



Cartagena de Indias D. T. y C., Diecisiete (17) de marzo de Dos Mil Veintiuno (2021)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-008-2019-00271-00
Demandante	SEATECH INTERNATIONAL INC
Demandado	INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS - INVIMA
Asunto	SANCION PECUNIARIA POR INFRACCION A LAS NORMAS SANITARIAS
Sentencia No.	23

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena a dictar sentencia frente a demanda con pretensiones de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO presentada por SEATECH INTERNATIONAL INC, a través de apoderado judicial, contra el INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS – INVIMA.

2. ANTECEDENTES

- HECHOS

Se tienen como hechos de la parte demandante los expuestos en el libelo demandatorio, los cuales se resumen así:

Refirió la parte demandante, que el 9 de Febrero de 2018, la directora de responsabilidad sanitaria del INVIMA dio inicio a un proceso sancionatorio No. 201607086 contra la entidad por presunta violación a las normas sanitarias.

Producto de lo anterior, el 14 de marzo de 2018, la entidad sancionada presentó descargos argumentando la indebida aplicación del marco normativo con respecto a los hechos investigados, la falta de representatividad de las muestras tomadas y la violación al debido proceso en relación con la solicitud y la práctica de pruebas.

El 13 de junio de 2018, mediante resolución 2018024633 el INVIMA declaró responsable a SEATECH por infringir disposiciones sanitarias de alimentos y formuló cargos en los siguientes términos:

1. Procesar, enlatar y liberar el producto: "ATUN CLARO VAN CAMP'S LIGHT EN AGUA, lote W0501- 44404, con Registro Sanitario RSAB041604, sin cumplir con los controles ni aseguramiento de la calidad apropiados, afectando la inocuidad del producto terminado, al obtener resultado físico químico de





laboratorio RECHAZADO, por exceder los límites máximos permitidos de MERCURIO como metal contaminante, establecidos en el artículo 8 literal b) de la Resolución 148 de 2007, y el artículo 6 de la Resolución 776 de 2008 modificado por el artículo 4 de la Resolución 122 de 2012, constituyéndose en un alimento contaminado. Contrariando los artículos 21, 22 y 47 de la Resolución 2674 de 2013.

2. Procesar, enlatar y liberar el producto: "LOMITOS VAN CAMP'S LIGHT EN ACEITE, lote W2802- 40120, con Registro Sanitario RSAB0412508, sin cumplir con los controles ni aseguramiento de la calidad apropiados, afectando la inocuidad del producto terminado, al obtener resultado físico químico de laboratorio RECHAZADO, por exceder los límites máximos permitidos de MERCURIO como metal contaminante, establecidos en el artículo 8 literal b) de la Resolución 148 de 2007, y el artículo 6 de la Resolución 776 de 2008 modificado por el artículo 4 de la Resolución 122 de 2012, constituyéndose en un alimento contaminado. Contrariando los artículos 21, 22 y 47 de la Resolución 2674 de 2013.

3. Procesar, enlatar y liberar el producto: "LOMITOS VAN CAMP'S ATUN EN ACETE, lote X1108 - 40201-003, con Registro Sanitario RSAB0412308, sin cumplir con los controles ni aseguramiento de la calidad apropiados, afectando la inocuidad del producto terminado, al obtener resultado físico químico de laboratorio RECHAZADO, por exceder los límites máximos permitidos de MERCURIO como metal contaminante, establecidos en el artículo 8 literal b) de la Resolución 148 de 2007, y el artículo 6 de la Resolución 776 de 2008 modificado por el artículo 4 de la Resolución 122 de 2012, constituyéndose en un alimento contaminado. Contrariando los artículos 21, 22 y 47 de la Resolución 2674 de 2013.

Además, mediante la misma Resolución No. 2018024633 del 13 de junio de 2018, el INVIMA resolvió:

"Artículo Primero: Imponer a la sociedad SEATECH INTERNATIONAL INC., con NIT. 800.072.556-3, sanción pecuniaria consistente en MULTA de TRES MIL OCHOCIENTOS (3800) salarios mínimos diarios legales vigentes"

El 10 de julio de 2018, SEATECH formuló Recurso de Reposición contra la Resolución No. 2018024633 por medio de la cual se calificó con multa pecuniaria el proceso sancionatorio No. 201607086.

El 18 de junio de 2019, mediante Resolución No. 2019024992, el INVIMA confirmó la Resolución objeto de recurso.

- PRETENSIONES

1-Declarar la nulidad de los actos administrativos resolución No. 2018024633 proferida por el INVIMA el 13 junio de 2018, y su confirmatoria Resolución No. 2019024992 de junio 18 de 2019, a través de las cuales se declaró responsable a





SEATECH INTERNATIONAL INC, de infringir las normas sanitarias y se le impuso una sanción en la cuantía de 3.800 SMMLV.

2-Que a título de restablecimiento del derecho declare que la sociedad SEATECH INTERNATIONAL INC, sucursal Cartagena, identificada con NIT 900.026.265-2, no está obligada a pagar la suma que se determinó como sanción dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio que concluyó con la expedición de las Resoluciones objeto del presente medio de control.

- FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES

Constitucionales. Artículo 29

Legales: Numeral 1 del artículo 3, inciso segundo del artículo 47 y el numeral 3 del artículo 49 del CPACA.

Resoluciones 776 de 2008 y 122 de 2012 expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social

Afirma la parte actora que en su sentir el juico de reproche debe tener como consecuencia la nulidad del acto administrativo, consiste en que dentro del Proceso Sancionatorio y en los actos administrativos que lo componen NO se indica la fecha en que se produjeron tales hechos, con lo que genera una flagrante violación al debido proceso en los términos del artículo 29 de la Constitución Nacional.

En el caso presente el INVIMA no indica en qué momento la sancionada procesa, enlata y libera el producto que resultó rechazado en el laboratorio, incurriendo en un desacierto de trascendencia absoluta para el ejercicio de los derechos fundamentales de la entidad representada pues ante tal situación, no hay parámetros para rebatir los cargos ni certeza sobre los términos dentro de los cuales se pueden incoar las acciones en defensa de la sancionada.

Además, a pesar de la insistencia del INVIMA en que el hecho generador de la investigación y la sanción es el momento en que SEATECH libera los productos al consumidor o fueron puestos en circulación, no indica la fecha en que se liberaron o se pusieron en circulación o se comercializaron.

- CONTESTACIÓN

Afirma el INVIMA que su creación se da conforme al artículo 245 de la ley 100 de 1993, en la cual se estipula lo siguiente:

“Créase el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos Invima, como un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Salud, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, cuyo objeto es la ejecución de las políticas en materia de vigilancia sanitaria y de control de calidad de medicamentos, productos biológicos, alimentos, bebidas, cosméticos, dispositivos y elementos médico-quirúrgicos, odontológicos, productos naturales





homeopáticos y los generados por biotecnología, reactivos de diagnóstico, y otros que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva”.

A demás afirma la entidad demandada, que es su función realizar visitas de inspección, vigilancia, y control y a su vez certificar a los establecimientos objeto de vigilancia sanitaria de conformidad con la ley 9 de 1979 y demás normas reglamentarias.

Por tal motivo, aduce que el INVIMA actuó en todo momento de acuerdo a sus facultades legales y en cumplimiento de la normatividad sanitaria que rige el tema objeto del presente proceso como lo es el porcentaje de mercurio permitido en el atún.

Propone como excepciones de mérito las de legalidad de las actuaciones administrativas censuradas en cumplimiento de las disposiciones legales y constitucionales, existencia de pruebas que cimientan la sanción impuesta y cumplimiento a cabalidad de su labor institucional y con la normatividad sanitaria vigente.

- TRAMITES PROCESALES

La demanda se presentó el 13 de Diciembre de 2019, correspondiendo su conocimiento a este Despacho. Fue admitida el 17 de febrero de 2020.

Posteriormente se corrió traslado para alegar el 15 de Diciembre de 2020, lo anterior se da luego de un examen reposado del expediente, donde se pudo establecer que no hay excepciones previas pendientes por resolver, toda vez que en la contestación de la demanda solo se propusieron excepciones de mérito, por lo tanto, no será necesario pronunciamiento sobre resolución de excepciones previas. Por otro lado, se evidencia que las pruebas documentales que obran en el expediente son suficientes para proferir sentencia de fondo. Por tal motivo, se procedió a dar traslado para alegatos de conclusión.

- ALEGACIONES

DEMANDANTE: Alega la existencia de falsa motivación por parte del INVIMA, con base a que el hecho generador de la infracción es la puesta en comercialización del producto sin indicar la fecha de tal acaecimiento, generando con esa grave omisión que la facultad sancionadora se extienda indefinidamente en el tiempo desconociendo así el debido proceso.

Además, expone que hay falsa motivación en la formulación de cargos en los que se reitera durante toda la investigación administrativa que los hechos reprochables generadores de la sanción incluyen los de procesar y enlatar el atún, sin precisar el momento en que ocurren tales hechos y sin determinar cómo se puso en riesgo la salud de los compradores en la etapa de producción, si el mismo INVIMA emitió





concepto favorable tras la visita hecha a las instalaciones de la empresa en fecha 12 de Febrero 2016.

Por último, indica la parte actora hay falsa motivación cuando en la contestación de la demanda, se cambia de postura y se indica que el hecho generador de sanción se produce al momento mismo del procesamiento así no se haya comercializado el producto, en absoluta contradicción con lo sustentado en la investigación y sin tener en cuenta que la sola fabricación del producto no tiene la potencialidad de riesgo para el consumidor, y que además, en etapa de producción, SEATECH obtuvo por parte del INVIMA concepto favorable tal y como quedo estipulada en el acta respectiva.

DEMANDADO: Afirma la entidad demandada que luego de la calificación del riesgo, se materializo que la entidad demandante no cumplía con los estándares normativos que avalan la calidad y que permiten garantizar la inocuidad de los alimentos que en el presente caso serían atún en agua y en aceite.

Por tal motivo, exponen que la misión del INVIMA es la ejecución de las políticas en materia de vigilancia sanitaria y de control de calidad de medicamentos, productos biológicos, bebidas alcohólicas, cosméticos, entre otros, que pueda poner en riesgo la salud individual y colectiva, el procedimiento llevado a cabo por el INVIMA se enmarco al principio de la legalidad y en cumplimiento a las funciones que legalmente le han sido asignadas.

Por consiguiente, afirma que no existen conductas de acción u omisión que contribuyan a la vulneración de los derechos que invoca la parte demandante.

- **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:** No rindió concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso

4. CONSIDERACIONES

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley, procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto.





- PROBLEMA JURIDICO

Determinar la legalidad de las resoluciones No. 2018024633 proferida por el INVIMA el 13 junio de 2018, y su confirmatoria Resolución No. 2019024992 de junio 18 de 2019 y si como consecuencia de ello, debe revocarse la sanción pecuniaria impuesta a la demandante.

- TESIS

Quedó demostrado que durante el proceso de elaboración y producción de atún, la entidad demandante no tuvo los cuidados necesarios para controlar el nivel máximo de mercurio permitido en el producto, el cual no podía exceder 1.0 mg/kg, convirtiéndose automáticamente en un producto contaminado que coloca en riesgo la salud pública.

Es preciso aclarar que si bien el producto no fue comercializado o puesto a disposición de los consumidores, ello obedeció a las labores de control y vigilancia desplegadas por INVIMA, pues de no haber ocurrido así, aquel lote de atún hubiera sido colocado en el mercado para su comercialización. Ahora bien, la salud pública es un bien jurídicamente tutelado, y para su vulneración no es necesario que se produzca un resultado, por el contrario, es una conducta de medio, es decir, basta con que se realice la conducta prohibida sin necesidad que se dé un resultado determinado para concluir que existió el riesgo.

En el caso que nos ocupa, el riesgo se concreta en el momento en que se elabora o procesa el producto sin el cumplimiento de los requisitos fisicoquímicos que permitan garantizar la inocuidad del mismo, sin importar que el producto se haya comercializado o haya sido consumido por el público.

También quedó probado que efectivamente los lotes de atún se encontraban contaminados, pues todos excedieron el límite máximo de mercurio permitido, incluso, la parte accionante en ningún momento discute ese punto, es decir, acepta implícitamente que hubo una falla en el proceso de producción del alimento; sin embargo, concentra sus esfuerzos en demostrar que la ilegalidad del acto administrativo deviene porque el producto nunca fue comercializado y por ello no existió tal riesgo en la salud pública. No obstante lo anterior, el Despacho reitera que el hecho de que el producto no fuera puesto a disposición de los consumidores, ello no exonera de responsabilidad a la parte accionante, pues la afectación del bien jurídico de la salud pública es de medio, no de resultado. Por lo tanto, no es necesario que se produzca un resultado nefasto para imponer sanciones o tomar las medidas correctivas del caso, ya que dentro de las funciones de INVIMA se encuentra la de prevenir acciones que puedan afectar la salud de los consumidores.

Por estas razones se negaran las pretensiones de la demanda.





- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Son funciones de esta autoridad sanitaria, las previstas en el Artículo 4° del Decreto 2078 de 2012, que señala:

- 1. 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 adelantarse las entidades territoriales, durante las actividades asociadas con su producción, importación, exportación y disposición para consumo.*
- 2. Certificar en buenas prácticas y condiciones sanitarias a los establecimientos productores de los productos mencionados en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y expedir los registros sanitarios, así como la renovación, ampliación, modificación y cancelación de los mismos, de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.*
- 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 9ª de 1979 y demás normas reglamentarias.*
- 4. Remitir a las autoridades competentes la información de las posibles infracciones a las normas sanitarias de las que tenga conocimiento y que no sean de su competencia.*
- 5. Establecer las directrices técnicas y los procedimientos de operación a ejecutarse por parte de los entes territoriales, en los asuntos competencia del Invima.*
- 6. Liderar, en coordinación con entidades especializadas en la materia, la elaboración de normas técnicas de calidad en los temas de competencia de la entidad.*
- 7. Brindar asistencia técnica y asesorar a las entidades territoriales en la correcta aplicación de normas y procedimientos previstos en materia de vigilancia sanitaria y control de calidad en los temas de su competencia.*





8. *Actuar como laboratorio nacional de referencia en relación a los productos de su competencia y ejercer la coordinación de la Red de Laboratorios a su cargo.*
9. *Generar y suministrar la información requerida para alimentar los diferentes Sistemas Administrativos a los cuales pertenece el Invima en el marco de su competencia.*
10. *Dirigir y hacer cumplir en todo el país las funciones de control de calidad y vigilancia sanitaria de los productos de su competencia.*
11. *Proponer medidas de carácter general para la aplicación de las buenas prácticas o mejores estándares técnicos para la producción, transporte, almacenamiento y las demás actividades dirigidas al consumo de los productos objeto de vigilancia de la entidad.*
12. *Realizar el control sanitario sobre la publicidad de los productos establecidos en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y las normas que lo modifiquen o adicionen de conformidad con lo dispuesto en la Ley 9ª de 1979 y sus decretos reglamentarios y en las demás normas que se expidan para el efecto.*
13. *Proponer y colaborar con las entidades competentes, en la investigación básica e investigación aplicada y epidemiológica de las áreas de su competencia.*
14. *Realizar actividades de información y coordinación con los productores y comercializadores, sobre el cuidado en el manejo y uso de los productos cuya vigilancia le otorga la ley al Instituto.*
15. *Adelantar campañas de educación sanitaria con los consumidores, sobre cuidados en el manejo y uso de los productos cuya vigilancia le otorga la ley al Instituto.*
16. *Armonizar y establecer equivalencias, con los países con los cuales Colombia tenga relaciones comerciales, en materia de normas referidas a la vigilancia sanitaria y control de calidad de los productos establecidos en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y en las demás normas pertinentes, en el marco de sus competencias.*
17. *Desarrollar el sistema de autorización y verificación internacional para productos objeto de vigilancia, de acuerdo con la normatividad vigente.*
18. *Evaluar y adoptar, en el marco de sus competencias, las medidas que sean necesarias para facilitar los procesos de admisibilidad sanitaria que inicie el*





país en los mercados internacionales y coordinar con el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), y las demás entidades públicas, las acciones a adelantar.

19. Otorgar visto bueno sanitario a la importación y exportación de los productos de su competencia, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas vigentes.

20. Las demás funciones asignadas o delegadas que correspondan a la naturaleza de la entidad”

Ahora bien, dentro de la estructura general del Invima, se encuentra como Dirección Misional, la Dirección de Responsabilidad Sanitaria, la cual es la encargada de la etapa de control dentro del sistema de IVC – Inspección, Vigilancia y Control, dentro de la cual adelanta los procesos sancionatorios contra las personas naturales o jurídicas que vulneran la normatividad sanitaria. Sus funciones se encuentran descritas en el Art. 24 del Decreto 2078 de 2012:

“1. Adelantar y tramitar, con observancia del principio de legalidad, los procesos sancionatorios que se deriven de las diferentes actividades de inspección, vigilancia y control, ejercidas por el Instituto, sobre los productos y asuntos competencia de la entidad conforme a la normatividad vigente, en coordinación con las diferentes dependencias.

2. Adelantar y tramitar en el marco de sus competencias y con fundamento en la información reportada por las direcciones misionales del Invima y por las demás autoridades y organismos del Estado, los procesos sancionatorios a que haya lugar como resultado de actividades de inspección, vigilancia y control, adelantadas para el control a la ilegalidad.

3. Informar de manera inmediata a las autoridades competentes las posibles conductas delictivas o de otra naturaleza que se deriven de las conductas investigadas dentro del proceso sancionatorio.

4. Expedir los actos administrativos correspondientes dentro de los procesos sancionatorios de competencia del Instituto.

5. Atender consultas y peticiones elevadas por los ciudadanos, relacionados con el trámite de los procesos sancionatorios.

6. Presentar los informes requeridos por las autoridades competentes, relacionados con el trámite de los procesos sancionatorios.

7. Coordinar con las direcciones misionales el flujo y contenidos de información que tienen que allegar con destino a los procesos sancionatorios.





8. *Imponer, previa delegación, a través de los actos administrativos, las sanciones de ley a quienes infrinjan las normas de calidad de los productos establecidos en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y en las demás normas pertinentes.*

9. *Remitir a la Oficina Asesora Jurídica, los fallos ejecutoriados para dar inicio a las acciones de cobro persuasivo y coactivo.*

10. *Desarrollar, implementar y actualizar la base de datos de los procesos de responsabilidad sanitaria de modo que permita realizar el seguimiento y control a cada una de las actuaciones procesales y al estado de los procesos.*

11. *Unificar criterios en coordinación con la Oficina Asesora Jurídica, sobre la jurisprudencia, normatividad y demás aspectos relacionados con los asuntos de competencia del Instituto”*

Dentro de la facultad sancionatoria otorgada al INVIMA, existen dos clases de Procesos Administrativos Sancionatorios: el primero, es el Proceso Administrativo Sancionatorio Especial que se regula sustantivamente y procesalmente por normas especiales y se aplica para las infracciones que se cometen contra determinados productos. El segundo, es el Proceso Administrativo Sancionatorio General que se regula sustantivamente por normas especiales, pero procesalmente por la norma general, consagrada en el art. 47 y siguientes de la ley 1437 de 2011.

Dentro de esta normativa, nos permitimos destacar el artículo 50 del CPACA, que enseña lo siguientes:

“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”*





Cuando INVIMA proferirá el acto administrativo definitivo, esta decisión de fondo podrá ser exoneratoria o sancionatoria. En caso de ser sancionatoria, podrá imponerse cualquiera de las sanciones previstas en el artículo 577 de la Ley 9 de 1979, (modificado por el artículo 98 del Decreto 2106 de 2019), es decir amonestación, multas sucesivas hasta por una suma equivalente a 10.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, decomiso de productos, suspensión o cancelación del registro o de la licencia, o cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio respectivo.

- CASO CONCRETO

En de caso que nos ocupa, la parte accionante solicita que se declare la nulidad de las resoluciones No. 2018024633 proferida por el INVIMA el 13 junio de 2018, y su confirmatoria Resolución No. 2019024992 de junio 18 de 2019, y como consecuencia de ello, se absuelva a la entidad accionante de la sanción pecuniaria que le fue impuesta.

Como fundamento de sus pretensiones, el actor argumenta que a través de los actos administrativos que son objeto de discusión en este medio de control se le impuso sanción de 3800 Salarios Mínimos Diarios Legales Vigentes, y la misma obedeció a que se excedieron los límites máximos permitidos de MERCURIO como metal contaminante dentro del producto: "ATUN CLARO VAN CAMP'S LIGHT EN AGUA, lote W0501- 44404, con Registro Sanitario RSAB041604; "LOMITOS VAN CAMP'S LIGHT EN ACEITE, lote W2802- 40120, con Registro Sanitario RSAB0412508; y LOMITOS VAN CAMP'S ATUN EN ACETE, lote X1108 - 40201-003, con Registro Sanitario RSAB0412308.

Aduce la parte demandante que durante la expedición de dichos actos administrativos se incurrió en violación al debido proceso, esencialmente en dos puntos: el primero de ellos consiste en que la sanción se impuso por liberar, comercializar o poner en circulación al público el producto que había sido rechazado; sin embargo, el INVIMA nunca determinó de manera clara cuál fue la fecha en que SEATECH puso en circulación los lotes de atún en cuestión o por lo menos indicó en que instante se puso en riesgo la salud de los consumidores. En segundo lugar, como quiera que INVIMA no especificó una fecha de ocurrencia de los hechos, ello acarrea una clara violación al debido proceso, pues la precisión exacta de los fundamentos facticos permite ejercer los derechos de defensa y contradicción, pues se pueden interponer las acciones que legítimamente correspondan, tal como sería la solicitud de caducidad de la facultad sancionatoria.

Ahora bien, para determinar la legalidad de los actos administrativos acusados de nulidad, es preciso aclarar que el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA, es una entidad pública del orden nacional, de carácter





científico y tecnológico, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, perteneciente al Sistema de Salud, adscrito al Ministerio de Salud y la Protección Social, y con sujeción a las disposiciones generales que regulan su funcionamiento. Fue creado por el Art. 245 de la Ley 100 de 1993 y tiene como objetivo fundamental actuar como institución de referencia nacional en materia sanitaria y ejecutar las políticas formuladas por el Ministerio de Salud y Protección Social en materia de vigilancia sanitaria y de control de calidad de los medicamentos, productos biológicos, alimentos, bebidas, cosméticos, dispositivos médicos y elementos médico-quirúrgicos, odontológicos, productos naturales, homeopáticos y los generados por biotecnología, reactivos de diagnóstico, y otros que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva, de conformidad con lo señalado en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y en las demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

Pues bien, el proceso sancionatorio No. 201607086, tuvo como etapas importantes a destacar por parte de este Despacho, la toma de muestra 20156207 con fecha de recibo 2015-12-01, muestra tomada en el establecimiento éxito San Pedro Neiva, con una cantidad de 2 unidades por 80 gramos, cuyo informe final indicó que el producto no era apto para consumo humano, pues constituye un riesgo más que significativo para la salud pública, pues se está generando un grave riesgo en la salud de los consumidores del alimento.

Luego, el 12 de enero de 2016, funcionarios del INVIMA se presentaron en las instalaciones de SEATECH INTERNATIONAL INC, realizando diligencia de inspección, vigilancia y control, ordenando el congelamiento de 2.576 unidades o latas de atún, como medida preventiva. Vale aclarar, que el Despacho pudo verificar que en la misma fecha el INVIMA emitió concepto favorable sobre las condiciones físico-locativas del establecimiento donde se desarrolla la actividad de procesamiento del producto; ello no quiere decir, que el concepto favorable también aplicaba para las condiciones físico químicas de los atunes.

Después, se toman dos nuevas muestras, la primera con radicado 20161046 con fecha 2016-04-04, en el establecimiento comercializadora la Bonanza, Supermercado en Dosquebradas Risaralda, para hacer análisis de control de mercurio, para lo cual se tomaron 6 unidades, la segunda muestra se tomó en el establecimiento Olímpica 323 Cauca en Sincelejo- Sucre, bajo radicado 20167118 de fecha 23 de noviembre de 2016, en esta ocasión también se recibieron 6 unidades. En el informe final de las muestras se concluye que hay afectación a la salud pública, en relación con la inocuidad y calidad, pues los productos utilizados constituyen un riesgo para la salud de los consumidores, situación con la que se infringen las normas sanitarias ya que los productos analizados son catalogados como alimentos contaminados por cuanto contienen agentes o sustancias extrañas de cualquier naturaleza en cantidades superiores a las permitidas en las normas nacionales, en este caso, mercurio.





En visita realizada el 01 de diciembre de 2016 a SEATECH INTERNATIONAL, se le dijo a la entidad que debía realizar un plan de mejoramiento para el control de mercurio. Lo anterior quiere decir, que la entidad accionante era concedora de los hechos relacionados al exceso de la sustancia en sus productos, sin embargo, los controles y mejoras implementadas no fueron suficientes.

Quedó demostrado que durante el proceso de elaboración y producción de atún, la entidad demandante no tuvo los cuidados necesarios para controlar el nivel máximo de mercurio permitido en el producto, el cual no podía exceder 1.0 mg/kg, convirtiéndose automáticamente en un producto contaminado que coloca en riesgo la salud pública.

Entiéndase como alimento contaminado, según el artículo 2 del decreto 3075 de 1997, aquel *“Alimento que contiene agentes y/o sustancias extrañas de cualquier naturaleza en cantidades superiores a las permitidas en las normas nacionales, o en su defecto en normas reconocidas internacionalmente”*.

En este punto es preciso aclarar que si bien el producto no fue comercializado o puesto a disposición de los consumidores, ello obedeció a las labores de control y vigilancia desplegados por INVIMA, pues de no haber ocurrido así, aquel lote de atún hubiera sido colocado en el mercado para su comercialización. Ahora bien, la salud pública es un bien jurídicamente tutelado, y para su vulneración no es necesario que se produzca un resultado, por el contrario, es una conducta de medio, es decir, basta con que se realice la conducta prohibida sin necesidad que se dé un resultado determinado para concluir que existió el riesgo.

En el caso que nos ocupa, el riesgo se concreta en el momento en que se elabora o procesa el producto sin el cumplimiento de los requisitos fisicoquímicos que permitan garantizar la inocuidad del mismo, sin importar que el producto se haya comercializado o haya sido consumido por el público. En ese sentido, le asiste razón a la entidad demandada cuando manifiesta en su contestación que *“con las faltas sanitarias en que incurrió la investigada, se configuro un riesgo en el bien jurídico de la salud pública, resulta oportuno indicar que el INVIMA debe velar por el cumplimiento de las normas sanitarias con el fin de evitar que se genere riesgo a este bien jurídico tutelado, lo cual se realiza mediante la gestión del riesgo asociado al consumo y/o uso de los productos objeto de su competencia, sin que sea condición necesaria para sancionar, la ocurrencia de un daño cierto y probado, pues en materia de salud pública mediante la gestión del riesgo, se pretende evitar la materialización de daño alguno que en muchos casos puede ser irreversible e inclusive mortal, y es esa puesta en riesgo del bien jurídico lo que convierte a la conducta probada como antijurídica”*.

Los lotes analizados arrojaron como resultados los siguientes:





- LOTE W0501-44404 con porcentaje de mercurio 1.38 mg/kg
- LOTE W2808-40120 con porcentaje de mercurio 1.53 mg/kg
- LOTE X1108-40201-003 con porcentaje de mercurio 2.39 mg/kg

En este orden de ideas, quedo probado que efectivamente los lotes de atún se encontraban contaminados, pues todos excedieron el límite máximo de mercurio permitido, incluso, la parte accionante en ningún momento discute ese punto, es decir, acepta implícitamente que hubo una falla en el proceso de producción del alimento; sin embargo, concentra sus esfuerzos en demostrar que la ilegalidad del acto administrativo deviene porque el producto nunca fue comercializado y por ello no existió tal riesgo en la salud pública. No obstante lo anterior, el Despacho reitera que el hecho de que el producto no fuera puesto a disposición de los consumidores, ello no exonera de responsabilidad a la parte accionante, pues la afectación del bien jurídico de la salud pública es de medio, no de resultado. Por lo tanto, no es necesario que se produzca un resultado nefasto para imponer sanciones o tomar las medidas correctivas del caso, ya que dentro de las funciones de INVIMA se encuentra la de prevenir acciones que puedan afectar la salud de los consumidores, pues al tenor del artículo 81 del decreto 3075 de 1997, *“Corresponde al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA y a las Entidades Territoriales de Salud adoptar las medidas de prevención y correctivas necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones del presente decreto, así como tomar las medidas sanitarias de seguridad, adelantar los procedimientos y aplicar las sanciones que se deriven de su incumplimiento”*

Así las cosas, el Despacho considera que los actos administrativos resolución No. 2018024633 proferida por el INVIMA el 13 junio de 2018, y su confirmatoria Resolución No. 2019024992 de junio 18 de 2019, fueron proferidos con apego a la ley, y su legalidad no se logró desvirtuar. En consecuencia, se negaran las pretensiones de la demanda.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso; así mismo lo explica el Consejo de Estado¹ a través de su jurisprudencia.

¹ Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 12912014, Consejero Ponente: Willian Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016





Ahora bien, la condena en costas a la parte vencida se profiere de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidan por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados; y las agencias en derecho se fijan según lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 3, 4 y 6 del referido Acuerdo se condenará al pago de Agencias en Derecho al valor que resulte de aplicar el TRES POR CIENTO (3%) de las pretensiones de la demanda.

5. FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condénese en costas a la parte vencida, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados. Las agencias en derecho se tazan en un 3% del monto de las pretensiones.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase los remanentes si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias respectivas

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

**ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 008 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

2c4debf702e8aae2a668ba7569f498b50a5048378d1abc2a9dc7105347cbc829
Documento generado en 17/03/2021 10:33:56 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

