



La salud es de todos

Minsalud

NOTIFICACIÓN POR AVISO No. 2019000499 De 29 de Marzo de 2019

La Coordinadora de la Secretaria Técnica de la Dirección de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, en aplicación de lo establecido en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo procede a dar impulso al trámite de notificación del siguiente acto administrativo:

RESOLUCIÓN No.	2019009147
PROCESO SANCIONATORIO:	201603356
EN CONTRA DE:	JAIRO ENRIQUE BOLAÑOS GOMEZ
FECHA DE EXPEDICIÓN:	13 DE MARZO DE 2019
FIRMADO POR:	MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA Directora de Responsabilidad Sanitaria

Contra la resolución No 2019009147 no procede recurso alguno.

ADVERTENCIA

EL PRESENTE AVISO SE PUBLICA POR UN TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS CONTADOS A PARTIR DE 01 ABR 2019, en la página web www.invima.gov.co Servicios de Información al Ciudadano y en las instalaciones del INVIMA, ubicada en la Cra. 10 No. 64-28 de esta ciudad.

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

MARITZA SANDOVAL OYOLA
Coordinadora Secretaria Técnica
Dirección de Responsabilidad Sanitaria

ANEXO: Se adjunta a este aviso en (7) folios a doble cara copia íntegra de la Resolución N° 2019009147 proferido dentro del proceso sancionatorio N° 201603356.

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

MARITZA SANDOVAL OYOLA
Coordinadora Secretaria Técnica
Dirección de Responsabilidad Sanitaria

Proyectó y Digitó: LFM
Grupo Recursos

**RESOLUCIÓN No. 2019009147
(13 de Marzo de 2019)**

**"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No.201603356"**

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 2018013457 proferida el 3 de Abril de 2018 dentro del proceso sancionatorio 201603356 teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES

1. La Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -Invima, mediante Resolución 2018013457 proferida el 3 de Abril de 2018 (folios 36 al 43) calificó el proceso sancionatorio 201603356 e impuso al señor Jairo Enrique Bolaños Gómez identificado con cédula de ciudadanía No. 1.018.415.686 en calidad de propietario del establecimiento denominado Aguas y Refrescos Los Alpes, sanción consistente en multa de Cuatrocientos Cincuenta (450) salarios mínimos diarios legales vigentes, por vulnerar la normatividad sanitaria vigente al:
 1. *Elaborar, envasar y rotular el producto agua potable tratada LOS ALPES, sin contar con el equipo especial para el lavado de los envases que se reutilizan para envasar el agua. Contrariando lo dicho por el artículo 11 de la Resolución 12186 de 1991.*
 2. *Elaborar, envasar y rotular el producto refresco de agua LOS ALPES por 700cc, sin cumplir con los requisitos de etiquetado toda vez que:*
 - 2.1 *No declara de manera específica los diferentes saborizantes y todos los declara en el mismo empaque, contrariando lo dicho por el artículo 5 literal 5 numeral 5.1.1 de la Resolución 5109 de 2005.*
 - 2.2 *No declara el contenido neto del producto, relaciona un contenido aproximado, incumpliendo lo establecido en el artículo 6 numeral 4 de la Resolución 5109 de 2005.*
 - 2.3 *No declara el nombre específico del saborizantes y colorante artificial vulnerando lo establecido en el artículo 5 numeral 5.2.3 de la Resolución 5109 de 2005.*
2. La Resolución N° 2018013457 proferida el 3 de Abril de 2018, fue notificada a través del correo electrónico aguaslosalpes@gmail.com el día 13 de Abril de 2018. (folio 51)
3. El 27 de abril de 2018, el Doctor Raúl Fabián Endo Lara identificado con cédula de ciudadanía No. 1.117.519.804 y portador de la tarjeta profesional No. 251.565 en calidad de apoderado del señor Jairo Enrique Bolaños Gómez, propietario del establecimiento denominado Aguas y Refrescos Los Alpes presentó recurso de reposición en contra de la resolución 2018013457 del 3 de Abril de 2018, a través del escrito de radicado 20181082583 (Folios 53 al 58)

IMPUGNACIÓN

Las razones de soporte por la cuales, el Doctor Raúl Fabián Endo Lara identificado con cédula de ciudadanía No. 1.117.519.804 y portador de la tarjeta profesional No. 251.565 en calidad de apoderado del señor Jairo Enrique Bolaños Gómez, propietario del establecimiento denominado Aguas y Refrescos Los Alpes presenta su inconformismo corresponden a las siguientes:

"(...)

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

RESOLUCIÓN No. 2019009147
(13 de Marzo de 2019)

*"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No.201603356"*

1. Los Alpes NIT No. 1018415686-0, ubicada en la carrera 23 #32-25 Barrio Acevedo, es una empresa legal de propiedad del señor JAIRO ENRIQUE BOLAÑOS GÓMEZ, con Registro Sanitario No. 2006021141 del 18/09/2016, con permisos para fabricar y vender Agua Potable y Tratada Apta para el consumo Humano.
2. El día 27 de noviembre de 2012, mediante la Resolución No. 2012035286, el Director de Alimentos y Bebidas del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos Invima, concede Registro Sanitario por el término de 10 años al producto Refrescos de Aguas de Sabores: Fresa, Limón, Uva y Naranja.
3. Respecto a la Inspección Sanitaria realizada el día 22 de abril de 2015, manifiesto lo siguiente:

En el acta de visita No 7100449-15 visita realizada por los funcionarios del INVIMA se impuso la medida sanitaria **suspensión parcial de trabajo o servicios** de la línea de proceso de agua potable tratada botellón 18.9 litros, por incumplir lo establecido en la ley 9 de 1979 y su decreto reglamentario 3075 de 1997 título II: Condiciones de higiene en la fabricación de alimentos. Capítulo IV artículo 20 literal a y d. Artículo 21. Capítulo II artículos 10 y 11 Resolución 12186 de 1991 artículo 11.

En la misma visita realizada el 22 de abril de 2015, procedieron a realizar protocolo de evaluación de rotulado general de alimentos envasados al producto y copia de la etiqueta para el producto "refrescos de agua los Alpes por 70 cc bolsa polipropileno" en la cual no cumplía a las disposiciones normativas de rotulado y etiquetado tal como lo dispone la resolución 5109 de 2005, la situación sanitaria es la siguiente:

- Los diferentes saborizantes son declarados todos en el mismo empaque
- El contenido se declara aproximado, no declara contenido neto
- No declara envasado y elaborado por
- No declara el nombre del saborizante y colorante

En este orden de ideas la envasadora de agua los Alpes ha realizado las siguientes medida correctivas o plan de acción, para la primera medida sanitaria impuesta por el INVIMA, a partir de la fecha que se realizó la visita y fue impuesta esta medida decidió suspender la línea de llenado y sellado de botellones lo cual hasta la fecha actual no se ha vuelto habilitar el servicio, en las siguientes acta de visita se comprueba de que la envasadora agua los Alpes ha suspendido temporalmente la línea de llenado de botellones.

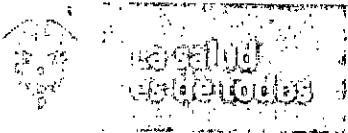
1. Auto comisorio No. 7101121-15 fecha 29/09/2015

Observaciones o manifestaciones de los funcionarios del INVIMA "Se evidencia dentro del recorrido y según quien atiende la visita que desde la aplicación de la medida sanitaria de seguridad consistente en suspensión parcial (Sic) de trabajos o servicios de la línea de proceso de agua potable tratada en botellón 18.9 litros no se está produciendo, los funcionarios no observan producción ni productos terminado"

- 2 Auto comisorio No 7100959-16 fecha 30/08/2016

Otros componentes técnicos adicionales "Los funcionarios comisionados durante la visita de inspección vigilancia y control verificaron el cumplimiento de las medidas sanitarias y seguridad de fecha 22 de abril de 2015, consistente en suspensión parcial de trabajo o servicios de la línea de procesos de agua potable tratada en botellón 18.9 litros; no se evidencia actividades en proceso, no se evidencia producto terminado, no se evidencia material de empaque de agua potable tratada en botellón 18.9 litros"

- 3 Oficio comisorio No 71005432017



**RESOLUCIÓN No. 2019009147
(13 de Marzo de 2019)**

**"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No.201603356"**

No se emite ningún concepto técnico en cuanto a la medida sanitaria suspensión parcial de trabajo o servicios, de la línea llenado de botellones 18.9 litros.

4. Oficio Comisorio No. 71013822017

No emite ningún concepto técnico en cuanto a la medida sanitaria suspensión parcial de trabajos o servicios, de la línea llenado de botellones 18.9 litros.

5. Oficio Comisorio No. 71000182018

No emite ningún concepto técnico en cuanto a la medida sanitaria suspensión parcial de trabajo o servicios, de la línea llenado de botellones 18.9 litros.

Para la segunda medida sanitaria al producto y copia de la etiqueta para el producto "refrescos de agua los Alpes por 70 cc bolsa polipropileno" en la cual no cumplía a las disposiciones normativas de rotulado y etiquetado tal como lo dispone la resolución 5109 de 2005. La envasadora de agua los Alpes realizó las medidas correctivas en cuanto al rotulado y etiquetado impuestas por el INVIMA en auto comisorio No. 710044915 del 22 de abril del 2015, para ello se anexa evidencia fotográfica que se realizó las debidas modificaciones cumpliendo con lo dispuesto en la resolución 5109 de 2005.

Modificaciones realizadas por la empresa agua los Alpes

- *Los diferentes saborizantes son declarados todos en el mismo empaque*
 - *El contenido se declara aproximado, no declara contenido neto*
 - *No declara envasado elaborado por*
 - *No declara el nombre del saborizante y colorante*
4. *Cabe señalar que la Fabrica Agua y Refrescos los Alpes, se encuentra haciendo todo lo pertinente, trabajando arduamente para conseguir el Certificado de Buenas Prácticas, establecidos en los Decretos 3863 de 2008 y en el Decreto 3249 de 2006.*
5. *De igual forma, es bueno señalar que la empresa Aguas y Refrescos los Alpes, es una empresa generadora de empleo formal, vincula 4 personas la cuales son el eje fundamental en sus respectivas familias, una sanción interpuesta de esta naturaleza, sería como prescindir del servicio de dos funcionarios.*
6. *Señor a quo, es necesario determinar la conducta a sancionar por la omisión del deber de conservar y tener todos los lineamientos especificados en el acta de visita del 22 de abril del año 2015, por ello, se hace ineludible para la valoración de la conducta tipificada dentro de aquellas susceptibles de sanción, establece el grado de culpabilidad en que se cometió dichas faltas.*
7. *Tenemos entonces, que dentro del estudio de la culpabilidad de determinada conducta se debe establecer si ella puede ser cometida a título de dolo o culpa, situación que depende de la naturaleza misma del comportamiento, es decir, los elementos como el dolo o culpa, situación que depende de la naturaleza misma del comportamiento, es decir, los elementos como el dolo o la culpa deben ser tenidos como elementos intrínsecos de la acción y para determinar el tipo de culpabilidad se debe atender a la propia filosofía de la falta, pues ella la determina por llevar inmersas tales propiedades.*
8. *Ahora bien, como elemento intrínseco de la falta particular que se estudia, tenemos la calidad en que se comete, la responsabilidad de éstos se extiende hasta el ejercicio u omisión de sus deberes; por la violación de la Constitución o la Ley o los Reglamentos, además de ello, la norma que genera la obligación establecida en el Decreto 3249 de 2006 y 272 de 2009, lo que quiere decir que la acción, tiene una serie de elementos que hacen especial la conducta omisiva. razón*

RESOLUCIÓN No. 2019009147
(13 de Marzo de 2019)

**"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No.201603356"**

por la cual pasará a desarrollar cada aspecto, a fin de ilustrar claramente las consecuencias y la trascendencia de la presente situación.

9. Se debe señalar que si bien es cierto los principios Constitucionales Fundamentales han sido respetados en la presente actuación Administrativa Sancionatoria, la presunción de buena fe, ha presidido la investigación garantizando el debido proceso al implicado, aquí quiero dejar un paréntesis, y si nos vamos a la objetividad, estaríamos contrariando postulados legales y constitucionales, por ello, cabe mencionar que de manera de ignorancia, mi apoderado dentro de su convicción creyó que por dejar de realizar la actividad por la cual se sanciona, esta investigación iba a frenar, por ello, tomo todas las medidas necesarias por resarcir los yerros presentados en la inspección del año 2015 del día 22 de abril, por ende, no se defendió ni presento los respectivos descargos ni pruebas, confiado en la buena fe, por las posteriores visitas.
10. Quiero precisar lo que manifestó la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 2 de junio de 1958, quien definió la culpa de la siguiente manera: "El autor conoce los daños que pueden ocasionarse con un acto suyo pero confió imprudentemente en evitarlos. Esta es la llamada culpa consiente y desde luego la más grave (...)"
11. A su vez el doctrinante Alfonso Reyes Echandia define la culpa como: "(...) la reprochable actitud consiente de la voluntad que determina la verificación de un hecho típico y antijurídico por omisión del deber de cuidado, que le era exigible al agente de acuerdo con sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó". Culpabilidad. Segunda reimpresión de la tercera edición. Edit. Temis

Acerca de la culpa grave, el artículo 63 del Código Civil, señala:

"ARTICULO 63. – CULPA Y DOLO-. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivales al dolo".

La Corte Constitucional, en Sentencia C-619 del 8 de agosto del 2002, el doctor JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, como Magistrado Ponente, respecto del análisis de la culpa en la que se ha visto la gestión de los servidores públicos, equiparó este tipo de conductas a la culpa grave del artículo transcrito.

La Corte Constitucional utiliza indistintamente las frases de sanciones correccionales; y medidas correccionales para destacar su independencia y diferencia dentro del derecho disciplinario, La lesividad en el derecho penal hace relación al daño o afectación de un bien jurídico, y es ésta, la que determina si la conducta desplegada constituye un injusto o un delito.

12. En este orden de ideas se torna preponderante retornar al análisis de la culpabilidad del actuar omisivo de mi cliente, toda vez que la misma es un elemento imprescindible para efectos de poder imponer una sanción, máxime si tenemos en cuenta que en nuestro ordenamiento se ha proscrito la responsabilidad objetiva; este elemento (CULPABILIDAD) es lo que finalmente permite inferir que el agente realizó la conducta de manera consciente y libre, lo anterior, nos indica que para la realización de la conducta típica, debe estar presente una voluntad dirigida bajo los parámetros descritos, a llevar a cabo dicha conducta; así pues, para la hermenéutica a desarrollar, debemos traer las disposiciones que ofrece el Código Civil sobre la culpa a fin de poder aterrizar estos conceptos al particular.
13. En cuanto a la aplicación del principio de culpabilidad, en nuestro ordenamiento jurídico, se parte del principio general de proscripción de la responsabilidad objetiva, en virtud del cual, el Proceso Administrativo Sancionatorio que concluya con la imposición de sanción al implicado, se debe analizar desde su inicio la conducta del sujeto, considerando si la omisión de los deberes que le atribuye, obedeció a intención manifiesta o a su negligencia, imprudencia, impericia, o a la

**RESOLUCIÓN No. 2019009147
(13 de Marzo de 2019)**

**"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No.201603356"**

violación de las normas legales; cualquier conducta que haya infringido dichas categorías legales, se entenderá que se ha realizado a título de culpa grave.

14. *De lo anteriormente expuesto, se concluye que la valoración y dosificación de la sanción las hará el funcionario fallador, atendiendo los principios de razonabilidad y proporcionalidad y a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en relación con la gravedad de los hechos que ocurrieron en el momento en que el responsable incurra en las conductas previstas en el Decreto 3249 de 2006 y 272 de 2009.*

Por ello, el principio de proporcionalidad, es una limitante del poder punitivo del Estado en virtud del cual, la graduación de la sanción, se hará de acuerdo con la gravedad de la conducta desplegada por el posible sancionado y de acuerdo al grado de culpabilidad.

De ahí, que la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su "Artículo 50. GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES. Salvo lo dispuesto en Leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:

- 1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.*
 - 2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.*
 - 3. Reincidencia en la comisión de la infracción.*
 - 4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.*
 - 5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.*
 - 6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.*
 - 7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente*
 - 8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.*
15. *Por lo tanto, el Despacho deberá evaluar la conducta integralmente considerar los antecedentes, valorar el cumplimiento de sus obligaciones y deberes, como el cumplimiento actual de las recomendaciones y obligaciones establecidas en la ley.*
16. *Por las razones expuestas, con todo respeto solicito a la funcionaria de conocimiento que se revoque o se modifique el acto administrativo que sanciona al señor JAIRO ENRIQUE BOLAÑOS GÓMEZ.*

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.

Entra el Despacho a analizar los argumentos planteados por el Doctor Raúl Fabián Endo Lara, recurrente de la Resolución N° 2018013457 proferida el 3 de Abril de 2018, de la siguiente forma:

RESOLUCIÓN No. 2019009147
(13 de Marzo de 2019)

*"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No.201603356"*

A. CONDUCTA SUBSANADA

Para iniciar, se hace necesario precisarle al profesional del derecho que las normas referenciadas dentro del escrito de reposición hacen alusión a la competencia de suplementos dietarios, y las conductas sancionadas en el presente proceso son de naturaleza de alimentos, como lo es la Resolución 2674 de 2013 y la Resolución 12186 de 1991.

Es así que continuando con el escrito de recurso, en primer lugar sostiene el apoderado que el Instituto realizó una serie de visitas desde el 22 de abril de 2015 y otras posteriores en donde se puede evidenciar que con el transcurso de las mismas se demostró que su prohijado ha realizado las medidas correctivas en cuanto a rotulado y etiquetado.

En este sentido se le aclara a la defensa de la sancionada que el hecho de subsanar las conductas sancionadas y el de acatar la medida sanitaria no son eximentes de responsabilidad y mucho menos argumentos válidos para revocar la sanción impuesta, pues era obligación del encartado enmendar las conductas objeto de sanción en el presente proceso sancionatorio, en aras de generar seguridad de los productos fabricados a la comunidad.

De tal manera, se reitera que las normas sanitarias están instituidas para proteger la salud pública, por lo tanto su incumplimiento implica de por sí un riesgo sanitario, razón por la cual es evidente que el sancionado, con su conducta puso en riesgo la salud del conglomerado situación que lo hace merecedor de una sanción. El apego a la normatividad sanitaria debe darse en todo momento y lugar en aras de la protección de la salud pública, y en tal sentido dada la exposición de la salud a dicho riesgo generado, es tal evento el que se encuentra como reprochable al sancionado, siendo inadmisibles la infracción, pues la "*Contingencia o proximidad de un daño*"¹ del bien jurídico tutelado no admite exención por la mitigación del mismo, y es esta misma puesta en riesgo y cercanía al daño la que constituye a la conducta como antijurídica

B. GRADO DE CULPABILIDAD

De conformidad con otro de los argumentos del recurrente debe tenerse en cuenta lo indicado por la Honorable Corte Constitucional en materia de procesos sancionatorios administrativos, frente al principio de tipicidad en materia administrativa, según Sentencia C-713 del 12 de septiembre de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo, cuyos apartes reza:

"4.4. La tipicidad en el derecho administrativo sancionador

4.4.1. El principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador no se reclama con el mismo grado de rigor que se demanda en materia penal, en virtud de la divergencia en la naturaleza de las normas, el tipo de conductas reprochables, los bienes objeto de protección y la finalidad de la sanción. Sin embargo, ello no obsta para exigir la tipicidad de las conductas reprochables, la predeterminación de la sanción y la existencia de un procedimiento que asegure el derecho a la defensa.

4.4.2 En este sentido, la Corte en la sentencia C-564 de 2000, se pronunció cuando dijo que: "el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los

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

RESOLUCIÓN No. 2019009147

(13 de Marzo de 2019)

**"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No.201603356"**

diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto".

Igualmente en pronunciamiento efectuado en la Sentencia C- 921 de 2001, con ocasión del estudio de la constitucionalidad del Decreto Ley 1259 de 1994, por el cual se reestructuró la Superintendencia Nacional de Salud, ésta Corporación señaló: "debe recordarse que las conductas o comportamientos que constituyen falta administrativa, no tienen por qué ser descritos con la misma minuciosidad y detalle que se exige en materia penal, permitiendo así una mayor flexibilidad en la adecuación típica. // Es así como en algunas ocasiones los anteriores elementos no se encuentran previstos en el mismo instrumento normativo, sino que se hace necesario consultar el contenido de otras disposiciones para especificar cuál es la conducta ordenada o prohibida o cual es la sanción específica aplicable."
(...)

4.4.3. En suma, al principio de legalidad consagrado en la Carta Política se le atribuyen diferentes gradaciones dependiendo del tipo de derecho sancionador de que se trate. La tipicidad, como regla del debido proceso, tiene plena vigencia en el derecho administrativo sancionador pero con una intensidad diferente a la exigida en materia penal, por cuanto la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados y la teleología de las facultades sancionatorias hacen posible una flexibilización razonable de la descripción típica."

En ese orden de ideas, no queda duda alguna que la conducta desplegada por el señor Jairo Enrique Bolaños Gómez, es **típica**, porque como ampliamente se ha determinado en la actuación administrativa, se transgredió las prohibiciones contenidas en la Resolución 12186 de 1991 y la Resolución 5109 de 2005.

Así mismo es **antijurídica** porque con su omisión, se puso en riesgo la salud pública, pues se vulneró la normatividad sanitaria establecida en las resoluciones citadas.

Por todo lo anterior, no existe vulneración alguna al principio de tipicidad y por ende tampoco desconocimiento al debido proceso que le asiste al sancionado, además de resultar antijurídica, por cuanto el desarrollo de la presente actuación administrativa, se adelantó con observancia de los lineamientos establecidos en la norma procesal y sustantiva vigente, imponiendo la sanción de multa dentro de los límites establecidos, y con observancia de los criterios de graduación que resultaron probados a su favor.

Ahora bien, en lo relacionado con la culpabilidad, elemento integrante de la responsabilidad, veamos lo manifestado por la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto al punto, esto es el que la conducta reprochada fue cometida sin negligencia o sin la intención de causar daño.

"El principio de culpabilidad tiene asiento expreso en la Constitución Nacional. El artículo 29, por ejemplo, incluye no sólo la potestad sancionadora del Estado, sino que establece igualmente los principios que rigen las actuaciones penales y administrativas. Entre estos postulados, con piso constitucional, se encuentra el de culpabilidad, que se refiere a la exigencia de dolo o culpa del infractor para la imposición de una sanción.

La postura de la Corte Constitucional en relación con la aplicación de los principios del derecho penal al administrativo ha consistido en extender los postulados del primer orden al segundo, ya que el penal fue primero en el tiempo, y por tanto su mayor nivel de desarrollo es incuestionado.

Página 7

RESOLUCIÓN No. 2019009147
(13 de Marzo de 2019)

**"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No.201603356"**

Sin embargo, la aceptación de la aplicación de los principios de un campo a otro no implica que se haga de una forma automática y sin ningún tipo de consideraciones y matizaciones; por el contrario, ello demanda que se realice teniendo siempre en cuenta las divergencias que opera en cada sector.

Esta demanda de una lectura no mecánica de los principios de orden penal al derecho administrativo, y en el caso concreto del principio de culpabilidad, tiene su origen en el hecho de que el derecho administrativo es el encargado de prevenir los ataques más leves a ciertos bienes jurídicos, mientras que el derecho penal se reserva para las agresiones más graves contra los mismos intereses jurídicos (Bajo y Bacigalupo, 2001). Como lo señala De Palma del Teso (1996), el objetivo del Derecho Administrativo Sancionador es la prevención de las conductas que ponen en peligro o lesionan los bienes jurídicos, para lo cual se da un paso atrás y se lleva más allá la prevención. Es decir, mientras que en el derecho administrativo se sancionan las conductas menos graves, que ponen en riesgo el respectivo bien, en el derecho penal se sancionan las conductas que dañan o afectan de una manera más gravosa el mismo bien jurídico. De lo que se colige que el derecho administrativo tiene una competencia anterior que el derecho penal, correspondiéndole a aquél una misión preventiva y disuasoria de la conducta del sujeto, pues de persistir en su actuación tendría que rendir cuentas no ya ante una autoridad administrativa sino también ante la justicia penal.

La divergencia entre uno y otro orden nos conecta con otra diferencia clara entre el injusto penal y el injusto administrativo en lo relativo al principio de culpabilidad. Nos referimos a que en materia administrativa la exigencia de culpa no debe ser leída como en el ámbito penal, donde las conductas dolosas reinan en la mayoría de los tipos penales. Así:

En el derecho penal, el ilícito doloso constituye la base por excelencia de las prohibiciones penales, mientras que el ilícito imprudente ocupa una posición subsidiaria respecto del primero. Existe dolo cuando existe voluntad para realizar el tipo antijurídico, por el contrario, en la imprudencia no concurre esa voluntad sino que la realización del hecho antijurídico deriva de la inobservancia del deber de cuidado personalmente exigible a su autor (Marina Jalvo, 1999, p. 22).

A diferencia de ello, en el derecho administrativo sancionador, la imprudencia es la protagonista, porque como lo ha reseñado el Tribunal Supremo español, "la actividad infractora, en la materia que nos ocupa, puede ser cometida intencionalmente o por negligencia, que se da cuando el sujeto activo de la infracción actúa sin la debida precaución", que consiste en no hacer lo necesario para cumplir con un deber (Carretero y Carretero, 1995), y se caracteriza por la falta de voluntad de generar un resultado en concreto y la ausencia de diligencia para evitarlo (García Gómez, 2004); mientras que el dolo está relegado a un papel secundario (De Palma del Teso ; 1996)."²

De lo transcrito es claro que lo que aquí se sanciona es la conducta desplegada por el señor Jairo Enrique Bolaños Gómez, al elaborar, envasar y rotular el producto agua potable tratada LOS ALPES sin contar con el equipo especial para el lavado de los envases que se reutilizan para envasar el agua y no catar las directrices de rotulado especialmente por no declarar de manera específica los diferentes saborizantes, no declarar el contenido neto del producto relacionando un contenido aproximado y no declarando el nombre específica del saborizante y colorante artificial, conductas que representan un riesgo al bien jurídico tutelado; En lo que respecta a la culpabilidad, es a título de culpa que se impone la sanción, ya que la sancionada incurrió en imprudencia al desarrollar este tipo de actividades, sin acatar los lineamientos establecidos en la en la Resolución 12186 de 1991 y la Resolución 5109 de 2005.

En el derecho administrativo sancionador, la actividad infractora puede ser cometida intencionalmente o por negligencia, que se da cuando el sujeto activo de la infracción actúa sin la debida precaución, que consiste en no hacer lo necesario para cumplir con un deber

² http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0121-86972008000100007&script=sci_arttext

14/03



RESOLUCIÓN No. 2019009147

(13 de Marzo de 2019)

"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio No.201603356"

(Carretero y Carretero, 1995), y se caracteriza por la falta de voluntad de generar un resultado en concreto y la ausencia de diligencia para evitarlo.^[1]

Por su parte jurisprudencialmente, se ha establecido que en el ejercicio del ius puniendi del Estado, la culpabilidad es un elemento necesario para la imposición de la sanción, indicando: en nuestro sistema jurídico ha sido proscrita la responsabilidad objetiva y, por lo tanto, la culpabilidad es supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga.^[2]

A su vez, frente a la valoración y apreciación que debe recaer en el fallador al analizar este elemento en tipos abiertos como los que se presentan en las infracciones sanitarias, se sostiene por parte de la Corte Constitucional que:

" (...) el legislador en ejercicio de su facultad de configuración también ha adoptado un sistema amplio y genérico de incriminación que ha sido denominado "numerus apertus", en virtud del cual no se señalan específicamente cuales comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa -como si lo hace la ley penal-, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo (...)"^[3]

C. BUENA FE.

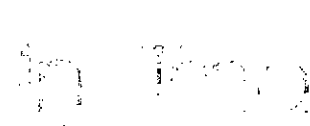
La buena fe es un principio que de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume y conforme con este (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas, pero dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente, luego es simplemente legal y por tanto admite prueba en contrario.

Por ende, el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una "persona correcta (vir bonus)". Así la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la "confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada"³

En relación con la confianza legítima, íntimamente ligado a la buena fe, este Despacho considera que ha sido constante la administración en la observancia de lo preceptuado en el artículo 83 de la normatividad superior, así mismo es importante citar lo expuesto por el Magistrado de la Corte Constitucional Dr. José Gregorio Hernández en sentencia T-460 de 1992 dentro del expediente No. 2018 sobre el principio de la Buena Fe.

" (...)Desde luego, lo dicho implica que el mencionado principio también tiene sus límites y condicionamientos, derivados de otro postulado fundamental como es el de la prevalencia del interés común. En modo alguno puede pensarse que el principio de la buena fe se levante como barrera infranqueable que impida a las autoridades el cumplimiento de su función, pues, mientras la ley las faculte para hacerlo, pueden y deben exigir los requisitos en ella indicados para determinados fines, sin que tal actitud se oponga a la preceptiva constitucional. En nuestro Estado de Derecho, las leyes gozan de aptitud constitucional para

³ Sentencia C-1194/08 Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil



RESOLUCIÓN No. 2019009147
(13 de Marzo de 2019)

*"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No.201603356"*

imponer a la administración o a los jueces la obligación de verificar lo manifestado por los particulares y para establecer procedimientos con arreglo a los cuales pueda desvirtuarse en casos concretos la presunción de la buena fe, de tal manera que si así ocurre con sujeción a sus preceptos se haga responder al particular implicado tanto desde el punto de vista del proceso o actuación de que se trata, como en el campo penal, si fuere del caso.

(...)

El postulado de la buena fe como base de nuestro Derecho

El principio de la buena fe se erige en arco toral de las instituciones colombianas dado el especial énfasis que en esta materia introdujo la Carta del 91, a tal punto que las relaciones jurídicas que surjan a su amparo no podrán partir de supuestos que lo desconozcan.

En el diario acontecer de la actividad privada, las personas que negocian entre sí suponen ciertas premisas, entre las cuales está precisamente el postulado que se enuncia, pues pensar desde el comienzo en la mala fe del otro sería dar vida a una relación viciada.

Si este principio es fundamental en las relaciones entre particulares, con mayor razón tiene validez cuando ellos actúan ante las autoridades públicas, bien en demanda de sus derechos, ya en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones, toda vez que el Estado y quienes lo representan deben sujetar su actividad al objetivo de realizar el bien común, sobre la base de las previsiones trazadas por el legislador, en vez de crear dificultades a los gobernados y entorpecer innecesariamente el desenvolvimiento de las múltiples relaciones que con ellos deben forzosamente establecerse. (...)"

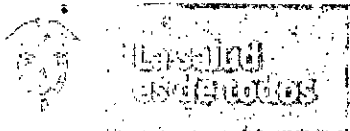
Si bien es cierto que la buena fe es un principio general del derecho, también lo es que las normas sanitarias son normas imperativas que en su misma esencia son obligatorias, inspiradas en principios generales, la seguridad del Estado y las buenas costumbres, son normas de orden público, es decir son indispensables para la existencia y funcionamiento del Estado y del orden social, que no pueden ser remplazadas por la creencia de cada ciudadano de que está actuando bien o excusarse en un error culposo. Por lo tanto, no se puede excusar una conducta reprochable por las leyes con el pretexto de que se estaba realizando de buena fe.

D. PROPORCIONALIDAD

Por último, frente a la proporcionalidad, debemos tener en cuenta los principios que informan la imposición de sanciones, tales como el de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. Respecto al principio de proporcionalidad aplicado en materia administrativa, la Corte Constitucional en Sentencia C-125-03, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, indicó lo siguiente:

"PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD – Aplicación en sanciones administrativas

En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad."



RESOLUCIÓN No. 2019009147

(13 de Marzo de 2019)

**"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No.201603356"**

Frente a la inconformidad del monto de la multa, es necesario precisar que con la imposición de la multa de Cuatrocientos Cincuenta (450) SLDMV este despacho procedió en concordancia al principio de proporcionalidad, debe indicarse que el mismo comprende tres conceptos; en primer lugar, la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, en segundo lugar la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin y por último la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.

En este mismo sentido, debe indicarse que la ley sanitaria, dada la magnitud de su campo de aplicación, no tiene una tipificación estricta de las contravenciones y de la correspondiente sanción, por lo cual se señala un grupo de infracciones que se derivan del cumplimiento de requisitos, obligaciones, prohibiciones, procedimientos, etc. y se establecen unas sanciones, dejando al operador administrativo la valoración de los criterios que regulan su imposición para seleccionar la que mejor se adapte a la conducta investigada, criterios que se constituyen en limitantes de las determinaciones que se asumen en este ámbito.

No obstante, esta "tipificación indirecta" no afecta el debido proceso ni la legalidad de la sanción, puesto que es la misma la ley la que lo permite, sin que sea acertado exigir la misma rigurosidad que se sigue en otras áreas del derecho, como lo ha reconocido la jurisprudencia en múltiples pronunciamientos, entre los que se destaca lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia C-564 2000. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra:

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

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

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

En lo que respecta a la antijuridicidad de este comportamiento contraventor de las normas que ampara la salud individual y colectiva de la población, la misma no puede ser más clara. Téngase presente que la integridad de la salud individual y colectiva sólo se logra con el cabal acatamiento de las normas que la tutelan y que al desconocerlas se generan los factores de riesgo que el legislador buscó evitar cuando impuso determinadas obligaciones y prohibiciones frente al desempeño de actividades relacionadas con los bienes y servicios de competencia del INVIMA.

RESOLUCIÓN No. 2019009147
(13 de Marzo de 2019)

**"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No.201603356"**

Al respecto se indica en el artículo 577 de la Ley 9° de 1979, que:

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

(...)

b) Multas sucesivas hasta por una suma equivalente a 10.000 salarios diarios mínimos legales al máximo valor vigente en el momento de dictarse la respectiva resolución;"

Así las cosas el INVIMA como autoridad sanitaria, está facultada para imponer multa equivalente hasta 10 000 salarios mínimos diarios legales vigentes según las pruebas aportadas, la ponderación del caso y los incumplimientos evidenciados, que para este caso específico se estableció el valor de Cuatrocientos Cincuenta (450) salarios mínimos diarios legales vigentes como monto a pagar por parte de la sancionada, derivado de la valoración de los hechos probados, así como la magnitud de la conducta y su proporción frente al riesgo para la salud pública, aplicando los criterios legales previstos.

La ponderación del caso, se fundamentó conforme a los incumplimientos evidenciados por los profesionales del INVIMA, el día 22 de abril 2015 en las instalaciones del señor Jairo Enrique Bolaños en el municipio de Puerto Asís, en donde procedieron a aplicar la medida sanitaria consistente en la Suspensión Parcial de Trabajos o Servicios; razones por las cuales el monto de la sanción impuesta por este despacho resulta más que adecuada a las conductas reprochadas.

Señala la Honorable Corte Constitucional que:

"(...) La imposición de sanciones o medidas correccionales debe sujetarse a las garantías procesales del derecho de defensa y contradicción, en especial al principio constitucional de la presunción de inocencia. Si la presunción de legalidad de los actos administrativos y los principios de celeridad y eficacia podrían respaldar la imposición de sanciones de plano en defensa del interés general, la prevalencia de los derechos fundamentales y la especificidad del principio de presunción de inocencia aplicable al ámbito de las actuaciones administrativas, hacen indispensable que la sanción sólo pueda imponerse luego de conceder al interesado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa. Carece de respaldo constitucional la imposición de sanciones administrativas de plano con fundamento en la comprobación objetiva de una conducta ilegal, en razón del desconocimiento que ello implica de los principios de contradicción y de presunción de inocencia, los cuales hacen parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso".

En este mismo sentido, debe indicarse que cierto que la ley sanitaria, dada la magnitud de su campo de aplicación, no tiene una tipificación estricta de las contravenciones y de la correspondiente sanción, por lo cual se señala un grupo de infracciones que se derivan del cumplimiento de requisitos, obligaciones, prohibiciones, procedimientos, etc. y se establecen unas sanciones, dejando al operador administrativo la valoración de los criterios que regulan su imposición para seleccionar la que mejor se adapte a la conducta investigada, criterios que se constituyen en limitantes de las determinaciones que se asumen en este ámbito.

Para este Despacho es claro que hoy por hoy es de suma importancia que los destinatarios de la normatividad sanitaria entiendan que sus actuaciones contrarias a derecho generan unas

¹ Sentencia T-145 de 1993 Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

RESOLUCIÓN No. 2019009147
(13 de Marzo de 2019)

*“Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No.201603356”*

consecuencias, así mismo, el beneficio de las actividades comerciales redundan de manera importante en el sentido económico.

De la misma manera se resalta al recurrente que el derecho a la salubridad pública y el derecho a un ambiente sano, fueron concebidos por nuestros constituyentes como un conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad y que le permiten su supervivencia biológica e individual, además de su desempeño normal y desarrollo integral en el medio social. Es por eso que tales derechos deben entenderse como fundamentales para la supervivencia de la especie humana⁵

Para las normas que componen el derecho sanitario, la eficacia es un presupuesto muy importante, puesto que se refieren a un asunto de gran importancia para la sociedad. Las normas y las decisiones administrativas relativas a la salud pública deben ser eficaces puesto que de ellas depende en gran parte que las personas puedan gozar de dicho derecho previniéndose las conductas que puedan llegar a ponerlo en riesgo o restituyendo el orden de cosas existente que lo amenaza de manera inminente en un momento dado.

En ello, también es importante resaltar la validez de la norma sanitaria como norma administrativa que contiene prescripciones de peligro abstracto, por lo que para la imposición de la sanción no es necesario que se concrete un peligro concreto para las personas o las cosas. Al respecto, sobre las normas penales de peligro abstracto, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-939 de 2002 en los siguientes términos:

En los delitos de peligro abstracto, el legislador, a priori, considera peligrosa una determinada actividad. Por ende, el eje central de su construcción, generalmente gira en torno a la infracción de normas administrativas. Por esta razón, otra de sus características es el diseño de una administración centralizada de los riesgos, en el sentido que el tipo señala la infracción de determinadas reglas técnicas (v.gr la infracción de la prohibición de manejar embriagado) como constitutivas de una conducta punible

En consecuencia de todo lo anterior, en materia sanitaria, especial lo relacionado con actividades de procesamiento de agua tiene carácter peligroso de la infracción, que obliga a que exista una gran disciplina en esta materia, y por ello es legítimo sancionar comportamientos que vulneren esas reglas que aseguran la eficacia y seguridad de la salud individual y colectiva, como bienes jurídicos tutelados por este cuerpo normativo.

Bajo estos criterios y conforme a todo lo expuesto, no le es posible al despacho reponer la resolución recurrida y acceder las peticiones realizadas, por cuanto la sanción impuesta atiende a los parámetros de proporcionalidad frente a la infracción y el riesgo generado con la conducta infractora, resultando así improcedente la solicitud del recurrente, referente a revocar la resolución recurrida.

En mérito de lo expuesto, el despacho,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO. Reconocer personería jurídica al Doctor Raul Fabián Endo Lara identificado con cédula de ciudadanía No. 1.117.519.804 y portador de la tarjeta profesional No. 251.565 del CSJ, en calidad de apoderado del señor Jairo Enrique Bolaños Gómez identificado

⁵ Corte Constitucional. Sentencia No. T-171 de 1994

