanitarias cuando haya lugar a ello, conforme lo dispone los numerales 1 y 3 del art. 4 del Decreto 2078 de 2012, por lo tanto se trata de funciones prevista por el legislador para que los desarrolle esta autoridad sanitaria en cumplimiento de sus objetivos, tal como reza en los numerales 1o y 3º del art. 4 ibídem que dispone:

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



La salud
es de todos



RESOLUCIÓN No. 2019056165

(10 de Diciembre de 2019)

**“Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603758”**

1º. Ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control a los establecimientos productores y comercializadores de los productos a que hace referencia el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y en las demás normas que lo modifiquen o adicionen, sin perjuicio de las que en estas materias deban adelantar las entidades territoriales, durante las actividades asociadas con su producción, importación, exportación y disposición para consumo.
(...)

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.”

Así las cosas, la función de inspección, vigilancia y control (IVC) que ejerce el INVIMA está concebida como una función esencial asociada a la responsabilidad estatal y ciudadana de proteger la salud individual y colectiva, consistente en el proceso sistemático y constante de verificación de estándares de calidad e inocuidad, monitoreo de efectos en salud y acciones de intervención en las cadenas productivas, orientadas a eliminar o minimizar riesgos, pudiendo aplicar medida sanitaria cuando evidencia que sus vigilados vulneran el ordenamiento jurídico sanitario, poniendo así en riesgo la salud de las personas, por eso se trata de facultades autónomas e independientes que no se circunscriben al desarrollo de una sola actividad sino que pueden ser extensivas a otras situaciones que ponen en peligro el bien jurídicamente tutelado.

Ahora, bien una vez revisado el plenario, se evidencia a folio 24 que la actividad principal del investigado es la ELABORACIÓN DE PRODUCTOS LACTEOS, razón por la cual acorde a lo ya indicado es el INVIMA competente para realizar las acciones de IVC, frente a lo cual es necesario ahondar a efectos de referirse a los asuntos de competencia de este Instituto como autoridad sanitaria en materia de alimentos, se observa que la Ley 1122 de 2007 “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, específicamente en su artículo 34 establece:

“Artículo 34. Supervisión en algunas áreas de Salud Pública. Corresponde al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, como autoridad sanitaria nacional, además de las dispuestas en otras disposiciones legales, las siguientes:

a) La evaluación de factores de riesgo y expedición de medidas sanitarias relacionadas con alimentos y materias primas para la fabricación de los mismos;

b) La competencia exclusiva de la inspección, vigilancia y control de la producción y procesamiento de alimentos, de las plantas de beneficio de animales, de los centros de acopio de leche y de las plantas de procesamiento de leche y sus derivados, así como del transporte asociado a estas actividades;

c) La competencia exclusiva de la inspección, vigilancia y control en la inocuidad en la importación y exportación de alimentos y materias primas para la producción de los mismos, en puertos, aeropuertos y pasos fronterizos, sin perjuicio de las competencias que por ley le corresponden al Instituto Colombiano Agropecuario, ICA. Corresponde a los departamentos, distritos y a los municipios de categorías 1ª 2ª, 3ª y especial, la vigilancia y control sanitario de la distribución y comercialización de alimentos y de los establecimientos gastronómicos, así como, del transporte asociado a dichas actividades. Exceptúase del presente literal al departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina por tener régimen especial;”. (se destaca)

Según lo expuesto, es claro que corresponde al INVIMA como autoridad sanitaria nacional, realizar inspección, vigilancia y control sanitario de los alimentos durante su producción, procesamiento y transporte asociados a dichas actividades, precisando que el cargo imputado es claro al indicar que la actividad reprochada es la fabricación y/o elaboración de derivados lácteos (queso doble crema) sin cumplir con las buenas práctica de manufactura, tema de

Página 21



INVIIMA

**RESOLUCIÓN No. 2019056165
(10 de Diciembre de 2019)**

**“Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603758”**

competencia de la entidad, recalcado que no se trasladó cargos por comercialización, toda vez que este tema se aparta de nuestra competencia.

A su vez, la Ley 715 de 2001 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros” en su artículo 44 dispone que le compete a los municipios vigilar y controlar en su jurisdicción la calidad, producción, comercialización y distribución de alimentos para consumo humano, señalando:

“ARTÍCULO 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.”

Así las cosas, y dando continuidad al proceso de unificación de criterios jurídicos en cabeza de la Oficina Asesora Jurídica de este Instituto, de conformidad con los numerales 1 y 3 del artículo 12 del Decreto 2078 de 2012 que establece:

“Artículo 12°. Oficina Asesora Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora Jurídica, las siguientes:

1. Asesorar a la Dirección General y a las demás dependencias de la entidad en los asuntos de orden jurídico y legal y en la interpretación de las normas constitucionales y legales relacionadas con la gestión y competencias del Instituto.

(...)

2. Dirigir la unificación y armonización de las normas jurídicas relacionadas con objetivos, funciones y aspectos de competencia del Instituto.”

Se desarrolló la primera mesa de 2018, con el fin de revisar la normatividad sanitaria vigente y precisar las competencias del Invima y de las Secretarías de Salud en la inspección, vigilancia y control frente a la fabricación, procesamiento, comercialización y distribución de alimentos.

Al respecto, la Oficina Asesora Jurídica realizó el análisis correspondiente en el año 2008 y mediante concepto 0800-OJ-0488, indicó:

“verificadas las condiciones de funcionamiento y el nivel de industrialización del establecimiento, se determina la complejidad de los procedimientos utilizados (...) para la elaboración de sus productos, y que los mismos no son puestos a la venta de forma directa al público o a la mesa del consumidor, y que la calidad de los mismos no obliga a su consumo próximo y a corto plazo, se deberá remitir la solicitud a este Instituto para que ejerza el control...”

Así las cosas, el personal técnico, en aras de determinar si las actividades desarrolladas en los establecimientos deben ser objeto de visita por parte del Invima o de la Secretaria de Salud, deberá realizar una ponderación de las diferentes circunstancias observadas, para de esta forma lograr determinar entre otros aspectos, cuáles son las operaciones que adelanta la empresa, enfocándose en el tipo de establecimiento, la actividad desarrollada en la misma y así optimizar la competencia de la vigilancia sanitaria.



La salud
es de todos

Ministerio

RESOLUCIÓN No. 2019056165

(10 de Diciembre de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603758"**

Visto lo anterior y teniendo en cuenta lo señalado respecto a los procesos de tecnificación y desarrollo de las actividades productivas que se relacionan con la fabricación, procesamiento, distribución, comercialización y las actividades de transporte a ellas, la Oficina Asesora Jurídica de este Instituto señaló que, para efectos de realizar tal ponderación, deberán tenerse en cuenta los siguientes criterios de valoración:

1. *"Tipo de actividad desarrollada, si la descripción es de preparación de alimentos (vigilancia entes territoriales), o transformación en el cual se realiza una o varias operaciones tecnológicas envasado y rotulado (vigilancia Invima). Es de utilidad tener en cuenta los niveles y/o volúmenes de producción*
 2. **Tipo de establecimiento: descripción de su objeto social, ubicación, área física, si corresponde a actividades desarrolladas en casas de habitación indicando claramente la forma de comercialización, descripción locativa, disposición de mesas o sillas de consumo directo al público, preparación in situ de los alimentos frescos. (vigilancia entes territoriales).**
- En la revisión, que puede ser documental, debe tenerse en cuenta lo registrado en la Cámara de Comercio y en la actividad reportada en el censo de los establecimientos.*
3. *Proceso de industrialización: Este criterio abarca preparación de producto fresco en el sitio (vigilancia entes territoriales) o transformación y envasado del producto final, con rotulado (vigilancia Invima).*
 4. *Tipo de comercialización del producto: Expendio y consumo de alimento en el sitio (vigilancia entes territoriales), o venta de producto procesado final, envasado y rotulado para distribución del mismo (vigilancia Invima).*
 5. *Destino final de los productos elaborados. Se consume en el sitio, se empaca en bolsas plásticas para llevar, o se comercializa directo al público (vigilancia entes territoriales). La vocación principal del producto fresco es disponerlo al consumidor de forma directa y fresca.*
 6. *Cliente o consumidor final del producto, tener en cuenta las características de empaque y distribución a ese consumidor final*
 7. *Vocación de la fabricación de ese producto: Es decir, si es dispuesto para su consumo a la mesa por su carácter perecedero casi que de inmediato (vigilancia entes territoriales) o si es un producto que permite un consumo a largo plazo debido a sus características de fabricación y transformación, uso de conservantes, aditivos, rotulado con lote, fecha de vencimiento, información nutricional, entre otros (vigilancia Invima)."*

Por otro lado, la ejecución de las acciones de inspección, vigilancia y control de las actividades competencia de este instituto dentro del marco del modelo de inspección, vigilancia y control adoptado por la Dirección General del INVIMA corresponden por competencia a la Dirección de Operaciones Sanitarias, conforme lo prevé el numeral 1 del art. 23 del Decreto 2078 de 2012, por lo tanto esta Dirección no puede cuestionar las competencias y el procedimiento desarrollado por los inspectores en la respectiva visita y menos su contenido, ya que por su experticia son profesionales altamente calificados para ejercer dichas acciones y la percepción lograda por ellos es directa, al tener un contacto inmediato con los hechos investigados, es decir, la intermediación de ellos es diferente de la del fallador, quien debe confiar en el criterio y en lo consignado en las actas, que es un documento de carácter público, por ende, el valor probatorio que se le otorga a estas es suficiente para determinar que lo que allí se consigna es el reflejo de la realidad, más aún cuando se trata de personas que cuentan con el conocimiento técnico para la realización de ese tipo de diligencias.

En este orden de ideas, no corresponde al Despacho cuestionar el contenido de las actas suscritas por los Inspectores del INVIMA ni acoger en este sentido las afirmaciones del

Página 23



Ministerio de Salud

**RESOLUCIÓN No. 2019056165
(10 de Diciembre de 2019)**

***“Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603758”***

recurrente, porque como se dijo anteriormente, las actas de inspección, vigilancia y control sanitario, por su naturaleza gozan de presunción de legalidad, al ser estas realizadas por personas investidas de función pública, en consecuencia su oponibilidad no descansa en la naturaleza de la obligación misma sino en la incompetencia que puede tener el organismo que la realiza, que para el caso que nos ocupa, no existe esta causal ya que el INVIMA es la autoridad sanitaria encargada de vigilar los productos y establecimientos a que se refiere el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual los argumentos subéxamine no desvirtúan la responsabilidad del investigado en los hechos materia de investigación.

En cuanto a la solicitud de revocar la decisión, la misma solo puede proceder en caso de que la investigación se enmarque en alguna 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.”*

En cuanto al numeral primero, no prospera, puesto que la investigación se adelantó con fundamento en hechos constitutivos de infracción sanitaria, garantizando el debido proceso, con la notificación de las actuaciones y el ejercicio del derecho de defensa. En lo que atañe al numeral dos se resaltar que la sanción impuesta no es disconforme con el interés público o social o atento contra él, por el contrario la decisión busca reprimir a la infractora del régimen jurídico e invitarla a que en el futuro realice sus actividades comerciales bajo el cumplimiento de las exigencias consagradas por el legislador. Y finalmente en lo que respecta al numeral tres tampoco aplica, toda vez que la sanción se impuso a quien cometido la falta y genero el riesgo al bien jurídico tutelado, de ahí que no existen fundamentos que amparen la solicitud de revocatoria directa, por consiguiente, la pretension no prospera.

En ausencia de fundamentos de hecho o de derecho que afecten el acto administrativo objeto de recurso, se dispone no reponer y por lo tanto se confirma la decisión establecida en la Resolución 2018048847, proferida el 14 de noviembre de 2018.

En mérito de lo expuesto, el despacho

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO. No reponer y en tal sentido confirmar en su integridad la Resolución 2018048847, proferida el 14 de noviembre de 2018 proferida en el proceso sancionatorio 201603758, adelantado en contra del señor LUIS EDUARDO CRUZ CHIQUILLO, identificado con cédula de ciudadanía 74270222 en calidad de propietario del establecimiento de comercio LACTEOS SOGAMOSO, según las razones expuestas.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar de manera personal la presente resolución a la señora LUIS EDUARDO CRUZ CHIQUILLO, identificado con cédula de ciudadanía 74270222 en calidad de propietario del establecimiento de comercio LACTEOS SOGAMOSO y/o su apoderado



RESOLUCIÓN No. 2019056165

(10 de Diciembre de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603758"**

conforme a lo establecido en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente Resolución no procede ningún recurso.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

MARIA MARGARITA JARAMILLO
Directora de Responsabilidad Sanitaria

*Proyectó y Digitó: Leonardo H. Bermudez Ruiz
Revisó: Diana Sánchez
Aprobó: Jairo A. Pardo Suárez*