

**PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO DE
ALIMENTOS EN EL AMBITO TERRITORIAL**

ÁNGEL MARÍA NAVIA QUINTERO

**UNIVERSIDAD DEL ROSARIO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ D.C., 2016 COLOMBIA**

TABLA DE CONTENIDO DE LA TESIS EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO DE ALIMENTOS EN EL AMBITO TERRITORIAL

I. Desorden institucional y falta de políticas claras como característica en el periodo de 1913 a 1923

- 1.1 Estado interventor hacia la búsqueda de los fines estatales.
- 1.2. Origen y propósito del Estado interventor, garantía de equilibrio de las condiciones en la sociedad.
- 1.3 Estado interventor el poder de policía y la acción de policía mecanismos indispensables para garantizar el interés general
- 1.4 Formas de intervención Estatal el dilema entre una amplia o baja intervención
- 1.5 Potestad sancionadora de la administración como función represora y correctora de conductas administrativas
- 1.6 Definición de potestad sancionadora una facultad excepcional de los funcionarios en algunos Estados.
- 1.7 La potestad Sancionadora de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, garantía del poder correccional en Colombia por parte de la administración.

- 1.8 Concepto de sanción administrativa la necesaria diferencia de la sanción penal
- 1.9 Características y principios del procedimiento sancionatorio como garantías de la aplicación de la justicia.
 - 1.9.1 Definición de principio, la herramienta útil del funcionario administrativo para la interpretación de la ley.
 - 1.9.2 Principio de Legalidad.
 - 1.9.3 Principio de Reserva de Ley
 - 1.9.4 Principio de presunción de Inocencia.
 - 1.9.5 Principio de Culpabilidad.
 - 1.9.6 Principio de Fase instructora y Sancionadora
 - 1.9.7 Principio de Tipicidad
 - 1.9.8 Principio de Prescripción.
 - 1.9.9 Principio de Proporcionalidad
 - 1.9.10 Principio de Igualdad.
 - 1.9.11 Principio de Buena Fe
 - 1.9.12 Principio de Moralidad

1.9.13 Principio de Transparencia y Publicidad.

1.9.14 Principio de celeridad

1.9.15 Principio Pro Homine

1.9.16 Principio del Debido Proceso

1.9.17 Principio de Precaución.

1.9.18 Principio de Non Bis In Idem

II. Hacia la consolidación de un marco legal de los procedimientos sancionatorios de alimentos en Colombia.

2.1. Antecedentes, los primeros pasos para una normatividad codificada.

2.2 Normas constitucionales que avalan el procedimiento sancionatorio de alimentos, la ratificación de la legalidad del procediendo sancionatorio.

2.3 leyes base del procedimiento sancionatorio de alimentos, el aval legal para la implementación del procedimiento sancionatorio.

2.4 Decretos que regulan la producción expendio y consumo de alimentos que pueden dar origen a un procedimiento sancionatorio de alimentos

2.5 Resoluciones que regulan la producción expendio y consumo de alimentos que pueden dar origen a un procedimiento sancionatorio de alimentos.

2.6 Procedimientos vigentes del procedimiento sancionatorio de alimentos, estudio ineludible para establecer un solo procedimiento.

III. Estudio de Caso: la puesta en marcha del marco legal existente en materia de procedimiento sancionatorio

3.1 Antecedentes

3.2 Objetivo del estudio de caso.

3.2.1 La Secretaria de salud pública municipal de Santiago de Cali

3.2.3 Resultados del programa riesgo del consumo en el Municipio Santiago de Cali periodo 201-2015

3.2.4 control y vigilancia de expendios de alimentos

3.2.5 control de expendios de alimentos Santiago de Cali 2012-2015-

3.2.6 control y vigilancia de restaurantes

3.2.7 capacitación a manipuladores de alimentos

3.2.8 vigilancia de la calidad de los alimentos que se expenden en el municipio Santiago de Cali

3.2.9 resultados de muestras de alimentos preparados en Santiago de Cali 2012-2014

3.2.10 muestras rechazadas según causa santiago de cali 2012-2014

3.2. 11 resultados de muestreo de alimentos del año 2015 con corte al mes de septiembre de 2015

3.2.12 resultados epidemiológicos de enfermedades transmitidas por alimentos durante el año 2015 en la ciudad de Santiago de Cali

3.3 análisis de la información

3.4 lecciones y recomendaciones

Conclusiones

Anexos

1. Algunas características del procedimiento sancionatorio de alimentos en las principales entidades territoriales en Colombia
2. El procedimiento sancionatorio de alimentos en la ciudad de Bogotá año 2011.
 - 2.1 El procedimiento sancionatorio de alimentos en la ciudad de Bogotá año 2013.
 - 3.0 El procedimiento sancionatorio de alimentos en la ciudad de Medellín año 2011.
 - 3.1 El procedimiento sancionatorio de alimentos en la ciudad de Medellín año 2013.

4.0 El procedimiento sancionatorio de alimentos en la ciudad de Manizales año 2011.

5.0 El procedimiento sancionatorio de alimentos en la ciudad de Bucaramanga año 2011.

5.1 El procedimiento sancionatorio de alimentos en la ciudad de Bucaramanga año 2013.

6.0 El procedimiento sancionatorio de alimentos en la ciudad de Pereira 2011

6.1. El procedimiento sancionatorio de alimentos en la ciudad de Pereira 2013.

7.0 El procedimiento sancionatorio de alimentos en la ciudad de Santa Marta 2013

8.0 El procedimiento sancionatorio de alimentos en la ciudad de Santiago de Cali 2011

8.1 El procedimiento sancionatorio de alimentos en la ciudad de Santiago de Cali año 2013

9.0. Análisis de la información

RESUMEN

El Estado colombiano tiene una capacidad de sanción que ha sido diseñada para ser ejercida por el presidente de la república. En algunas ocasiones gracias a la figura de la delegación se les entregan estas facultades de sanción a los gobernadores, los alcaldes de los distritos y los alcaldes de los municipios, quienes actúan como representantes legales de estas entidades territoriales que hasta la fecha son las únicas que existen en Colombia. El presente trabajo evaluará esa capacidad de sanción en un tema específico como es el procedimiento sancionatorio de alimentos, procedimiento que es similar en su estructura legal en todas las entidades territoriales, pero que en su aplicación presenta características diferentes, estas diferencias permiten demostrar la hipótesis planteada que los procedimientos sancionatorios en alimentos en las entidades territoriales son débiles, no obstante contar con toda la facultad sancionadora delegada para ejercer esta actividad.

Palabras claves: intervención, procedimiento, sanción, potestad sancionadora.

INTRODUCCIÓN

La libertad del hombre en sociedad consiste en no verse sometido más que al poder legislativo, establecido de común acuerdo en el Estado, y en no reconocer ninguna autoridad ni ninguna ley fuera de las creadas por ese poder. John Locke

El objetivo central de este trabajo es permitir al lector conocer cómo funcionan las entidades territoriales en los procesos de consolidación territorial, teniendo como eje fundamental que Colombia es un Estado unitario, con una marcada descentralización administrativa y una tendencia amplia para que las entidades territoriales sean ¹autónomas en sus decisiones conforme a los postulados constitucionales que han sido reafirmados por la Corte Constitucional en sus últimas sentencias de constitucionalidad

Para el logro de este objetivo se seleccionó una función o actividad que en una primera etapa, fuera desarrollada desde el nivel central de la administración y que en la actualidad a través de la descentralización esté a cargo de las entidades territoriales. Esta búsqueda nos permitió encontrar que una de las funciones más descentralizadas en el Estado colombiano es la salud.

¹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C 035 de 2016, definición de autonomía territorial, El núcleo esencial de la autonomía está constituido en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En segundo lugar encontramos, la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias. Debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a auto dirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan.

Dentro del sector salud encontramos varios programas de vigilancia y control, como es la atención de las personas, el aseguramiento y la salud ambiental, entre otros. Cada uno de estos programas tiene actividades específicas, por ello era necesario delimitar aún más el objeto de estudio haciendo énfasis en que además fuera homogéneo a todas las entidades territoriales. En esta búsqueda se encontró que la actividad idónea era el procedimiento sancionatorio de alimentos

Para el objeto del presente estudio, entenderemos como procedimiento sancionatorio cada uno de los pasos o actividades realizadas por el funcionario público que lo lleven a la aplicación de una sanción administrativa en alimentos, y por entidades territoriales, las divisiones político administrativas del territorio nacional, en las que los funcionarios ejercen la competencia sancionatoria materia de estudio.

El proceso sancionatorio de alimentos es un tema novedoso del derecho administrativo porque no ha sido tratado en Colombia, no existen estudios previos que hayan desarrollado la situación que se presenta en las entidades territoriales: Departamentos, Distritos o Municipios y, que a la vez sirvan de referencia para evaluar la autonomía de las entidades territoriales entregada desde el nivel central de la administración y evaluar la eficiencia en su ejecución.

Entendiendo la eficiencia como un principio definido por la Corte Constitucional de Colombia de la siguiente forma:

²“Máxima racionalidad de la relación costos-beneficios, de manera que la administración pública tiene el deber de

² Corte Constitucional de Colombia, sentencia C 826 de 2013

maximizar el rendimiento o los resultados, con costos menores, por cuanto los recursos financieros de Hacienda, que tienden a limitados, deben ser bien planificados por el Estado para que tengan como fin satisfacer las necesidades prioritarias de la comunidad sin el despilfarro del gasto público. Lo anterior significa, que la eficiencia presupone que el Estado, por el interés general, está obligado a tener una planeación adecuada del gasto, y maximizar la relación costos – beneficios”

Por ello se diseñó una propuesta de trabajo que se desarrolló en tres etapas que nos permitieron comprender el procedimiento sancionatorio de alimentos en el ámbito territorial y a partir de allí puntualizar si las entidades territoriales se encuentran preparadas para el desarrollo de su autonomía administrativa.

En la primera etapa se indagó por los orígenes de la salud pública en Colombia, se realizó un recuento histórico de la forma cómo ha evolucionado en Colombia el proceso sancionatorio de alimentos; allí se describe el desorden institucional inicial que se caracterizó por la ausencia de una entidad que centralizara y dirigiera las actividades de vigilancia y control en el ámbito nacional y por la falta de políticas administrativas a largo plazo. Se estudia el Estado interventor sus orígenes y propósitos, su relación con el poder de policía y la acción de policía, la potestad sancionadora y la definición que ha tenido la Corte Constitucional sobre ella y se describen finalmente los principios sobre el cual está cimentado el proceso sancionatorio.

En la segunda etapa se analiza detenidamente la consolidación del marco legal de los procesos sancionatorios de alimentos, a partir de las normas constitucionales siguiendo el análisis de las leyes, decretos y resoluciones, para finalmente analizar los procesos sancionatorios vigentes. Con ello se

puede concluir que el desorden institucional inicialmente encontrado fue superado y existen en el momento instituciones nacionales, departamentales, distritales y municipales encargadas de la vigilancia y el control y con políticas administrativas claras para el logro de los objetivos propuestos, lo cual garantiza unificación de criterios administrativos y recursos económicos para la implementación de las políticas.

En la tercera etapa se realizó un estudio de caso, para ello se escogió una de las entidades territoriales municipales, que ha mantenido una estructura sólida en las actividades de vigilancia y control de alimentos a través del tiempo lo que le ha permitido contar con personal cualificado y recursos económicos suficientes para el cumplimiento de sus objetivos. Esta selección de la entidad territorial se realizó después de realizar una encuesta con las principales entidades territoriales de Colombia en cuanto a su población, en la que se incluyeron los distritos y municipios y al analizar las respuestas entregadas a la petición se encontró que la ciudad de Cali era la que tenía mayor organización administrativa y era una de las tres ciudades más importantes de Colombia

A lo largo del estudio nos confrontamos con varios aspectos problemáticos del procedimiento sancionatorio tales como: el desconocimiento de alcaldes y funcionarios de las normas sanitarias, la falta de estructuras permanentes en las entidades territoriales para realizar los procesos sancionatorios, la falta de efectividad de las áreas jurídicas de las entidades territoriales en la aplicación de las sanciones y la falta de normas para cierto tipo de alimentos.

La hipótesis inicialmente planteada sobre la debilidad de las entidades territoriales en la aplicación de los procedimientos sancionatorios de alimentos que les fueron delegados por el Presidente de la República, fue plenamente demostrada. La debilidad atribuida a las entidades territoriales

tiene dos causas fundamentales: la primera es por los vacíos normativos atribuidos a la entidad encargada de reglamentar el Ministerio de salud y la Protección Social, para algunos alimentos y la segunda la falta de efectividad por parte de las entidades territoriales en la aplicación de las sanciones administrativas.

En la presente investigación se realizó una combinación de métodos de investigación: el método dogmático y el método inductivo.

El método dogmático se ve reflejado a lo largo de todo el trabajo porque en él se demuestran los orígenes del proceso sancionatorio de alimentos en Colombia, las diferentes normas que avalan su funcionamiento, con un detallado análisis de cada una de ellas y los principios utilizados. Este método fue necesario utilizarlo para conocer todo lo que existía sobre el proceso sancionatorio de alimentos en el ámbito territorial, como quiera que no se encontraran antecedentes sobre esta actividad del derecho administrativo en Colombia y para el estudio era relevante indagar cómo ha sido su desarrollo desde su implementación inicial hasta la actualidad y si las leyes que desarrollan esta actividad obedecían a los postulados que se encuentran en la constitución del año 1991.

Una vez realizado el anterior trabajo se procedió a verificar a través de un estudio de caso, la puesta en marcha del marco legal del procedimiento sancionatorio encontrado, para lo cual se realizó: un diagnóstico (por medio de encuestas) en algunas entidades territoriales y el estudio de caso en una de las entidades territoriales previamente diagnosticadas; para esta segunda parte se utilizó el método inductivo, porque lo que se pretende es confrontar en la realidad o práctica administrativa de las entidades territoriales, si lo encontrado con el método dogmático tiene plena aplicabilidad o no, en esta rama del derecho administrativo.

La investigación se enmarca dentro del procedimiento sancionatorio de alimentos en el ámbito territorial, actividad propia de la rama ejecutiva en Colombia, como quiera que es una función del presidente de la república, que se delega a las entidades territoriales municipales y es generalmente realizado por las secretarías de salud municipal en el ámbito territorial, con dineros girados a través de la ley 715 de 2001.

I. DESORDEN INSTITUCIONAL Y FALTA DE POLÍTICAS CLARAS COMO CARACTERÍSTICA EN EL PERIODO DE 1913 A 1923

Bien vale la pena referirnos al periodo comprendido entre los años 1913 a 1923, dado que es durante este periodo que se encuentran los vestigios más antiguos de la existencia de controles sobre los alimentos aunque de forma incipiente.

³De acuerdo con el análisis de la normatividad vigente para la época objeto de estudio, es posible constatar una gran dificultad de orden institucional, al no existir durante este periodo claridad frente a los organismos con competencia en materia de higiene y por su puesto frente a la definición de cada una de esas competencias.

En efecto, la ley 33 de 1913 crea el denominado Consejo superior de sanidad, cuya duración en el tiempo fue muy limitada pues solo un año después, mediante la ley 84 de 1914 se decide que debía ser reemplazado por la junta central de higiene y que ésta estaría adscrita al Ministerio de Gobierno .

Sin embargo, solo cuatro años después, se efectúa una nueva reforma, mediante la ley 32 de 1918 se crea una Dirección Nacional de higiene ésta vez, adscrita al Ministerio de instrucción pública y en 1920 a través del Decreto 266 pasa a hacer del Ministerio de Agricultura y Comercio, durante un lapso de dos años porque en 1925 regresa al Ministerio de Instrucción Pública que cambiaría para llamarse en adelante Ministerio de Instrucción y Salubridad públicas.

Esta sucesión de modificaciones legislativas en un periodo tan corto de tiempo da cuenta de dos fenómenos importantes. De una parte, de la inestabilidad institucional que acompañó esta etapa de la historia jurídica colombiana en lo que a los temas relacionados con los temas sanitarios se refiere, y de otra parte la búsqueda incesante por dotar al sector de un órgano que pudiese responder a las crecientes necesidades en esa materia.

Debe llamar la atención el hecho de que se haya recurrido a tres órganos con naturalezas jurídicas tan distintas: un consejo superior una junta y una dirección nacional.

De acuerdo con ⁴Francisco J. Yepes, este vaivén histórico en Colombia para determinar el organismo de higiene, obedece a la dificultad de priorizar las políticas y acciones sanitarias hacia el problema social y económico nacional o hacia el asunto del hombre y su comportamiento.

³ Historia Institucional, Secretaria de Salud de Bogotá 1910-2007, pag. 18

⁴Yepes L Francisco J. (Coord.) La Salud en Colombia: Análisis Socio histórico... p.26, Citado en Historia Institucional, Secretaria de Salud de Bogotá 1910-2007, pag. 18

La expedición de la ⁵Ley 100 de 1993, marcó paradójicamente el desmonte de unas estructuras muy técnicas, pero poco efectivas, que tenían los distritos y los municipios, para realizar las actividades de control sanitario.

Se cambia a un esquema de prestación directa, donde se contratan las actividades de promoción y prevención en salud, y en algunos municipios se contrata la actividad de vigilancia y control con las Empresas Sociales del Estado (E.S.E.), o con los hospitales locales, instituciones constituidas a partir de la ley 100 de 1993.

Antes de la ley 100 de 1993, los Departamentos y los Municipios (con adecuada capacidad administrativa), contaban con unos equipos de trabajo conformados por: ingenieros sanitarios, ingenieros de alimentos, zootecnistas, veterinarios, químicos, bacteriólogos, abogados, técnicos en saneamiento y auxiliares de saneamiento, que se encargaban de las actividades de promoción y prevención; vigilancia y control de los riesgos sanitarios y del ambiente. Equipos conformados y consolidados como resultado de los procesos de descentralización de la función de vigilancia y control, gestada desde el año 1970 en Colombia.

Después de la Ley 100 de 1993, en algunos municipios por ejemplo en Medellín y Buga, las actividades de vigilancia y control en alimentos, agua y zoonosis, se contrataron con entidades particulares o se realizaron en forma mixta, es decir con funcionarios públicos y particulares. Actividad que de acuerdo con la Corte Constitucional, es una función propia del Estado, que debe realizarse por instituciones y funcionarios adscritos al Estado.

Sobre las razones jurídicas que impiden a los particulares ejercer las funciones de vigilancia y control en el campo de la salud, la Corte Constitucional, se pronunció a través de las sentencias de constitucionalidad: C 727 de 2000; C 617 de 2002; C 496 de 1998, en ellas la Corte expresó: las funciones de control, inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos están en cabeza del Presidente de la República, conforme lo establece el artículo 189, susceptibles de ser delegadas a través de convenios y tratándose de los servicios públicos en salud y educación: “es una competencia exclusiva, en cabeza de las autoridades y no de particulares, que se repite por la Constitución en otras disposiciones: artículos 48,67,365, entre otros”

⁵La ley 100 de 1993, es la norma por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, con esta norma se buscó que toda la sociedad gozará de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral y, de las contingencias especialmente las que menoscaban la salud y, la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

En la sentencia C 1150 de 2003 de la Corte Constitucional, explica de forma explícita las razones por las que las actividades de Vigilancia y Control, son una potestad del presidente, en esta sentencia precisa la Corte que si la Constitución le otorga las facultades de inspección y vigilancia al presidente, esto es porque aunque los particulares pueden desempeñar algunas actividades ellos deben estar sometidos por la transcendencia a una vigilancia estatal, que debe ser ejercida por el propio Gobierno. Así las cosas señala la Corte; si un particular desempeñara las funciones de vigilancia y control, la competencia del presidente no tendría ningún sentido porque la vigilancia, control e inspección, estarían sometidas al control de un particular, cuando estas funciones son propias de la máxima autoridad administrativa y, concluye la Corte Constitucional: “Esto significa entonces que esas funciones de inspección, vigilancia y control son estatales, y no pueden ser delegadas en un particular”.

En la sentencia C –186 de 2011 la Corte Constitucional, reitera su jurisprudencia sobre la competencia que tiene el presidente de la república, para el ejercicio de las funciones de Vigilancia y Control, en esta oportunidad la Corte señaló:

“Así mismo el Presidente de la República también participa en la configuración de algunos aspectos relativos a la prestación de los servicios públicos. Sobre el particular, cabe advertir que, además de ejercer la potestad reglamentaria sobre las leyes que en materia de servicios públicos expida el legislador (C.P. art. 189-11), el Presidente de la República tiene a su cargo las funciones específicas de “Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos” (C.P. art. 189-22 y 370), y de “señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios...”

En síntesis, las actividades de vigilancia y control, son actividades propias del Estado y no pueden ser delegadas a particulares, salvo con algunas excepciones que deben estar claramente determinadas en la ley.

Se pueden señalar dos efectos producidos por la no adecuada función de inspección vigilancia y control en alimentos, en el ámbito territorial, en primer lugar genera riesgos en la salud de la población, por consumo de alimentos, que no reúnen las características microbiológicas y fisicoquímicas adecuadas para el consumo humano y, en segundo lugar demuestra la ineficiencia del Estado en la función de vigilancia y control en el ámbito territorial.

Con fundamento en lo anterior, este documento aborda el tema del procedimiento sancionatorio de alimentos, partiendo de un marco general como es el concepto de Estado interventor, concepto que nos permitirá entender porqué el Estado puede sancionar, cuál es el propósito de la sanción y, en qué momento se debe sancionar.

1.1 EL ESTADO INTERVENTOR HACIA LA BUSQUEDA DE LOS FINES ESTATALES

Cuando se habla de Estado interventor, es necesario mencionar las siguientes palabras: provisión de servicios básicos, asignación de recursos, manejo macroeconómico, fijación de límites, vigilancia, control, autoridad y poder. Por ser estos sus elementos característicos.

Son diferentes las particularidades y la forma como el Estado realiza las intervenciones, por ello, para efectos de este estudio se ha considerado importante: definir el origen del Estado interventor, las características principales, la forma que debe realizarse la intervención, ¿cuál es el propósito de la intervención?, qué elementos utiliza el Estado para realizar la intervención; la metodología que se empleará abarca tanto un estudio doctrinal del tema como un análisis jurisprudencial del mismo.

Una vez descrito el Estado interventor, señalaremos las herramientas que utiliza en especial la actividad de Control y Vigilancia, por ser ella la herramienta principal, en las intervenciones estatales y posteriormente a partir de esta herramienta, se abordara el procedimiento sancionatorio de alimentos en el ámbito territorial.

1.2 ORIGEN Y PROPOSITO DEL ESTADO INTERVENTOR, GARANTÍA DE EQUILIBRIO DE LAS CONDICIONES EN LA SOCIEDAD

El Estado interventor tiene origen en la segunda mitad del siglo XX, y aparece con el propósito de equilibrar las condiciones económicas, políticas y sociales de los ciudadanos, por eso recibe igualmente el nombre de ⁶Estado social, partiendo del hecho que el Estado social, tiene como propósito fundamental hacer que la provisión de los servicios llegue a todos los ciudadanos, de manera especial los servicios considerados de interés prioritario para una sociedad como son; la salud, educación, seguridad social, transporte, los servicios domiciliarios: agua, energía, y alcantarillado.

⁶ Barcelata Chávez Hilario, Gasto público y sector para estatal en México, grupo Eumednet de la Universidad de Málaga, España, 2010

El Estado interventor, es visto como una encarnación⁷ del poder soberano con voluntad de irrumpir en lo económico y en lo social, dejando atrás al Estado liberal de derecho, que expresaba que la regulación de los mercados era un fenómeno natural que no requería ninguna intervención.

Precisamente fue en la crisis de 1929, que apareció un periodo llamado de entre guerras, lo que llevó a reflexionar a los pensadores de este tiempo sobre el papel que debía desempeñar el Estado, uno de los principales exponentes de esta nueva teoría, fue ⁸John Maynard Keynes, quien propuso que el Estado debía intervenir el mercado con el propósito de regular los medios de producción.

⁹La idea central o fundamental de la teoría de Keynes, era dotar al Estado de la capacidad de intervención, para ejercer múltiples controles en la sociedad, pero de manera especial en la economía. Los controles se ejercerían especialmente en las épocas de crisis para ello no solo propuso la necesidad del control, su teoría incluía la forma en que este control debería realizarse, Keynes tenía claro que la forma era afectando directamente el gasto de presupuesto del Estado, lo que él denominó como la política fiscal.

Esta política fiscal de la teoría Keynesiana, iba en contravía del pensamiento político y económico de la época que estaba marcado por las ideas del mercantilismo, el *laissezferismo*¹⁰ y la fisiocracia, teorías que consideraban que el mercado no requiere ningún tipo de intervención porque el sistema podía resolver de manera autónoma los problemas que llegaran a presentarse, en consecuencia el Estado no debía intervenir ni siquiera para mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos.

Pero este pensamiento contrario a las ideas de Keynes, estaba siendo derrotado por un hecho notorio que se presentaba; la gran crisis. La cual demostraba el fracaso de las políticas vigentes y hacía necesario el acopio de nuevas ideas, así fuera desechando los paradigmas o modelos existentes al momento.

En consecuencia, este nuevo modelo de intervención del Estado propuesto por Keynes, fragmentó los esquemas tradicionales de la época y se impuso como estrategia para solucionar la crisis. Los medios de producción fueron regulados y el Estado interventor tuvo los siguientes rasgos característicos; ¹¹la riqueza de

⁷Boletín No.4 del Instituto de Estudios Constitucionales, Escuela de Derecho, Universidad Sergio Arboleda, P.14.

⁸ Teoría general sobre empleo, el interés y el dinero, 1936.

⁹ Dromi Roberto, Derecho administrativo, Buenos Aires, Editorial Ciudad de Buenos Aires, 8 va Edición 2000. Pag. 507

¹⁰ Harry Landdrecht, Historia del Pensamiento económico, Cuarta Edición, Traducción Rabasco, Esther Barcelona; Mc Graw Hill 2006, P, 216.

¹¹ Harry Landdrecht, Historia del Pensamiento económico, Cuarta Edición, Traducción Rabasco, Esther Barcelona; Mc Graw Hill 2006, P, 216

los países se determino en función de la producción de bienes necesarios para la subsistencia, el papel del Estado interventor cobra relevancia no solo como interventor, sino como regulador, aparece un marcado interés por las finanzas públicas en armonía con la concepción intervencionista, y la preocupación por el superávit en la balanza comercial originada en un exceso de las exportaciones sobre las importaciones.

El modelo de intervención Keynesiano, fue acogido por diferentes Estados quienes consideraron que para cumplir este objetivo era necesario modificar sus constituciones, y así lo hicieron, ejemplo de ello son las constituciones de los Estados de; Alemania (Weimar 1919), de México (1917), España 1979, después de la segunda guerra mundial Alemania nuevamente adopta el modelo a través de la Constitución de Bonn de 1949. Estados Unidos, no modifica su constitución pero los fallos jurisprudenciales permitieron la intervención Estatal siempre con el propósito de buscar un equilibrio social. Como lo expresa acertadamente ¹²Wolfgang, “para crear los supuestos sociales de la misma libertad para todos, esto es, de suprimir la desigualdad social”

Colombia no fue indiferente a este modelo de intervención, una primera aproximación a la aplicación de la tesis Keynesiana, se plasma en la reforma constitucional de 1936 durante el gobierno de Alfonso López Pumarejo, donde encontramos como rasgos fundamentales de esta intervención los siguientes: la propiedad es catalogada como una función social, se considera la Educación como una función del Estado, el Estado puede intervenir en los conflictos sociales, en la economía y en las relaciones laborales.

El Estado colombiano, conserva en la actualidad el modelo intervencionista. En la Constitución Política de 1991, se destaca el artículo 334¹³, artículo que faculta al Estado para asumir la dirección general de la Economía en los siguientes aspectos;

Explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, de la producción, distribución utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

El Estado de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en

¹² Wolfgang Ernst Böckenförde, Estudios sobre Estado de Derecho y democracia, Ed. Trotta, Madrid 2000, p. 37.

¹³ Hernández José Gregorio, Revista Juris Dictio, año 1 numero1, segundo semestre de 2006, Bogotá D.C

particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.

También para promover la productividad y el desarrollo armónico de las regiones.

En armonía con lo anterior el artículo 335 de la Constitución Política de Colombia, establece que la actividad bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo del aprovechamiento e inversión de los recursos de captación solo pueden ser ejercidas previa autorización del gobierno.

En síntesis el modelo de Estado colombiano, es un modelo con una tendencia altamente keynesiana o intervencionista, en la mayoría de las actividades de los colombianos.

¿Por qué se considera que la intervención del Estado es importante y, qué sucedería si el Estado no interviene? Existe un viejo debate entre los intereses particulares y los intereses generales de los individuos dentro de una sociedad sobre cuáles intereses deben primar, para responder esta pregunta siempre aparece la figura del Estado interventor,¹⁴ Vidal Perdomo Jaime, al tratar el tema del Estado interventor expresa:

La libre actividad de los particulares tiene necesariamente límites que corresponde trazar a la autoridad pública. Además de esta definición teórica del radio de acción privada, tienen que existir autoridades con facultades jurídicas para hacer respetar ese deslinde entre lo que es necesario al interés general y lo que corresponde a la iniciativa particular. Pero como esta reglamentación de la conducta pone en juego un factor de mucha importancia en los Estados de derecho, como son las libertades públicas, y plantea en toda su agudeza el viejo enigma de las sociedades políticas del conflicto entre autoridad y libertad, es menester que la acción administrativa correspondiente está sometida a un severo control judicial.

Varios autores coinciden en manifestar que la intervención del Estado no es una actividad moderna, el Estado siempre ha intervenido con el propósito de regular las relaciones entre el poder y los subordinados. En el inicio o formación de los Estados, la intervención se realizaba con el propósito que el soberano recibiera beneficios en forma particular y con el apoyo de la fuerza lograba sus objetivos.

En los Estados modernos democráticos, la intervención se realiza con el propósito de buscar el bien general apoyado en la fuerza de policía, y las situaciones que se presentan son tratadas por el derecho administrativo. La

¹⁴ Vidal Perdomo Jaime, derecho administrativo, editorial Legis, p.315

característica de intervención se mantiene en las diferentes esferas de la sociedad, con la considerable diferencia que no es tan acentuada en comparación con la intervención ejercida por el Estado en siglos anteriores.

Cuando se habla de Estado interventor, no podemos desligar este término de la palabra policía, porque ella equivale a determinar cualquier tipo de intervención pública con ¹⁵excepción de la administración de justicia y militar, la intervención se realiza para asegurar los intereses de la comunidad o asegurar la vida en sociedad.

Inicialmente en la formación de los Estados, que duró aproximadamente hasta el siglo XV, la intervención se realizó por el rey, Francia es un ejemplo de ello. Posteriormente entre el siglo XV y XVIII la intervención se realiza a través del despotismo ilustrado en este periodo la actividad intervencionista del Estado es propia de un Estado liberal, y se ve limitada solo a la intervención en el orden público. Porque se consideraba que el mercado podía regularse solo, esta doctrina fue reconocida como; ¹⁶Laissez faire et laissez passer, le monde va de lui même; (Dejad hacer, dejad pasar, el mundo va solo)

En la medida que el Estado crece aparecen nuevas actividades de producción e incluye nuevas relaciones de los individuos en la sociedad, por ello y ante el fracaso de la teoría del Estado liberal, el cual profesaba que la mayoría de relaciones sociales de los ciudadanos se regulaban solas, aumenta la intervención Estatal. En escenarios diferentes a los inicialmente controlados con el propósito de asegurar derechos como los civiles y políticos, y dando paso a la formación del Estado moderno que aparece a mitad del Siglo XIX.

Se podría pensar que con esta nueva intervención por parte del Estado, se regresa a una intervención similar a la que se ejercía antes del Estado liberal, pero no es así; el Estado moderno, interviene no para prestar todos los servicios sino para regularlos y buscar que estos lleguen a toda la comunidad manteniendo una potestad exclusiva sobre su control, especialmente en lo que a servicios públicos se refiere, de allí el nombre que recibe neo regularización.

Las relaciones sociales de los ciudadanos dentro del Estado son dinámicas y producen cambios permanentes, la historia ha demostrado que su intervención es ineludible con el propósito de equilibrar los diferentes intereses que se presentan.

No es posible imaginar un Estado moderno, donde no haya intervención por parte de sus autoridades, encontramos Estados donde la intervención es mayor que en otros y de acuerdo al grado de intervención, se puede clasificar el Estado.

¹⁵Sánchez Morón Miguel, derecho administrativo parte general, tercera edición, editorial Tecnos, año 2007

¹⁶Frase expresada por Jean-Claude Marie Vicent de Gournay, fisiócrata del siglo XVIII contra el intervencionismo del gobierno en la economía.

Entre menor sea la intervención del Estado, en las relaciones de los individuos este es considerado democrático. En el evento contrario, donde el Estado, tiene una marcada intervención en las actividades de los ciudadanos se considera que son gobiernos con ideologías autoritarias o fascistas.

El grado de intervención del Estado en la sociedad, permite determinar el modelo de gobierno que encontramos, es así, como en aquellos Estados donde el nivel de intervención es alto, tienen tendencia al modelo ¹⁷fascista, un ejemplo de ellos fueron los inicios de: España, Portugal y Grecia, los Estados donde el nivel de intervención es poca, tienen una tendencia a la democracia.

Un ejemplo de Estados democráticos y proteccionistas son: Gran Bretaña, Canadá, Australia, que tienen como característica una poca intervención.

El grado superior de intervención estatal histórica, la constituyen los países comunistas como es el caso de China.

¹⁸Santofimio Jaime Orlando, analiza la intervención del Estado con fundamento en las actividades de los ciudadanos, para ello expresa que la intervención es sobre actividades específicas de la sociedad por ejemplo; “en la actividad de policía o de limitación de la libertad, en la actividad de fomento, en la actividad de prestación de servicios públicos, en la actividad de control y vigilancia, en la actividad normativa reguladora y en la actividad económica de banca central.”

La teoría de intervención como la entiende Santofimio, es opuesta a la teoría de intervención expuesta por ¹⁹Cassagne Juan Carlos, quien expresa que no existen actividades específicas de intervención sino posturas extremas sobre la intervención del Estado, que en forma “ininterrumpida tratan de alcanzar su predominio, las que tratan de la total abstención de la administración pública en cuanto al manejo de los intereses colectivos, y por el otro lado las posiciones que exageran el papel del Estado al sostener una total intervención de este en todos los campos de la sociedad”. Considera el autor que todos los países siguen el sistema continental europeo y estas actividades de intervención están íntimamente ligadas al Derecho Administrativo.

No obstante la diferencia conceptual sobre la intervención estatal de los anteriores autores, al sostener posturas diferentes se puede colegir de ellas que aceptan la intervención estatal como una constante, con amplio margen de intervención y en procura del interés general de la comunidad.

¹⁷ Duque Fernando, Chile y la globalización: una dependencia potencialmente peligrosa, revista de administración pública <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-76122007000100002>

¹⁸ Santofimio Jaime Orlando, Tratado de derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia 2005, p. 31.

¹⁹ Cassagne Juan Carlos, Derecho Administrativo tomo I, Novena edición Pontificia Universidad Javeriana, 2009, p.114.

²⁰La intervención, tiene como fin asegurar la seguridad y la libertad de los ciudadanos. Y por ello el Estado se convierte en un Estado administrador, en procura del cumplimiento de estos fines. Principalmente se busca una sociedad equilibrada en donde se erradique el desempleo y se haga una distribución equitativa de los bienes y servicios con el fin de combatir la pobreza.

1.3 ESTADO INTERVENTOR EL PODER DE POLICÍA Y FUNCIÓN DE POLICÍA MECANISMOS INDISPENSABLES PARA GARANTIZAR EL INTRÉS GENERAL

Es un hecho innegable la intervención estatal en las actividades de los ciudadanos, intervención que no es posible sino se cuenta con un cuerpo de policía, concepto definido por ²¹Sánchez Morón Miguel, de la siguiente forma: “está íntimamente ligado al derecho público y en el antiguo régimen está ligado a cualquier intervención pública, con excepción de la administración de justicia y militar.” Poder que deviene de aquel que ostentaba inicialmente el monarca en forma absoluta, posteriormente regulado y, en la actualidad regulada por; las leyes y los derechos que son reconocidos a individuos y corporaciones, por normas internas de los Estados y por organismos internacionales.

Por otra parte el profesor ²²Gordillo Agustín, comparte el criterio de Sánchez Morón, pero considera que el poder policía no está fundado conceptualmente y frecuentemente desemboca en abusos.

El doctrinante ²³Gustavo Penagos, opina que la intervención que realiza el Estado moderno es a través de la policía administrativa pero; “La actividad de policía no está para suprimir los derechos, sino para garantizarlos, o limitarlos en caso que sea necesario para conservar el orden público, o prevenir alteraciones del orden material externo”.

Los anteriores autores coinciden en determinar el valor del concepto de poder de policía, como elemento regulador de conductas y como fuerza coercitiva necesaria utilizada en la intervención por parte del Estado, que ha sido utilizado a través de la historia.

²⁰ Cortés Zambrano Sonia Patricia, Revista virtual Via Inveniendi Et Iudicandi, pag.2

²¹ Sánchez Morón Miguel, Derecho Administrativo Parte General, tercera edición, editorial Tecnos,2007, p.618

²² Gordillo Agustín, tratado de Derecho Administrativo, parte general, primera edición colombiana, Editorial fundación de derecho administrativo- Biblioteca jurídica, 1998, p. II 8.

²³ Penagos Gustavo, Derecho Administrativo tomo I, ediciones Librería del Profesional

En este sentido, al tratar de buscar su génesis en la historia, rescatamos lo formulado por ²⁴Bartolomé A. Fiorini, cuando afirma que el concepto de policía fue utilizado en Grecia y Roma y con mayor intensidad en el Estado moderno, y aunque es cierto que el poder de policía se ve desbordado en los regímenes totalitarios, en el Estado de derecho como el nuestro, el poder de policía debe garantizar el bien general y no intereses particulares de individuos o comunidades.

En Colombia, la ²⁵Corte Constitucional, considera importante la necesidad de realizar un cuidadoso análisis previo a una intervención por parte del Estado donde se vean involucrados los derechos fundamentales de los ciudadanos, este análisis debe evitar que los ciudadanos se vean obligados a soportar una carga pública desproporcionada, en especial aquellas personas que se encuentran en condiciones especiales de vulnerabilidad y debilidad por sus condiciones de pobreza.

Además del anterior análisis que debe realizar la policía para realizar una intervención, ella debe cumplir con tres requisitos de acuerdo con la Corte Constitucional; 1. Estar dirigida a cumplir un fin legítimo e imperioso. 2. Con desarrollo al debido proceso y dignidad de las personas. 3. Debe ser proporcional con el mandato del constituyente, sin excesos.

En opinión del profesor²⁶ Rodríguez Libardo “la libertad no solo se proclama en cuanto a la relación individuo – individuo, sino, y sobre todo, en cuanto a la relación individuo- comunidad organizada, es decir, individuo- Estado, lo que se traduce en la relación individuo poder”.

Respecto a este punto, se comparte el enfoque del autor cuando manifiesta que las intervenciones Estatales no son solo entre individuos sino; igualmente entre individuos y Estado, pero no se comparte su enfoque cuando afirma que son prevalentes siempre los intereses de la comunidad sobre las libertades individuales.

Para sustentar esta postura podemos observar que en Colombia, la Corte Constitucional ha señalado en diferentes ²⁷sentencias que siempre al realizar una intervención estatal, debe realizarse una valoración que permita determinar si priman los intereses particulares o los intereses de la comunidad, para ello debe realizarse un test de proporcionalidad donde los derechos individuales tienen un peso importante al momento de tomar una decisión. No hacerlo de esta forma

²⁴ Fiorini Bartolomé A. Derecho Administrativo tomo II, Editorial Perrot Abeledo, p.16.

²⁵ Sentencia Corte Constitucional de Colombia T 729 de 2006, Magistrado Ponente Jaime Córdova Triviño.

²⁶ Rodríguez R Libardo., Derecho Administrativo, general y colombiano, novena edición, editorial Temis S.A. Colombia 1996, p.404.

²⁷ Sentencia Unificación Corte Constitucional, 360 de 1999; Sentencia de tutela 772 de 2003, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinoza

expresa la Corte, puede ocasionar un desconocimiento de nuestro Estado social de derecho.

En consonancia con la posición jurídica de la Corte Constitucional, Carla Huerta, afirma, que el Estado moderno tiene una doble función que es un complemento necesario; dar órdenes y prestar servicios, sobre este aspecto conceptúa: ²⁸“el poder, la supraordenación, o la decisión unilateral, ejecutiva, debe complementarse con la función prestacional, tan influida actualmente por los conceptos de eficacia y eficiencia, de servicio al ciudadano de bilateralidad en la relación prestacional”

No hacerlo de esa forma, da lugar a que los individuos dentro de la sociedad, reaccionen en contra del Estado, reclamando y buscando ese bienestar de la sociedad, que les han arrebatado o que en algunas ocasiones no han tenido.

Cuando se habla de la policía es necesario para nuestro trabajo diferenciar dos conceptos que son completamente diferentes pero que a la vez complementan para llevar a cabo los fines del Estado: lo que es el poder de policía y la función de policía. Para visualizar estos dos conceptos en el Estado colombiano, haremos uso de las definiciones establecidas por la Corte Constitucional sobre ellos.

Frente a lo que debe ser entendido como poder de policía la Corte Constitucional ha expresado “

“El poder de policía se caracteriza por su naturaleza normativa y por la facultad legítima de regulación de actos de carácter general, impersonal y abstracto, orientados a crear condiciones para la convivencia social, en ámbitos ordinarios, y dentro de los términos de salubridad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen. Esta función se encuentra adscrita al Congreso de la República, órgano que debe ejercerla dentro de los límites de la Constitución. De otro lado, la Constitución Política a través del artículo 300 numeral 8, ha facultado a las Asambleas Departamentales por medio de ordenanzas a dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal”.

De acuerdo a lo dispuesto por la Corte Constitucional, el poder de policía es una función propia del Congreso tendiente a reglamentar situaciones de salubridad, seguridad y tranquilidad pública, que permitan la convivencia pacífica. En ese orden de ideas es el congreso es el encargado de realizar las normas de policía, que pueden coartar en algunos casos derechos fundamentales cuando prime el interés general sobre el particular.

²⁸Huerta Ochoa Carla, Intervención administrativa en el Estado contemporáneo, <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1594/10.pdf>

La ²⁹Corte Constitucional ha definido el alcance de la función de policía de la siguiente forma “implica la atribución y el ejercicio de competencias concretas asignadas de ordinario y mediante el ejercicio del poder de policía a las autoridades administrativas de policía; en últimas, esta es la gestión administrativa en la que se concreta el poder de policía y debe ser ejercida dentro de los marcos generales impuestos por la ley en el orden nacional”

Al analizar la anterior sentencia de la Corte Constitucional sobre la función de policía, se observa que se define la función de policía como una actividad administrativa de simple gestión, que debe ser ejercida dentro de los marcos entregados por el legislador.

Es decir la función de policía conforme a lo establecido por la Corte Constitucional en la citada sentencia, permite expedir actos normativos y reglamentarios que fijen normas de conducta legal pero no en un ámbito amplio, el poder de reglamentación de las autoridades locales en el caso del presente estudio tiene un ámbito restringido.

Las funciones de policía de las autoridades locales, está definida en la Constitución Política en el artículo 313, en cabeza de los consejos municipales solo para reglamentar usos del suelo y dictar normas necesarias para controlar, preservar y defender el patrimonio ecológico del municipio.

Significa lo anterior que respecto a la policía, el concepto que debe ser analizado en el presente trabajo es sobre la función de policía, como quiera que el poder de policía de las entidades territoriales (entiéndase distritos y municipios en el presente trabajo) está restringido para las actividades de vigilancia y control de alimentos en el ámbito territorial.

Hasta antes de la constitución del año de 1991, el poder de policía podía ser reglamentado por las autoridades locales, así lo disponía el ³⁰Consejo de Estado y la ³¹Corte Suprema de justicia, jurisprudencia que fue modificada por la Corte Constitucional, a través de la sentencia C 825 de 2004, en la cual se dejó claramente establecido que el poder de policía tiene reserva legal, por lo tanto lo que realizan los Gobernadores, Alcaldes y demás funcionarios debe circunscribirse a las acciones de policía, con un margen muy restringido de realizar reglamentaciones de policía, de acuerdo a su competencia territorial.

En consonancia con lo anterior las funciones de vigilancia y control que realizan los funcionarios de las Secretarías Municipales y Distritales de salud, dentro de los procesos sancionatorios de alimentos en cuanto a la competencia policiva,

²⁹ Corte Constitucional Sentencia C 790 de 2002

³⁰ En sentencia de diciembre 13 de 1979, NR 209271, alcances del poder de policía

³¹ En sentencia del 27 de enero de 1977, Corte Suprema de Justicia.

son acciones de policiva, donde su actuar está limitado al cumplimiento del poder de policía que se encuentra en la ley y los reglamentos, pero de ninguna manera tienen poder de policía, como quiera que este tiene reserva de ley.

1.4 FORMAS DE INTERVENCIÓN ESTATAL EL DILEMA ENTRE UNA AMPLIA O BAJA INTERVENCIÓN

El papel de intervención del Estado es contemplado desde dos perspectivas: una la del Estado poderoso que resuelve todos los problemas de los individuos y satisface sus demandas. Que por una parte tiene que socorrer a los necesitados, pero por la otra tiene que coordinar las relaciones de intercambio, vigilar y corregir el funcionamiento del mercado para que los intereses de los particulares puedan desenvolverse de manera satisfactoria. Por ello se le pide al Estado que actúe de manera rápida y con resultados, de forma que se proteja los derechos que han sido plasmados en las leyes o mandatos superiores.

La otra perspectiva; es la del ciudadano que contempla el Estado, como un monstruo enorme y complejo que aglutina facultades y monopoliza actividades económicas, disponiendo a voluntad de las posibilidades de actuación de los individuos, imponiendo formas de conducta y coordinando los intereses privados para compatibilizarlos con los públicos. No obstante, estos dos aspectos de la actuación administrativa, sus funciones de intervención y de prestación no son incompatibles, sino dos caras de la misma moneda.

La ³²intervención administrativa, es el resultado de la necesidad de sujetar a una intensa regulación jurídica administrativa determinado sector o actividad, en razón del interés público pero sin excluir de ella la participación total de los particulares.

Cuando se realiza la intervención administrativa, debe existir una proporcionalidad entre los elementos que se quieren intervenir y los derechos de las personas a las cuales se les realiza la intervención. A los ciudadanos se les debe garantizar un procedimiento que les facilite la defensa de sus intereses ante el poder omnímodo del Estado.

La intervención administrativa, por parte del Estado, se hace con una actividad o combinando varias de las siguientes:³³requerir información, exhibir documentos,

³² Schmidt-Assmann Eberhard, teoría general del derecho administrativo como sistema, Ediciones jurídicas y sociales S.A San soterio, Madrid.

³³ Santofimio Jaime Orlando, Tratado de derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia.2005.

la comparecencia de los inspeccionados a las oficinas públicas, las visitas de inspección, la toma y análisis de muestras, entre otras.

La actividad de vigilancia e inspección se constituye en uno de los pilares con que cuenta la administración para realizar la intervención administrativa, tienen un campo amplio de sectores de la economía donde se efectúa, ella se puede realizar en el ejercicio de control disciplinario o fiscal en actividades administrativas públicas; como la bancaria, bursátil, financiera, cambiaria, de servicios públicos (acueducto, telecomunicaciones, transporte público, salud, educación, saneamiento básico entre otros), urbanística, notarial, etc.

Para el propósito de la tesis planteada; -La poca efectividad de los controles en alimentos en el ámbito territorial- la actividad de vigilancia y control es una de las principales actividades que deben realizar las entidades territoriales, por ello nos detendremos un poco en conocer esta actividad.

Por ser la actividad de inspección y vigilancia, una actividad de ejercicio de la potestad administrativa delegada por el presidente, no es posible que pueda entregarse para ser realizada por terceros, o a través de procesos de contratación. Ni en ella puede haber participación de la iniciativa privada, por ello es una función que deben desempeñar directamente los funcionarios públicos garantizando los derechos de los ciudadanos, que puedan verse afectados con este control.

En nuestro ordenamiento Constitucional, en los numerales 22, 24, y 26 del artículo 189 está definida taxativamente la función de vigilancia como función del presidente de la república. En estos numerales encontramos explícitamente determinadas las actividades susceptibles de este control a saber; los servicios públicos, actividad financiera, bursátil, aseguradora, cualquier otra relacionada con el manejo de los recursos captados por el público, entidades cooperativas, sociedades mercantiles, instituciones de utilidad común.

Hemos expresado que la actividad de inspección y vigilancia, es una facultad del presidente, que se entrega por mandato constitucional, y que es susceptible de ser delegada a otros funcionarios públicos, pero no en particulares.

La actividad de vigilancia, es definida por parte de ³⁴Sánchez, como una actividad de control de actividades privadas, con el fin de prevenir incumplimientos o alteraciones de la legalidad. La inspección es considerada como una actividad represiva que verifica el cumplimiento de deberes u obligaciones, prohibiciones o limitaciones.

³⁴ Sánchez Morón Miguel, Derecho Administrativo Parte General, tercera edición, editorial Tecnos, página 636

En una de las primeras definiciones sobre la Inspección y Vigilancia la Corte Constitucional expresó: ³⁵“La inspección y vigilancia no significa más que verificar que el sujeto, entidad u órgano controlado en relación con determinadas materias o ámbitos jurídicos se ajuste a la ley, y es el legislador quien dicta normas generales que sirven de fundamento jurídico para el ejercicio de dicho control”

Posteriormente, ³⁶La Corte Constitucional, define la Inspección y Vigilancia como “Mecanismos leves o intermedios de control, cuya finalidad es detectar irregularidades en la prestación de un servicio” e igualmente expresa que no existe una definición unívoca de orden legal de la definición de inspección y control y aunque este plasmada en la constitución en el artículo 189, “ni el legislador ni el constituyente han adoptado una definición única aplicable a todas las áreas del derecho”

En la sentencia C 570 de 2012 la Corte Constitucional, hace una aproximación para describir la inspección y vigilancia así: “La inspección consiste en la facultad de solicitar y/o verificar información documentos en poder de las entidades sujetas a control” y la vigilancia la define como “el seguimiento y evaluación de las actividades de la entidad vigilada”

Ante la ausencia de una definición legal la Corte Constitucional, recomienda la utilización del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, con el propósito de entender su significado al realizar el ejercicio encontramos que el significado de Inspección es ³⁷“Examen o reconocimiento para comprobar el estado de algo” “. Por otra parte, el significado de vigilancia acopiado por este diccionario es: “Atención que se presta a una persona o cosa para prevenir un daño o perjuicio”

En cuanto a los autores encontramos que ³⁸García de Enterría, observa la inspección como una actividad que va ligada al Estado y la define como: “una potestad que no se genera en relación jurídica alguna, ni en pactos, negocios jurídicos o actos de hechos singulares, sino que procede directamente del ordenamiento”

Cuando se realiza la actividad de inspección es probable que se tome una decisión de tipo administrativo en el evento de observarse algún incumplimiento por parte del sujeto sobre el que se realiza la inspección, de igual forma la actividad de inspección sirve para mejorar la información y a partir de allí tomar

³⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 782 de 2007, Magistrado ponente Jaime Araujo Renteria.

³⁶ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C 570 Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub de 2012.

³⁷ Gran diccionario de la Lengua Española, Ed. Larousse.

³⁸ García de Enterría E. y Fernández Rodríguez, T.R., Curso de derecho administrativo, T.I. Madrid Ed. Civitas, 1997, p.433.

decisiones en el futuro, que contribuyan al mejoramiento de los procesos que son objetos de control.

El procedimiento que se utiliza en la inspección es reglado; y en la mayoría de los casos las normas tienen fuerza de ley, porque ellas pueden ocasionar limitaciones a derechos individuales de las personas.

Los resultados de acuerdo con Miguel Sánchez Morón, de la inspección deben consignarse en un acta que es firmada por los funcionarios públicos a los que se reconoce la condición de autoridad y, se formaliza cumpliendo los requisitos legales pertinentes. Las actas tienen valor probatorio sin perjuicio de las pruebas en contrario que pueden ser aportadas por los interesados.

1.5 LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN COMO FUNCIÓN REPRESORA Y CORRECTORA DE CONDUCTAS ADMINISTRATIVAS

Hemos señalado hasta el momento la forma como el Estado ejerce la intervención en las diferentes actividades de los ciudadanos con el propósito de regular conductas, siempre en busca del bien general. Se definió el concepto de intervención estatal y se describió a través de la historia. De igual forma, se describieron los elementos de la intervención, haciendo énfasis en la inspección vigilancia y control.

En esta parte del documento, abordaremos la potestad sancionadora de la administración, un elemento fundamental de la intervención estatal que se constituye en un estudio obligado, para probar la tesis de este trabajo.

1.6 DEFINICIÓN DE POTESTAD SANCIONADORA UNA FACULTAD EXCEPCIONAL DE LOS FUNCIONARIOS EN ALGUNOS ESTADOS

La ³⁹Corte Constitucional de Colombia, define la potestad sancionadora de la administración como: “la sanción correctiva y disciplinaria para reprimir las acciones u omisiones antijurídicas y constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas”.

³⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 214 de 1994, Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

La ⁴⁰Corte Suprema de Justicia, al hablar del derecho punitivo del Estado expresa que es: “una disciplina del orden jurídico, que absorbe o recubre un género con cinco especies a saber: derecho penal delictivo (reato), el derecho contravencional, derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política (*impeachment*)

A partir de las cinco modalidades anteriormente mencionadas de derecho punitivo, descritas por la Corte Suprema de Justicia en cabeza del Estado, la Corte Constitucional, en sentencia C 214 de 1994 separa la de derecho disciplinario, para establecer una nueva subdivisión a partir de este, y manifiesta, “ la potestad sancionadora reconocida a la administración asume dos modalidades: la disciplinaria, que es para los funcionarios que violan los deberes y prohibiciones y, la correccional, para las infracciones de los particulares a las obligaciones o restricciones en áreas como la de higiene (donde vamos a probar nuestra tesis), tránsito financiera, etc.”

Cuando se habla de potestad sancionadora de la administración como concepto, autores como: Juan Alfonso Santamaría, García de Enterría, utilizan diferentes palabras para definirla como; sanción, represivo, ⁴¹orden público, limitación, significa que la potestad sancionadora de la administración no es otra cosa que un mecanismo que utiliza la administración para limitar libertades de los individuos dentro de la sociedad con el propósito de cumplir los fines de la administración.

La potestad sancionadora de la administración, tiene una naturaleza jurídica administrativa y es diferente de la que se le asigna al juez para imponer la pena con motivo de los ilícitos penales.

La potestad sancionadora administrativa, es una característica moderna del Estado que se deriva de la actividad de intervención estatal; y no en todos los Estados es ejercida de la misma forma.

En Colombia, existe una tradición jurídica que le permite a la administración en cabeza del órgano ejecutivo, ejercer la potestad sancionadora, tradición que aún permanece no obstante los problemas que genera esta política.

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, Sentencia 51 del 14 de abril de 1983.

⁴¹ Definido el orden público como: el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos. Este marco constituye el fundamento y el límite del poder de policía, que es el llamado a mantener el orden público, pero en beneficio del goce pleno de los derechos. En ese sentido, la preservación del orden público no puede lograrse mediante la supresión o restricción desproporcionada de las libertades públicas, puesto que el desafío de la democracia es permitir el más amplio y vigoroso ejercicio de las libertades ciudadanas. Definición realizada por el Magistrado Rodrigo Uprimny Yepes, en la sentencia C 825 de 2004.

La tradición colombiana que le permite a la administración tener potestad sancionadora, va en contra vía del espíritu de la sanción administrativa concebida en sus orígenes, en palabras de ⁴²Suay Rincón esta fue concebida teniendo como fundamento la desconfianza que se tenía a los entes administrativos y en consecuencia se pensaba que “solo mediante las formas propias de un trámite judicial se ponía salvaguardia a los derechos fundamentales del indiciado”

La tradición concebida inicialmente respecto de que solo los jueces tengan el monopolio de las sanciones administrativas, se conserva solo en algunos derechos como el Anglosajón y el Francés en donde de acuerdo con Ramón Parada ⁴³“parte del monopolio de los jueces y Tribunales es la imposición de toda suerte de penas y castigos”

En opinión del autor ⁴⁴García de Enterría, el poder de policía, es diferente a la capacidad sancionadora de la administración porque mientras el poder de policía es una limitación de derechos, la potestad sancionadora de la administración es “capacidad ordenadora de actividades privadas”. Este argumento de García de Enterría, de separar el concepto de policía de la potestad sancionadora es compartido por el autor Ossa Arbeláez, quien le denomina como gestión o intervención.

Hasta aquí encontramos coincidencias entre lo que expresan los autores y lo que expresa la Corte Constitucional, sobre la definición de la potestad sancionadora de la administración, ellos coinciden en afirmar que la potestad sancionadora es una actividad realizada por la administración, con el propósito de corregir y castigar conductas que no tienen el alcance de tipos penales, pero que deben ser corregidas con una sanción como medio persuasivo para que no se repitan, garantizando de esta forma los fines del Estado.

La potestad sancionadora administrativa, tiene una característica definida, es represiva, se puede aplicar a los particulares o a los funcionarios. Para los efectos de este trabajo, la potestad sancionadora administrativa de la que nos ocuparemos es la llamada por la ⁴⁵Corte Constitucional, como correccional, que la define como “un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a

⁴² Suay Rincón José, Sanciones administrativas, Publicaciones real Colegio de España, 1989, Pag. 23

⁴³Parada Ramón, Derecho Administrativo, Parte General, Editorial Marcial Pons, España 1999 Pag. 504, mencionado por José, Suay Rincón, Sanciones administrativas, Publicaciones real Colegio de España, 1989, Pag. 25

⁴⁴ García de Enterría Eduardo, Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Editorial Civitas, Madrid, 1986, T.II, p. 96.

⁴⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 214 de 1994. Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye indudablemente a la realización de sus cometidos”

⁴⁶Juan Alfonso Santamaría, considera que la potestad sancionadora se justifica porque las conductas infractoras causan una lesión a los intereses, esto es en la privación de una situación jurídica activa o al contrario una situación de carácter pasivo que debe ser castigada con el propósito de prevenir las conductas infractoras en el futuro.

La intervención que hace el Estado, con fines administrativos presenta diferencias significativas con la intervención que realizan los jueces en Colombia, en la sanción administrativa, el sujeto encargado de ejercer la potestad sancionadora es el funcionario público mientras que en la sanción penal, encontramos un funcionario pero con funciones jurisdiccionales, en cuanto a la sanción que se aplica podemos encontrar diferencias; en las sanciones administrativas, lo común son las multas o el cierre del establecimiento por un tiempo determinado, en cambio las sanciones penales conllevan a la pérdida de la libertad.

En el ordenamiento colombiano, la potestad sancionadora deriva de nuestra Constitución política es así como encontramos que en el artículo 209, se establece que la función administrativa está al servicio de los intereses generales, y para ellos la autoridad administrativa debe coordinar las actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. Es decir el Estado para el cumplimiento de los fines propios de la administración, dota de unas herramientas a las entidades administrativas con el propósito que ejerza el control administrativo pero este control va acompañado de medidas represivas.

Por tener la potestad sancionadora medidas represivas, solo puede ser aplicada por la administración y solo en los casos definidos en la ley. Es posible que esta función sea delegada en un particular y la entidad que tenga esta potestad no puede renunciar a ejercerla. Por otra parte el artículo 9 de la ⁴⁷Ley 489 de 1998, establece la posibilidad que las autoridades administrativas deleguen funciones a ellos asignadas, conforme lo establecido en los estatutos.

⁴⁶ Santamaría Pastor Juan Alfonso, Principios de Derecho Administrativo General Editorial Iustel

⁴⁷ Ley 489 de diciembre 29 1998, Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

La ⁴⁸Corte Constitucional de Colombia, ha definido esta delegación como una técnica de manejo administrativo de las competencias que autoriza la Constitución en diferentes normas, algunas veces de modo general otras de manera específica en virtud de la cual se produce el traslado de competencias de un órgano que es titular de las respectivas funciones a otro para que sean ejercidas por éste, bajo su responsabilidad dentro de los términos y condiciones que fije la ley.

En opinión del autor ⁴⁹José Luis Villar, la potestad sancionadora tiene tres características; inajenable, imprescriptible e irrenunciable.

De acuerdo con la postura de ⁵⁰Carlos Javier Velásquez, al analizar la potestad sancionadora respecto a su origen expresa que de acuerdo a los autores que se han referido a ella, se puede observar que hablan de una dualidad. Para algunos, ella deviene del derecho natural, que indica que debe aplicarse para conservar unos mínimos de convivencia y, la segunda fuente sería el derecho positivo, porque esta se deriva del derecho de legislar, después de analizar estas posturas concluye manifestando que para él la potestad sancionadora tiene su origen en el derecho positivo.

Se comparte la tesis de este autor cuando expresa que la potestad sancionadora deviene del derecho positivo, porque en el caso del ordenamiento jurídico colombiano esta capacidad de sanción tiene su génesis en nuestra constitución política y, de ahí se deriva a los diferentes ordenamientos con una característica que la hace especial y es que no todas las instituciones tienen la capacidad de sanción, el legislador previamente define a quien le otorga la capacidad de sanción por lo que no puede ser considerado un derecho propio de todas las instituciones o todos los funcionarios.

1.7 LA POTESTAD SANCIONADORA DE ACUERDO A LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, GARANTIA DEL PODER CORRECCIONAL EN COLOMBIA POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN.

La Corte Constitucional de Colombia, ha tratado ampliamente, la potestad sancionadora de la administración es así como en la sentencia de ⁵¹unificación

⁴⁸ Corte Constitucional de Colombia sentencia C-382 del 2000, Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell

⁴⁹ Villar Palasi José Luis– José Luis Villar Ezcurra, Principios de derecho Administrativo Tomo II, Actos Recursos, Jurisdicción Contenciosa- administrativa, Madrid 1993, Universidad Complutense de Madrid.

⁵⁰ Velásquez Carlos Javier, ejercicio de la potestad sancionadora de la administración en España y Colombia para la protección del medio ambiente y los recursos naturales <http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/22/1>

⁵¹ Sentencia de unificación Corte constitucional de Colombia, sala plena 1010/08.

1010 de 2008; recoge definiciones de la Corte Suprema y explica el papel del Estado dentro del procedimiento sancionatorio.

Encuentra la Corte Constitucional, acertada la plena validez jurídica de las cinco especies descritas previamente por la Corte Suprema de justicia, sobre el derecho sancionador que son: el derecho penal, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política o "*impeachment*".

En cuanto a la función del poder sancionatorio que es el tema que nos interesa en este trabajo, la Corte expresa; que su función es la de mantener el orden público imponiendo sanciones de tipo correctivo y disciplinario, tanto para los funcionarios públicos como para los particulares con el único fin de asegurar los fines estatales.

La Corte Constitucional explica la potestad sancionadora desde tres aspectos a saber: a) Las características que hacen diferentes la facultad sancionadora de otras especies del derecho sancionador. b) La diferencia que tiene dentro del mismo derecho sancionador y, c) Las modalidades de derecho sancionador. Frente al primer aspecto expresa:

i) la potestad sancionadora como potestad propia de la administración es necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones y la realización de sus fines⁵², pues ii) permite realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia propende indudablemente a la realización de sus cometidos⁵³ y iii) constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas.⁵⁴

En cuanto a la diferencia que tiene la potestad sancionadora de otras especies del derecho sancionador establece cinco diferencias:

⁵² Sentencia C-597 de 1996, Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero, mencionado por la Corte constitucional de Colombia, sala plena en sentencia S.U 1010/08.

⁵³ *Ibidem* sentencia

⁵⁴ Sentencia C-214 de 1994, Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell, mencionado en sentencia de la Corte constitucional de Colombia, sala plena 1010/08.

- (i) La actividad sancionatoria de la Administración "persigue la realización de los principios constitucionales que gobiernan la función pública a los que alude el artículo 209 de la Carta (...)"⁵⁵
- (ii). La sanción administrativa, constituye la "respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la Administración (...)"⁵⁶
- (iii). Dicha potestad, se ejerce "a partir de la vulneración o perturbación de reglas preestablecidas, pero que no obstante ese contenido represivo presenta una cierta finalidad preventiva en el simple hecho de proponer un cuadro sancionador, junto al conjunto de prescripciones de una norma, lo cual implica una amenaza latente para quien sin atender pacífica y voluntariamente al cumplimiento de tales prescripciones las infringe deliberadamente."⁵⁷
- (iv). En relación con la sanción aplicable, "dentro del ámbito sancionador administrativo cabe destacar la aceptación de la interdicción de las sanciones privativas de la libertad, la instauración de la multa como sanción prototípica y la necesaria observancia de un procedimiento legalmente establecido."⁵⁸
- (v). Y, finalmente, "la decisión sancionatoria adoptada por la Administración está sujeta a control judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo."⁵⁹

Frente a la diferencia que existe entre el mismo derecho sancionador, la Corte describe dos modalidades; la disciplinaria que se ejerce cuando se presentan conductas antijurídicas por parte de los servidores públicos o por personas que tienen esa calidad transitoriamente y la correccional que se le imponen a los particulares que vulneran las obligaciones y restricciones que se le han impuesto.

Las normas constitucionales que considera la Corte Constitucional avalan la potestad sancionadora son; el artículo 2, el cual establece los fines esenciales del Estado, entre los que se encuentran el servir a la comunidad, promover la

⁵⁵ Sentencia C-506 de 2002, magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, mencionado en sentencia de la Corte constitucional de Colombia, sala plena S U 1010/08.

⁵⁶ Ibídem sentencia mencionado en sentencia de la Corte constitucional de Colombia, sala plena S U 1010/08.

⁵⁷ Sentencia C-597 de 1996 Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero Ibídem mencionado en sentencia de la Corte constitucional de Colombia, sala plena S U 1010/08.

⁵⁸ Sentencia C 827 de 2001, Magistrado ponente, Álvaro Tafur Galviz, mencionado en sentencia de la Corte constitucional de Colombia, sala plena S U 1010/08.

⁵⁹ Ibídem, mencionado en sentencia de la Corte constitucional de Colombia, sala plena S U 1010/08.

prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, considera que si debe garantizar unos derechos, igualmente debe contar con unas herramientas que le permitan garantizar el cumplimiento de los mismos.

El debido proceso está consagrado en el texto constitucional en el artículo 29 y encuentra toda su aplicabilidad en el procedimiento sancionatorio en lo que se refiere a la aplicación de la pena, la cual, debe ajustarse a dicho precepto constitucional. La Corte Constitucional se ha referido a este principio y a su aplicación por parte de las autoridades administrativas reconociendo que la inclusión del artículo 29 conlleva un reconocimiento implícito de la facultad que incumbe a la administración de imponer sanciones, es decir la potestad sancionadora de la administración.

Del mismo modo la Carta Constitucional incluye algunos artículos: 67, 150 num.8, 189 numerales: 21, 22, 24 y 26 y artículos 265, 370 y 372 que hacen referencia a la función de policía administrativa que regulan el ejercicio de las libertades individuales con el fin de garantizar el orden público.

Expresa finalmente la Corte que el artículo 334 que determina el manejo de la economía a cargo del Estado, le permite la intervención porque frente a las intervenciones estatales debe de existir una posibilidad de sanción, en el evento de los incumplimientos por parte de los asociados.

Estos principios serán tratados en forma más amplia en el punto 6 de este trabajo.

1.8 CONCEPTO DE SANCION ADMINISTRATIVA LA NECESARIA DIFERENCIA DE LA SANCIÓN PENAL

La sanción administrativa es la decisión que toma finalmente la administración o excepcionalmente los particulares como ya se señaló, cuando finalizan un procedimiento sancionatorio, y encuentra que la persona natural o jurídica ha infringido una norma positiva.

La sanción administrativa, no tiene la misma connotación de una sanción penal, donde se puede privar de la libertad a una persona, ⁶⁰ el tratadista García de

⁶⁰García de Enterría Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón (2004). Curso de derecho administrativo, II, 9ª ed. (p. 163). Madrid: Civitas, citado por María Lourdes Ramírez Torrado, en la sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen cargas a los administrados en el contexto Español, revista de derecho No. 27, Barranquilla 2007.

Enterría la define “Como un mal infligido por la administración al administrado como consecuencia de una conducta ilegal”

Aunque la sanción administrativa se maneja en la actualidad en forma independiente de la sanción penal, no podemos olvidar que tienen unos orígenes comunes, en ese sentido resulta acertado lo que expresa el tratadista ⁶¹ Alejandro Nieto, respecto a que la sanción está coloreada por el derecho penal y puede funcionar autónomamente de este.

La sanción administrativa cumple una función reparadora, para tal efecto la sanción puede ser económica o puede ser reguladora, por ello, podría disminuirle ventajas o privar de un derecho a alguien o en algunas ocasiones puede eliminarlo, de acuerdo con la postura del autor ⁶² Bermejo Vera “se le impone un deber u obligación, siempre como consecuencia de la generación de una responsabilidad derivada de la actitud de los mismos”.

La sanción administrativa a diferencia de la sanción penal que es solo para las personas, puede recaer sobre sujetos particulares o públicos o entidades con carácter mixto es decir entidades que se han estructurado en su capital con recursos públicos y privados.

La sanción no es arbitraria busca preventivamente la salvaguarda de bienes jurídicos de amplia importancia para la comunidad.

En la sentencia C-089/11, la Corte Constitucional, encuentra acertada la imposición de sanciones objetivas solo cuando la sanción administrativa cumple los siguientes requisitos “(i) que se trate de un tipo de sanción que no afecte de manera específica el ejercicio de derechos fundamentales, ni afecten de manera directa o indirecta a terceros; (ii) que la sanción tenga un carácter meramente monetario y (iii) que se trate de sanciones de menor entidad.

La postura de autores como; Gamero Casado, María Lourdes Torres, Alejandro Nieto, al describir el concepto de sanción administrativa, es similar al de la Corte, porque la describen como una intervención de la administración o del Estado, para disminuir, privar, o restringir los derechos de los ciudadanos, sanción que por supuesto debe recaer sobre la persona natural o jurídica que ha cometido la infracción.

⁶¹Nieto Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, tercera edición ampliada, editorial Tecnos 2002.

⁶² Vera José Bermejo, (1999). Derecho Administrativo, parte especial, 4ª ed. (p. 81). Madrid: Civitas. citado por María Lourdes Ramírez Torrado, en la sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen cargas a los administrados en el contexto Español, revista de derecho No. 27, Barranquilla 2007.

En opinión del tratadista ⁶³ Gamero Casado, la sanción administrativa consiste en: “la privación, restricción o suspensión de determinados derechos o bienes jurídicos del sujeto responsable de la infracción, precisamente como reacción – castigo– a la comisión de la misma”

Para la autora⁶⁴María Lourdes Ramírez Torrado, la sanción administrativa, contiene tres elementos comunes a saber; “i) la carga que se le impone al individuo, ii) el gravamen que debe ser consecuencia de una conducta lesiva a un bien jurídico protegido en una infracción administrativa y iii) el poder que ostenta las autoridades administrativas para imponerla, de acuerdo con las normas y principios que rigen la actividad sancionadora”.

Es una regla del derecho para la validez de una norma, que los individuos en mayoría obedezcan o se sometan a las restricciones del Estado, pero como lo expresa ⁶⁵Hart; “la sumisión al sistema de limitaciones sería una insensatez si no hubiera una organización para coaccionar a aquellos que tratarían de obtener las ventajas del sistema sin someterse a sus obligaciones. Hacen falta sanciones”

1.9 CARACTERISTICAS Y PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO COMO GARANTÍAS DE LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA

En esta parte del documento se abordarán los principios del derecho administrativo sancionador, se definirán conceptualmente; se señalará la importancia en la aplicación de las sanciones administrativas apoyado en las amplias definiciones de la Corte Constitucional y las definiciones de la doctrina nacional e internacional.

El procedimiento sancionatorio es una evolución del derecho penal. En sus inicios el procedimiento sancionatorio burlaba las garantías que en la actualidad ofrece y que son propias del derecho penal, pero la evolución del mismo lo ha llevado a que en la actualidad sea completamente garantista, al punto que hoy es cualificado con garantías muy similares al derecho penal que sus operadores están en la obligación de respetar.

El procedimiento sancionatorio contiene etapas precisas que deben ser seguidas por los funcionarios encargados de su dirección o ejecución dando aplicación al

⁶³ Gamero Casado Eduardo y Fernández Ramos Severiano (2005). Manual básico administrativo, 2ª e (p.365). Madrid: Tecnos. citado por María Lourdes

⁶⁴ Ramírez Torrado María Lourdes, en la sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen cargas a los administrados en el contexto Español, revista de derecho No. 27, Barranquilla 2007.

⁶⁵ Hart H.L.A. , el concepto de derecho, editorial Abeledo-Perrot, segunda edición, traducción de Genaro R. Carrio, pagina 244.

*“ius puniendi de la administración”*⁶⁶, como lo ha repetido en diferentes oportunidades la Corte Constitucional de Colombia.

A pesar que el procedimiento sancionatorio debe ser garantista y tiene unas etapas procesales, esto no impide que sea posible realizar unas actuaciones previas o también llamadas preliminares, etapas que la persona o personas naturales o jurídicas objeto de la probable sanción no tienen conocimiento.

García de Enterría⁶⁷ considera como característico de la etapa previa: realizar la preclasificación de los hechos, de las sanciones y la designación de un instructor. Posteriormente en una segunda etapa se realiza la instrucción, el trámite de pruebas, las alegaciones del interesado, la propuesta de resolución, las alegaciones y la fase final es la resolución.

El doctor ⁶⁸Santamaría considera que el procedimiento sancionatorio debe tener las siguientes etapas: iniciación del procedimiento, instrucción del procedimiento que se inicia con las alegaciones, propuesta de resolución y resolución sancionadora.

⁶⁹Ramón Parada, ha dividido las etapas en: iniciación, alegaciones, pago voluntario, medidas de carácter provisional, etapa de pruebas, trámite de audiencia, actuaciones complementarias y resolución.

Un rápido análisis de las etapas del procedimiento propuestas por los anteriores autores, nos permite descubrir cuatro fases comunes como son; La iniciación, instrucción, alegaciones y resolución, donde en la etapa de instrucción se reciben todas las pruebas, para posteriormente ser valoradas. Las etapas del procedimiento sancionatorio nos permiten deducir que este debe ser un proceso ágil y rápido.

Una característica diferente, con relación a los anteriores autores, es la que asume el autor ⁷⁰Ossa Arbeláez, quien considera como fundamental no una separación por etapas del proceso, sino una separación orgánica entre la fase instructora y la sancionadora, como se pretende en la legislación Europea,

⁶⁶ “Potestad ésta que no es solo es ejercida por los jueces si no por diversos funcionarios de la administración, que, para lograr el cumplimiento de las funciones que le han sido asignadas, deban hacer uso de éste, para garantizar el adecuado funcionamiento del aparato estatal”. Sentencia Corte Constitucional C 160 de 1998.

⁶⁷ García de Enterría Eduardo, y Fernández Tomás-Ramón (2004). Curso de derecho administrativo, II, 9ª ed. (p. 188). Madrid: Civitas

⁶⁸ Santamaría Pastor Juan Alfonso, Principios de Derecho Administrativo General

⁶⁹ Parada Ramón, Derecho Administrativo I Parte general, editorial Ediciones Jurídicas, S.A

⁷⁰Ossa Arbeláez Jaime, Derecho Administrativo Sancionador, una aproximación dogmática, editorial Legis, segunda edición P. 643

especialmente en España, para él esta separación es la que garantizaría en Colombia los derechos del procesado en el procedimiento sancionatorio.

Como lo señala el mismo autor esta postura de separar estas dos fases, es un gran sueño porque para desarrollar esta idea es necesario crear una gran burocracia, donde exista un cuerpo que se encargue solo de dictar fallos, como en el proceso penal con imparcialidad absoluta, por ello este cuerpo encargado de dictar fallos no puede estar subordinado al nominador.

En Colombia no existe esta separación, un solo funcionario es el encargado de realizar las diferentes etapas del proceso sancionatorio, por consiguiente es el encargado de investigar, acusar y finalmente decide la sanción correspondiente. En algunas ocasiones el mismo funcionario resuelve en segunda instancia, cuando el procedimiento sancionatorio no tiene recurso de apelación, como en las decisiones de ⁷¹ministros, directores de departamentos administrativos, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas, de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos. Como tampoco son apelables las decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos de las entidades territoriales.

Esta posición de separación entre la fase instructora y sancionadora, es compartida por el tratadista ⁷²Miguel José Izu, quien sostiene que en el procedimiento sancionatorio es necesario realizar un cambio radical, donde unos jueces en unos juzgados específicos actúen de manera ágil para determinar la sanción. La parte de instrucción y la acusación debe ser realizada por la entidad encargada del cuidado de la actividad donde se haya cometido la infracción.

Otra característica del procedimiento sancionatorio, es la calidad del funcionario que realiza la actuación administrativa, este generalmente tiene la calidad de funcionario administrativo del poder ejecutivo y, en algunas ocasiones como lo ha precisado la Corte Constitucional esta función puede ser ejercida por particulares sin que adquieran la condición de funcionarios por el solo hecho de ejercer esta función, o hacerse merecedor de sanciones por la extralimitación de esta función, al no estar estas contempladas sanciones por esta circunstancia.

El procedimiento sancionatorio permite que las partes puedan actuar sin intervención de apoderado, pero si lo prefiere la parte o partes pueden hacerse representar a través de uno que necesariamente debe ser un abogado. Por las características del procedimiento sancionatorio donde se aplican reglas de

⁷¹ Así lo dispone el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 o también llamado Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de Colombia

⁷²Izu Belloso Miguel José, Las Garantías del Procedimiento Administrativo Sancionador: Reflexiones sobre los Órganos Instructores, <http://webs.ono.com/mizubel/garantias.pdf>

derecho es preferible e imperativamente necesario que la persona encargada de dirigir el procedimiento sancionatorio sea un profesional del derecho.

1.9.1 DEFINICIÓN DEL CONCEPTO DE PRINCIPIO, LA HERRAMIENTA UTIL DEL FUNCIONARIO ADMINISTRATIVO PARA LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Los principios en el derecho tienen una supremacía que adquiere su mayor dimensión, cuando el operador jurídico encuentra deficiencias o vacíos en las normas jurídicas, deficiencias que le dificultan tomar una decisión, definir un problema, o interpretar una situación que no se había presentado anteriormente.

Por ello se acude a unos instrumentos jurídicos que permiten descifrar las situaciones difusas, complejas u oscuras, respetando el ordenamiento jurídico, de tal suerte que la decisión tomada por el operador jurídico responda a una lógica jurídica y acoja el concepto que el derecho es un solo cuerpo y que sus normas son integradoras.

El maestro ⁷³Hernán Valencia Restrepo, define los principios jurídicos como “normas jurídicas fundamentales, imperativas, universales tópicas axiológicas e implícita o explícitamente positivas, que sirven para crear, interpretar e integrar el ordenamiento”

Los principios son orientadores de las conductas de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley e igualmente de los ciudadanos. Frente a este aspecto puntualizó ⁷⁴Ossa Arbeláez, “Con los principios, aun con los jurisprudenciados, no solo se frena la intolerancia administrativa, sino también la tolerancia del Estado frente a los desmanes de los particulares, ante la falta de sensibilidad social y la misma pasividad de los ciudadanos en su cotidiano vivir”.

Para la Corte constitucional los principios perfeccionan el derecho y los define de la siguiente forma: ⁷⁵“Son mandatos de optimización que deben cumplirse en mayor medida posible lo que se sigue que no ofrecen respuestas particulares a *prima facie* a casos específicos, como si lo hacen las reglas de derecho. El juez utiliza los principios en su razonamiento jurídico a través del proceso de armonización”.

⁷³ Valencia Restrepo Hernán, nomoárquica, principalística jurídica o filosofía y ciencia de los principios generales del derecho.

⁷⁴Ossa Arbeláez Jaime, Derecho Administrativo Sancionador, Una aproximación dogmática, segunda edición. P. 178. Edit. Legis

⁷⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia Constitucionalidad 634 de 2011.

El derecho administrativo sancionador no podría ser ajeno a estos principios por ser una parte integrante de nuestro ordenamiento legal. Al investigar en las sentencias de La Corte Constitucional, y leer a diferentes tratadistas de derecho administrativo, encontramos abundantes alusiones a los principios, principios ya acogidos algunos de ellos por nuestra legislación y que se encuentran en el artículo 3 de la ley ⁷⁶1437 de 2011.

Autores connotados como; Ramón Parada, Juan Alfonso Santamaría han identificado algunos principios que rigen el procedimiento sancionatorio entre los que sobresalen: el de legalidad, de Non bis in Idem, de presunción de inocencia, principio de separación de la fase instructora y sancionadora, tipicidad, principio de prescripción, culpabilidad o responsabilidad, proporcionalidad, irretroactividad desfavorable, retroactividad favorable, debido proceso, eficacia, economía, celeridad imparcialidad, publicidad, costos ambientales, oficiosidad, informalismo a favor del administrado, defensa, contradicción, prevalencia del derecho sustancial, equidad, oportunidad, proporcionalidad, personalidad de la sanción, culpabilidad, derecho de defensa, derecho de no declarar contra sí mismo, presunción de inocencia, indubio pro reo, prohibición de sanciones de plano, caso fortuito y fuerza mayor, solve et repete, imponer sanciones privativas de la libertad, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad.

1.9.2 EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad le garantiza a la persona que presuntamente ha infringido una norma, que se le brindaran todas las posibilidades que ofrece el ordenamiento jurídico para las defensa de sus intereses, por ello la conducta como la sanción deben estar determinadas previamente. Este principio aplicado en el procedimiento sancionatorio administrativo tiene cierta flexibilidad, así lo ha expresado la ⁷⁷Corte Constitucional al precisar que los procedimientos sancionatorios tienen ciertas características especiales de la Administración Pública y por ello las sanciones administrativas pueden tener remisiones normativas, sin que por ello se falte al principio de legalidad.

En la misma sentencia la Corte precisó la doble condición de este principio: rector de poder y principio de derecho sancionador, entendiendo como principio rector del ejercicio de poder, la imposibilidad de ejercer por parte de un funcionario público cualquier función que no esté definida en forma clara y precisa en la ley.

⁷⁶ La ley 1437 de 2011, es el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que empezó a regir en Colombia, a partir del 2 de julio del año 2012

⁷⁷ Sentencia C 710 de 2001, Corte Constitucional de Colombia; Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño.

⁷⁸ Vargas López Karen, expresa que el principio de legalidad incluye el de reserva legal y de tipicidad, ⁷⁹ Miguel Sánchez Morón, expresa que el de legalidad incluye la garantía formal y material.

El auge, del principio de legalidad se da en el siglo XVIII, en esta época se inicia una dura batalla contra los sistemas de gobierno imperantes, con el propósito de cambiar la forma déspota como la mayoría de los gobernantes manejaban los designios del Estado. Se propugna por unas normas creadas por un parlamento, que expresen la voluntad de los ciudadanos y fijen los delitos y las penas pero previamente.

En nuestro ordenamiento constitucional encontramos que el artículo 29 de la Carta, hace alusión explícita al principio de legalidad, allí en el segundo párrafo se puede leer: “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 (...)”

La inclusión de este artículo en nuestra carta Magna, convierte el principio de legalidad en un imperativo legal porque ya no es solo un instrumento que guía las actuaciones administrativas sino que lo convierte en un mandato de obligatorio cumplimiento, para todas las actuaciones de la administración y en el caso que nos ocupa las sanciones administrativas, no pueden ser ni son una excepción a este mandato constitucional.

Este principio enmarca una vinculación positiva a la legalidad explicado por Ossa Arbeláez, como aquellas conductas que puede realizar la administración y las conductas que pueden realizar los particulares, para ello manifiesta: “El particular puede hacer todo lo que no le está prohibido por la ley. En cambio el funcionario público, la autoridad, el gobernante, el servidor público, debe realizar su ejercicio solo conforme a lo expresamente señalado por la ley”

Para el pleno cumplimiento de este principio señala el autor que en la Constitución política de Colombia, se encuentran los artículos: 6, 121, y 122, que hacen referencia al postulado de la prohibición y el respeto al ámbito competencial.

El artículo 6 de la Constitución Política hace referencia a que “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”

⁷⁸Vargas López Karen, www.binass.sa.cr/re

⁷⁹ Sánchez Morón Miguel, Derecho Administrativo parte general, editorial TECNOS.

El artículo 121 de la Carta determina que “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

Y el artículo 122 del Estatuto Superior, en los párrafos iniciales Expresa:

No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

La ⁸⁰Corte Constitucional; al hacer referencia al principio de legalidad, lo equipara al principio democrático y expreso que al respetarlo se garantiza otros elementos del debido proceso como son: el de publicidad, defensa, y el derecho de contradicción. Para la Corte principio de legalidad, se manifiesta en *“la exigencia de lex previa y scripta”*

En sentencia posterior la ⁸¹Corte Constitucional, al definir el principio de legalidad, reafirma la necesidad de que las conductas a sancionar, y los criterios para su imposición deben estar expresa y claramente definidos por la ley con carácter previo a la aplicación e imposición de medidas. Que de igual forma este principio comprende una doble garantía:

“La primera, de orden material y de alcance absoluto, conforme a la cual es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores que permitan predecir con suficiente grado de certeza aquellas conductas infractoras del correcto funcionamiento de la función pública y las sanciones correspondientes por su realización. La segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de rango legal, que convalide el ejercicio de los poderes sancionatorios en manos de la Administración”.

El principio de legalidad se visualiza en el procedimiento sancionatorio, cuando en el artículo 42.3 de la ley 715 de 2001 le da expresas facultades a la nación para: “Expedir la regulación para el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud”

⁸⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 444 de 2011. Magistrado ponente Juan Carlos Henao Pérez

⁸¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 030 de 2012. Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva

El anterior artículo establece la competencia de un solo ente a nivel nacional para expedir las normas del sector salud, responsabilidad depositada en el ministerio de la Salud y la Protección Social, entidad que después de expedida y sancionada la ley, en adelante es la única con competencia para expedir los decretos y resoluciones que dan lugar a los procedimientos sancionatorios del sector salud dentro de los cuales está incluido el procedimiento sancionatorio de alimentos.

1.9.3 PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY

El procedimiento sancionatorio en Colombia, cuenta con la característica de concentración, en lo que concierne al órgano encargado de expedir las leyes. Esta función es desempeñada por el legislador, potestad que en innumerables ocasiones las delega en el órgano ejecutivo, con el propósito que este bajo expresas facultades otorgadas y sin desbordar el marco legal reglamente la ley para facilitar su desarrollo.

Pero siempre el órgano legislativo conserva la facultad de modificar la ley, esta característica es el reflejo del principio de reserva de ley que ha sido definido de la siguiente forma:

El principio de reserva de ley establece que solo el legislador que en Colombia es el Congreso está autorizado para determinar e identificar las acciones y omisiones que dan lugar al poder sancionatorio del Estado. Por ello el congreso fija las conductas sancionables, el procedimiento sancionatorio y los mecanismos posteriores que se deben utilizar con el propósito de hacer cumplir la sanción.

Esta facultad del Congreso en materia sancionatoria puede ser delegable al Presidente, conforme lo establece el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia que expresa como facultad del Congreso la de: "Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara".

El principio de reserva de ley, contempla que no puede haber nada, por fuera de la ley que afecte la libertad y la propiedad de los ciudadanos, es decir las sanciones deben estar previstas en la ley. De acuerdo con ⁸²Ossa Arbeláez, este es un desarrollo doctrinal, cuyo principal exponente es Otto Mayer.

⁸²Ossa Arbeláez Jaime, Derecho Administrativo Sancionador, Una aproximación dogmática, segunda edición. P. 194. Edit. Legis.

Sobre el origen del principio de reserva de ley, manifiesta ⁸³Ramírez Torrado

Este principio fue creado por la doctrina alemana, influida por el dogma de la división de poderes, pues no se concebía que por fuera de la ley se pudiesen proferir medidas que de alguna manera afectaran los derechos fundamentales de las personas, ya que se entendía que los mismos correspondían a una auténtica expresión de la voluntad general que debían ser regulados por el órgano constitucional encargado de representarla

Para la Corte Constitucional el principio de reserva de ley es definido como: “La obligación del Estado de someter el desarrollo de determinadas materias, o de ciertos asuntos jurídicos a la ley, o al menos, a tener como fundamento la preexistencia de la misma, es un principio que no implica que para su determinación la ley no pueda remitirse a otras normas reglamentarias”

La aplicación de este principio en el procedimiento sancionatorio de alimentos se ve reflejado cuando el Congreso decreta dos normas que conforman la estructura principal del procedimiento sancionatorio en Colombia; la ley 9 de 1979 o también llamado el Código Sanitario Nacional y la ley 715 de 2001 con la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias en el sector de educación y salud en Colombia,

Por ello todos los procedimientos sancionatorios de alimentos en Colombia deben estar previamente establecidos en las normas antes de su aplicación y la norma, decreto o resolución a aplicar debe haber sido previamente sancionada y publicada directamente por el Congreso o por el Presidente de la República de no cumplir con estas características el procedimiento puede ser anulable por violar el principio de reserva de ley.

1.9.4 PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Toda persona se presume inocente mientras no le haya declarado culpable con las formalidades previstas en el ordenamiento jurídico, esa garantía constitucional procesal ha sido llevada a derecho fundamental en Colombia y se encuentra en el artículo 29 de la Constitución Política.

El principio de presunción de inocencia es tratado ampliamente por el derecho penal, es así como encontramos las siguientes definiciones de reconocidos autores en este campo;

⁸³Ramírez Torrado María Lourdes, La Reserva de Ley en Materia Sancionadora Administrativa Colombiana, Universidad del Norte, file:///C:/Users/ANGELA/Downloads/DialnetLaReservaDeLeyEnMateriaSancionadoraAdministrativaC-3192131.pdf

Para ⁸⁴Luigi Lucchini la presunción de inocencia es un "colorario lógico del fin racional asignado al proceso" y la "primera y fundamental garantía que el procesamiento asegura al ciudadano: presunción juris, como suele decirse, esto es, hasta prueba en contrario"

En el caso del tratadista ⁸⁵Ferrajoli, considera la presunción de inocencia como: "la regla de tratamiento del imputado, que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal" y "la regla del juicio, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda"

El principio de presunción de inocencia lo encontramos en el artículo 11 de la declaración de derechos humanos, allí se puede leer, ⁸⁶ "toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa."

De igual forma el principio se encuentra en el artículo 8 de la Convención Inter Americana de Derechos Humanos, allí se expresa: ⁸⁷ "(...) Toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad..."

Y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sobre la presunción de inocencia establece "toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley"

La Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, deben ser acatados e interpretados, de conformidad con los tratados, así lo dispone el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, en este artículo se contempla:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

⁸⁴ Lucchini, Luigi. 1995. Elemento di procedura penale, Florencia, Ed. Barbera, P.15.

⁸⁵ Ferrajoli, Luigi, 2001. Ibid, P. 551.]

⁸⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI) 16 de diciembre de 1966.

⁸⁷ Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José.

Para la ⁸⁸Corte Constitucional la presunción significa que: “cualquier persona es inicial y esencialmente inocente, partiendo del supuesto de que solo se puede declarar responsable al acusado al término de un proceso en el que debe estar rodeado de las plenas garantías procesales y se le haya demostrado su culpabilidad”

No obstante en materia disciplinaria se pueden adoptar medidas en contra del acusado sin que previamente se le haya vencido en juicio, esto no implica que las medidas que se toman previamente o llamadas también cautelares, vayan en contra del principio de presunción de inocencia.

En materia probatoria es un requisito que preserve el principio de inocencia, la obligación para la persona que acusa de demostrar que efectivamente la persona señalada, ha cometido la conducta que se le reprocha y de ninguna manera el acusado está en la obligación de demostrar su inocencia.

En el derecho español se contempla la presunción de inocencia por parte de los tribunales, y lo relaciona con la potestad sancionadora de la administración de la siguiente forma:

⁸⁹Los principios generales que inspiran el derecho penal son aplicables a la potestad sancionadora de la administración, y entre estos principios destaca el de presunción de inocencia del acusado en tanto no se pruebe lo contrario, que impone a la administración, que acusa y sanciona, la carga de probar la realidad de los hechos que impugna, y que estos son reprochables al sujeto inculpado, puesto que la presunción de inocencia del acusado sólo puede destruirse por una prueba acabada de su culpabilidad STS, 4ª de feb.16/82; en el mismo sentido SSTS, 5ª de mayo 17/90; 3ª y 7ª de mar. 26/91.

De acuerdo con los anteriores criterios la presunción de inocencia solo puede ser desvirtuada a través de un debido proceso, en donde se le brinden todas las garantías procesales, a la persona acusada utilizando pruebas legalmente recaudadas y valoradas.

La presunción de inocencia es aplicada en el proceso sancionatorio, porque solo hasta que se le realice un proceso sancionatorio donde se le han brindado todas las garantías a una persona que presuntamente ha infringido una norma sanitaria, se le aplica la sanción y solo partir de ese momento se le considera como infractor.

⁸⁸ Corte Constitucional, sentencia C 289 de 2012. Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto

⁸⁹ Garberi Llobregat, José, El procedimiento administrativo sancionador “Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y legislación, Valencia, Ed. Tirant Loblanch, 1994, P.295. Citado por Ossa Arbeláez, Jaime, en Derecho Administrativo Sancionador, Una Aproximación Dogmática Ed. Legis, segunda edición P. 251.

1.9.5 PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

La culpabilidad es un tema que ha sido ampliamente desarrollado por el derecho penal, pero tiene aplicación en el derecho administrativo sancionador, para entender este principio es necesario entender el concepto de la culpabilidad desarrollado en el área penal.

⁹⁰Se entiende que hay culpabilidad cuando el hecho es imputable a una persona que tiene conocimiento de la antijuridicidad (dolo, culpa) y, además cuando hay ausencia de alguna causa exculpativa.

La culpa se clasifica en ⁹¹culpa consiente, que puede ser con representación o con previsión y culpa sin representación también llamada la culpa sin previsión o inconsciente. La culpa con representación se presenta cuando el agente ha representado como posible la producción del resultado y, confía en poder evitarlo. Y la culpa sin previsión, es cuando el agente no representó la posible ocurrencia del resultado típico habiendo podido y debido hacerlo así.

En el derecho colombiano se presentó una larga discusión sobre la aplicabilidad de la culpa a las conductas administrativas, discusión que de cierta forma fue zanjada por la Corte Constitucional, en las siguientes sentencias donde de forma inequívoca sentó jurisprudencia, sobre la necesidad de que en las sanciones administrativas se aplique el principio de culpabilidad, lo anterior con ponencia del magistrado Ciro Angarita, la Corte sostuvo

⁹²Toda infracción merecedora de reproche punitivo tiene, como bien lo recuerda la Corte, una misma naturaleza, como idénticas son las consecuencias, no obstante que provenga de una autoridad administrativa o jurisdiccional o las formales diferencias en los trámites rituales. Por consiguiente, los principios que rigen el derecho punitivo de los delitos, incluyendo el de la culpabilidad, deben, necesariamente, hacerse extensivos a las restantes disciplinas sancionatorias en las que no ha existido un desarrollo doctrinal adecuado sobre esta materia. Que solo el derecho penal involucre intereses esenciales del individuo, es un postulado ampliamente

⁹⁰ Ossa Arbeláez, Jaime, Derecho Administrativo Sancionador, Una Aproximación Dogmática, Edit. Legis, segunda edición. Pag. 344

⁹¹ Velásquez Velásquez, Fernando, Derecho Penal, Parte General, Segunda Edición. Edit. Temis. Pag. 390,391

⁹² Corte Constitucional. Sentencia T-581 de noviembre 11 de 1992. Magistrado ponente Angarita Barón Ciro

rebatido, insuficiente hoy en día para justificar las diferencias en el tratamiento de las diversas clases de sanciones.

Posteriormente en el año 1992, la Corte Constitucional con ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, expresa la necesidad que las sanciones administrativas cumplan con las mismas garantías del derecho penal, en esta ocasión sostuvo:

⁹³(...) El principio de legalidad que inspira el derecho penal y administrativo comprende una doble garantía: la seguridad jurídica y la preexistencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que establezcan de manera clara (*lex certa*) las conductas infractoras y las sanciones correspondientes. Así sean admisibles en el ámbito administrativo algunas restricciones en el ejercicio de los derechos, dada la especial relación de sujeción del particular frente al Estado – v. gr., existencia de facultades exorbitantes o poder disciplinario -, los principios constitucionales del debido proceso (C.P. art. 29) deben ser respetados en su contenido mínimo esencial, particularmente en lo relativo a los requisitos de legalidad formal y tipicidad (...)

Para el año 1996 la jurisprudencia de la Corte Constitucional no tenía duda respecto de la aplicabilidad del principio de culpabilidad, y en la sentencia C 244 de 1996 con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz, cuando se analizó el artículo 14 de la ley ⁹⁴200 de 1995, dejó el siguiente precedente jurisprudencial “En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas son sancionables a título de dolo o culpa”

Una de las características que más se identifica el derecho administrativo con el derecho penal en la actualidad es la relacionada con el concepto de culpa, características que en sus inicios el derecho administrativo no contemplaba para su aplicación.

En Colombia fue necesaria la intervención de la Corte Constitucional a través de diferentes sentencias, para que esta característica fuera implementada y desarrollada en el derecho administrativo.

El concepto de culpa copiado del derecho penal es aplicado en el proceso sancionatorio de alimentos, donde para calificar la conducta de una persona se proscriben cualquier tipo de responsabilidad objetiva y se debe demostrar la culpa del infractor

⁹³ Corte Constitucional, Sentencia T 097 de 1994, Magistrado ponente, Eduardo Cifuentes Muñoz

⁹⁴ La ley 200 de 1995, fue la norma por la cual se adoptó el Código Disciplinario único. Ley que fue modificada posteriormente por la ley 734 de 2002

1.9.7 PRINCIPIO DE TIPICIDAD

Contempla que una persona solo puede ser sancionada cuando previamente está determinada la infracción en el ordenamiento, además la infracción debe ser conocida o al menos haber sido publicada con las formalidades que existen para la publicación de los actos administrativos ⁹⁵

El doctor Juan Alfonso Santamaría, define el principio de tipicidad de la siguiente forma “Nadie puede ser sancionado o condenado o por acciones o por omisiones que en el momento no constituyan delito, falta o infracción administrativa según la legislación vigente en aquel momento”

En el ordenamiento jurídico colombiano, la utilización del principio de tipicidad como garantía constitucional, lo encontramos desde la constitución de 1886, que en su artículo 26 ordenaba: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se impute, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia criminal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

El principio de tipicidad suele confundirse con el principio de legalidad, pero son principios diferentes, la legalidad hace referencia a que la infracción y la sanción están previstas, en tanto que la tipicidad ⁹⁶“se complementa a través de la definición de la conducta que la ley considera constitutiva de la infracción y la sanción. La tipicidad colabora, en cierta medida, a hacer realidad la *lex certa* definida en la *lex previa*”

Los reglamentos contribuyen a la aplicación de la ley pero de ninguna forma puede el reglamento determinar el tipo, este debe estar descrito en la ley, la Constitución de Colombia permite que el reglamento sea desarrollado por las asambleas departamentales y los concejos municipales conforme lo dispuesto en los artículos 300 y 313.

Pero en muchas ocasiones este poder de reglamento que tienen las autoridades las lleva a realizar conductas que desbordan sus facultades, creando tipos que no aparece en la ley o extralimitándose dentro del marco jurídico que le ha fijado la ley.

⁹⁵ Santamaría Pastor Juan Alfonso, Principios de Derecho Administrativo General Editorial lustel, p.392.

⁹⁶Ossa Arbeláez Jaime, Derecho Administrativo Sancionador, Una Aproximación Dogmática, Edit. Legis, segunda edición. P. 219

En la sentencia de constitucionalidad C -030 de 2012, la Corte Constitucional, señaló, cuales son los aspectos que debe tener la norma sancionadora:

Son varios los aspectos normativos que debe regular de manera clara y expresa la norma sancionatoria: (i) el grado de culpabilidad del agente (si actuó con dolo o culpa); (ii) la gravedad o levedad de su conducta (si por su naturaleza debe ser calificada como leve, grave o gravísima); y (iii) la graduación de la respectiva sanción (mínima, media o máxima según la intensidad del comportamiento). Si el precepto que contiene la conducta jurídicamente reprochable no permite definir tales aspectos, el mismo resulta contrario al principio de tipicidad y proporcionalidad y, por tanto, resulta inconstitucional.

El principio de tipicidad en materia sancionadora tiene un margen de maniobrabilidad o flexibilidad que no es permitido en el derecho penal, la flexibilidad se permite porque es complicado para el legislador identificar todas las conductas, que puedan ser objeto de sanción administrativa y determinar la sanción por ello se acude al reglamento. No hacerlo de esta forma conllevaría a la imposibilidad de sancionar las infracciones, pero de igual forma no se puede permitir el desborde de la autoridad del Estado.

En el procedimiento sancionatorio de alimentos cumple con el principio de tipicidad, todas las conductas que se sancionan han sido previamente establecidas por el legislador y se encuentra en la extensa normatividad de alimentos (leyes, resoluciones y decretos) y aquella conducta que no haya sido establecida previamente como una sanción, no puede sancionarse. Es el caso de las comidas preparadas para venta directa al público que al no tener parámetros para sancionar no puede iniciarse un proceso sancionatorio de alimentos por ser la conducta atípica, así los parámetros de bacteriológico no sean aptos para el consumo humano al ser comparados con otros alimentos.

1.9.8 PRINCIPIO DE PRESCRIPCIÓN

La prescripción como fenómeno de tiempo, puede tener dos connotaciones; o extingue o crea un derecho, en el derecho sancionador la prescripción obra como fenómeno de extinción de la sanción y cuando esto ocurre el Estado pierde competencia para sancionar una infracción. No significa ello que la conducta no se ha realizado simplemente el Estado no puede sancionar al infractor.

Además de la seguridad jurídica, La prescripción está asociada a otros principios como el orden público y la convivencia pacífica,⁹⁷“por ello cuando el titular de un derecho no lo ejerce en forma indefinida, no solo se ve involucrado su interés

⁹⁷ Corte Constitucional, sentencia T 581 de 2011. Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

particular, sino que igualmente el interés general en la seguridad jurídica del ordenamiento y estabilidad de las relaciones.”

El principio de prescripción implica una sanción para la persona que no ejerce un derecho, sanción que consiste en la pérdida de oportunidad para reclamar ante las autoridades. La decisión de reclamar o no un derecho es una decisión subjetiva que es tomada en el derecho como una negligencia y su sanción es no poder reclamar jurídicamente su derecho así lo ha sostenido la Corte Constitucional en la sentencia T – 666 de 2013.

El numeral 3 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, nos presenta un ejemplo cuando el Estado pierde la oportunidad de ejecutar un acto administrativo por el fenómeno de la prescripción, este artículo nos permite ver la aplicación del principio de prescripción en el procedimiento sancionatorio.

En él se establece la imposibilidad de acción por parte del Estado, cuando al cabo de cinco años de estar en firme un acto administrativo y ejecutoriado y el Estado no ha materializado la sanción impuesta, pierde la competencia para ejecutar la sanción.

Los procedimientos sancionatorios no pueden ejecutarse en cualquier tiempo, en materia administrativa la ley ha fijado unos plazos perentorios para que las conductas que deban sancionarse se hagan en ese periodo, no hacerlo de esta forma implica la extinción de la sanción y la imposibilidad de continuar un procedimiento en el efecto de haberse iniciado. Este fenómeno de tiempo es una característica que está asociada al principio de la prescripción definido de la siguiente forma:

La prescripción es un fenómeno de tiempo que se utiliza en el derecho con el propósito de dar seguridad jurídica a las decisiones y evitar que algunas situaciones o hechos, queden indefinidamente sin resolverse.

1.9.9 EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El poder del Estado en la aplicación de las sanciones administrativas siempre debe guardar un equilibrio, entre la falta cometida y la sanción que se debe aplicar por parte del Estado al ciudadano infractor

Este principio tiene sus orígenes en el derecho Alemán y consta de tres subprincipios:

⁹⁸ De adecuación o idoneidad, con el cual se verifica que la medida limitadora sea un medio apto para alcanzar un fin legítimo, en tanto contribuya de algún modo a su consecución; el subprincipio de necesidad dirigido a establecer si la medida enjuiciada es la más benigna con el derecho fundamental afectado, entre todas aquellas que sean idóneas para alcanzar el fin perseguido por la intervención y, finalmente, el subprincipios de proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en un juicio de ponderación entre la intensidad del sacrificio de los derechos y la importancia que reviste en el caso concreto la finalidad que se busca satisfacer con su limitación. Tales subprincipios son aplicados de forma conjunta y escalonada, conformando así un derrotero argumentativo que orienta el control de constitucionalidad de las actuaciones del poder público que inciden en la órbita de los derechos fundamentales.

La Corte constitucional, considera que son cuatro los elementos que deben ser tenidos en cuenta en aplicación del principio de proporcionalidad; la finalidad, la idoneidad, la necesidad de la medida y, la proporcionalidad en sentido estricto y los explica de la siguiente forma:

⁹⁹El primer elemento del test de proporcionalidad es, como bien se sabe, el relativo a la finalidad de la medida de que se trata. En este tipo de análisis el propósito que el precepto cuestionado persigue y los intereses que busca favorecer resultan relevantes, en cuanto si la medida implica alguna restricción o sacrificio de otros derechos o intereses.

El segundo elemento por analizar con miras a determinar la proporcionalidad de la medida que se estudia es su idoneidad, para alcanzar la finalidad propuesta,

En tercer lugar debe mirarse lo relativo a la necesidad de la medida, esto es, si la misma resulta indispensable para el logro del objetivo propuesto, aspecto que normalmente se determina examinando la posibilidad de que se implemente otra medida menos gravosa, pero igualmente conducente al propósito esperado.

Por último, debe analizarse también si esta medida resulta **proporcionada en sentido estricto**, para lo cual se requiere

⁹⁸ Plan de formación de la rama judicial, programa de formación especializada área penal, curso de profundización sistema acusatorio penal, principio de proporcionalidad y derechos fundamentales en la determinación judicial de la pena pag. 67

⁹⁹ Corte Constitucional, sentencia C 470 de 2011. Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla

establecer el balance existente entre los beneficios que su aplicación podría reportar y los costos o dificultades que ello ocasionaría.

El anterior procedimiento que fue elaborado por la Corte Constitucional para determinar si una norma se ajusta a la constitución, nos permite observar cómo funciona un test de proporcionalidad y de paso entender el principio de proporcionalidad.

La Corte Constitucional en la sentencia C 022 de 1996 considera que un trato desigual, no vulnera el principio de igualdad siempre y cuando haya una aplicación adecuada del principio de proporcionalidad, es decir una vez aplicado el test de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad en el procedimiento sancionatorio de alimentos como característica se observa al momento de aplicar la pena, allí el legislador ha establecido sanciones que van desde el cierre parcial del establecimiento hasta el cierre definitivo o igualmente existe la posibilidad de aplicar multas económicas tasadas en salarios mínimos mensuales para los infractores.

1.9.10 PRINCIPIO DE IGUALDAD

Este principio contempla que a todas las personas se les debe dar el mismo trato en las actuaciones que se adelanten ante la administración, no obstante cuando una persona que tenga una condición especial se le dará un trato especial, así lo dispone el numeral 2 del artículo 3 de la ley 1437 de 2011.

Esta posibilidad de dar un trato diferente a las personas, ha sido ratificado por la Corte Constitucional respecto a esto ha expresado, ¹⁰⁰que el principio de igualdad no le impide al legislador reconocer que entre las personas existen distinciones legítimas, lo que no se permite son tratos desiguales que sean irracionales o que no guarden proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa a la norma y los fines que la persigue.

Así el principio de igualdad permita un trato diferente, en el proceso sancionatorio de alimentos, esta característica de diferenciar las sanciones no es una constante. Las normas de alimentos no contemplan esta diferencia y solamente podría llegar a aplicarse un trato diferente cuando el funcionario tase la sanción económica, en esta etapa la sanción económica puede estipularse teniendo en cuenta la capacidad económica de la persona que infringe la norma sanitaria.

¹⁰⁰ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C 339 de 1996. Magistrado Ponente Julio Cesar Ortiz Gutiérrez

En las otras etapas del proceso sancionatorio de alimentos, la característica del principio de igualdad y su aplicación como principio se ve reflejada permanentemente; no se encuentra diferencia en el proceso aplicado, las normas a aplicar, ni los tiempos para notificaciones o pruebas.

1.9.11 PRINCIPIO DE BUENA FE

Presupone que existe un comportamiento leal y fiel cuando las personas ejercen sus acciones, en ese sentido la buena fe se supone y la mala fe debe probarse. La Corte Constitucional considera que el principio de buena fe ha tenido una transformación de principio a postulado constitucional, porque ahora hace parte del ordenamiento y es regulador de las relaciones entre los particulares y el Estado, así lo manifestó en la sentencia C 1194 de 2008.

Por lo anterior en las relaciones que tenga el Estado con los particulares, se presume la buena fe y de igual forma se presume la buena fe de los particulares hacia el Estado, no obstante la buena fe puede ser desvirtuada a través de medios probatorios, por ello se puede afirmar que el principio de buena fe es presunción legal.

¹⁰¹María José Viana Cleves, define la buena fe como la fusión de dos elementos, la lealtad y la transparencia, entendiendo la lealtad, como el cumplimiento de lo prometido o de la palabra dada, mientras que transparencia lo define “como, el deber que implica poner de manifiesto todos los aspectos relevantes, para que las partes de una relación jurídica puedan definir sus propias conductas”

Para Monsalve Caballero Vladimir, la buena fe, hace parte de la eticidad y se presenta en todas las etapas del contrato. Al respecto manifiesta:

¹⁰²Así, el principio de buena fe se hace presente, se extiende de igual forma, en el contenido de eticidad de cada acto que deba examinarse a la luz de las circunstancias particulares, direccionando las conductas humanas y en especial los actos y contratos que gobiernan la convivencia, de tal forma que estas prescripciones generales

¹⁰¹ Viana Cleves María José, el principio de confianza legítima en el derecho administrativo colombiano, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Primera Edición, año 2007, págs. 40 y 45

¹⁰² Monsalve Caballero Vladimir, revista de derecho No. 30, www.scielo.org.co.

siempre serán aplicadas, no solo al acuerdo contractual, sino que también estarán llamadas a gobernar todo el proceso tanto de formación, como el de perfeccionamiento y ejecución.

La Buena fe, es un acto de altruismo que tienen los seres humanos en sus relaciones, es una condición innata que les permite confiar en sus congéneres y facilitar la convivencia dentro de una sociedad.

En las actividades más elementales de nuestra vida podemos encontrar el principio de buena fe, por ejemplo, cuando atravesamos una calle los ciudadanos tenemos la convicción casi segura que la persona que conduce un vehículo lo detendrá, mientras la luz este en rojo. Este postulado cuando se lleva al campo administrativo tiene el mismo significado, el cual es tener la plena convicción que las partes involucradas actuarán y tendrán una conducta transparente, de tal forma que pueden predecir de antemano cual es la respuesta que se espera en desarrollo de una actividad.

La buena fe aplicada en el procedimiento sancionatorio de alimentos se presume, teniendo en cuenta que la actividad que se está calificando como adecuada o inadecuada, está relacionada con una de las actividades más importantes y sensibles del ser humano como es su alimentación en las diferentes etapas de su formación.

Por ello el Estado presupone que las personas conocen las diferentes normas del sector de la salud, que le permitan preparar un alimento con unos estándares adecuados que no vayan a causar un impacto negativo en los consumidores, esa presunción los autoriza y permite preparar alimentos para venta al público sin visitas previas de los funcionarios de salud encargados de la vigilancia y el control de alimentos, como es el caso de los restaurantes.

1.9.12 PRINCIPIO DE MORALIDAD

Cuando se habla de moralidad, se asocia a valores, virtudes aceptadas por la mayoría de los ciudadanos y que deben estar presentes en las actuaciones con el Estado. Para el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la moralidad administrativa y la moral se diferencian en que la moralidad administrativa ¹⁰³“tiene conductas que no solo son aceptadas como inmorales, sino ilegales y hasta penalmente sancionadas, tales como el cohecho por dar u ofrecer, tráfico de influencias y la celebración indebida de contratos”.

¹⁰³ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, fallo 828 de 2005.

Para el ¹⁰⁴Consejo de Estado, la moralidad administrativa, es un principio constitucional, que está asociado al Estado social de derecho porque es aquí donde se rompe el paradigma de la importancia de la ley, y se establece que existen valores que están por encima de ella y, en consecuencia la moralidad administrativa debe aplicarse como resultado del alcance cualitativo del Estado Social de derecho. El artículo 4 de la ley 472 de 1998, concibe la moralidad administrativa como derecho colectivo, y la forma de su redacción es como una norma en blanco de tal forma que para su aplicación, “el juez debe sujetarse a lo que prescribe la norma remitida respecto del concepto no definido en aquella”

Con fundamento en lo anterior, no es sencillo hallar una definición de moralidad administrativa, por ello el Consejo de Estado da recomendaciones para su aplicación de la siguiente forma:

¹⁰⁵La moralidad administrativa es una norma en blanco que para determinar su contenido en un caso concreto, es necesario remitirse a la regulación de esta última. De lo dicho se infiere que los principios constitucionales y las instituciones jurídicas se sirven unos a otros, dado que aquellos constituyen la fuente de regulación de éstas y la definición del contenido de estas últimas implica regresar a dicha regulación. La moralidad administrativa es diferente de la moralidad individual, porque cuando se habla de la moralidad administrativa, no se refiere al fuero interno de las personas sino a los comportamientos que en un determinado momento se esperan de las personas que manejen los dineros de la comunidad y, que no puede ser otro que el de la absoluta pulcritud y honestidad.

La moralidad aplicada al procedimiento sancionatorio de alimentos, es aquella conducta esperada de los aplicadores de las normas sanitarias que este en consonancia con los principios rectores de las mismas. Especialmente por el acto impacto social, económico que produce en la salud, cuando una comunidad consume alimentos de baja calidad y los encargados de su vigilancia no realizan las acciones oportunas para su mejoramiento y control.

1.9.13 PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD

Los principios de transparencia y de publicidad, permiten que las actuaciones de la administración sean conocidas por todas las personas y se comuniquen a través de los medios tecnológicos que disponga la administración.

¹⁰⁴ Consejo de Estado, Sala Contenciosa Administrativa, sección 3, Consejero ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez, fallo 166 de junio 17 de 2001.

¹⁰⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, Consejero ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez, sentencia 04017 (AP) del 04/04/15- radicación 76001-23-31-000-2001-04017-01 (AP)

Una de las formas de acceder a esta información es el derecho de petición, que es considerado como un derecho fundamental, por lo tanto tiene mecanismos constitucionales para su defensa como es la tutela cuando se vulnere.

La Ley 1755 de junio 30 de 2015, reglamento el derecho fundamental de petición y sustituyo el título II y los capítulos: I, II, III del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo esta ley trata los siguientes asuntos: objeto y modalidades de derecho de petición ante autoridades, los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones, la presentación y radicación de peticiones, el contenido de las peticiones, peticiones completas y desistimiento tácito, desistimiento expreso de la petición, peticiones irrespetuosas, oscuras o reiterativas, atención prioritaria de peticiones, funcionarios sin competencia, organización para el trámite interno y decisión de las peticiones, deberes especiales de los personeros distritales y municipales y de los servidores de la procuraduría y la defensoría del pueblo, informaciones y documentos reservados, rechazo de las peticiones de información por motivos de reserva, insistencia del solicitante en caso de reserva, inaplicabilidad de las excepciones, alcance de los conceptos, reproducción de documentos, peticiones entre autoridades, falta disciplinaria, derechos de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales y los derecho de petición de los usuarios ante instituciones privadas.

El artículo 74 de la Constitución Política de Colombia consagra el derecho a la información, derecho ligado directamente con la transparencia, en el se establece: “Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los que establezca la ley”

El proyecto de ley número 156 de 2011 del Senado 228 de 2012 Cámara, por medio del cual se crea la ley de transparencia y del derecho a la información pública nacional y se dictan otras disposiciones define el principio de transparencia así:

Conforme al cual toda la información en poder de los sujetos obligados definidos en esta ley se presume pública, en consecuencia de lo cual dichos sujetos están en el deber de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles y a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley, excluyendo solo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales y legales y bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley.

Los principios de transparencia y de información se desarrollan plenamente cuando los ciudadanos acceden a la información pública, y es una característica propia de los Estados democráticos.

Estos principios de acuerdo con la ¹⁰⁶Corte Constitucional de Colombia, cumplen estas funciones: sirve como instrumento para otros derechos constitucionales, garantiza la participación democrática, no solamente cumplen la función de informar sino de estar informado, garantiza la transparencia de la gestión pública.

La transparencia y publicidad en el proceso sancionatorio de alimentos se refleja en la posibilidad que tienen los ciudadanos de conocer la normatividad que rige el proceso, información que se encuentra publicada en la pagina del ministerio de salud y la protección social de Colombia www.minsalud.gov.co.

De igual forma cada una de las actuaciones desarrolladas por los funcionarios dentro del proceso sancionatorio de alimentos debe ser notificada al presunto infractor o infractores, so pena que de no hacerse de esta forma el proceso sea anulado por falta de garantías procesales, de esta forma este proceso cumple con el principio de transparencia y publicidad.

1.9.14 PRINCIPIO DE CELERIDAD

Este principio permitirá que las actuaciones de la administración se realicen sin demoras injustificadas, para lo cual se tiene la posibilidad de actuar oficiosamente, se espera que en aplicación de este principio la administración, sea formalista solo en lo necesario.

Este principio está relacionado directamente con el proceso y persigue que se eviten traslados innecesarios, que impidan que los funcionarios tomen decisiones en forma rápida.

Está consagrado en el artículo 209 de la constitución política allí se establece “la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones (...)”

La ¹⁰⁷Corte Constitucional, ha dicho que el principio de celeridad, hace parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de

¹⁰⁶ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C 274 de 2013. Magistrado Ponente María Victoria Calle Correa

¹⁰⁷ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C 037 de 1996. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

justicia y lo considera igualmente un derecho fundamental porque las personas tienen derecho a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos.

El proceso sancionatorio de alimentos permite que este principio se desarrolle plenamente, porque además de la particularidad de poder realizarse de oficio el proceso sancionatorio, facultad a los funcionarios encargados de la vigilancia y el control de realizar medidas preventivas y de seguridad como son; el decomiso o el congelamiento del producto y el cierre temporal del establecimiento de manera inmediata si al realizar una visita de control encuentra condiciones que puedan colocar en riesgo la salud de las personas.

1.9.15 PRINCIPIO PRO HOMINE

Establece que en la aplicación de una norma sancionatoria se preferirá aquella norma o interpretación de la misma que sea más favorable para el ser humano.

Una de las primeras definiciones que aparece en la literatura sobre la definición del principio pro homine, lo encontramos en la sentencia del juez Rodolfo Piza Escalante que definió el principio de la siguiente forma:

¹⁰⁸Un criterio fundamental que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente la que los limitan o restringen. De esta forma, el principio pro persona conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla y su condicionamiento la excepción.

El principio pro homine lo define Mónica Pinto de la siguiente forma

¹⁰⁹Un criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la

¹⁰⁸ “opinión separada del Juez Rodolfo E. Piza Escalante”, en Corte IDH, exigibilidad del derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre derechos Humanos), Opinión Consultiva oc-7/86 del 29 de agosto de 1986, serie A num.7, párr. 36, citado por Medellín Urquiaga Ximena, en Metodología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, Principio pro persona.

¹⁰⁹ Conferencia Pinto, Mónica “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos” en: “La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales” pág. 163; Centro de Estudios legales y sociales, CELS, Buenos Aires, Argentina, Editorial Del Puerto, 1997, citado por Fabián Salvioli, “Un análisis desde el principio pro persona, sobre el valor jurídico de las

norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.

¹¹⁰Ximena Medellín Urquiaga, expresa que de acuerdo con la doctrina nacional y comparada, el principio pro persona en su vertiente interpretativa implica tres cosas:

- a) Optar, en el caso concreto, por cualquier interpretación que este conforme a las normas de derechos humanos, constitucionales e internacionales.
- b) Optar en el caso concreto, por la interpretación que mejor denote la intención del legislador como órgano democrático de representación popular.
- c) Elegir, en el caso concreto, la interpretación más favorable para la persona, de entre todas las opciones jurídicas y fácticamente posibles.

En el procedimiento sancionatorio de alimentos el principio pro homine alcanza un gran desarrollo porque todas las normas del sector salud, tienen como principio fundamental la protección del ser humano. Para el logro de este objetivo los funcionarios encargados de la vigilancia y control tienen facultades especiales para realizar medidas preventivas sobre los sujetos de vigilancia y control así no se haya iniciado un procedimiento sancionatorio, medidas que tienen como propósito evitar un daño en la salud de la comunidad.

1.9.16 PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO

El debido proceso le garantiza a la persona que está siendo procesada el reconocimiento de todos los derechos y procedimientos previamente establecidos por el legislador. Al abordar el tema del origen de este principio el

decisiones de la Comisión Interamericana de derechos Humanos”; en “ En defensa de la Constitución: libro homenaje a Germán Bidart Campos”, pp. 143-155; ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina ,2003

¹¹⁰ Medellín Urquiaga Ximena, en Metodología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, Principio pro persona, Coedición Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF

connotado tratadista ¹¹¹Santofimio Gamboa, expresa que este principio fue desarrollado por los anglosajones con el propósito de alcanzar sus objetivos, partiendo de conceptos no positivos sino de simple justicia.

La Corte Constitucional de Colombia ha manifestado que el principio del debido proceso, no es ajeno al campo de las infracciones administrativas, por el contrario ha asegurado “Los principios que inspiran el debido proceso, tienen aplicación en el campo de las infracciones administrativas, incluidas las tributarias, aplicación que debe conciliar los intereses generales del Estado y los individuales del administrado. Por tanto, estos principios deben ser analizados en cada caso a efectos de darles el alcance correspondiente”.¹¹²

El debido proceso, está ligado a otros principios como los de: tipicidad, legalidad, culpabilidad, proporcionalidad y non bis in idem.

El debido proceso está contemplado en el artículo 14 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, en esta norma se describen en forma amplia las garantías que deben respetarse para la plena aplicación del debido proceso;

¹¹³Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos:

1. En que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

¹¹¹ Santofimio Gamboa Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo tomo II, Universidad Externado de Colombia.

¹¹² Corte Constitucional sentencia C-160 de 1998. Magistrado Ponente Carmenza Isaza de Gómez

¹¹³ Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200^a (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 lista de los Estados que han ratificado el pacto.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se

demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.”

Las garantías del debido proceso se encuentran de igual forma en; el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El proceso sancionatorio de alimentos como está establecido jurídicamente en Colombia, les garantiza a todas las personas el debido proceso por las siguientes razones; cuentan con un juez natural (un funcionario público), nadie es juzgado dos veces por la misma conducta, las sanciones que se aplican están previamente establecidas (en la ley, decretos y resoluciones) es un proceso donde las personas se presumen inocentes y cuenta con doble instancia.

1.9.17 EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

Fue acogido por la legislación colombiana a través de la legislación ambiental, este principio fue discutido en la declaración de Rio de Janeiro de 1992 sobre medio ambiente y desarrollo, este principio busca que los Estados se comprometan a aplicar el principio de acuerdo a sus capacidades, especialmente cuando haya peligro de daño grave o irreversible.

Con él se buscan medidas de protección antes que se genere el daño, se aplica en el ámbito de la inocuidad de los alimentos, que obligan a las autoridades a tomar medidas previas con el propósito de evitar un daño irreparable en la salud de los ciudadanos, por ejemplo las mediadas sanitarias de seguridad; de congelamiento y de decomiso en alimentos reflejan claramente la aplicación del principio de precaución medidas que se encuentran en el ordenamiento jurídico colombiano y están vigentes.

1.19.18 PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM

Mediante el principio de Non bis in Idem, se le garantiza a una persona que no será juzgada por la misma conducta dos veces. Dentro del campo administrativo sancionatorio, es pertinente aclarar que este principio no tiene aplicación cuando con una misma conducta se violen diferentes normas, es decir cuando la

conducta tenga prohibiciones en el campo penal, civil, disciplinario, será juzgada independientemente en cada una de estas áreas del derecho.

Para la ¹¹⁴Corte Constitucional el principio de non bis idem, se encuentra en el inciso 4 del artículo 29 de la Constitución, porque en él se estipula “quien sea sindicado tiene derecho (...) a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho” para la Corte este un principio de carácter fundamental, de aplicación inmediata, que hace parte del debido proceso, que protege a cualquier sujeto activo de una infracción de carácter penal, disciplinario, o administrativo mediante la prohibición de dos o más juicios y sanciones por un mismo hecho.

La Corte considera que la importancia de este principio, radica en

Evitar que el Estado, con todos los recursos y poderes a su disposición, trate varias veces, si fracasó en su primer intento, de castigar a una persona por la conducta por él realizada, lo cual colocaría a dicha persona en la situación intolerable e injusta de vivir en un estado continuo e indefinido de ansiedad e inseguridad.

En palabras de la Corte Constitucional un mismo supuesto fáctico, puede llevar a dos consecuencias negativas para la misma persona, pero considera que se vulnera el non bis in idem cuando se presenta una triple identidad (objeto, causa y persona) en las dos imputaciones. “Y ha precisado que: no existe identidad de causa cuando difieren la naturaleza jurídica de las sanciones, su finalidad, el bien jurídico tutelado o la jurisdicción que impone la sanción.”

En ¹¹⁵derecho comparado encontramos que la doctrina Española, no acepta que una misma transgresión de la norma, pueda ser sancionada como delito y a la vez como sanción administrativa, esta doctrina considera que si una conducta tiene dos transgresiones; como delito y contravención, siguiendo las reglas del derecho debe sancionarse la más grave.

En vigencia de la Constitución de España de 1978, ¹¹⁶la jurisprudencia decidió que la jurisdicción penal, se preferiría en el caso que concurriera al mismo tiempo un proceso penal y uno administrativo, el tribunal al respecto expresó “La subordinación de los actos de la administración de imposición de sanciones a la autoridad judicial exige que la colisión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa haya de resolverse a favor de la primera”

¹¹⁴ Sentencia Corte Constitucional, C 121 de 2012. Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva

¹¹⁵Ossa Arbeláez Jaime, Derecho administrativo sancionador, Una aproximación dogmática, pag. 291. segunda edición, edit. Legis.

¹¹⁶ Tribunal Constitucional, sent. 77/83 José de Garberí Llbrugat, citado por Ossa Arbeláez Jaime, Derecho Administrativo Sancionador una Aproximación Dogmatica, pag. 292

El principio de non bis in idem en el procedimiento sancionatorio puede no tener aplicabilidad en algunas ocasiones, como quiera que puedan coexistir sanciones administrativas, penales y civiles, cuando se viola una norma sanitaria de alimentos y con ella se ha ocasionado perjuicios en la salud de las personas.

II. HACIA LA CONSOLIDACIÓN DE UN MARCO LEGAL DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO EN ALIMENTOS

En el primer capítulo se mostro en forma general cómo es el Estado interventor, lo que nos permitió entender por qué este interviene quedando claro que lo que se busca es el bien general, objetivo que se alcanza ejerciendo sanciones cuando es necesario, pero las sanciones no son arbitrarias son el resultado de un procedimiento sancionatorio, que previamente ha sido regulado y debe estar acorde con los postulados de la constitución política de Colombia.

En este capítulo se describirá todo el marco jurídico del procedimiento sancionatorio de alimentos en Colombia, utilizando la misma estrategia metodológica se partirá del contexto general,- marco constitucional- hasta llegar a la especificidad legal de los entes territoriales, que es donde vamos a probar la hipótesis inicialmente planteada, la debilidad de la capacidad sancionadora en alimentos de las entidades territoriales.

En nuestra Constitución Política de Colombia, el artículo 49, establece como responsabilidad directa del Estado, la prestación de los servicios de salud y de saneamiento ambiental, y ordena que estos se deban organizar en forma descentralizada por niveles de atención.

El anterior artículo resulta relevante, como quiera que las actividades de vigilancia y control de alimentos sobre las cuales vamos a probar la tesis, están incluidas en las actividades de saneamiento ambiental y tener un artículo en nuestra carta magna que trata específicamente estas actividades, es un mensaje claro de la importancia de ellas, en la vida de los colombianos y con mayor énfasis, cuando se establece que deben ser prestadas directamente por el Estado.

El ministerio de Salud y de la Protección Social de Colombia, es la entidad encargada de adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud y participar en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos profesionales, lo cual se desarrollará a través de la

institucionalidad que comprende el sector administrativo, estas funciones se encuentran en el artículo 1 del ¹¹⁷Decreto 4107 de 2011.

2.1. ANTECEDENTES, LOS PRIMEROS PASOS PARA UNA NORMATIVIDAD CODIFICADA

La primera referencia que se hace a los procedimientos sancionatorios de alimentos en nuestra legislación colombiana, aparece en el Código Sanitario de 1953, durante esta etapa se implementan los servicios Seccionales de Salud, dependientes del Ministerio de Salud y los Servicios Locales de Salud dependientes de los Servicios Seccionales los cuales tenían competencias; nacionales, departamentales y municipales.

El código tenía 613 artículos y en parte de ellos se trataba el tema de plazas de mercado, control de leches, transporte de comestibles, en este se nota la poca incidencia de las acciones de control y vigilancia, sobre los establecimientos de producción en cadena de alimentos, es decir poca o ninguna importancia se le daba a la producción de alimentos y a las actividades de control y vigilancia¹¹⁸.

Posteriormente se expide la Resolución 917 de 1963, sobre alimentos y productos cárnicos que trata el tema de las condiciones de instalación y funcionamiento de las fábricas y locales, para la elaboración, manufactura, envase, almacenamiento, distribución y expendio de los productos alimenticios y se dan normas generales de saneamiento básico, se nota que la legislación sanitaria le empieza a dar relevancia a los procesos productivos de alimentos en cadena.

En el año 1973 se expide el decreto 1061 sobre fábrica de alimentos y bebidas no alcohólicas, en él se define lo que es una fábrica de alimentos, este decreto marca el inicio de la descentralización para la vigilancia de los alimentos, en los entonces llamados Servicios Seccionales de Salud y en los organismos locales de salud.

En el año de 1979 se expide el Código Sanitario Nacional, que desde el punto de vista formal es una ley , pero reúne todos los elementos de un código; trata todos los aspectos de orden sanitario que puedan afectar la salud individual o colectiva de la comunidad.

Esta norma se encuentra vigente y es la base actualmente de la legislación sanitaria colombiana, consta de doce títulos distribuidos de la siguiente forma:

¹¹⁷ Decreto 4107 de 2011, del Departamento Administrativo de la Función Pública, por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social.

¹¹⁸ Leonardo Cañón Ortegón Código sanitario nacional, ministerio de salud, Bogotá 1984

título I de la protección de ambiente, título II suministro de agua, título III de la Salud Ocupacional, título IV del Saneamiento de edificaciones, título V Alimentos, título VI Drogas medicamentos, cosméticos y similares, título VII Vigilancia y Control Epidemiológico, título VIII desastres, título IX defunciones, traslado de cadáveres inhumaciones y exhumaciones, trasplante y control de especímenes, título X artículos de uso doméstico, título XI vigilancia y Control, título XII derechos y deberes relativos a la salud. Tiene dos artículos importantes en lo que respecta a alimentos: los capítulos V y XI que trata lo referente a alimentos y sanciones respectivamente.

En el año de 1982 se expide el decreto 2333 de 1982 norma que reglamenta el artículo V de la Ley 9 de 1979, esta norma establece las condiciones sanitarias de las fábricas, depósitos y expendios de alimentos del transporte y distribución de los mismos y se dictan otras disposiciones.

El decreto 2333 de 1982, dedicó una parte a las actividades de control y vigilancia y trata el tema de las sanciones, pero sin establecer un procedimiento sancionatorio, se convierte en una norma en blanco al remitir al decreto 2733 de 1939 para resolver los recursos de reposición y apelación

En el año 1984 se expide el decreto 1562, norma que reglamenta parcialmente los títulos VII y XI de la Ley 9 de 1979 en cuanto a la vigilancia y Control epidemiológico y las medidas de seguridad, este decreto complementó el decreto 2333 de 1982, porque como se explicó anteriormente el decreto 2333 de 1982 no contenía un procedimiento sancionatorio, en consecuencia todos los procedimientos sancionatorios por violación de las normas sanitarias de alimentos se realizarían en adelante con fundamento en el decreto 1562 de 1984.

El decreto 1562 de 1984 fue modificado en el año 2006 por el ¹¹⁹Decreto 3518.

En el año 1997 se expide el decreto 3075, que reglamenta capítulo V de la Ley 9 de 1979, es decir esta norma deroga el decreto 2333 de 1982 que era la norma vigente hasta el momento.

El decreto 3075 de 1997 trae como novedad un procedimiento sancionatorio especial por el incumplimiento de las normas sanitarias de alimentos, este procedimiento lo encontramos en el título III capítulo XIV y expresa que el procedimiento sancionatorio se puede iniciar por información de particulares o por visita de los funcionarios de salud, cuando se realice por visita de los funcionarios de salud pueden ocurrir dos situaciones; que aplique una medida de seguridad por lo cual se iniciara un procedimiento sancionatorio, las medidas sanitarias de seguridad se aplican inmediatamente cuando el funcionario detecte

¹¹⁹ Decreto 3518 de octubre 9 de 2006, del ministerio de la protección social, por el cual se reglamenta el sistema de vigilancia en salud pública y se dictan otras disposiciones.

que puede haber un riesgo inminente para la salud humana y, consiste en el decomiso de sustancias maquinarias o equipos y/o en el cierre temporal del establecimiento.

O puede ocurrir que el funcionario realice una visita de control y deje recomendaciones, que al ser incumplidas dará inicio al procedimiento sancionatorio, en ambas circunstancias el procedimiento sancionatorio es el mismo: se inicia con una notificación de cargos, se da una etapa para que presente los descargos, tiene un periodo probatorio, se realiza una calificación de la falta y mediante resolución se impone una sanción, la cual tiene los recursos de la antes llamada vía gubernativa, el de reposición ante el mismo funcionario que impuso la sanción y el de apelación ante su superior jerárquico.

En la actualidad el procedimiento vigente es el procedimiento sancionatorio que trae la ley 1437 de 2011; conforme lo dispuesto en los Decretos: 590 y 539 de 2014 expedidos por el Ministerio de Salud y la Protección social. Las etapas del proceso sancionatorio de la ley 1437 de 2011 se abordaran en el punto 2.16 de este documento.

2.2 NORMAS CONSTITUCIONALES QUE AVALAN EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO DE ALIMENTOS, LA RATIFICACIÓN DE LA LEGALIDAD DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

Como lo mencionó la Corte Constitucional en la sentencia S.U 1010/08 los artículos que están en consonancia con los procedimientos sancionatorios son los artículos 2,29, 67,150 ,189 numerales 21, 22,24 y 26, artículo 265, 370, 372 y 374, y aunque no lo menciona la Corte en la sentencia, existe otro artículo específico en los procedimientos sancionatorios en alimentos, como es el artículo 49 de la constitución política de Colombia que establece que la atención de salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado.

Partiendo de esta premisa veamos lo que cada uno de estos artículos expresa y la interpretación que la Corte Constitucional, en diferentes oportunidades le ha hecho.

El artículo 2 de la constitución política de Colombia hace referencia a los fines esenciales del Estado y expresa:

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender

la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares

En la sentencia de constitucionalidad ¹²⁰C 539 de 2011 al hacer referencia a los fines esenciales del Estado la Corte Constitucional manifiesta, “Las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, finalidades superiores que se materializa en primera línea a través del cumplimiento de la obligación de las autoridades administrativas de obedecer y aplicar la Constitución y la ley”.

En forma similar en la sentencia de tutela ¹²¹T- 733 de 2009, encuentra la Corte que el artículo 2 de la Constitución política está relacionado con el principio de eficacia de la administración pública, y en ese orden de ideas la administración debe implementar y brindar soluciones a los ciudadanos porque los problemas que se presentan son deficiencias específicas de la administración, que deben ser resueltos de forma cierta, eficaz y proporcional a ellos.

El artículo 2 de la Constitución política de Colombia enuncia una gran variedad de derechos que tienen los ciudadanos, con lo cual se busca asegurar una vida con calidad en la sociedad, partiendo o teniendo como eje fundamental el modelo político, económico y social que tiene Colombia, donde el Estado tiene una alta responsabilidad por ser el ente encargado de hacerlos cumplir.

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia hace referencia al debido proceso y entre las características más relevantes aplicadas al procedimiento sancionatorio de alimentos, se encuentra la obligatoriedad de ser juzgado conforme a las leyes preexistentes por el tribunal competente y con observancia de las formas propias de cada juicio, este artículo de igual forma hace referencia a la presunción de inocencia, el derecho a tener un juicio sin dilaciones injustificadas, a presentar pruebas y controvertir las que lleguen a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho y las personas tiene derecho a considerar como nulas las pruebas obtenidas con violación del debido proceso.

Para la Corte Constitucional cuando en los procesos administrativos se trata lo relativo al debido proceso administrativo, se está reconociendo la facultad que

¹²⁰ Corte Constitucional de Colombia, sentencia de constitucionalidad C 539 de 2011. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

¹²¹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-733 de 2009, Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porta.

tiene la Administración para imponer sanciones, es decir su capacidad sancionadora, pero esta facultad para sancionar no es absoluta significa que todas las sanciones pueden ser recurridas ante la administración y ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

La ¹²²Corte Constitucional hace una distinción que considera debe hacerse dentro del proceso administrativo respecto de las garantías que tienen las personas, las cuales clasifica en; garantías mínimas previas y garantías mínimas previas posteriores.

Al describir las garantías mínimas previas indican que están relacionadas con aquellas garantías mínimas que deben tener los actos administrativos, como son el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad y autonomía de los jueces, entre otras.

Y las garantías mínimas posteriores las describe como la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y, la jurisdicción contenciosa administrativa.

La ¹²³Corte Constitucional, al explicar el debido proceso como derecho fundamental y su aplicación al debido proceso administrativo, utiliza un paralelo entre el proceso judicial y el procedimiento administrativo diferenciándolos de la siguiente forma:

Mientras el primero busca la resolución de conflictos de orden jurídico, o la defensa de la supremacía constitucional o del principio de legalidad, el segundo tiene por objeto el cumplimiento de la función administrativa en beneficio del interés general. Esta dualidad de fines hace que el procedimiento administrativo sea, en general, más ágil, rápido y flexible que el judicial, habida cuenta de la necesaria intervención de la Administración en diversas esferas de la vida social que requieren de una eficaz y oportuna prestación de la función pública. No obstante, paralelamente a esta finalidad particular que persigue cada uno de los procedimientos, ambos deben estructurarse como un sistema de garantías de los derechos de los administrados, particularmente de las garantías que conforman el debido proceso.

¹²² Corte Constitucional de Colombia, sentencia C – 089 de 2011. Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva

¹²³ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C- 610 de 2012. Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva

Para la ¹²⁴Corte Constitucional, hacen parte del debido proceso administrativo entre otras los siguientes derechos

i) el derecho a conocer el inicio de la actuación; ii) a ser oído durante el trámite; iii) a ser notificado en debida forma; iv) a que se adelante por la autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio definidas por el legislador; v) a que no se presenten dilaciones injustificadas; vii) a gozar de la presunción de inocencia; viii) a ejercer los derechos de defensa y contradicción; ix) a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen por la parte contraria; x) a que se resuelva en forma motivada; xi) a impugnar la decisión que se adopte y a xii) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso.

El debido proceso administrativo, procura el adecuado funcionamiento de la función pública administrativa, la cual debe estar en consonancia con los mandatos constitucionales o legales vigentes, previniendo de esta forma actuaciones arbitrarias por parte de los funcionarios de la administración. El debido proceso administrativo garantiza un equilibrio de pesos y contrapesos entre la función que realiza el Estado y las actividades que desarrollen los particulares.

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia, establece el Saneamiento Ambiental como un servicio público a cargo del Estado y la obligación por parte del Estado de dirigir, organizar y reglamentar la prestación de los servicios de saneamiento Ambiental.

La salud Ambiental ha sido definida por el Ministerio de la salud de la siguiente forma

¹²⁵“El concepto de **salud ambiental** propone una reflexión sobre la interacción entre los grupos humanos y los factores físicos, químicos, biológicos y sociales que se encuentran en el medio que habita y que a su vez se encuentra modulado por la estructura social. En ese sentido, el área de la salud ambiental **explora las prácticas de uso, manipulación, apropiación y explotación de los componentes ambientales, y su relación con los efectos en salud humana**, en la idea de

¹²⁴ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C 248 de 2013. Magistrado ponente Mauricio González Cuervo.

¹²⁵<https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/ambiental/Paginas/Salud-ambiental.aspx>

que esas prácticas deben resolver las necesidades de las actuales generaciones, sin minar la posibilidad de que futuras generaciones también lo puedan hacer”.

A su vez el saneamiento ambiental comprende una serie de acciones específicas sobre: el agua potable, las aguas residuales, las excretas los residuos sólidos, y los comportamientos de las personas para reducir los riesgos de la salud. Dentro de las acciones de saneamiento ambiental se encuentra el control de riesgo del consumo, que hace referencia a todas las actividades desarrolladas por parte de Estado para garantizarles a los ciudadanos el consumo de alimentos con los nutrientes adecuados; buena calidad fisicoquímica y libres de microorganismos patógenos; buenas condiciones bacteriológicas.

Cuando las condiciones bacteriológicas, fisicoquímicas y/ o los comportamientos de las personas no son adecuados, es necesario aplicar las medidas correctivas a través del proceso sancionatorio buscando evitar brotes o epidemias, que alteren el orden público.

En el artículo 67 del ordenamiento superior encontramos el derecho a la educación y al relacionar este artículo con el procedimiento sancionatorio de alimentos, encontramos que solo los dos primeros párrafos del artículo se relacionan cuando establecen:

La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.

La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.

El artículo 150 de la Constitución Política trata lo referente a la potestad que tiene el Congreso para hacer las leyes interpretarlas reformarlas y derogarlas, conferir atribuciones a las asambleas departamentales, definir la división general del territorio fijar las bases y condiciones para modificar crear eliminar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias, determinar la estructura de la Administración Nacional, señalar las normas a las cuales debe sujetarse el gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección vigilancia y control.

Aunque el artículo 150 de la Constitución Política asigna otras funciones al Congreso, se mencionan solo aquellas que tienen una relación directa con el procedimiento sancionatorio de alimentos.

El artículo 150 de la constitución política ha sido analizado, por la Corte Constitucional en diferentes oportunidades y por diferentes circunstancias, por ejemplo respecto a la capacidad legislativa, la ¹²⁶Corte Constitucional expresó, que la función legislativa, es una función propia del congreso y que solo excepcionalmente puede delegarla en el Presidente de la República para legislar, para ello se debe indicar en la ley habilitante las facultades en forma expresa y precisa, por ello el numeral 10 del artículo 150 estableció reglas y limitaciones destinadas para regular su otorgamiento por parte del Congreso y por otro a delimitar el ejercicio por parte del ejecutivo.

En sentencia previa la ¹²⁷Corte Constitucional, hace énfasis en la necesidad que el congreso determine en forma clara cómo el Presidente de la República debe ejercer esa función por traslado temporal de la competencia de legislar.

El artículo 189 de la Constitución Política hace referencia en forma general a las funciones del presidente de la república y el numeral 21 expresa como función “Ejercer la inspección y vigilancia de la enseñanza conforme a la ley”.

El numeral 22 del artículo 189 hace referencia a la función de inspección y vigilancia de la prestación de servicios públicos, función que es delegada por el Presidente ante la imposibilidad de ejercerla directamente.

El numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política hace referencia a las funciones de inspección y vigilancia y control de las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo aprovechamiento o inversión de recursos captados del público e igualmente sobre las cooperativas y las sociedades mercantiles.

El numeral 26 del artículo 189 hace referencia a la función de inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común, para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores.

La labores inspección vigilancia y control, son actividades inherentes a la dignidad del Presidente de la República.

En la referida sentencia C - 805 de 2006 la Corte Constitucional aclara la diferencia de roles del Congreso y el Presidente de la República en la funciones de vigilancia y control, para ello expresa.

¹²⁶ Corte constitucional de Colombia, sentencia C -711 de 2012. Magistrado ponente Mauricio González Cuervo.

¹²⁷ Corte constitucional de Colombia, sentencia C - 123 de 2006. Magistrado ponente Clara Inés Vargas Hernández.

El legislador en ejercicio de su competencia constitucional determina la estructura de la administración y la conformación funciones y medios de los organismos que crea para la atención y realización de las funciones administrativas; no obstante ello, como ya se enunció tiene limitaciones, tales como las que surgen de la calidad de la suprema autoridad administrativa del Presidente de la República

Es una potestad del Presidente de la República determinar las funciones de inspección y vigilancia a delegar y, de igual forma determinar cuando las reasume, independiente de la estructura que tenga el Estado.

El artículo 211 de la Constitución Política de Colombia expresa la forma como el Presidente de la República puede delegar, a quién puede delegar, las condiciones de la delegación, la posibilidad de reasumir la delegación y la exoneración de responsabilidad de la persona que delega la cual recae sobre el delegatario.

El procedimiento sancionatorio de alimentos es una actividad que siempre ha estado ligada con la salud pública y, se puede colegir que esta función en el territorio colombiano es una función propia del presidente dado su carácter de elemento integrante del orden público.

Lo anterior se colige de la lectura del numeral 4 del artículo 189 de la constitución política que determina como una atribución del presidente de la república "(...) conservar en todo el territorio el orden público (...)" Función que delega el presidente ante la imposibilidad física que tiene de desempeñar todas las funciones y la facultad que le brinda la ley para delegar.

La función de vigilancia e inspección de las actividades de alimentos, son normas de derecho positivo, como todo nuestro ordenamiento jurídico, para ello conforme el numeral 8 del artículo 150 de la constitución política, el congreso expide las normas con las cuales el gobierno ejerce las funciones de inspección y vigilancia.

A su vez el artículo 288¹²⁸ de la constitución política señala que debe ser con una ley orgánica como se distribuyan las competencias entre la nación y las entidades territoriales y la forma como se ejercerán estas acciones, teniendo en cuenta los principios de coordinación concurrencia y subsidiaridad en los términos que establezca la ley.

¹²⁸ Artículo 288 constitución política de Colombia. La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

2.3 LEYES BASE DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO, EL AVAL LEGAL PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

En el año de 1979 se expide el Código Sanitario Nacional, que desde el punto de vista formal es una ley pero reúne todos los elementos de un código; en el se trata todos los aspectos de orden sanitario que pueden afectar la salud individual o colectiva de la comunidad.

Esta norma se encuentra vigente y es la piedra angular de la legislación sanitaria colombiana, consta de doce títulos discriminados de la siguiente forma: título I de la protección de ambiente, título II suministro de agua, título III de la Salud Ocupacional, título IV del Saneamiento de edificaciones, título V Alimentos, título VI Drogas medicamentos, cosméticos y similares, título VII Vigilancia y Control Epidemiológico, título VIII desastres, título IX defunciones, traslado de cadáveres inhumaciones y exhumaciones, trasplante y control de especímenes, título X artículos de uso doméstico, título XI vigilancia y Control, título XII derechos y deberes relativos a la salud.

Contiene dos capítulos que abordan el tema de los alimentos: los capítulos V y XI que hacen referencia a alimentos y las sanciones respectivamente.

La ley 715 de 2001 es una norma orgánica en materia de recursos y competencias que fue dictada de conformidad con el acto legislativo 01 de 2001, en ella encontramos las normas que indican cómo se organiza la prestación de los servicios de educación y salud, fija las competencias de vigilancia y control por parte de la nación, los departamentos y los municipios.

En el artículo 42 de la ley 715 de 2001 se establecen las competencias de la nación en el sector salud, el artículo 43 fija las competencias de los departamentos en salud y en los artículos 44 y 45 las competencias de los distritos y los municipios en materia de salud.

Para la tesis que pensamos probar, es significativo conocer las competencias en salud que tienen las entidades territoriales, especialmente en las actividades de vigilancia y control en el campo de los alimentos.

Una lectura de esta normatividad nos permite deducir que los departamentos tienen las funciones de ; adoptar, difundir, y ejecutar la política de salud pública formulada por la nación, monitorear y evaluar la ejecución de los planes en salud pública de los municipios de su jurisdicción, monitorear y evaluar la ejecución de los planes y acciones en salud, ejecutar las acciones de inspección, vigilancia y control de vectores y zoonosis de competencia del sector salud en coordinación con las autoridades ambientales, en los corregimientos y en los municipios de categorías 4,5,6 en su jurisdicción.

Las funciones de los municipios son; 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.

La ley 715 de 2001 fue modificada por la ley 1122 de 2007¹²⁹ y en el literal b del artículo 34 dispuso; “La competencia exclusiva por parte del INVIMA 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”..

Existe competencia exclusiva de la inspección vigilancia y control de ciertos establecimientos en el ámbito territorial para el INVIMA, creada a través de la ley 1122 de 2007 que establece tres tipos de autoridades en el ámbito territorial para el control de alimentos; el INVIMA, los Departamentos y los municipios. Los entes territoriales municipales que tengan la capacidad técnica y administrativa, pueden realizar las actividades de vigilancia y control directamente en lo de su competencia. Los municipios que no tengan esta capacidad técnica y administrativa las actividades son realizadas por el departamento con fundamento en las competencias establecidas en el artículo 43 de la ley 715 de 2001, por ello es usual, ver a los departamentos realizar actividades de vigilancia y control en los municipios con categoría 4,5 y 6 junto con el INVIMA.

2.3 DECRETOS QUE REGULAN LA PRODUCCIÓN EXPENDIO Y CONSUMO DE ALIMENTOS QUE PUEDEN DAR ORIGEN A UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO DE ALIMENTOS.

Los decretos que regulan la producción expendio y consumo de alimentos en Colombia, tienen siempre como punto de partida la ley 9 de 1979 norma que es

¹²⁹ Ley 1122 de enero 9 de 2007, por medio de la cual se hacen algunas modificaciones en el sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones.

la base de nuestro derecho sanitario como ya lo manifestamos. La lectura de los decretos que propone, busca determinar si la transgresión de ellos puede ocasionar un procedimiento sancionatorio e igualmente explorar si está bien definido el procedimiento sancionatorio en Colombia, cuando haya trasgresión normativa sanitaria.

El decreto 616 de 2006 establece el reglamento técnico sobre lo que debe cumplir la leche para el consumo humano, que se obtenga, procese, envase, transporte, comercialice, expendi, importe o exporte en el país.

Este decreto en el artículo 68 establece el régimen de sanciones y dispone que estas se deben realizar con fundamento en lo establecido en la ley 9 de 1979 y el decreto 3075 de 1997 y en las disposiciones que lo modifiquen sustituyan o adicionen.

El decreto 3075 de 1997 es una norma con un procedimiento sancionatorio y la mayoría de las normas sobre alimentos remiten a este decreto para adelantar el procedimiento sancionatorio. Las etapas que definidas en el, son similares a las del decreto 616 de 2006, por lo anterior es pertinente esbozar las etapas que trae este decreto.

En el decreto 3075 de 1997 encontramos una primera etapa que se denomina iniciación, etapa en la cual se verifica si la violación a la norma ocurrió, para lo cual se pueden acopiar todas las pruebas que se consideren pertinentes como; toma de muestras, análisis de laboratorio, visitas a los establecimientos y de ser necesario informar a la justicia ordinaria.

Una vez verificado que la falta existió, se pasa a la etapa de notificación que debe realizarse personalmente o en su defecto por edicto, luego se pasa a una etapa de descargos donde se puede solicitar pruebas. Agotada la etapa probatoria se pasa a la calificación y finalmente se realiza una resolución, contra la que proceden los recursos de reposición y apelación.

El decreto 7992 reglamenta todo lo relacionado con la elaboración, conservación y comercialización de jugos, concentrados, néctares, pulpas, pulpas azucaradas y refrescos de frutas, esta norma remite para efectos del procedimiento sancionatorio al decreto 2333 de 1982, decreto que fue modificado por el decreto 3075 de 1997.

El decreto 1500 de 2007 establece el reglamento técnico a través del cual se crea el sistema oficial de inspección y vigilancia y control de la carne, productos cárnicos comestibles y derivados cárnicos destinados para el consumo humano y los requisitos sanitarios y de inocuidad que se deben cumplir en su producción primaria, beneficio, desposte, desprese procesamiento,

almacenamiento, transporte comercialización, expendio, importación o exportación.

Esta norma trae un procedimiento sancionatorio que consiste en formulación de cargos y presentación de descargos, luego sigue un periodo probatorio conforme lo estipulado en el artículo ¹³⁰34 en concordancia con el artículo ¹³¹58 del código contencioso administrativo, vencida la etapa probatoria establece que se impondrá dentro de los cuarenta (40) días siguientes la sanción. La sanción debe hacerse mediante resolución motivada, contra la resolución de sanción procede los recursos de ley conforme lo establecido en el Código de procedimiento y de lo Contencioso administrativo. Significa lo anterior que dentro de los diez días siguientes a la notificación se debe presentar los recursos de reposición y/o apelación.

El decreto 616 de 2006 por medio del cual se expide el reglamento técnico sobre los requisitos que debe cumplir la leche para el consumo humano que se obtenga, procese, envase, transporte, comercialice, expendia, importe o exporte en el país, esta norma remite en su artículo 69 para efectos de procedimiento sancionatorio a lo establecido en la ley 9 de 1979 en concordancia con lo establecido con el decreto 3075 de 1997.

El decreto 1880 de 2011 señala los requisitos para la comercialización de la leche cruda para consumo humano en el territorio nacional, este decreto establece que el procedimiento sancionatorio se hará con fundamento en lo establecido en el decreto 3075 de 1997.

El decreto 1673 de 2010 modificó el artículo 50 del decreto 616 de 2006 en este se determinan las condiciones de rotulación de la leche en polvo en presentación de sacos como materia prima importada. Este decreto no trae procedimiento sancionatorio.

El decreto 3411 de 2008 modifica parcialmente el decreto 2838 de 2006 esta norma como es una modificación parcial de otra norma no trae procedimiento sancionatorio.

El decreto 2965 de 2008 modifica los artículos 20 y 21 del decreto 1500 de 2007 en lo que respecta a la inscripción, autorización sanitaria y registro de plantas de beneficio, desposte, desprese y derivados cárnicos. Esta norma no trae

¹³⁰ Artículo 34 del código contencioso administrativo, durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado.

¹³¹ Artículo 58 del código contencioso administrativo, cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta (30) días, ni menor de diez (10). Los términos inferiores a treinta (30) días podrán prorrogarse una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días. En el auto que decreta la práctica de pruebas se indicará, con toda exactitud, el día en que vence el término probatorio

procedimiento sancionatorio pero como es una modificación del decreto 1500, debe entenderse que el procedimiento sancionatorio es similar que el aplicado al decreto 1500 de 2007.

El decreto 2838 del 24 de agosto de 2006 modifica parcialmente el decreto 616 de 2006 este decreto reglamenta las especificaciones de la leche cruda, en lo referente a las especificaciones técnicas, no trae procedimiento sancionatorio, pero como es una modificación a un decreto en este caso el 616, se aplica el procedimiento sancionatorio establecido para este decreto que es el decreto 3075 de 1997.

El decreto 1944 de 1996 reglamenta la fortificación de la harina de trigo y se establecen condiciones de comercialización, rotulado, vigilancia y control, esta norma establece que el procedimiento sancionatorio se hará conforme lo establecido en el decreto 2780 de 1991 o los que lo modifiquen, adicionen o sustituyan. El decreto 2780 de 1991 fue modificado por el decreto 3075 de 1997 por lo tanto el procedimiento sancionatorio a aplicar en este caso sería el que trae el decreto 3075 de 1997

El decreto 547 de 1996, reglamenta el título V de la ley 9 de 1979 en cuanto a la expedición registro sanitario y a las condiciones sanitarias de producción, empaque y comercialización, al control de la sal para consumo humano y se dictan otras disposiciones sobre la materia, esta norma remite para el procedimiento sancionatorio al decreto reglamentario 2780 de 1991 y demás normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan. El decreto 2780 de 1991 fue modificado por el decreto 3075 de 1997 por lo tanto el procedimiento sancionatorio a aplicar en este caso sería el que trae el decreto 3075 de 1997.

El decreto 1397 de 1992 promueve la lactancia materna reglamenta la comercialización y publicidad de alimentos de fórmula para lactantes y complementarios de la leche materna y se dictan otras disposiciones, establecía que el procedimiento sancionatorio se realizaba con fundamento en lo establecido en decreto 2180 de 1991 y, en la actualidad debe realizarse con fundamento en lo establecido en el decreto 3075 de 1997.

El decreto 1601 de 1984, reglamenta parcialmente los títulos III, V y VII de la ley 9 de 1979, en cuanto a la sanidad portuaria y vigilancia epidemiológica en naves y vehículos terrestres, este decreto trae su propio procedimiento sancionatorio en el artículo 146 y siguientes que consiste en la notificación y formulación de los cargos dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación se pueden presentar los descargos, después viene un periodo probatorio de quince (15) días hábiles, después del periodo probatorio dentro de los diez (10) días siguientes se procederá a calificar y a imponer la sanción, contra la resolución

que impone una sanción proceden los ¹³²recursos de ley conforme al código contencioso administrativo dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación.

El decreto 561 de 1984 reglamenta parcialmente el título V de la ley 9 de 1979, en cuanto a la captura procesamiento, transporte y expendio de los productos de la pesca. Determina que el procedimiento sancionatorio a aplicar era el del decreto 2333 de 1982 decreto que fue modificado por el decreto 3075 de 1997.

El decreto 2162 de 1983, reglamenta parcialmente el título V de la ley 9 de 1979, en cuanto a producción, procesamiento, transporte y expendio de los productos cárnicos procesados, esta norma contempla que el procedimiento sancionatorio debe realizarse conforme lo establecido en el decreto 2333 de 1982, que a su vez fue modificado por el proceso sancionatorio que trae el decreto 3075 de 1997.

El decreto 2106 de 1983 reglamenta parcialmente el título V de la ley 9 de 1979 en lo referente a la identidad, clasificación, uso procesamiento, importación, transporte y comercialización de aditivos para alimentos. Esta norma contempla que los procedimientos sancionatorios se regirán por lo establecido en el decreto 2333 de 1982 y por la demás normas que el ministerio de salud dicte para este caso es el decreto 3075 de 1997.

¹³² El artículo 74 de la ley 1437 de 2011 expresa, por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

2.5 RESOLUCIONES QUE REGULAN LA PRODUCCIÓN EXPENDIO Y CONSUMO DE ALIMENTOS QUE PUEDEN DAR ORIGEN A UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO DE ALIMENTOS.

Las resoluciones que han sido expedidas por el Gobierno para los alimentos tienen diferentes finalidades: determinan los aditivos, fijan prohibiciones, expresan como debe ser el transporte, estipulan el etiquetado, establecen los límites máximos de plaguicidas, regulan el procesamiento del alimento.

Con el propósito de analizar las resoluciones se han agrupado en tres grupos a saber: resoluciones que son definidas para un determinado alimento, resoluciones para alimentos en general con procedimiento; y resoluciones para alimentos en general sin procedimiento.

Primer grupo resoluciones que son definidas para un determinado alimento:

Encontramos que la panela tiene cuatro resoluciones, en el año 2006 se expide la resolución 779 que establece los requisitos sanitarios que debe cumplir la producción comercialización de la panela para consumo humano, norma que no contemplaba proceso sancionatorio.

Al parecer la resolución 779 de 2006 estableció unos requisitos muy estrictos a largo plazo y una vez se fue llegando el termino para su cumplimiento, estos fueron modificados. Se tuvo como consideración para este cambio que la panela es un producto de consumo masivo en Colombia, y su producción se realiza de forma artesanal por la mayoría de los productores, quienes no contaban con los recursos económicos para modificar las fábricas en el tiempo dado por el gobierno.

Por lo anterior mediante la resolución 3462 del año 2008 se amplió el plazo para el cumplimiento de unas condiciones sanitarias que pasaron de dos a cinco años y se fijaron criterios para los trapiches paneleros. De igual forma se dispuso que la sanción por el incumplimiento se tramitará conforme al artículo 577 de la ley 9 de 1979.

A través de la resolución 3544 de 2009 se amplió el plazo inicialmente dado de de dos a cinco años de la resolución 779 de 2006, para el empaque individual de la panela. Y finalmente a través de la resolución 4121 de 2011, se establecieron unos criterios menos rígidos para las condiciones higiénico locativas de las fabricas productoras de panela y remite para su sanción al Decreto 3075 de 1997.

Se observa un vaivén en la reglamentación de la panela, que va desde una norma muy rígida a reglamentaciones menos rígidas y; con ampliación de plazos para su cumplimiento.

Para las carnes encontramos tres resoluciones: la 2905 de 2007 establece el reglamento técnico sobre los requisitos sanitarios y de inocuidad de la carne y productos cárnicos comestibles de las especies bovina y bufalina destinados para el consumo humano y las disposiciones para su beneficio, desposte, almacenamiento, comercialización expendio transporte, importación y exportación, esta norma establece como proceso sancionatorio el establecido en la ley 9 de 1979 y en el decreto 1500 de 2007.

La resolución 3009 de 2010, establece los requisitos para la carne crocodylia y la resolución 402 de 2002, establece los requisitos para la comercialización de las aves.

La resolución 332 de 2011 establece el reglamento técnico sobre los requisitos sanitarios que deben cumplir las plantas especiales de beneficio de aves de corral. Esta norma establece como procedimiento sancionatorio el establecido en el decreto 1500 de 2007, modificados por los decretos 2965 de 2008, decretos; 2380, 4131 y 4974 de 2009 y en las disposiciones que las modifiquen, adicionen o sustituyan.

La resolución 0241 de 2013, que establece los requisito sanitarios que deben cumplir las plantas especiales de beneficios de aves de corral, esta norma contempla como norma procesal la ley 1437 de 2011.

A diferencia de la panela cada una de estas normas fijan criterios muy técnicos para el procesamiento de los diferentes tipos de carne y las normas no se modifican entre ellas, cada una es independiente de la otra.

Los derivados lácteos tienen la resolución 2310 de 1986 y reglamento el: procesamiento, composición, requisitos, transporte y comercialización de los derivados lácteos. Esta norma fue modificada en el artículo 43 por la resolución 1804 de 1989 donde se estableció las condiciones de los quesos.

El proceso sancionatorio para los derivados lácteos se determinó que era el establecido en el decreto 2437 de 1983.

Para los productos de la pesca existen cuatro resoluciones; Una para las sardinas en conserva a través de la resolución 000337 de 2006, que determina los requisitos para: importación, exportación

La segunda resolución 0148 de 2007 reglamenta la fabricación, exportación y exportación del atún. La resolución 776 de 2008 establece los requisitos que debe cumplir los productos de la pesca en especial: pescados moluscos, y crustáceos para el consumo humano.

Y la resolución 0676 de 2007 que establece el reglamento técnico de emergencia a través del cual se adopta el plan nacional de control de residuos de

medicamentos veterinarios y otras sustancias químicas que deben cumplir los productos acuícolas para consumo humano. Esta norma establece como proceso para sanción el decreto 3075 de 1997

Los alimentos infantiles fueron reglamentados a través de la resolución 11488 de 1984, pero esta norma no estableció un procedimiento para su sanción. De igual forma esta norma reglamenta las bebidas enriquecidas y las de uso dietético.

El chocolate fue reglamentado a través de la resolución 15 11 de 2001 y contemplaba que el proceso era el contenido en el decreto 3075 de 1997

Los lactosueros para consumo humano tienen tres resoluciones: la 2997 de 2007 que trae su propio proceso sancionatorio; la resolución 1031 de 2010 que modifica el artículo 6 de la resolución 2997, esta norma modifica los requisitos físico químicos y microbiológicos de los lactosueros. Y la resolución 1185 de 2011 que aumenta la vida útil que deben tener los lactosueros de seis a doce meses que ingresen al país.

Las bebidas energizantes tiene una resolución la 4150 de 2009 y establece que el procedimiento es que establece el decreto 3075 de 1997.

En el año 2011 como consecuencia de la explosión de la central nuclear de Fukushima, el gobierno expide la resolución 3421 de 2011, que establece un reglamento técnico para los piensos o alimentos procedente de Japón. Esta norma no contempla un procedimiento por su incumplimiento.

El vinagre fue reglamentado por la resolución 775 de 2008 y la miel de abejas a través de la resolución 1057 de 2010, estas resoluciones establecen que el proceso sancionatorio es que establece el decreto 3075 de 1997.

Segundo grupo resoluciones para alimentos en general con procedimiento:

Para el rotulado de los alimentos encontramos cuatro resoluciones: 4524 de 2011 para organismos genéticamente modificados, 333 de 2011 requisitos nutricionales para alimentos envasados; 1506 los requisitos de los aditivos y la 5109 de 2005 requisitos de alimentos envasados y materias primas.

Los adictivos permitidos fueron reglamentados por la resolución 10593 de 1985 que no tiene proceso sancionatorio. La resolución 2606 de 2009 reglamento los requisitos de los aditivos.

La resolución 1528 de 2002 prohíbe el bromato de potasio en alimentos

el transporte de alimentos fue reglamentado por la resolución 2505 de 2004.

Los alimentos envasados herméticamente de baja acidez y acidificados fueron reglamentados por la resolución 2195 de 2010.

Tercer grupo y resoluciones para alimentos en general sin procedimiento:

Finalmente encontramos dos normas con requisitos generales para alimentos que no tienen un procedimiento específico para su sanción como son: la resolución 2906 de 2007 que fija los límites máximos de plaguicidas y la resolución 1893 de 2001 que normatizó los incentivos para los alimentos.

2.6 PROCEDIMIENTOS VIGENTES DEL PROCESO SANCIONATORIO DE ALIMENTOS, ESTUDIO INELUDIBLE PARA ESTABLECER UN SOLO PROCEDIMIENTO

La legislación colombiana, a través de la ley 1437 de 2011 busco unificar todos los procedimientos sancionatorios existentes en un solo procedimiento, para el logro del objetivo estableció como condición que los procedimientos sancionatorios no fueran regulados por leyes especiales, o por el código disciplinario único.

La ley 1437 de 2011 dispuso un procedimiento sancionatorio en los artículos 47 y siguientes, que comprende las siguientes etapas; formulación de cargos, periodo para aportar pruebas, periodo para alegatos de conclusión y finalmente la decisión.

Los procedimientos por violación a normas sanitarias se encuentran establecidos en decretos y resoluciones, significa que no son normas que tengan el carácter de leyes especiales por ello es posible aplicar el proceso sancionatorio que trae la ley 1437 de 2011, al proceso sancionatorio de alimentos.

Por lo anterior, el proceso sancionatorio de alimentos por violación a normas sanitarias deberá tramitarse de acuerdo a lo establecido en el código de procedimiento administrativo y contencioso administrativo o Ley 1437 de 2011.

No obstante lo anterior el artículo 2 de la ley 1437 de 2011 en el párrafo segundo establece:

Las disposiciones de esta Parte Primera no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de

personas y cosas. Tampoco se aplicarán para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción.

Así las cosas el procedimiento sancionatorio que trae la ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no se aplicara cuando sea necesario conjurar el orden público, por disposición de la misma ley 1437 de 2011.

Al derogarse expresamente el Decreto 3075 de 1997 y las normas contrarias al decreto 539 de 2014, quedan sin vigencia igualmente, los procedimientos sancionatorios en alimentos. El decreto 1500 de 2007, decreto 3192 de 1983 y las resoluciones; 2310 de 1986 y 2997 de 2007, con excepción de las medidas sanitarias y de seguridad que se aplicaran para evitar alteraciones del orden publico

El procedimiento sancionatorio que tiene la ley 1437 de 2011 o CPACA en los artículos 47 y siguientes contempla lo siguiente:

Es posible iniciar un proceso sancionatorio: de oficio o por solicitud de cualquier persona, si el funcionario encuentra que existen méritos para iniciar el procedimiento sancionatorio. Esta decisión se le comunicará al interesado. Por ello cualquier persona pueda solicitar el inicio de un proceso sancionatorio de alimentos a la autoridad competente función que es ejercida por el INVIMA y las Secretarías departamentales, distritales y municipales de Salud.

Si de las averiguaciones preliminares estas autoridades encuentra que hay meritos para iniciar un proceso sancionatorio debe formularse cargos mediante acto administrativo, donde se le informará los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Esta formulación debe ser notificada y no procede recurso contra la misma.

Después de la notificación de la formulación, se pueden presentar descargos para esto existe un plazo de 15 días. Después de la formulación hay un periodo probatorio que va desde treinta (30) días a sesenta (60) días. Si son tres o más los investigados el término puede ser hasta sesenta (60) días

Una vez el terminado el periodo probatorio, se concede un término de diez días para presentar los alegatos de conclusión y dentro de los treinta días siguientes se proferirá el acto administrativo correspondiente.

Este procedimiento contempla la utilización de los medios electrónicos para las notificaciones procesales, siempre y cuando se haya aceptado esta forma de notificación por parte de la persona a la que se le formularon los cargos, frente a este punto el artículo 56 del CPACA dispuso:

Las autoridades podrán notificar sus actos a través de medios electrónicos, siempre que el administrado haya aceptado este medio de notificación. Sin embargo, durante el desarrollo de la actuación el interesado podrá solicitar a la autoridad que las notificaciones sucesivas no se realicen por medios electrónicos, sino de conformidad con los otros medios previstos en el Capítulo Quinto del presente Título. La notificación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración.

Los recursos que proceden contra los actos administrativos son lo de: reposición, apelación y queja y los términos para la interposición de estos diez (10) días contados desde el día siguiente a la notificación.

Se observa que existe una preocupación del legislativo para unificar todos los procedimientos sancionatorios en uno solo, y esto es positivo debido a que era una costumbre en nuestra legislación colombiana que toda norma administrativa llevara un procedimiento administrativo, y las normas sanitarias no eran una excepción a esta situación, por ello encontrábamos varios procesos sancionatorios. En adelante será uno solo el proceso sancionatorio, el que trae la ley 1437 de 2011.

Analizar la eficacia del proceso sancionatorio de la ley 1437 de 2011, no sería pertinente debido a que legalmente este procedimiento solo puede aplicarse en reemplazo del decreto 3075 de 1997 y los demás procesos sancionatorios partir de noviembre de 2015, es decir a la fecha de escribir este documento solo lleva un mes de vigencia.

III ESTUDIO DE CASO: LA PUESTA EN MARCHA DEL MARCO LEGAL EXISTENTE EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

Realizar un estudio de caso nos permite observar una situación existente en este caso en una entidad territorial, contrastando la teoría con la práctica para de esta forma determinar si la teoría tiene una aplicación en el campo real y a partir de allí sacar análisis y conclusiones para el objeto observado

Así lo ha definido ¹³³Yin (1994, pag.13)

“una investigación empírica que estudia un fenómeno contemporáneo dentro de su contexto de la vida real, especialmente cuando los límites entre el fenómeno y su contexto no son claramente evidentes. (...) Una investigación de estudio de caso trata exitosamente con una situación técnicamente distintiva en la cual hay muchas más variables de interés que datos observacionales; y, como resultado, se basa en múltiples fuentes de evidencia, con datos que deben converger en un estilo de triangulación; y, también como resultado, se beneficia del desarrollo previo de proposiciones teóricas que guían la recolección y el análisis de dato”

Para realizar el presente estudio de caso se utilizó la metodología de George et al. (2005), Yin (1994) citada por Enrique Yacuzzi, en el estudio de caso como metodología de la investigación: teoría, mecanismos causales, validación

Que consiste en tres pasos:

- a) Diseño del Estudio
- b) Realización del Estudio
-) Análisis y conclusiones

3.1. ANTECEDENTES.

En el año 2001 el gobierno nacional expidió la ley 715 de 2001, norma por medio de la cual se dictan norman orgánicas en materia de recursos y competencias en el ámbito territorial para organizar la prestación de los servicios de salud y educación.

Esta norma estableció las competencias de: la Nación, los Departamentos los Distritos y Municipios en los servicios de educación y salud. En el sector salud se establecieron competencias de vigilancia y control a nivel municipal, funciones que son similares en el ámbito distrital; es así como en el artículo 44.3.3.1 se dispuso que los municipios deben “vigilar y controlar en su jurisdicción, la calidad la producción y distribución de alimentos para consumo humano, con prioridad en los de alto riesgo epidemiológico, así como los de materia prima para consumo humano animal que representen riesgo para la salud humana.

¹³³ Yin, citado por Enrique Yacuzzi en el Estudio de caso como metodología de investigación : teoría, mecanismos causales, validación
file:///C:/Users/ANGELA/Downloads/estudios%20de%20caso_teoria.pdf

La norma estableció igualmente los recursos que serían girados, cuando deben ser entregados y la utilización que se le debe dar a estos recursos las entidades territoriales que le son girados para atender las necesidades de la población.

Teniendo en cuenta que la ciudad de Santiago de Cali, venía manejando los recursos enviados del nivel nacional a través del situado fiscal, una vez expedida la ley 715 de 2001 esta situación para la ciudad de Cali no tuvo modificaciones, como quiera que contaba con una estructura administrativa que le facilitaba su manejo.

Para el diseño del estudio de caso se realizó la siguiente pregunta de reflexión:

¿Cumple el Municipio Santiago de Cali, eficazmente las funciones de vigilancia y control de alimentos en su área territorial desde el área jurídica, contribuyendo de esta forma a mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos del Municipio y aportando con su gestión a los propósitos de bienestar que el Estado debe brindar a sus asociados?

Como unidad de análisis se propuso la siguiente:

Previamente para acceder a la información se realizan derechos de petición a las entidades territoriales seleccionadas; Municipios y Distritos. Seleccionados de acuerdo a criterios de mayor población.

En el derecho de petición de petición se realizaron las siguientes preguntas:

1. ¿Cuál es la estructura administrativa con que cuenta el municipio para la realización de los procesos sancionatorios en alimentos, número de abogados técnicos, secretarías etc.?
2. ¿Durante el año 2011 cuántos procesos sancionatorios se realizaron?
3. ¿Cuál es el promedio de duración del proceso sancionatorio de alimentos desde el momento que se formulan los cargos, hasta el momento que se aplica la sanción administrativa?
4. ¿Quién firma las resoluciones de sanción?
5. ¿Cuál es la normatividad que se aplica para la realización de los procesos sancionatorios?
6. ¿Cuál es la mayor dificultad que tiene el proceso sancionatorio que actualmente aplica?

7. ¿Para el año 2012, cuál es la estructura administrativa y técnica con que cuenta su entidad para realizar los procesos sancionatorios?

Los derechos de petición se realizaron durante dos años diferentes en las ciudades de Bogotá, Medellín, Bucaramanga, Manizales, Pereira, Barranquilla, las respuestas no fueron fáciles de conseguir debido a múltiples factores, por ejemplo algunos funcionarios cuando se les hablaba de vigilancia y control de alimentos los confundían con las obligaciones alimentarias que los padres le deben a los hijos y eran enviados a las comisarias de familia para que los respondieran.

En tres ciudades hubo la necesidad de realizar acciones de tutela para obtener la información y en el caso de la ciudad de Barranquilla, ni siquiera con la tutela fue posible acceder a la información.

Por la dificultad de acceder a la información de otras ciudades e igualmente como ya se ha expresado por ser una ciudad muy organizada en el manejo de la información y contar con una administrativa fuerte se escogió la ciudad de Cali, para realizar el estudio de caso.

Procesos sancionatorios de alimentos iniciados y terminados dentro de las actividades de vigilancia y control del riesgo del consumo en el municipio Santiago de Cali, durante el periodo 2012 al 2015

Los Métodos e instrumentos de recolección de la información que se utilizaron fueron cualitativos con el propósito de comprender como funciona el proceso sancionatorio de alimentos en la ciudad de Santiago de Cali. Se inicia con diagnostico del área de salud ambiental de la secretaria de Salud pública de Cali se ubican las fuentes de financiación y las funciones que desempeñan los diferentes servidores públicos dentro de la institución, las metas propuestas y los censos de establecimientos.

Para el logro de lo anterior se utilizaron los siguientes métodos: a) entrevistas semi-estructuradas a funcionarios directivos, profesionales de diferentes áreas del conocimiento; abogados, ingenieros, bacteriólogos, estadísticos y técnicos que realizan diferentes roles dentro del proceso sancionatorio de alimentos.

El análisis de la información se realizó teniendo como base la pregunta de reflexión y verificando la información recolectada con los objetivos propuestos dentro de las actividades de vigilancia y control de alimentos.

Para cada actividad realizada por el área de salud ambiental, que tuviera relación con las actividades de vigilancia y control se analizó individualmente y se dieron recomendaciones y sugerencias para mejorar la actividad, buscando patrones que fueran semejantes.

3.2 OBJETIVO DEL ESTUDIO DE CASO

El objetivo de este estudio de caso es determinar la eficacia del Municipio Santiago de Cali, en procesos sancionatorios de alimentos dentro de la función de vigilancia y control de alimentos, con el propósito de documentar y difundir las experiencias de esta actividad que es una función del presidente de la república delegada a las entidades territoriales, en este caso al municipio de Cali.

Nuestro caso lo que busca es la interpretación de significados y aportar una guía para la acción

La realización del estudio nos dio los siguientes resultados

3.2.1 LA SECRETARIA DE SALUD PÚBLICA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI

La secretaria de Salud Pública Municipal es la encargada en la ciudad de realizar la Vigilancia y Control de alimentos y aplicar los procesos sancionatorios que son objeto de estudio.

Para su funcionamiento esta secretaria está constituida por siete grupos a saber; Aseguramiento, Desarrollo de servicios, Epidemiología, Planeación; Participación Social, financiero, Jurídico.

El grupo de Epidemiología se subdivide en dos grandes áreas; atención a las personas y el área de salud ambiental.

El área de salud ambiental desarrolla a través de programas las funciones que de acuerdo a ley 715 de 2005 a nivel municipal le corresponde que son:

- Promoción de entornos saludables.
- Prevención de la enfermedad
- Control y vigilancia de riesgos sanitarios del ambiente.
- Vigilancia de la calidad del agua, para consumo humano.
- Vigilancia de la calidad del agua para uso recreativo.
- Vigilancia y control de elementos del consumo.
- Control y vigilancia de aspectos de bioseguridad.

- Control y vigilancia de residuos sólidos.
- Control y vigilancia de higiene locativa
- Vigilancia epidemiológica ambiental

De los anteriores grupos programas cobra vital importancia el programa de Vigilancia y control de alimentos del consumo, porque es a través de este programa donde los técnicos en saneamiento Ambiental inician los procesos sancionatorios.

El cubrimiento de la ciudad para las acciones de Vigilancia y control de riesgos del consumo se realiza en forma desconcentrada, a través de cinco unidades ejecutoras de saneamiento.

Todas las acciones de saneamiento son presupuestadas en su mayoría con dineros provenientes de transferencias de la nación y algunos aportes del Municipio Santiago de Cali.

En el siguiente cuadro podemos observar los recursos que han sido presupuestados en cuatrienio 2012-2015.

3.2.2 PRESUPUESTO ÁREA DE SALUD AMBIENTAL SANTIAGO DE CALI 2012-2015

AÑO	2012	2013	2014	2015	TOTAL
PROGRAMA					
PROMOCION DE ENTORNOS	312.000.000	636.999.670	654.543.046	689.890.322	2.293.433.038
PREVENCION DENGUE	1.386.490.420	2.086.733.006	2.314.831.292	3.503.842.444	9.291.897.162
PREVENCION ZONOSIS	872.048.169	2.085.208.603	1.707.760.342	3.045.741.065	7.710.758.179
VIGILANCIA DE RIESGOS	1.099.936.428	1.234.725.322	1.366.695.456	1.547.685.704	5.249.042.910
SISVEA	291.098.885	324.200.000	335.234.000	342.567.000	1.293.099.885
centro proteccion animal		955.000.000	1.466.288.653	3.106.936.283	5.528.224.936
total año	3.961.573.902	7.322.866.601	7.845.352.789	12.236.662.818	31.366.456.110
FUENTE GRUPO SALUD PUBLICA ARCHIVOS DE PPTO INVERSION					
NOMINA SALUD AMBIENTAL 2004-2007					
AÑO	2012	2013	2014	2007	TOTAL
VALOR NOMINA	3.073.168.894	3.177.656.636	3.304.762.902	3.420.429.603	12.976.018.035
valor total inversion	7.034.742.796	10.500.523.237	11.150.115.691	15.657.092.421	44.342.474.145
FUENTE GRUPO SALUD PUBLICA ARCHIVOS DE PPTO INVERSION					

Fuente Área de Salud Ambiental- Secretaria de Salud 2015

3.2.3 RESULTADOS DEL PROGRAMA RIESGO DEL CONSUMO EN EL MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI PERIODO 2012- 2015

Para el periodo 2012 - 2015 se tenían los siguientes objetivos metas:

¹³⁴Mejorar las condiciones higiénicas y de manipulación de alimentos en expendios de alimentos en todo el municipio, para lograr que al menos el 75% de ellos cumplieran requisitos de aceptabilidad.

Mejorar la calidad de los alimentos que se preparan y expenden en restaurantes, llegando a un cumplimiento de requisitos en el 80% de ellos.

Vigilar la calidad de todos los alimentos preparados y empacados que se distribuyen en el municipio

Para ello se realizan las siguientes acciones

- Control y vigilancia en expendios de alimentos
- Control y vigilancia en restaurantes
- Toma de muestras de alimentos que se distribuyen en el municipio
- Análisis fisicoquímico y bacteriológico de alimentos muestreados
- Capacitación y educación a manipuladores de alimentos

3.2.4 CONTROL Y VIGILANCIA DE EXPENDIOS DE ALIMENTOS

En Cali, para el periodo 2012-2015, se tenían censados alrededor de 4400 expendios de alimentos, distribuidos en las 21 comunas y 15 corregimientos., Una vez realizados los controles se tuvo como resultado un porcentaje de mejoramiento promedio en el periodo del 63 % sobre un total de 3170 establecimientos en promedio controlado por año y un total de 1985 establecimientos mejorados por año, no se logró la meta

Los aspectos que se controlan para garantizar en el expendio un manejo adecuado de alimentos son: almacenamiento de materias primas, conservación del alimento (vigilancia de temperaturas, condiciones higiénicas), condiciones de

¹³⁴ Toda la información estadística incluyendo los cuadros y graficas fue suministrada por la ingeniera MARÍA EUGENIA CUADROS PALACIOS, quien fue la directora área de salud ambiental por espacio de más de veinte años.

higiene en la manipulación del alimento, fechas de vencimiento de los productos entre otras

Los resultados del periodo se observan en la tabla 32

3.2.5 CONTROL DE EXPENDIOS DE ALIMENTOS SANTIAGO DE CALI 2012-2015-

Año	Censado	Controlado	Cumplen requisitos	% Cumplimiento
2012	4355	3715	2586	69,61
2013	4233	3279	1760	53,67
2014	4410	3517	2767	78,68
2015	4410	2171	825	38,00
promedio		2682	7938	62,59

Fuente Área de Salud Ambiental- Secretaría de Salud- tabla 32

3.2.6 CONTROL Y VIGILANCIA DE RESTAURANTES

En el periodo en promedio se controlaron u promedio de 6200 establecimientos del gourmet o restaurantes en el periodo, de un total promedio de 7200 existentes, los porcentajes de cumplimiento de requisitos no son los ideales, lo cual se observa en la tabla 33

Control y vigilancia de establecimientos del gourmet Santiago de Cali, 2012-junio 2015

año	Total restaurantes	Restaurantes controlados	Restaurantes mejorados	% de mejoramiento
2012	7526	6629	5173	68,74
2013	7178	6556	4142	57,7
2014	7771	6758	4844	62,34

jun-15	7045	3943	1435	36,4
--------	------	------	------	------

Fuente Área de Salud Ambiental- Secretaria de Salud 2015- tabla 33

También se controlan expendios de licor, mercados móviles, plazas de mercado, expendios ambulantes expendios de productos naturales los cuales tiene un cumplimiento de requisitos alrededor del 30% habiendo en la ciudad un total de 3000 establecimientos de este tipo

3.2.7 CAPACITACIÓN A MANIPULADORES DE ALIMENTOS

La Secretaría de salud a través del área de salud ambiental realiza capacitación a manipuladores de alimentos, principalmente a los manipuladores que expenden productos alimenticios de forma ambulante, a su vez vigila que las empresas autorizadas para dictar capacitaciones a los manipuladores de alimentos cumplan con los criterios de capacitación dados en la norma.

En el periodo 202-2015 se capacitaron en promedio 7000 personas por año para un gran total de 28000 manipuladores capacitados en promedio por año, llama la atención el volumen de personas capacitadas en manejo higiénico de alimentos en el municipio.

3.2.8 VIGILANCIA DE LA CALIDAD DE LOS ALIMENTOS QUE SE EXPENDEN EN EL MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI

Entre 2012 y 2015, la secretaria de salud reforzó y aumento el numero de muestras de alimento tomados en diferentes comunas de la ciudad. Haciendo énfasis en alimentos preparados en sitios de riesgo como escuelas, jardines infantiles, colegios y universidades

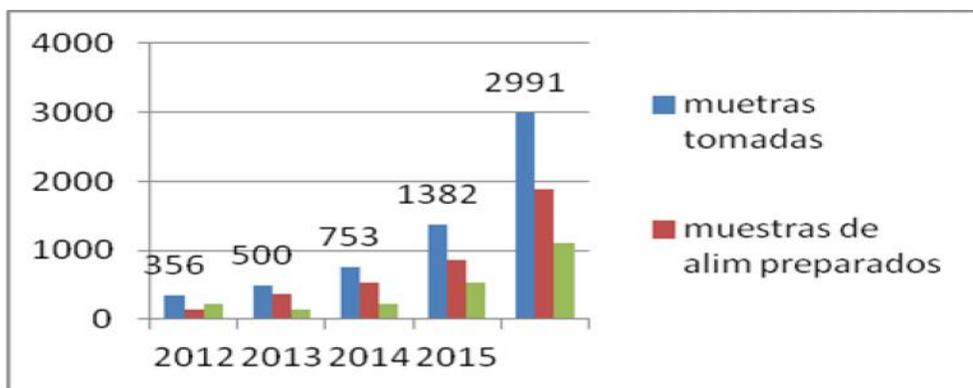
Durante todo el periodo hasta el mes de octubre de 2015 se han tomado 3493 muestras de alimentos de, los cuales 2011 son alimentos preparados en sitios de riesgo, correspondiendo al 58% del total de muestras tomadas y 1482 son alimentos empacados producidos en fabricas y que se expenden en supermercados, graneros y tiendas del municipio, en la tabla 34 se puede observar lo anterior

Muestra de alimentos tomadas para realizar vigilancia de la calidad de los alimentos expendidos en Cali. 2012-2015

Tabla 34

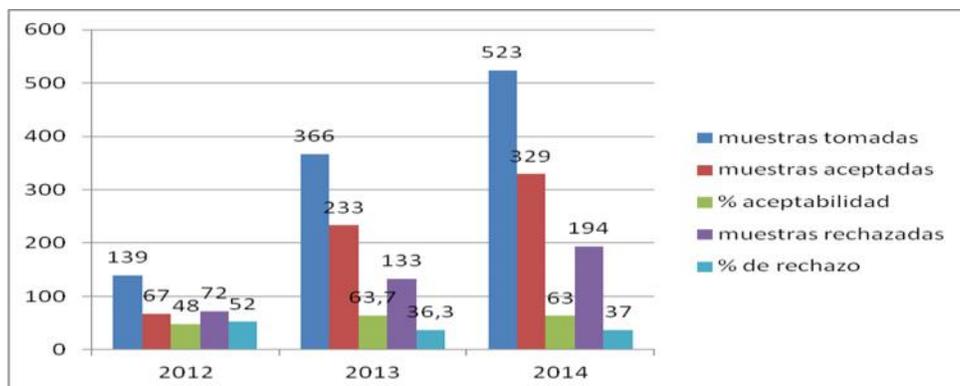
AÑO	MUESTRAS DE ALIMENTOS TOMADAS	MUESTRAS DE ALIMENTOS PREPARADOS	MUESTRAS DE ALIMENTOS EMPACADOS
2012	356	139	217
2013	500	366	134
2014	753	523	230
oct-15	1382	852	530
	2991	1880	1111

Fuente Área de Salud Ambiental- Secretaria de Salud 2015 Tabla 34



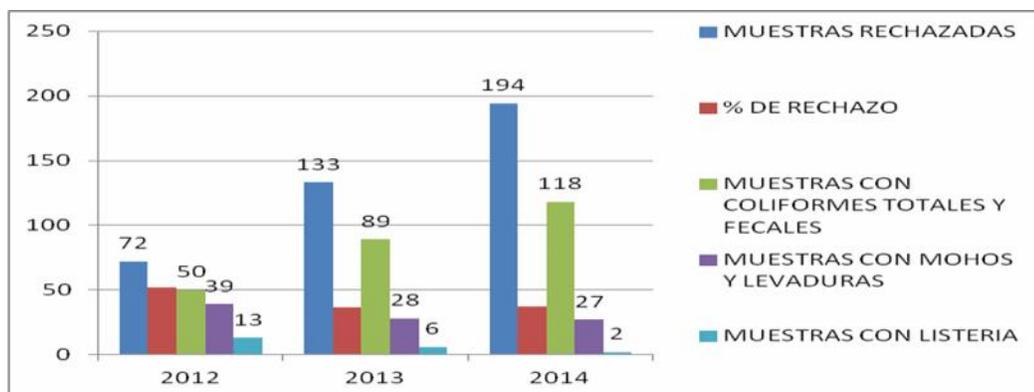
Fuente Área de Salud Ambiental- Secretaria de Salud 2015 Grafica 33

3.2.9 RESULTADOS DE MUESTRAS DE ALIMENTOS PREPARADOS EN SANTIAGO DE CALI 2012-2014



Fuente Área de Salud Ambiental- Secretaria de Salud 2015- Grafica 34

3.2.10 MUESTRAS RECHAZADAS SEGÚN CAUSA SANTIAGO DE CALI 2012-2014



Fuente Área de Salud Ambiental- Secretaria de Salud 2015- Grafica 35

3.2.11 RESULTADOS DE MUESTREO DE ALIMENTOS DEL AÑO 2015 CON CORTE AL MES DE SEPTIEMBRE DE 2015



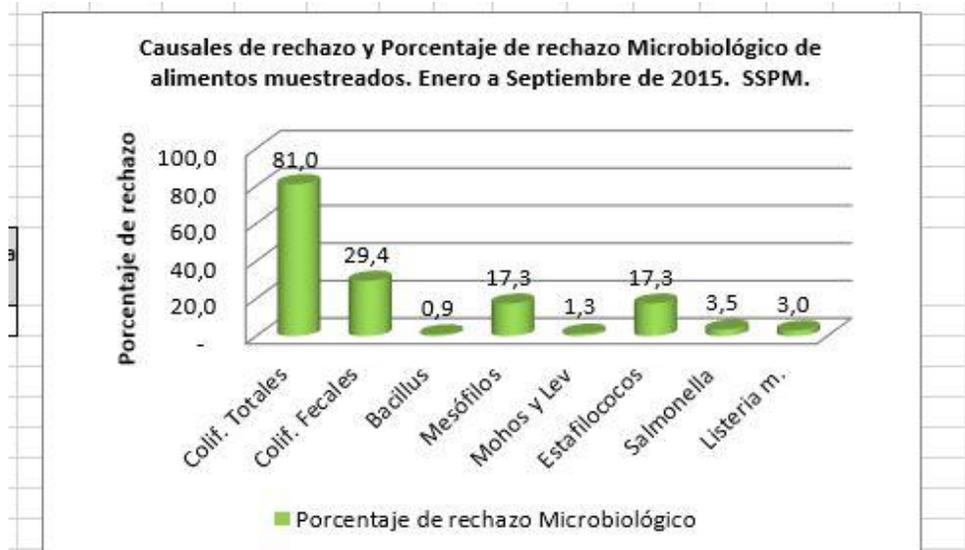
Fuente Área de Salud Ambiental- Secretaria de Salud 2015- Grafica 36

La grafica de muestreo de alimentos con corte a septiembre del año 2015, nos muestra que el mayor porcentaje de alimentos rechazados son los gastronómicos, seguido de cerca por el agua envasada y en un tercer lugar se encuentran los alimentos para niños como son las harinas y cereales, teniendo en cuarto lugar las compotas que igualmente van dirigidas a la población infantil.

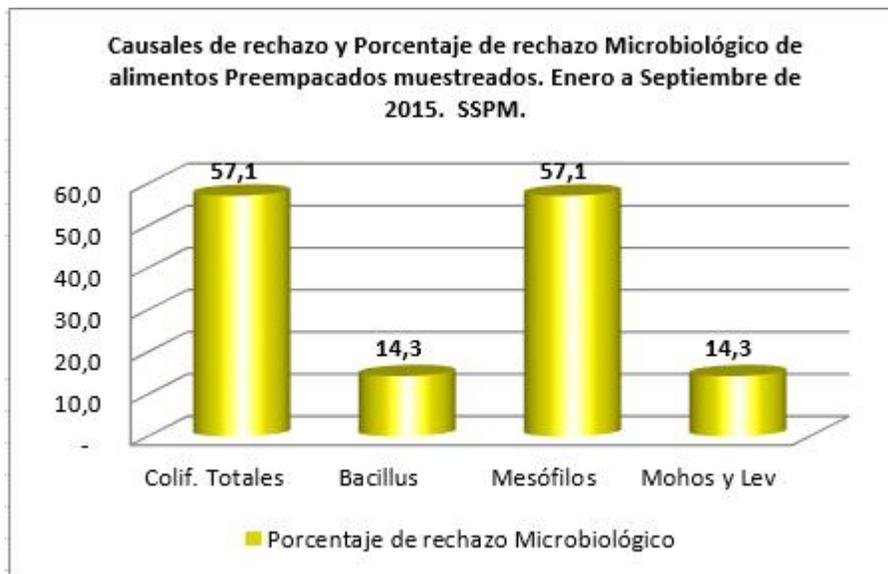


Fuente Área de Salud Ambiental- Secretaria de Salud 2015- Grafica 37

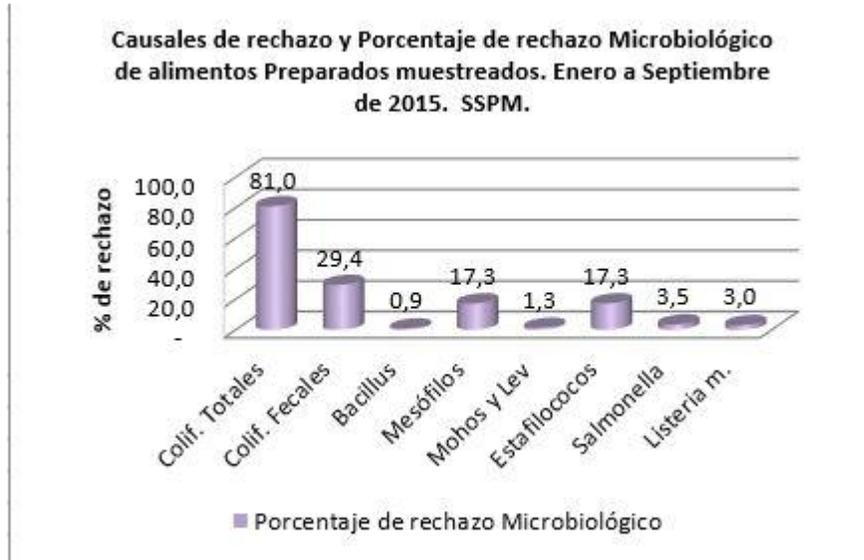
Esta grafica nos muestra que el mayor número de alimentos muestreados en el periodo enero a septiembre de 2015 son los alimentos preparados e igualmente estos representan el mayor número de alimentos rechazados en el periodo.



Fuente Área de Salud Ambiental- Secretaria de Salud 2015 Grafica 38



Fuente Área de Salud Ambiental- Secretaria de Salud 2015 Grafica 39

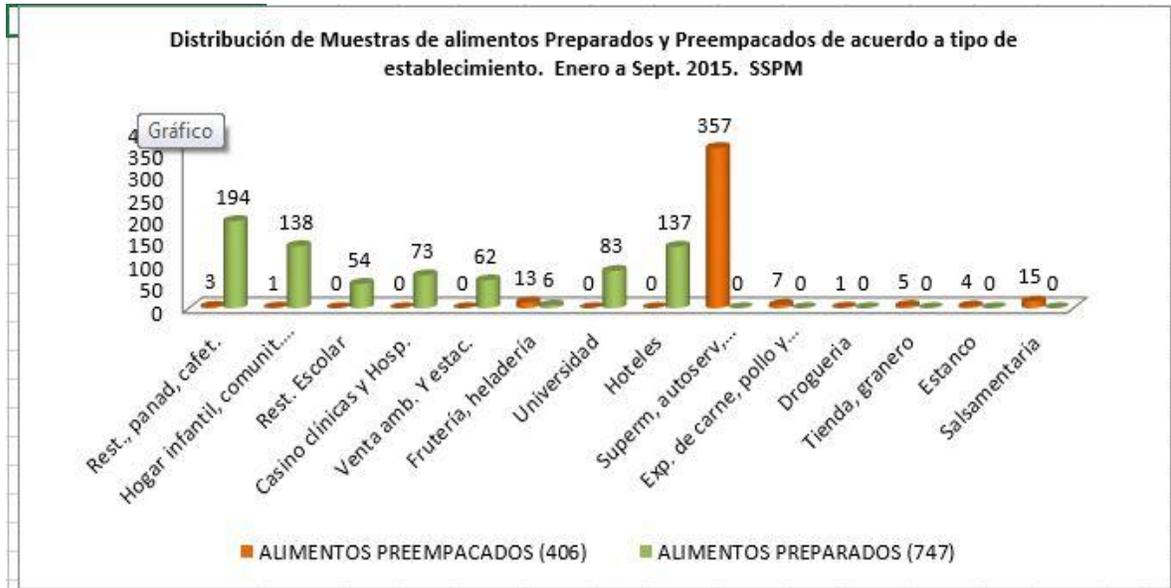


Fuente Área de Salud Ambiental- Secretaria de Salud 2015 Grafica 40



Fuente Área de Salud Ambiental- Secretaria de Salud 2015 Grafica 41

La mayor parte de muestras de alimentos se realizó en los supermercados y autoservicios y el segundo grupo más muestreado son los restaurantes y panaderías y el tercer lugar lo ocupan los hogares infantiles y comunitarios.



Fuente Área de Salud Ambiental- Secretaria de Salud 2015 Grafica 42

Los alimentos muestreados son los preempacados que se expenden en los autoservicios y el segundo grupo de alimentos más muestreado son los alimentos preparados en restaurantes, panaderías y cafeterías.

3.2.12 RESULTADOS EPIDEMIOLÓGICOS DE ENFERMEDADES TRANSMITIDAS POR ALIMENTOS DURANTE EL AÑO 2015 EN LA CIUDAD DE SANTIAGO DE CALI

¹³⁵Enfermedad transmitida por alimentos (ETA)- (Enero 01 a Noviembre 28 de 2015)

¹³⁵ Información suministrada por **ELDIN PINTO SOLANO**, médico del Grupo de Epidemiología de la Secretaría de salud pública municipal de Cali.

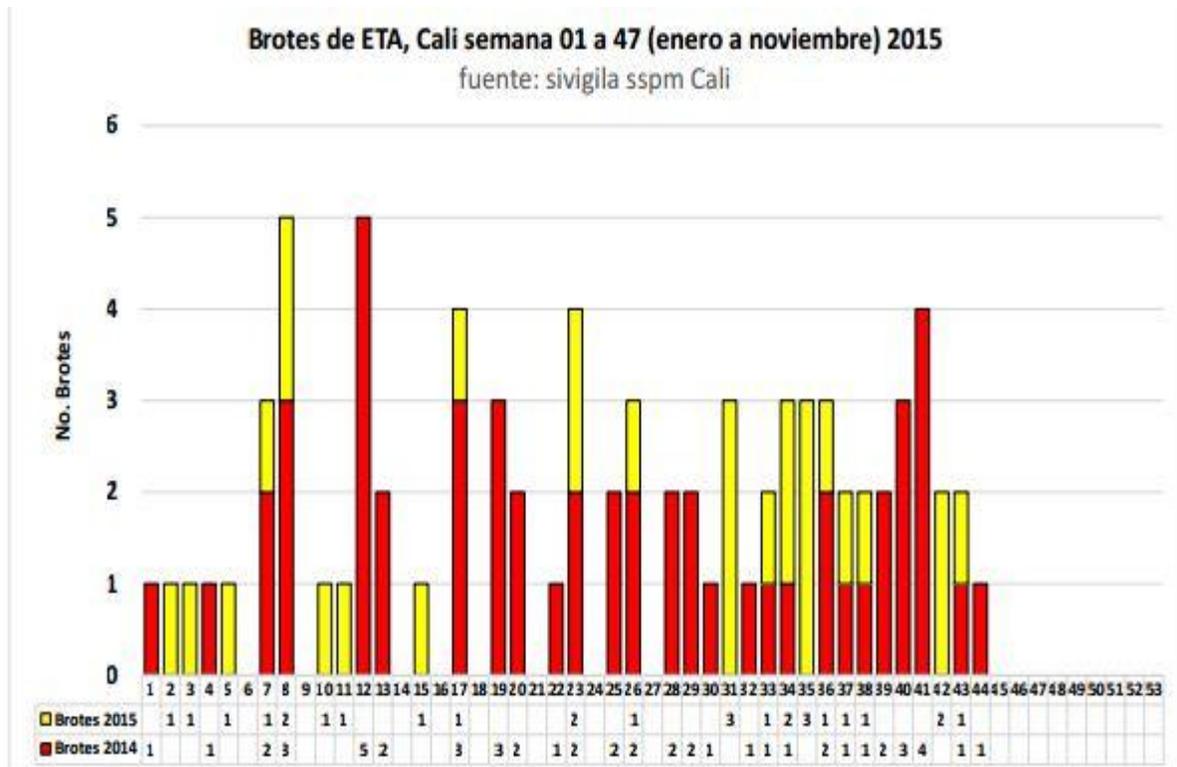


Figura 1. Distribución de brotes de Enfermedad transmitida por alimentos por semana; semana 01 a 47 (enero 01 a noviembre 28) de 2015 vs 2014. Durante el periodo comprendido entre el primero de enero a 28 de noviembre del año en curso se notificaron 28 brotes de ETA, un 85% menos que durante el mismo periodo del año 2014; en promedio se ha notificado un brote por semana, mientras que durante el año 2014 se notificaron dos (2) brotes por semana, figura 1.

ETA por grupos etario y sexo, Cali, semana 01 a 47 (enero a noviembre) 2015					
grupos_etarios	hombre	mujer	razón m/h	Total	%
< 1 año		1		1	0,2
1 a 4 años	9	5	0,6	14	3
5 a 9 años	35	42	1,2	77	18
10 a 14 años	21	35	1,7	56	13
15 a 19 años	14	16	1,1	30	7
20 a 24 años	21	36	1,7	57	13
25 a 29 años	14	30	2,1	44	10
30 a 34 años	12	22	1,8	34	8
35 a 39 años	13	17	1,3	30	7
40 a 44 años	11	16	1,5	27	6
45 a 49 años	3	9	3,0	12	3
50 a 54 años	5	4	0,8	9	2
55 a 59 años	5	6	1,2	11	3
60 a 64 años		11		11	3
65 a 69 años	8	8	1,0	16	4
70 a 74 años		3		3	1
75 a 79 años	3	3	1,0	6	1
80 y mas años		2		2	0,5
Total	174	266	1,5	440	100

fuentes: sivi gila ssprn Cali

Figura 2. Distribución de casos de Enfermedad transmitida por alimentos por grupos etario y sexo, Cali enero 01 a noviembre 28 de 2015. El 53% de los casos son menores de 25 años de edad y los grupos etarios más afectados están entre los 5 y 9 años (18%). Se han afectado más mujeres que hombres (razón de 1,5); el 53% se encuentra en el régimen contributivo; el 9% de los pacientes fueron hospitalizados; los síntomas más frecuentes son: diarrea (78%), vómito (76%) y náuseas (57%); el alimento implicado en el 36% de los casos es el pollo. El 80% de los casos fueron notificados por la Fundación Valle de Lili (49%), Centro Médico Imbanaco (8%), Comfandi IPS Morichal (7%), EMI S.A (6%), Centro de Salud Siloé y Caja de Compensación Familiar del Valle – Comfamilia (4% cada una) y Hospital Universitario del Valle (3%), figura 2.

Casos y tasas de ETA por comuna, Cali, semana 01 a 47 (enero a noviembre) 2015.		
Comunas	Total	tasa x 100 mil hab.
comuna 1	2	2,3
comuna 2	16	14,0
comuna 3	8	17,2
comuna 4	1	1,9
comuna 5	12	10,7
comuna 6	7	3,7
comuna 7	2	2,8
comuna 8	14	13,7
comuna 9	12	26,7
comuna 10	18	16,2
comuna 11	18	16,8
comuna 12	7	10,5
comuna 13	11	6,2
comuna 14	3	1,7
comuna 15	24	15,1
comuna 16	13	12,1
comuna 17	107	76,6
comuna 18	20	15,2
comuna 19	35	31,0
comuna 20	27	38,9
comuna 21	2	1,8
comuna 22	31	277,8
Rural	7	19,1
fuera de Cali	37	no aplica
sin dato	6	no aplica
Total general	440	18,8

Figura 3. Distribución de casos y tasas de Enfermedad transmitida por alimentos por comuna, Cali, enero 01 a noviembre 28 de 2015. Las comunas con mayor número de casos son: comuna 17, 19, 22 y 20 (107, 35, 31 y 27 casos, respectivamente); las comunas con mayor riesgo son: 22, 17, 20, 19 y 9 (tasa de 277, 76, 38, 31 y 26 casos por cada 100 mil habitantes). El 50% de los casos se concentraron en los barrios: Ciudad Jardín (7%), Siloé y Lili (5% cada uno), El Retiro, El Ingenio, La Hacienda (3% cada uno), El Caney, Ciudad 2000, Quintas de Don Simón (2% cada uno), Ciudadela Comfandi, San Joaquín, Nápoles, El Troncal, El Vallado, Primero de Mayo, Nueva Tequendama, Los Andes, Junín, Cristóbal Colón, Eduardo Santos, El Limonar, Río Lili, Alto Nápoles, El Lido, Urb. Tequendama, Urb. Colseguros, Santa Teresita y Menga (1% cada Secretaría de Salud Pública Municipal / Teléfonos: 554 25 21 Fax: 554 25 26 www.calisaludable.gov.co uno), En el 46% de los brotes, los alimentos fueron consumidos en el hogar; en el 80% se sospecha que el factor de riesgo es la inadecuada conservación y manipulación de los alimentos. La educación es la medida sanitaria más aplicada en los brotes investigados (96%)

Los resultados anteriores nos demuestran la debilidad del proceso sancionatorio de alimentos, se puede demostrar que existe una norma como es la ley 715 de 2001 que expresamente establece la función de vigilancia y control de los alimentos, pero los resultados de la vigilancia son indiscutibles, el proceso sancionatorio de alimentos es débil en la ciudad de Santiago de Cali, y esta debilidad se está reflejando en la salud de la población caleña especialmente en lo menores de edad.

3.3 ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

El nivel de organización del Municipio Santiago de Cali, al planear presupuestos para periodos a corto mediano y largo plazo, demuestra que la desorganización que tenía el Estado, para conformar un ente que se encargara de manejar las políticas del sector salud mostrado en la primera parte de este trabajo se encuentra superado, en lo que respecta al Municipio de Santiago de Cali.

El municipio Santiago de Cali tiene definido su ámbito de competencia y cuenta con recursos destinados desde el nivel central de la administración nacional, para llevar a cabo las funciones de vigilancia y control de alimentos.

Esta entidad territorial los recursos provienen del situado fiscal girados a través de la ley 715 de 2001, y aunque no todos los recursos de situado fiscal son invertidos en vigilancia y control de alimentos, conforme a la planeación que se presenta a largo plazo siempre se reserva una partida para esta actividad. Que además cuenta con recursos que le son entregados directamente por el Municipio de Cali, llamados recursos propios, que contribuyen a reforzar estas actividades.

El municipio cuenta con un laboratorio de alimentos para análisis fisicoquímico y bacteriológico, con equipos y procedimientos estandarizados que garantizan los resultados realizados a los alimentos.

Los funcionarios encargados de realizar las visitas a los establecimientos y recoger las muestras son técnicos en saneamiento con amplia experiencia en las actividades de vigilancia y control, que son apoyados y coordinados por ingenieros de alimentos (contratistas), médicos veterinarios e ingenieros sanitarios nombrados y por contrato.

La distribución del territorio para realizar las acciones de Vigilancia y Control, es adecuada en especial al asignársele una Unidad Ejecutora de Saneamiento, exclusivamente el control y la vigilancia del área rural. Debido a que esta cuenta con unas características especiales por su extensión que es mayor que el área urbana y las condiciones higiénico locativas de los sujetos de control y las vías de comunicación son más complejas que el área urbana de la ciudad.

Al analizar los resultados de la vigilancia y control de los establecimientos de alimentos encontramos que: el porcentaje de establecimientos que cumplen requisitos durante el periodo de 2012 a 2015 mostrado en la tabla 32, nos indica que hay una tendencia a la baja en cuanto a los establecimientos que cumplen requisitos, se puede observar que para el 2012 el porcentaje de cumplimiento del 69% con un su pico más alto en el 2014 del 78% pero a septiembre de 2015 el porcentaje de cumplimiento era del 38%.

Respecto a los establecimientos que cumplen requisitos encontramos lo siguiente: para el 2013 de 4233 establecimientos controlados cumplían requisitos 3279, significa que 954 establecimientos no cumplían los requisitos y con estos establecimientos se debían iniciar acciones jurídicas, es decir procesos sancionatorios, pero en ese mismo periodo se informa que el total de establecimientos con procesos son 262 establecimientos, es decir existían 692 establecimientos que aunque no cumplían con las condiciones no tenían un proceso sancionatorio conforme a la normatividad vigente.

En la tabla 33 se muestran los resultados de establecimientos Gourmet, se observa que en periodo 2012 a junio de 2015 el mayor porcentaje de mejoramiento se presenta en el año 2012 y es preocupante durante el año 2013 solo el 57% de los restaurantes controlados ha mejorado. Significa que de 7178 establecimientos se controlaron 6556, y quedaron sin control 622 establecimientos. Y los mejorados solo fueron 4142 establecimientos. Si se tiene en cuenta que las visitas que los funcionarios encargados de la vigilancia y control son en promedio 4 al año el porcentaje de mejoramiento es bajo y lo más preocupante es que no deben existir establecimientos que no tengan control. Mínimo se les debe hacer dos visitas al año.

La tabla No. 35 muestra lo siguiente: la calidad de alimentos preparados entre 2012 y 2014. Se lee que se tomaron 1028 muestras de alimentos preparados encontrándose un porcentaje de aceptabilidad microbiológica entre 48% en el 2012 a 63% en los años 2013 y 2014, aunque hay una mejoría en la aceptabilidad de los alimentos, las causas de rechazo son principalmente por presencia de coliformes totales y fecales, presencia de mohos y levaduras y presencia de listeria y mesofilos.

En las muestras rechazadas se encuentran presencia de coliformes en más del 65% de las muestras, Los mohos y levaduras se encuentran entre el 25 y 40 % de las muestras rechazadas lo cual indica que persisten condiciones de poco aseo en manipulador, y en instrumentos y equipos de cocina, así como condiciones pocas adecuadas en el almacenamiento de sustancias primas y de alimentos ya preparados.

Los porcentajes de rechazo en condiciones microbiológicas demuestran que son efectivas las acciones de vigilancia debido a que se identifican plenamente los problemas que tienen los alimentos, pero hay una falla en las actividades de control porque no basta con identificar el problema se debe controlar inmediatamente los hallazgos realizados.

De acuerdo a las normas vigentes siempre que se realiza una muestra de alimentos y de cómo resultado un análisis bacteriológico de rechazo significa que se debe iniciar un proceso sancionatorio, con el propósito de mejorar las condiciones encontradas, pero de acuerdo a la información suministrada por los funcionarios encargados del laboratorio, los muestreos se realizan siguiendo los parámetros establecidos en la normatividad vigente, pero no se realizan las actividades de control correspondientes.

Una de las causas por las cuales en los alimentos preparados no se realiza procedimiento sancionatorio, es por la inexistencia de parámetros legales para determinar las condiciones microbiológicas. Pero el hecho que no exista parámetros legales microbiológicas para sancionar no significa que los alimentos se han aptos para el consumo humano, porque alimentos con las mismas condiciones bacteriológicas de rechazo encontrados no se consideran aptos para el consumo humanos, cuando son alimentos empacados de venta al público en establecimientos de comercio.

En los alimentos pre empacado la primera causa de rechazo es por coliformes totales, desaparece los coliformes fecales pero son grandes las cantidades de mesofilos y los mohos y las levaduras el porcentaje de rechazo es idéntico.

En la grafica 36, se puede apreciar como el numero de muestras con coliformes totales y fecales aumentan durante el periodo del año 2015, aunque los porcentajes de rechazo disminuyan, lo cual indica malas practicas de higiene y aseo en la preparación y manipilacion de alimentos

Dentro de las causales de rechazo llama la atención que el 81% corresponden a alimentos contaminados con coliformes totales y la segunda causa de alimentos rechazados es la contaminación por coliformes fecales, lo que demuestra inadecuadas prácticas de manipulación de alimentos, almacenamiento y /o lavados de equipos y superficies.

Los alimentos preparados en el periodo enero a septiembre de 2015 presentan altas cantidades de coliformes totales, seguido de los coliformes fecales y llama la atención la gran cantidad de mesofilos y estafilococos, estos resultados muestran la inadecuada manipulación de los alimentos, probable contaminación cruzada, practicas inadecuadas de almacenamiento de los alimentos y materias primas y/o inadecuada manipulación de áreas o superficies de manipulación de alimentos.

3.4 LECCIONES Y RECOMENDACIONES:

Los hallazgos encontrados nos permiten determinar que la entidad territorial analizado el Municipio de Cali, cuenta con una estructura administrativa fuerte que le permite actuar y planear coherentemente sus actividades de vigilancia y control de alimentos en el corto mediano y largo plazo.

Aunque el municipio de Santiago de Cali, se encuentra intervenido actualmente por la ley 550 de 1999 los dineros con que se paga a los funcionarios de vigilancia y control como quiera que provienen de recursos de ley 715 de 2001 (situado fiscal) para el pago de nomina y funcionamiento de las actividades de vigilancia y control de alimentos están asegurados mensualmente, lo que constituye una gran fortaleza para el funcionamiento de las actividades.

Los funcionarios encargados de la vigilancia y control cuentan con una amplia experiencia y en su mayoría son empleados de carrera, lo que permite que las acciones tengan continuidad en el tiempo, y no sufran fracturas abruptas en los cambios de administración municipal, que en otras entidades territoriales implica perder la memoria institucional.

Para la parte de vigilancia cuentan con un laboratorio de alimentos bacteriológico y fisicoquímico, con personal entrenado y equipos calificados para el análisis de las muestras de alimentos y el reporte del mismo.

El proceso de sistematización de la información es adecuado y pertinente se realizan graficas, cuadros y se determinan las tendencias encontrados en las actividades de vigilancia de alimentos, en esta actividad participan ingenieros de sistemas, enfermeras médicos y estadísticos del área de epidemiología que acompañan a los funcionarios del área de salud ambiental.

El personal del control de alimentos tiene las competencias cognoscitivas son técnicos de saneamiento con experiencia algunos superiores a los quince años y los abogados encargados de los procesos sancionatorios están ampliamente calificados como quiera que inicialmente realizaron las labores de control en el terreno, es decir fueron técnicos de saneamiento. De igual forma se pudo establecer que los veterinarios e ingenieros de alimentos en su mayoría son funcionarios con una alta trayectoria en la institución.

Más que problemas estructurales en la entidad encargada de la vigilancia y control de alimentos se observa que existen problemas de comunicación al interior de la misma entidad, por ejemplo no existe retroalimentación por parte del área encargada de los procesos sancionatorios con el área del laboratorio de alimentos, porque los funcionarios del laboratorio expresan que desconocen cuáles fueron las acciones que se realizan sobre los establecimientos cuando los alimentos resultan rechazados.

Se nota que no existe una comunicación fluida entre las personas encargadas de realizar y analizar las muestras de alimentos y la parte encargada de tomar las medidas de control en los establecimientos. Lo anterior se deduce porque las comunas priorizadas para el muestreo son; 1,3,6,7,13,14,15,16,18,20,21; se repite el muestreo en las mismas comunas y las muestras rechazadas aumentan, se nota la desarticulación y la falta de comunicación para lograr resultados a mediano y largo plazo que mejoren la situación encontrada

Se observa que se repiten acciones de vigilancia, pero no se evidencian cambios sobre el objeto de control.

De acuerdo a las entrevistas realizadas con los abogados encargados de los procesos sancionatorios, cuando los resultados de laboratorio de los alimentos son rechazados no se inician procesos sancionatorios, esta decisión tomada por los funcionarios de control hacen inocua la actividad de vigilancia, como quiera que no se toman los correctivos necesarios desde el punto de vista jurídico para que esta práctica no se repita, esto para los alimentos que son empacados y pre empacados para venta al público. Lo anterior significa que existe una culpa del operador porque teniendo todos los medios no ejecuta lo que establece la norma sanitaria, el proceso sancionatorio correspondiente.

Respecto a los alimentos preparados y que se venden directamente en el establecimiento, se puede observar que existe una falla imputable a la regulación en este caso el Ministerio de la Protección Social y la seguridad Social, porque al no existir una reglamentación para los alimentos preparados, así se demuestre bacteriológicamente que no son aptos para el consumo humano no son susceptibles de sanción.

Llama profundamente la atención que muchos de los alimentos preparados fueron muestreados en hogares comunitarios y jardines infantiles, lo que coloca a las personas consumidoras de estos alimentos en condiciones de debilidad, porque al no existir reglamentación o parámetros para los alimentos preparados, las acciones jurídicas no pueden prosperar.

Ha sido noticia en los últimos días la calidad de los alimentos preparados que reciben los menores de edad en los establecimientos educativos, esta falta de regulación por parte del Ministerio de la Protección Social y la Seguridad Social de los parámetros bacteriológicos para los alimentos preparados, en un eventual proceso sancionatorio por la baja de la calidad de los alimentos en cuanto a sus condiciones bacteriológicas sería no tendría sustento jurídico, pues al no existir los parámetros no puede existir violación de la norma, así el alimento no tenga buenas condiciones bacteriológicas comparado con otro tipo de alimento para el consumo humano.

Se observa una baja efectividad del operador en cuanto al número de establecimientos que son sancionados o tienen procesos sancionatorios, en los cuadros se puede ver que son superiores a 500 los establecimientos que no cumplen con los requisitos por año, pero los procesos sancionatorios solo llegan hasta 262. Y la cifra es todavía más alta teniendo en cuenta establecimientos que se controlan y los establecimientos con análisis bacteriológico rechazado a los cuales no se les realiza o inicia proceso sancionatorio por esta situación.

La falta de efectividad de las acciones de control de los alimentos se ve reflejando directamente en las enfermedades asociadas a los alimentos, de acuerdo a los registros epidemiológicos cada semana se presenta un evento adverso que está directamente relacionado con los alimentos.

Al Ministerio de Salud y de la Protección Social, se le recomienda de inmediato establecer parámetros bacteriológicos y fisicoquímicos, para los alimentos preparados directamente en los establecimientos como: guarderías, colegios, cafeterías, restaurantes. Esta decisión ayudaría a tomar medidas sanitarias y de seguridad de forma más rápida una vez se haya muestreado los alimentos.

Al municipio Santiago de Cali, se le recomienda mas efectividad en las actividades de control de alimentos, es necesario que con todos los establecimientos que no cumplan con los requisitos de aceptabilidad se inicie un proceso sancionatorio. Tener en cuenta que cuando un alimento muestreado sea rechazado se debe iniciar un proceso sancionatorio y no puede existir establecimientos donde no se hagan controles.

Entre los funcionarios de vigilancia en salud pública, vigilancia de los alimentos y la parte operativa de control debe existir una comunicación fluida, que facilite la toma de decisiones y las acciones de mejoramiento, se debe entender que la vigilancia y el control es una actividad que va unida y que la retroalimentación lleva a realizar solo acciones, pero sin resultados que cambien las condiciones no favorables encontradas.

Las actividades de vigilancia y control de alimentos que se descentralizan por parte del presidente de la república deben ajustarse en este ente territorial de inmediato, con el propósito de conseguir los resultados plasmados en las políticas públicas del sector salud que buscan mejorar la calidad de vida de los ciudadanos.

Con los resultados encontrados el Municipio de Santiago de Cali, de inmediato debe tomar medidas desde el punto de vista jurídico para impactar positivamente en la disminución de estas bacterias en los alimentos. De lo contrario a mediano y largo plazo el aumento de las enfermedades pondrá de manera más evidente la debilidad del proceso sancionatorio de alimentos.

Si bien es cierto no existen parámetros bacteriológicos para alimentos que se preparan en los establecimientos, se deben tomar medidas de control sanitario, sobre los procesos de manipulación, limpieza de superficies, capacitación de manipuladores de alimentos, almacenamiento. Pues resulta inaceptable que los alimentos que consumen los menores de edad se encuentren contaminados con las bacterias halladas en los análisis de laboratorio y la tendencia de rechazo sea al aumento y no se tomen las medidas legales para disminuir el problema encontrado.

Todas estas actividades son propias del proceso sancionatorio de alimentos, y los resultados que se observan es una muestra más de la inaplicación de las normas sanitarias. De aplicarse correctamente fortalecería el control y la vigilancia de los procesos sancionatorios de alimentos.

Los análisis epidemiológicos y los resultados bacteriológicos del laboratorio de alimentos de Cali, muestran que existe una relación íntima entre las muestras rechazadas y las enfermedades transmitidas por alimentos (ETA), porque al analizar los síntomas que presentan las personas en los brotes son los mismos síntomas que producen los alimentos contaminados con salmonella, coliformes fecales, mohos, levaduras, listeria y mesofilos.

Si el área de salud ambiental, especialmente los grupos encargados del control y la vigilancia en los establecimientos donde se procesan los alimentos que se encuentran ubicados en las Unidades Ejecutoras de Saneamiento, no adelantan los controles correspondientes en los establecimientos y aquellos que no cumplan con las recomendaciones no reciben las sanciones correspondientes por el área jurídica todos los recursos de diagnóstico, visitas a establecimientos, tomas y exámenes de laboratorio se están desperdiciando y los menores de edad en los jardines y hogares de bienestar, están en riesgo alto de sufrir una intoxicación alimentaria con resultados letales.

CONCLUSIONES

Este trabajo buscaba determinar la efectividad de la capacidad de sanción de las entidades territoriales, para ello, se escogió el procedimiento sancionatorio de alimentos en Colombia, en donde se partía de una hipótesis inicial, el proceso sancionatorio de alimentos tiene falencias en la aplicación por parte de las entidades territoriales, esta hipótesis fue confirmada. La confirmación de la hipótesis se realizó haciendo un recuento histórico del procedimiento sancionatorio en Colombia, el cual se estudió desde sus inicios; donde se buscaba una entidad a nivel nacional que se encargara del manejo de la salud pública, hasta los recientes fallos de la Corte Constitucional sobre el procedimiento sancionatorio en este país.

El recuento histórico realizado sobre el procedimiento sancionatorio de alimentos en Colombia, permitió descubrir que este es un tema que muy poco ha sido trabajado por parte del derecho administrativo en Colombia, lo cual lo convierte en un novedoso tema de investigación e igualmente este trabajo le podrá servir a otros investigadores para profundizar en este aspecto o como guía en futuras investigaciones.

La búsqueda histórica del procedimiento sancionatorio en Colombia, reveló igualmente que en sus inicios se vio marcado por un vaivén de tipo administrativo e inestabilidad en los programas, al tratar de encontrar una entidad que fuera la encargada de manejar la salud pública en este país. Durante un periodo de diez años que empezó en 1913 y terminó en el año 1923, hubo cinco entidades diferentes encargadas de la salud pública, con pocos resultados y políticas ineficaces que finalizan con la creación finalmente del Ministerio de Instrucción y Salud Pública, entidad que será el ente rector en adelante encargada de estructurar y manejar el procedimiento sancionatorio de alimentos.

En Colombia el procedimiento sancionatorio de alimentos, después de superar una etapa de marcada centralización se encuentra parcialmente descentralizado en las entidades territoriales: Departamentos, Distritos y Municipios; cuentan con recursos del situado fiscal y competencias administrativas entregadas a través de la ley 715 de 2001, la otra parte del proceso sancionatorio es manejada por el INVIMA.

En la actualidad en el nivel nacional existen dos grandes instituciones: el Ministerio de la Protección Social y la Seguridad Social y el Instituto de Vigilancia de Medicamentos y alimentos – INVIMA, el primero tiene la función de determinar las políticas de salud a nivel nacional e igualmente cumple la función de: fijar las políticas, reglamentar las normas a nivel nacional para la unificación de criterios, dar acompañamiento técnico y evaluar los planes programas y proyectos

Como organismo complementario del Ministerio de Salud y la Protección Social a nivel nacional funciona el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA), entidad que es apoyada en las funciones de Vigilancia y Control por las entidades territoriales: Departamentales, Distritales y Municipales. Esta estructura administrativa demuestra que existe una unificación de criterios legales y administrativos que facilitan la Vigilancia control de los alimentos en el territorio nacional.

Posteriormente en este trabajo se maneja el concepto de Estado interventor, que nos permitió determinar que es una figura que está ligada a la vigilancia y control de los alimentos, tiene plena vigencia en Colombia y a partir de allí se estructuran algunos procesos sancionatorios de alimentos que se encuentran descentralizados en las entidades territoriales.

En el Estado colombiano está definida la potestad sancionadora como una acción correctiva y disciplinaria, que tiene como fin que los asociados acaten las decisiones administrativas para preservar el bien común. El proceso sancionatorio de alimentos cuenta con esta potestad sancionadora que le permite aplicar sanciones que oscilan entre la amonestación al representante legal del establecimiento al cierre definitivo del mismo y multas económicas hasta la suma equivalente de diez mil (10.000) salarios mínimos legales diarios vigentes.

Los principios generales del procedimiento sancionatorio tienen aplicabilidad en el proceso sancionatorio de alimentos que se realiza en Colombia, y merece resaltarse el principio de precaución que aunque en la bibliografía aparece ligado principalmente a los procesos por contaminación ambiental, es utilizado frecuentemente al inicio de los procesos sancionatorios cuando se realizan acciones preventivas con el propósito de evitar un mal mayor.

La normatividad que existe para las acciones de vigilancia y control de los alimentos es amplia, profundamente técnica y variada debido a la gran variedad de los alimentos que consumimos los humanos. Las normas promulgadas no han sido suficientes para controlar todos los riesgos de las Enfermedades Transmitidas por Alimentos (ETA) e iniciar un proceso sancionatorio, existe un caso muy evidente y es la ausencia de normatividad por parte del Ministerio de Salud, para los alimentos preparados directamente: en los restaurantes, ventas ambulantes, hogares infantiles, panaderías, casinos y otros establecimientos.

La falta de normatividad en este caso para los alimentos preparados, que debe ser realizada por el ente regulador (Ministerio de Salud y de la Protección Social) impide que se inicien procesos sancionatorios cuando se comprueba que estos alimentos no cumplen con los parámetros de referencia de: INVIMA y la norma ICONTEC

Esta usencia de reglamentación se hace evidente en el proceso sancionatorio de alimentos, teniendo en cuenta que gran parte de la vigilancia y control que realizan las entidades territoriales se realiza sobre este tipo de establecimientos.

Se recomienda al Ministerio de Salud y la Protección Social, que expida una norma que llene este vacío existente en la normatividad vigente y facilite de esta forma la aplicación con eficacia y eficiencia del proceso sancionatorio de alimentos en el ámbito territorial, porque lo se demuestra con esta situación es que en el traslado de las competencias hay una seria deficiencia que no le permite a las entidades territoriales llevar a cabo las funciones que le fueron encomendadas.

El procedimiento sancionatorio de alimentos en Colombia, se enmarca dentro de las funciones propias de un Estado interventor, copiado del modelo de intervención Keynesiano que tuvo sus inicios en algunos Estados en el año de 1919 y en Colombia fue incorporado este concepto en la reforma constitucional del año de 1936 durante el gobierno de Alfonso López Pumarejo.

Actualmente el modelo intervencionista tiene plena vigencia en la Constitución Política de Colombia de 1991; el artículo 334 permite la intervención del Estado en varias funciones, dentro de la que encuentra la salud pública, que es la encargada del procedimiento sancionatorio de alimentos.

Para el ejercicio del poder de intervención en los procesos sancionatorios de alimentos el Estado hace uso de dos herramientas administrativas fundamentales como son: el poder de policía y la función de policía. El poder de policía es aquel que se caracteriza por la capacidad de regulación de situaciones impersonales de los ciudadanos dentro de una determina comunidad y, en Colombia este poder de policía es ejercido regularmente por el Congreso, en lo que respecta al proceso sancionatorio de alimentos el Ministerio de Salud y la Protección Social, ejerce esta facultad de poder de policía lo que le permite expedir y actualizar las normas sanitarias.

Respecto a la función de policía es la actividad ejercida por funcionarios que laboran en las entidades territoriales, para llevar a cabo los fines previstos en las órdenes de policía, lo cual constituye una actividad administrativa de gestión que debe ser ejercida dentro de los marcos entregados por ese poder de policía.

El procedimiento sancionatorio de la ley 1437 de 2011 no contempla valores económicos para los infractores de las normas sanitarias, solo en forma general trae sanciones para aquellos que se nieguen a dar información. Tampoco contempla el tiempo de la sanción por ello podrán utilizarse las sanciones contempladas en el Decreto 3518 de 2006 por el cual se reglamenta el sistema de vigilancia en salud pública y se dictan otras disposiciones.

Hay aspectos de procedimiento que la ley 1437 de 2011 no contempla y que se pueden presentar durante un proceso sancionatorio como: nulidades, impedimentos recusaciones situación que tendrá que resolverse acudiendo a lo establecido en las normas del Código General del Proceso.

Se contempló la posibilidad de unificar todos los procesos sancionatorios de alimentos, conforme lo establecido en el procedimiento sancionatorio del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo o ley 1437 de 2011, pero el artículo 2 de esta ley expresa que estos procedimientos no se aplican en los procedimientos de salubridad cuando sea necesario conjurar el orden público, por ello cuando sea necesario aplicar las medidas sanitarias de seguridad, no puede aplicarse el procedimiento sancionatorio debido a que estas medidas son de inmediato cumplimiento y contra las que no procede ningún recurso. Las medidas de seguridad están íntimamente relacionadas con el principio de precaución que le permiten a la autoridad sanitaria conjurar un problema de inmediato con medidas de orden público.

La posibilidad que el proceso sancionatorio de alimentos se notifique a través de la utilización de los medios electrónicos como lo establece la ley 1437 de 2011 o nuevo Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo; como lo había previsto la ley 527 de 1999, es una ventaja que podrían utilizar las entidades territoriales para disminuir los tiempos de duración del proceso sancionatorio y evitando que opere el fenómeno de la caducidad como está sucediendo en este momento.

Dentro de este estudio, se tuvo serias dificultades para obtener la información sobre los procesos sancionatorios en alimentos que realizan las entidades territoriales, las ciudades de: Bogotá, Medellín y Cali, entregaron la información en forma oportuna, en el resto de entidades territoriales, fue necesario la intervención judicial a través de la acción de tutela, porque no enviaron oportunamente la información solicitada a través de derecho de petición transcurridos más de cuatro meses.

La dificultad para obtener la información se presentó debido a que los derechos de petición fueron dirigidos directamente a los alcaldes de las entidades territoriales, quienes a través de sus asesores responden pero en forma equivocada, porque confunden la Vigilancia y Control de alimentos, que es una función que es delegada directamente por el Presidente de la república, a los Alcaldes, y para lo cual se le asignan recursos a través de la ley 715 de 2001, con los procesos de inasistencia alimentaria, función que nada tiene que ver con la Vigilancia y Control de alimentos que en la mayoría de entidades territoriales es realizada por las secretarías de salud pública.

El desconocimiento de los Alcaldes de las entidades territoriales, sobre las competencias que tienen en cuanto a la vigilancia y control de alimentos, que le

son delegadas por el presidente de la república, se constituye en una gran dificultad para realizar con eficiencia estas actividades, por lo anterior se recomienda que los alcaldes se capaciten sobre las competencias que le fueron delegadas en este caso por la ley 715 de 2001.

El proceso sancionatorio de alimentos en Colombia, no se caracteriza por ser efectivo con la utilización de la figura de Estado interventor que es propio de nuestro sistema de gobierno. Esta situación se presenta además de la falta de normatividad como ya se anotó, se presenta por la movilidad que tienen las estructuras administrativas encargadas de aplicar los correctivos en los entes territoriales, no son estables, esta situación es más notoria en las entidades territoriales grandes, lo que lleva a que los procesos sancionatorios se vuelvan lentos, se olviden y finalmente opere el fenómeno de la caducidad.

Una de las falencias que tiene el procedimiento sancionatorio en Colombia es la no diferenciación de la fase instructora de la fase encargada de aplicar la sanción por parte de diferentes órganos. Se considera una falencia porque dentro de las garantías procesales a nivel internacional esto se considera como un logro de la revolución francesa, que buscaba quitarle el gran poder que tenía inicialmente rey. Es necesario pensar en esta posibilidad de diferenciación en el futuro, porque el desarrollo de este principio genera decisiones más equitativas en la sociedad cuando se aplican sanciones

Este estudio partió de una hipótesis que fue confirmada, las entidades territoriales, tienen dificultades con los procesos sancionatorios de alimentos, entre mayor o más grande en términos de población sea la entidad territorial los problemas con los procesos sancionatorios aumentan, existe una tendencia a que en estos procesos sancionatorios opere el fenómeno de la caducidad en las entidades territoriales grandes por ejemplo Bogotá y Cali.

Las recomendaciones dadas en la parte final de este documento pueden contribuir a eliminar las falencias encontradas en el procedimiento sancionatorio de alimentos que realizan las entidades territoriales y permitir que estas ejecuten con mayor eficiencia los recursos entregados por parte de la administración central del Estado para las actividades de Vigilancia y Control de alimentos en ámbito territorial .

ANEXOS

1.0 ALGUNAS CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO SANCIONATORIO EN LAS PRINCIPALES CIUDADES DE COLOMBIA.

En este anexo se pueden observar las preguntas que se realizaron en los derechos de petición a las ciudades de ; Bogotá, Medellín, Bucaramanga, Santa Marta, Barranquilla, Pereira, Manizales y Cali y de acuerdo a las respuestas obtenidas por cada uno de las entidades territoriales se tomó la decisión de escoger la ciudad de Santiago de Cali para el estudio de caso, por ser la entidad que demostraba mayor confiabilidad en las actividades de vigilancia y control.

Como quiera que las actividades de vigilancia y control durante más de 20 años siempre las ha realizado la misma entidad y nunca se ha contratado o delegado esta función en otra entidad.

Las preguntas fueron las siguientes

1. ¿Cuál es la estructura administrativa con que cuenta el municipio para la realización de los procesos sancionatorios en alimentos, número de abogados técnicos, secretarías etc.?
2. ¿Durante el año 2011 cuántos procesos sancionatorios se realizaron?
3. ¿Cuál es el promedio de duración del proceso sancionatorio de alimentos desde el momento que se formulan los cargos, hasta el momento que se aplica la sanción administrativa?
4. ¿Quién firma las resoluciones de sanción?
5. ¿Cuál es la normatividad que se aplica para la realización de los procesos sancionatorios?
6. ¿Cuál es la mayor dificultad que tiene el proceso sancionatorio que actualmente aplica?
7. ¿Para el año 2012, cuál es la estructura administrativa y técnica con que cuenta su entidad para realizar los procesos sancionatorios?

A continuación se muestran las respuestas que dieron cada una de las ciudades a las preguntas;

2. EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO DE ALIMENTOS EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ PARA EL AÑO 2011

¹³⁶Bogotá dio respuesta al derecho de petición de la siguiente manera:

1. La secretaría distrital de salud- dirección de salud pública- vigilancia en salud pública-procesos legales, adelanta las investigaciones de procesos sancionatorios higiénico sanitarios mediante 7 equipos de abogados integrados por 7 abogados especializados revisores, 28 abogados sustanciadores y 7 técnicos de apoyo procesal 1 coordinador general, 1 secretaria y 2 personas de archivo, para manejar un universo de aproximadamente 30.000 procesos.
2. Durante el año 2011 se manejaron aproximadamente 14583 procesos activos que van de 2009 a 2001, los demás son procesos terminados, caducados o en proceso de cobro persuasivo y coactivo, discriminados en aproximadamente las siguientes actuaciones administrativas.

Actuaciones administrativas por etapas procesales

Pliego de cargos	1751
Auto aprobatorio	23
Resolución	10061
Recurso de reposición	315
Recurso de apelación	269
Revocatoria	21
Total general	28240

3. El promedio de duración del proceso sancionatorio ha sido 3 años tiempo requerido para no generar caducidades, pero se cuenta desde la última fecha de los hechos.
4. Las resoluciones de sanción de primera instancia, las firma el director de salud pública y las apelaciones el secretario de despacho de la secretaria distrital de salud.
5. En adelantamiento de procesos sancionatorios se aplica a un numeroso número de normas, pero especialmente las leyes 09 de 1979, 10 de 1990 100 de

¹³⁶ Información suministrada por ELKIN OSORIO SALDARRIAGA, profesional especializado, Área de vigilancia en salud pública- dirección de salud pública, alcaldía mayor de Bogotá D.C secretaria de salud, 23 de febrero de 2012.

1993, 715 de 2001 y 1122 de 2007 y los decretos 3075 de 1997 y 677 de 1995 del ministro de salud.

6. La mayor dificultad para el caso de Bogotá es el numeroso número de expedientes que no logran sustanciarse oportunamente, por lo cual muchos caducan.

7. La estructura administrativa y técnica para el año 2012, es la relatada en el numeral primero mediante la organización de 7 equipos de trabajo integrados por 4 abogados sustanciadores, 1 abogado revisor y 1 técnico de apoyo procesal.

2.1 EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO DE ALIMENTOS EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ PARA EL AÑO 2013

¿Cuál es la estructura administrativa con que cuenta el municipio, para la realización de los procedimientos sancionatorios en alimentos, número de abogados, técnicos, secretarías etc.?

Para el año 2014 cuenta con 54 abogados contratados en la modalidad de prestación de servicios y 1 abogado de planta quien es el jefe de la dependencia; 14 apoyos contratados de igual forma en la modalidad de prestación de servicios, que cumplen con funciones secretarías y 1 apoyo de planta para adelantar los cerca de 40. 000 procesos acumulados de los último años

2. ¿Durante el año 2013 cuantos procesos sancionatorios se realizaron?

Durante el año 2013, se adelantaron 20.412 actuaciones administrativas de fondo entre autos de pliegos de cargos, autos de archivos, resoluciones y recursos

3. ¿Cuál fue promedio de duración del procedimiento sancionatorio, desde el momento que se formulan cargos hasta el momento que se aplica la sanción administrativa para el año 2013?

El promedio de duración del procedimiento sancionatorio, desde el momento en que se formulan argos hasta el momento que se aplica la sanción administrativa para el año 2013, varía entre 1 y 3 años dependiendo de las circunstancias.

4. ¿Quién firma las resoluciones de sanción en primera y segunda instancia?

Quien firma en primera instancia es el Director de salud Pública y en segunda instancia el Secretario Distrital de Salud.

5. ¿Cuál es el procedimiento sancionatorio en alimentos, que se aplica actualmente?

Amparados en la Ley 1437 de 2011 y las normas específicas en la materia, se adelantan los procesos sancionatorios higiénico- sanitarios

6. ¿Cuál es la mayor dificultad que tiene el procedimiento sancionatorio que actualmente aplica?

No contestaron.

7. ¿Para el año 2013, cuál fue estructura administrativa y técnica con que conto su entidad para realizar los procedimientos sancionatorios?

La dependencia de procesos legales a junio de 2014, cuenta con 54 abogados contratados en la modalidad de prestación de servicios y 1 abogado de planta quien es el jefe de la dependencia; 14 apoyos contratados de igual forma en la modalidad de prestación de servicios, que cumplen con funciones secretariales y 1 apoyo de planta para adelantar los cerca de 40.000 procesos acumulados de los últimos año

3.0 EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO DE ALIMENTOS EN LA CIUDAD DE MEDELLÍN AÑO 2011

En la ciudad de ¹³⁷Medellín respondieron de la siguiente forma:

1. La Secretaria de Salud del Municipio de Medellín, Subsecretaria de Salud Pública, en el Programa de Inspección, Vigilancia y Control para los establecimientos abiertos que comercializan alimentos, en la actualidad cuenta con una planta de personal conformada por: Nivel Administrativo y directivo: Un (1) Líder de Programa, Dos (2) Secretarías. Para Inspección y Vigilancia: Un (1) líder de Proyecto, dos (2) profesionales universitarios, Veintidós (22) técnicos de

¹³⁷ Información suministrada por ENRIQUE ANTONIO HENAO CORREA, líder de programa inspección vigilancia y Control, Secretaría de Salud de Medellín, marzo 6 de 2012 mediante oficio 201200100664.

carrera y provisionales. Para control dos (2) abogadas de carrera administrativa y se realizó contrato con persona jurídica para sustanciar y proyectar procesos sancionatorios, ésta persona jurídica debía contratar como mínimo un coordinador y catorce (14) abogados sustanciadores de procesos administrativos sancionatorios.

2. Durante la vigencia del 2011 se desarrollaron mil novecientos noventa y dos (1992), procedimientos sancionatorios. Adicional a ellos se terminaron aproximadamente 150 procesos sancionatorios que había en trámite del año anterior.

3. Aproximadamente cuatro (4) meses, algunos procesos tienen etapa probatoria, lo que los hace más demorados.

1. Todas las Resoluciones sanciones son firmadas por el Secretario de Salud del Municipio de Medellín.

2. Básicamente se aplican: La ley 715 de 2001, Ley 9ª de 1979, Decreto 3075 de 1997 y demás decretos reglamentarios.

3. Una de las mayores dificultades que tenemos en el trámite de los procedimientos administrativos sancionatorios, es la gran cantidad de medidas sanitarias pendientes de iniciar el respectivo procedimiento administrativo sancionatorio.

4. A la fecha aún no se tiene definida una estructura administrativa diferente a la que teníamos en el 2011. Este año inicio nueva administración, nuevo Plan de Desarrollo y al alcalde se le han otorgado facultades para adelantar un Proyecto de modernización.

3.1 EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO DE ALIMENTOS EN LA CIUDAD DE MEDELLÍN AÑO 2013

1. ¿Cuál es la estructura administrativa con que cuenta el municipio, para la realización de los procedimientos sancionatorios en alimentos, número de abogados, técnicos, secretarias etc.?

Para la realización de los procedimientos sancionatorios, la Secretaría de Salud del Municipio de Medellín, cuenta con dos (2) abogados de planta, trece (13) Abogados (contratistas), dos Técnicos (contratista), una (1) secretaria (contratista) y una abogada coordinadora (contratista)

2. ¿Durante el año 2013 cuantos procesos sancionatorios se realizaron?

Se sustanciaron 1900 procesos (1900)

3. ¿Cuál fue promedio de duración del procedimiento sancionatorio, desde el momento que se formulan cargos hasta el momento que se aplica la sanción administrativa para el año 2013?

Sesenta (60) días, teniendo en cuenta los términos procesales contemplados en la ley 1437 de 2011.

4. ¿Quién firma las resoluciones de sanción en primera y segunda instancia?

Las resoluciones en primera instancia la firma el Secretario de Salud del Municipio de Medellín y las resoluciones en Segunda instancia, las firma el señor Alcalde

5. ¿Cuál es el procedimiento sancionatorio en alimentos, que se aplica actualmente?

Es el procedimiento contemplado en la Ley 1437, Capítulo III y siguientes

6. ¿Cuál es la mayor dificultad que tiene el procedimiento sancionatorio que actualmente aplica?

Al momento de ser notificados los investigados de los diferentes actos Administrativos, estos se habían mudado del lugar donde se encontraba el establecimiento abierto al público desconociéndose la nueva dirección del negocio comercial.

El proceso sancionatorio que contiene el decreto 3075 de 1997, es menos garantista para el investigado, por lo cual nuestra entidad aplica el proceso sancionatorio contemplado en el capítulo III de la ley 1437 de 2011.

7. ¿Para el año 2013, cuál fue estructura administrativa y técnica con que conto su entidad para realizar los procedimientos sancionatorios?

La sección de contratación de la Secretaría de salud que cuenta con cuatro (4) abogados, una (1) administradora de Empresas, un (1) Técnico del área de de

Vigilancia y Control para realizar las visitas a los establecimientos abiertos al público

4.0 EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO DE ALIMENTOS EN LA CIUDAD DE MANIZALES AÑO 2011

La ciudad de ¹³⁸Manizales, expresó lo siguiente:

1. La secretaria de salud pública del municipio de Manizales, tiene una estructura organizacional conformada por unidades, y éstas a su vez están integradas por programas; es así como la unidad de saneamiento ambiental cuenta con: una profesional especializada, jefe de la división médica veterinaria, especialista en epidemiología, un profesional universitario médico veterinario, especialista en salud pública, diez técnicos en el área de salud, tres licenciados en salud ambiental, un regente de farmacia, un profesional en salud ocupacional y especialista en salud pública, un tecnólogo en atención pre hospitalaria, una secretaria profesional en salud ocupacional, especialista en salud pública, un profesional universitario del área jurídica, quien es transversal a toda la secretaria de salud, abogado titulado, especialista en derecho administrativo, especialista en derecho laboral y seguridad social y un judicante.
2. Durante la vigencia del año 2011, se realizó un total de doscientos cincuenta procesos sancionatorios.
3. La duración promedio del proceso sancionatorio, acorde con los términos y etapas legales, está estimada en siete (7) meses aproximadamente.
4. El acto administrativo de sanción es suscrito por el secretario local de salud, la profesional especializada de la unidad de saneamiento ambiental y, por el profesional universitario del área jurídica.
5. La normatividad que regula los procesos sancionatorios gira en torno a la ley 9 de 1979 y sus demás normas reglamentarias, acorde con la materia del tema que se trate.
6. En la actualidad no se ha detectado ninguna dificultad

¹³⁸ Información suministrada por CARLOS HUMBERTO OROZCO TELLEZ, Secretario local de Salud de Manizales, CARMENCITA RAMIREZ BERNAL, profesional especializada unidad de Saneamiento Ambiental de Manizales, ASMED HEREDIA RAMIREZ, profesional universitario área jurídica de Manizales, mediante oficio de febrero 20 de 2012 No. SS-160

7. Para el año 2012, se cuenta con la misma estructura administrativa relacionada en el numeral 1 de este escrito.

5.0 EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO DE ALIMENTOS EN LA CIUDAD DE BUCARAMANGA AÑO 2011.

La ciudad de ¹³⁹Bucaramanga se manifestó de la siguiente forma:

1. La estructura administrativa con que cuenta el municipio para la realización de los procesos sancionatorios de alimentos es la siguiente, la oficina encargada de inspección de salud y aseo adscrita a la secretaria del interior y está compuesta por el inspector de policía urbano de planta, una auxiliar administrativa, contratista, y dos abogados contratistas.

2. Durante el año 2011 en todo lo concerniente a todos los temas que acoge la ley 9 de 1979 este despacho inició 74 procesos sancionatorios.

3. El promedio de duración de estos procesos es más o menos de 6 meses debido al alto cumulo laboral que tiene esta inspección pues maneja 5 procesos más.

4. Las resoluciones las firma el inspector de policía urbano de la inspección de salud y aseo.

5. La normatividad que aplica es el código de policía de Santander, el manual de cultura y convivencia ciudadana de Bucaramanga y la ley 9 de 1979 y demás normas concordantes.

6. La mayor dificultad que tiene el proceso sancionatorio es el alto cumulo laboral que maneja este despacho, pues como lo manifesté anteriormente la inspección también maneja los procesos administrativos por: comparendo ambiental, contaminación sonora, todo lo concerniente a publicidad exterior visual, cría y tenencia de animales y condiciones higiénico sanitarias.

7. La estructura administrativa está conformada para este año con el inspector, dos abogados, un auxiliar administrativo, y un judicante para los 4 primeros meses del año contratados mediante órdenes de prestación de servicios.

¹³⁹ Información suministrada por FABIAN MORA NIETO, inspector de policía urbano inspección de salud y aseo, del municipio de Bucaramanga, mediante oficio del 26 de marzo de 2012, consecutivo ISA 026.

5.1 EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO DE ALIMENTOS EN LA CIUDAD DE BUCARAMANGA AÑO 2013.

1. El municipio de Bucaramanga para efectos de procedimientos de procesos sancionatorios en alimentos cuenta en la actualidad con una inspección Municipal de Policía Urbano- Salud y Aseo integrada por un abogado una secretaria y el respectivo inspector.
2. En el año 2013 no se realizaron procesos sancionatorios por alimentos.
3. Como no hubo procesos de alimentos en la vigencia 2013 no se puede establecer el promedio de duración desde la formulación de los cargos hasta la aplicación de la sanción administrativa.
4. Las resoluciones sancionatorias la firma el inspector en primera instancia y en segunda instancia lo hace el señor secretario del interior.
5. para la aplicación del procedimiento sancionatorio el municipio de Bucaramanga lo hace de conformidad con la ley 9 de 1979.
6. No existe ninguna dificultad para la aplicación del proceso sancionatorio al cual nos hemos referido.
7. El municipio de Bucaramanga para el año 2013 conto con un inspector municipal de policía urbano salud y aseo un abogado y una secretaria respectivamente.

6.0 EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO DE ALIMENTOS EN LA CIUDAD DE PEREIRA AÑO 2011.

La situación de ¹⁴⁰Pereira respecto de los procesos sancionatorios para el año 2012 era la siguiente:

1. La estructura administrativa con la que cuenta la Secretaria de Salud y Seguridad Social del municipio actualmente para la elaboración y cumplimiento de los procesos sancionatorios, se encuentra conformada por los funcionarios técnicos administrativos asignados por el programa de la mesa técnica de salud

¹⁴⁰ Información suministrada por JULIAN MAURICIO TREJOS HERNANDEZ, Secretario de Salud y seguridad social, mediante oficio No.7386 del 9 de abril de 2012.

ambiental, los cuales desempeñan funciones de vigilancia y control en todo el municipio, la mesa técnica se encuentra subdividida por los programas de Agua y Saneamiento Básico, Consumo de Alimentos y Bebidas, Zoonosis, Enfermedades Transmitidas por Vectores (ETV).

De acuerdo a las exigencias sanitarias impuestas por los funcionarios del programa en mención y su no acatamiento de conformidad con la ley 9 de 1979, Decreto 3075 de 1997, Decreto 1500 de 2007 y demás decretos reglamentarios en los establecimientos comerciales de la ciudad, se inician los procesos sancionatorios a cargo del abogado contratista encargado de proyectar los autos de apertura, autos de formulación de cargos y sus respectivos fallos, el abogado cuenta con un asistente administrativo asignado en el área para realizar las notificaciones concernientes y demás escritos necesarios para el cumplimiento del proceso.

2. En el año 2011 se iniciaron 106 procesos sancionatorios, radicándose 77 establecimientos incurso en el programa de Seguridad Alimentaria, 23 en el programa de Agua y Saneamiento Básico, 5 en el programa de Zoonosis y por último se cuenta 1 solo proceso del programa de ETV,

3. El promedio de duración de un proceso se da en el instante de proceder al auto de apertura por el cual el despacho avoca el conocimiento de las actuaciones “ artículo 92 y el parágrafo del Decreto 3075 de 1997 hoy Ministerio de la Protección Social, seguido del auto de apertura se elabora el auto de formulación de cargos con la misma fecha, este auto es notificado al encartado concediéndosele (10) días hábiles para que presente los respectivos descargos directamente o por medio de apoderado en forma escrita adjunto a las pruebas que considere necesarias para su defensa. Cabe resaltar que una vez presentados los descargos se dicta el fallo o el auto que decide sobre el proceso permitiéndole al propietario del establecimiento conocer la sanción que le fue aplicada contempladas en el decreto 3075 de 1997 en el artículo 101 y siguientes, entre estas la sanción pecuniaria, la abstención o el cese del proceso.

4. Las resoluciones de sanción las firma el Secretario de Salud y la Directora Operativa de Salud Pública con el visto bueno del abogado encargado del proceso.

5. La normatividad aplicada en la realización de los procesos sancionatorios, Ley 9 de 1979, Decreto 3075 de 1997, Decreto 497 de 1973, Decreto 1500 de 2007, Ley 746 de 2002, Acuerdos 22 de 2009, 38 de 2011, Ordenanza 014 de 2006.

6. La mayor dificultad que tienen los procesos sancionatorios actualmente radica en la competencia de los mismos, por cuanto la vigilancia y Control en cada establecimiento generan el acompañamiento de otras instituciones que al

momento de actuar impiden que fluyan de manera oportuna el proceso que se lleva a cabo en la Secretaria de Salud Municipal de Pereira.

7. Se informa entonces que la Secretaria de Salud Municipal de Pereira se encuentra realizando la contratación estatal pertinente para llevar a cabo el cumplimiento de metas establecidas en cada uno de los programas que conforman la Dirección Operativa de Salud Pública, por lo que no es posible indicar cuál es su estructura técnica hasta el momento.

6.1 EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO DE ALIMENTOS EN LA CIUDAD DE PEREIRA AÑO 2013.

1. ¿Cuál es la estructura administrativa con que cuenta el municipio, para la realización de los procedimientos sancionatorios en alimentos, número de abogados, técnicos, secretarías etc.?

En los procesos Sancionatorios se tiene solo un abogado, ocho técnicos de saneamiento y un coordinador de programa de consumo de alimentos y bebidas

2. ¿Durante el año 2013 cuantos procesos sancionatorios se realizaron?

En el 2013 se dieron inicio 208 proceso sancionatorios.

3. ¿Cuál fue promedio de duración del procedimiento sancionatorio, desde el momento que se formulan cargos hasta el momento que se aplica la sanción administrativa para el año 2013?

El proceso sancionatorio tiene una duración de uno a dos años.

4. ¿Quién firma las resoluciones de sanción en primera y segunda instancia?

Las resoluciones de primera instancia la firma el Secretario de Salud y la directora operativa de de Salud, y las de segunda instancia el alcalde

5. ¿Cuál es el procedimiento sancionatorio en alimentos, que se aplica actualmente?

El proceso sancionatorio de alimentos es el establecido por la ley 9 de 1979, el decreto 3075 de 1997, el CPACA.

6. ¿Cuál es la mayor dificultad que tiene el procedimiento sancionatorio que actualmente aplica?

La dificultad que tiene el procedimiento sancionatorio que actualmente se aplica son las notificaciones

7. ¿Para el año 2013, cuál fue estructura administrativa y técnica con que conto su entidad para realizar los procedimientos sancionatorios?

La infraestructura administrativa y técnica con que se conto en la secretaria de salud para realizar procesos sancionatorios fue un auxiliar y un abogado

7.0 EL PROCEDIMIENTOSANCIONATORIO DE ALIMENTOS EN LA CIUDAD DE SANTA MARTA AÑO 2013.

1.¹⁴¹ ¿Cuál es la estructura administrativa con que cuenta el municipio, para la realización de los procedimientos sancionatorios en alimentos, número de abogados, técnicos, secretarias etc.?

La Secretaria de salud Distrital cuenta con un referente de alimentos, ingeniero de alimentos, dependiente del área de salud pública, el cual responde por las visitas que en cumplimiento de Inspección, vigilancia y control (IVC) tiene.

La administración distrital en este tema tiene a su cargo tres (3) técnicos de alimentos, los cuales acompañan en las visitas a los establecimientos.

2. ¿Durante el año 2013 cuantos procesos sancionatorios se realizaron?

No se cuenta con información al respecto, no se encontró proceso sancionatorio por alimentos en la vigencia 2013.

¹⁴¹ Información suministrada por AMELIA COTES CORTES, Secretaria de Gobierno Distrital de la Alcaldía de Santa Marta, en fecha noviembre 28 de 2014.

3. ¿Cuál fue promedio de duración del procedimiento sancionatorio, desde el momento que se formulan cargos hasta el momento que se aplica la sanción administrativa para el año 2013?

No se tiene estos datos estadísticos, puesto que en la vigencia anterior no se realizaron procesos sancionatorios, aunque se realizaron visitas de IVC, se levantaron “actas de inspección sanitarias” que indicaban que las observaciones hechas al establecimiento. Sin embargo no se formularon cargos en el año 2013 relacionados con el programa de alimentos y bebidas.

4. ¿Quién firma las resoluciones de sanción en primera y segunda instancia?

Las resoluciones actualmente las firma el secretario de salud.

5. ¿Cuál es el procedimiento sancionatorio en alimentos, que se aplica actualmente?

El procedimiento sancionatorio que se aplica actualmente es el señalado en la ley 9 de 1979, decreto 3075 de 1997 y decreto 3518 de 2006, en concordancia con el procedimiento administrativo señalado en el Código de procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011)

6. ¿Cuál es la mayor dificultad que tiene el procedimiento sancionatorio que actualmente aplica?

La mayor dificultad en el procedimiento sancionatorio actualmente es la carencia de personal capacitado y recursos logísticos.

7. ¿Para el año 2013, cuál fue estructura administrativa y técnica con que conto su entidad para realizar los procedimientos sancionatorios?

Se encuentra en el punto 1.

8.0 EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO DE ALIMENTOS EN LA CIUDAD DE SANTIAGO DE CALI AÑO 2011

1. ¿Cuál es la estructura administrativa con que cuenta el municipio, para la realización de los procedimientos sancionatorios en alimentos, número de abogados, técnicos, secretarías etc.?

El área de salud ambiental de la secretaria de Salud pública del municipio Santiago de Cali, está integrada en el nivel central para atender los procesos sancionatorios de la siguiente forma; un director local de salud, dos abogados (técnicos con funciones asignadas), una secretaria, un abogado (contratado), un citador.

2. ¿Durante el año 2013 cuantos procesos sancionatorios se realizaron?

En el momento de la visita, se informa que existen doscientos trece procesos (213) activos, de los cuales ciento veintiún (121) procesos están para formulación de cargos desde hace aproximadamente seis meses (6) debido a que los otros procesos están próximos a caducar y son estos procesos los que se han priorizado. Aproximadamente el municipio maneja un promedio de cuatrocientos (400) procesos sancionatorios por año.

3. ¿Cuál fue promedio de duración del procedimiento sancionatorio, desde el momento que se formulan cargos hasta el momento que se aplica la sanción administrativa para el año 2013?

El promedio de duración de un proceso sancionatorio de alimentos es de cuatro a seis meses, pero en algunas ocasiones se ha presentado la prescripción de algunas conductas.

4. ¿Quién firma las resoluciones de sanción en primera y segunda instancia?

Las resoluciones de sanción lleva la firma el secretario de Salud pública Municipal de Santiago de Cali, y en segunda instancia el alcalde de la ciudad.

5. ¿Cuál es el procedimiento sancionatorio en alimentos, que se aplica actualmente?

El proceso administrativo sancionatorio que se aplica actualmente a los contraventores de las normas en materia de alimentos es el contemplado en el art. 92 al 112 del Decreto 3075 de 1997, La elaboración del acta administrativo (acta de visita, acta de decomiso, informes etc.)

6. ¿Cuál es la mayor dificultad que tiene el procedimiento sancionatorio que actualmente aplica?

Los problemas que se encuentran en el proceso sancionatorio de acuerdo a la información suministrada por los abogados encargados de la sustanciación de los procesos son los siguientes:

- a. En algunas ocasiones el sancionado no tiene claridad de de la falta cometida por que las observaciones que dejan los técnico en la visitas son muy generales por ejemplo se coloca en un acta de visita “El manipulador de alimentos debe cumplir con todas las normas sanitarias durante la elaboración de los alimentos.”, pero no se le informa de todas las normas sanitarias cual es la norma que está violando y al realizar la formulación de cargos, se tiene que ser muy claro sobre la norma violada. No obstante que existe una clasificación de las faltas al reverso de las actas de visita con lo cual se ha tratado de corregir esta falla los problemas persisten para realizar la formulación de cargos.
- b. Una de las etapas que consideran más complicada es la etapa probatoria porque durante esta etapa, se encuentran los errores que se han producido en el diligenciamiento de las actas de visita, los probables sancionados solicitan visitas para verificar, pero las condiciones iniciales por las que empezó el proceso han variado, buscando una atenuación de la falta y los informes de verificación son demorados, se informa que en muchas ocasiones cuando el funcionario envía un establecimiento para iniciar proceso sancionatorio no se vuelve a visitar esperando el fallo sancionatorio o de exoneración según corresponda.
- c. Los procesos de notificación de las personas, debido a que se debe notificar en cuatro ocasiones; para la formulación de los cargos, el auto apertura de pruebas, resolución de sanción o exoneración y la decisión de segunda instancia, hacen extenso el proceso sancionatorio.
- d. En la etapa final del proceso sancionatorio, cuando se envía para firma del secretario de salud, se proponen modificaciones que tienen que ver más con la forma que con el contenido por los asesores del secretario de salud, modificaciones y revisión que demoran aún más el proceso sancionatorio.

Los funcionarios encargados de los procesos sancionatorios expresan que el procedimiento sancionatorio utilizado es el establecido en el decreto 3075 de 1997 y que hasta el momento no han tenido problemas.

8.1 EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO DE ALIMENTOS EN LA CIUDAD DE SANTIAGO DE CALI AÑO 2013

1. ¿Cuál es la estructura administrativa con que cuenta el municipio, para la realización de los procedimientos sancionatorios en alimentos, número de abogados, técnicos, secretarías etc.?

El Municipio de Santiago de Cali cuenta con la siguiente estructura respecto al asunto relacionado: Alcalde Municipal, Secretario de Salud Pública Municipal, Grupo de Salud Ambiental: Parte Operativa del cual dependen las Unidades Ejecutoras de Saneamiento-UES que intervienen en los sujetos de control: Son 5 Responsables de UES, 52 Técnicos Área de Salud con nombramiento y con competencia de aplicar medidas de seguridad sanitaria y 2 abogados con responsabilidad legal sobre el asunto relacionado, también 1 asistente jurídico-técnico y 1 auxiliar administrativa y un Grupo de Jurídica que apoyaría los procesos así se requieran.

2. ¿Durante el año 2013 cuantos procesos sancionatorios se realizaron?

En el año 2013 se realizaron 176 procesos en sustanciación y 86 procesos en sanción.

3. ¿Cuál fue promedio de duración del procedimiento sancionatorio, desde el momento que se formulan cargos hasta el momento que se aplica la sanción administrativa para el año 2013?

Entre 4 meses y seis meses.

4. ¿Quién firma las resoluciones de sanción en primera y segunda instancia?

Las resoluciones de sanción lleva la firma el secretario de Salud pública Municipal de Santiago de Cali, y en segunda instancia el alcalde de la ciudad.

5. ¿Cuál es el procedimiento sancionatorio en alimentos, que se aplica actualmente?

El proceso administrativo sancionatorio que se aplica actualmente a los contraventores de las normas en materia de alimentos es el contemplado en el

art. 92 al 112 del Decreto 3075 de 1997, La elaboración del acta administrativo (acta de visita, acta de decomiso, informes etc.)

6. ¿Cuál es la mayor dificultad que tiene el procedimiento sancionatorio que actualmente aplica?

La elaboración del acta de IVC administrativo: acta de visita, acta de decomiso y otros.

7. La estructura es la misma que la del año 2011 que se encuentra en el numeral 1 de esta parte

9.0 ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

El promedio de duración del procedimiento sancionatorio en la ciudad de Bogotá es el mayor de las seis ciudades tres (3) años, y está muy por encima del promedio de las otras ciudades que oscila entre cuatro (4) y siete (7) meses.

El procedimiento sancionatorio que trae la ley 1437 de 2011, es el utilizado en el 80% de las entidades que suministraron la información.

Las estructuras administrativas para la aplicación del procedimiento sancionatorio en alimentos, tienden a ser estables a través del tiempo no obstante lo anterior las entidades expresan que los procesos sancionatorios lo realizan con personal de contrato, constituyéndose esto en una debilidad a largo plazo.

La ciudad de Barranquilla no respondió el derecho de petición a pesar de haber sido requeridos judicialmente para que la suministraran, a través de una acción de tutela.

Llama la atención que entidades territoriales como Bucaramanga y Santa Marta durante el año 2013, no realizaran procedimientos sancionatorios y que las estructuras administrativas con que cuentan para la Vigilancia y el Control de alimentos es insuficiente en especial la ciudad de Santa Marta, que es uno de los principales centros turísticos de Colombia.

BIBLIOGRAFIA

ÁLVAREZ Mario Hernández, La salud fragmentada en Colombia, 1910-1946. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2002. p. 45. Citada en Historia Institucional, Secretaria de Salud de Bogotá 1910-2007, P. 17

BARCELATA Chávez Hilario, Gasto público y sector para estatal en México, grupo Eumednet de la Universidad de Málaga, España, 2010

BERMEJO Vera José, (1999). Derecho Administrativo, parte especial, 4ª ed. (p. 81). Madrid: Civitas.

BIELSA Rafael, Principios de Derecho Administrativo, citado por Diego Younes Moreno, curso de derecho administrativo, Editorial Temis. S.A.

BÖCKENFÖRDE Wolfgang Ernst, Estudios sobre Estado de Derecho y democracia, Ed. Trotta, Madrid 2000, p. 37.

CARLA huerta Ochoa, Intervención administrativa en el Estado contemporáneo, <http://wwwbibliojurídica.org/libros/4/1594/10.pdf>

CARRETERO Pérez Adolfo, y Adolfo Carretero Sánchez, Adolfo (1995). *Derecho administrativo sancionador*, 2ª ed. (p. 172). Madrid: Editoriales reunidas.

CASSAGNE Juan Carlos, Derecho Administrativo tomo I, Novena edición Pontificia Universidad Javeriana, 2009, p.114.

CASSESE Sabino, Las Bases del Derecho administrativo, Madrid, Instituto Nacional de administración Pública, 1994.

DIEZ Manuel María, Manual de derecho Administrativo, citado por Diego Younes Moreno, curso de derecho administrativo, Editorial Temis. S.A.

DROMI Roberto, Derecho administrativo, Buenos Aires, Editorial Ciudad de Buenos Aires, 8 va Edición 2000. Pag. 507

FERRAJOLI Luigi, 2001. Ibid, página 551. |

FIORINI Bartolomé A. Derecho Administrativo tomo II, Editorial Perrot Abeledo, p.16.

GARAY Vargas Javier Leonardo, Revista Oasis No. 14 Universidad Externado, año 2009.

GARCÍA de Enterría Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón (2004). Curso de derecho administrativo, II, 9ª ed. (p. 163). Madrid: Civitas, citado por María Lourdes Ramírez Torrado, en la sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen cargas a los administrados en el contexto Español, revista de derecho No. 27, Barranquilla 2007.

GARCÍA de Enterría E. y Fernández Rodríguez, T.R., Curso de derecho administrativo, T.I. Madrid Ed. Civitas, 1997, p.433.

GAMERO Casado Eduardo y Fernández Ramos Severiano (2005). Manual básico administrativo, 2ª e (p.365). Madrid: Tecnos. citado por María Lourdes

GARCÍA de Enterría Eduardo, Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Editorial Civitas, Madrid, 1986, T.II, p. 96.

GARBERÍ Llobregat J, La aplicación de los derechos y las garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento sancionador, Madrid 1989

GARBERI Llobregat, José, El procedimiento administrativo sancionador "Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y legislación, Valencia, Ed. Tirant

GORDILLO Agustín, tratado de Derecho Administrativo, parte general, primera edición colombiana 1998, Editorial Fundación de Derecho Administrativo-Biblioteca Jurídica

GORDILLO Agustín, tratado de Derecho Administrativo, parte general, primera edición colombiana, Editorial fundación de derecho administrativo-Biblioteca jurídica, 1998, p. II 8.

H.L.A. HART, el concepto de derecho, editorial Abeledo-Perrot, segunda edición, traducción de Genaro R. Carrio, pagina 244.

HERNÁNDEZ José Gregorio, Revista Juris Dictio, año 1 numero1, segundo semestre de 2006, Bogotá D.C

IZU Belloso Miguel José, Las Garantías del Procedimiento Administrativo Sancionador: Reflexiones sobre los Órganos Instructores, <http://webs.ono.com/mizubel/garantias.pdf>

LANDDRETH Harry, Historia del Pensamiento económico, Cuarta Edición, Traducción Rabasco, Esther Barcelona; Mc Graw Hill 2006, P, 216.

LOBLANCH 1994, P.295. Citado por Ossa Arbeláez, Jaime, en Derecho Administrativo Sancionador, Una Aproximación Dogmatica Ed. Legis, segunda edición P. 251.

LUCCHINI Luigi. 1995. Elemento di procedura penale, Florencia, Ed. Barbera, página 15.

MEDELLÍN Urquiaga Ximena, en Metodología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, Principio pro persona, Coedición Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF

MESEGUER Yebra J, La caducidad en el procedimiento administrativo sancionador, Barcelona, Bosch, 2002

MORÓN Miguel Sánchez, derecho administrativo parte general, tercera edición, editorial Tecnos, año 2007

NIETO Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, tercera edición ampliada, editorial Tecnos 2002.

ORTEGÓN Leonardo Cañón Código sanitario nacional, ministerio de salud, Bogotá 1984

OSSA Arbeláez Jaime, Derecho Administrativo Sancionador, Una aproximación dogmatica, segunda edición Edit. Legis. Pag. 178-645

PALASI José Luis Villar – José Luis Villar Ezcurra, Principios de derecho Administrativo Tomo II, Actos Recursos, Jurisdicción Contenciosa-administrativa, Madrid 1993, Universidad Complutense de Madrid.

PARADA Ramón, Derecho Administrativo I Parte general, editorial Ediciones Jurídicas, S.A

PARADA ramón, Derecho Administrativo, Parte General, Editorial Marcial Pons, España 1999 Pag. 504, mencionado por José, Suay Rincón, Sanciones administrativas,

PAREJO Alfonso Luciano, Antonio Jiménez Blanco y Ortega Álvarez Luis, Manual de Derecho Administrativo, Editorial Ariel, S. A.

PENAGOS Gustavo, Derecho Administrativo tomo I, ediciones Librería del Profesional

PENAGOS Gustavo, Vía Gubernativa, tercera edición, Ediciones Doctrina y ley LTDA. 2005

RAMÍREZ torrado María Lourdes, Postura de la corte constitucional colombiana en relación con el poder sancionador de la administración, revista de derecho, diciembre, número 028, Universidad del Norte Barranquilla, Colombia

RAMÍREZ Torrado María Lourdes, en la sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen cargas a los administrados en el contexto Español, revista de derecho No. 27, Barranquilla 2007.

RAMÍREZ Torrado María Lourdes, La Reserva de Ley en Materia Sancionadora Administrativa Colombiana, Universidad del Norte, file:///C:/Users/ANGELA/Downloads/DialnetLaReservaDeLeyEnMateriaSancionadoraAdministrativaC-3192131.pdf

RAMOS Acevedo Jairo, Derecho Administrativo Disciplinario, Editorial Leyer, 2002

RINCON SUAY, op. cit., p. 27. Citado por Ramírez Torrado María Lourdes, en la sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen cargas a los administrados en el contexto Español, revista de derecho No. 27, Barranquilla 2007.

RODRÍGUEZ R Libardo., Derecho Administrativo, general y colombiano, novena edición, editorial Temis S.A. Colombia 1996, p.404.

ROJA Serra s, citado por Moreno Diego Younes, curso de derecho administrativo, Editorial Temis. S.A.

SÁNCHEZ Morón Miguel, Derecho Administrativo Parte General, tercera edición, editorial Tecnos,2007, p.618-636

SÁNCHEZ Torres Carlos Ariel, El Acto Administrativo teoría general, segunda edición, Editorial Legis.

SANTAMARÍA Pastor Juan Alfonso, Principios de Derecho Administrativo General Editorial lustel

SANTOFIMIO Gamboa Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo tomo II, Universidad Externado de Colombia.2005

SANTOFIMIO Jaime Orlando, Tratado de derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia 2005, p. 31.

SUAY Rincón José, Sanciones administrativas, Publicaciones real Colegio de España, 1989, Pag. 23

SCHMIDT-Assmann Eberhard, teoría general del derecho administrativo como sistema, Ediciones jurídicas y sociales S.A San soter,6 28037 Madrid.

VALENCIA Restrepo Hernán, nomoárquica, principialística jurídica o filosofía y ciencia de los principios generales del derecho.

VARGAS López Karen, www.binass.sa.cr/re

VELÁSQUEZ Velásquez, Fernando, Derecho Penal, Parte General, Segunda Edición. Edit. Temis. Pag. 390,391

VELÁSQUEZ Carlos Javier, ejercicio de la potestad sancionadora de la administración en España y Colombia para la protección del medio ambiente y los recursos naturales <http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/22/1>

VÉLEZ García Jorge, Los dos sistemas del derecho administrativo, ensayo de derecho público comparado, Institución Universitaria Sergio Arboleda.

VERA José Bermejo (1999). Derecho Administrativo, parte especial, 4ª ed. (p. 81). Madrid: Civitas. citado por María Lourdes Ramírez Torrado, en la sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen cargas a los administrados en el contexto Español, revista de derecho No. 27, Barranquilla 2007.

VIDAL Perdomo Jaime, derecho administrativo, editorial Legis, p.315

VIANA Cleves María José, el principio de confianza legítima en el derecho administrativo colombiano, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Primera Edición, año 2007, págs. 40 y 45

VILLAR Palasi José Luis– Villar Ezcurra José Luis, Actos Recursos, Jurisdicción Contenciosa- administrativa, Madrid 1993, Universidad Complutense de Madrid.

YEPES L Francisco J. (Coord.) La Salud en Colombia: Análisis Socio histórico... p.26, Citado en Historia Institucional, Secretaria de Salud de Bogotá 1910-2007, pag. 18

Apéndice jurisprudencial

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-581 de noviembre 1992. Magistrado ponente Ciro Angarita Barón

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 214 de 1994. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-216 de 1994. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C 037 de 1996. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa

CORTE CONSTITUCIONAL de Colombia, sentencia C 339 de 1996. Magistrado Ponente Julio Cesar Ortiz Gutiérrez

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-597 de 1996. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia Corte Constitucional C 160 de 1998. Magistrado Ponente Alejandro Carmenza Isaza de Gómez.

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C 496 de 1998. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia Unificación 360 de 1999 Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinoza

CORTE CONSTITUCIONAL sentencia C-382 del 2000. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C 710 de 2001, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C 827 de 2001, Magistrado Ponente, Álvaro Tafur Galviz,.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1051 de octubre 2001. Magistrado ponente Jaime Araujo Renteria

CORTE CONSTITUCIONAL sentencia C - 123 de 2006. Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T 729 de 2006, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-733 de 2009. Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porta.

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C – 089 de 2011 Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 444 de 2011. Magistrado Ponente Juan Carlos Henao Pérez

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C 470 de 2011. Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C 539 de 2011. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 634 de 2011. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 030 de 2012 Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C 121 de 2012. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C 289 de 2012. Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C 570 de 2012. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C- 610 de 2012. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C -711 de 2012. Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C 248 de 2013. Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C 274 de 2013. Magistrado Ponente María Victoria Calle Correa

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C 825 de 2004. Magistrado Ponente Rodrigo Uprimny Yepes

CONSEJO DE ESTADO, Sala Contenciosa Administrativa, sección 3, Consejero ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez, fallo 166 de junio 17 de 2001.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, Consejero ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez, sentencia 04017 (AP) del 04/04/15- radicación 76001-23-31-000-2001-04017-01 (AP)

Fuente Institucional

BOLETÍN NO.4 DEL INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, Escuela de Derecho, Universidad Sergio Arboleda, p. 14.

HISTORIA INSTITUCIONAL, Secretaria de Salud de Bogotá 1910-2007, p. 18

CAÑÓN ORTEGÓN LEONARDO CÓDIGO SANITARIO NACIONAL, ministerio de salud, Bogotá 1984

Fuentes Consultadas en Internet

Álvaro Núñez Vaquero, Eonomía revista en cultura de la legalidad No. 6 marzo-agosto de 2014 ,pp 245-260 ISSN 2253-6655 eonomia.tirant.com

COLOMBIA. Presidencia de la República-Departamento Nacional de Planeación. El Salto Social. Plan de Desarrollo. 1994-1998 (en línea) http://www.dnp.gov.co/portalWeb/portals/0/archivos/documentos/GCRP/Samper_fundamentos_plan.pdf.

DUQUE FERNANDO, Chile y la globalización: una dependencia potencialmente peligrosa, revista de administración pública <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-76122007000100002>

HUERTA OCHOA CARLA, Intervención administrativa en el Estado contemporáneo, <http://wwwbibliojurídica.org/libros/4/1594/10.pdf>

IZU BELLOSO MIGUEL JOSÉ, Las Garantías del Procedimiento Administrativo Sancionador: Reflexiones sobre los Órganos Instructores, <http://webs.ono.com/mizubel/garantias.pdf>

RAMÍREZ TORRADO MARÍA LOURDES, La Reserva de Ley en Materia Sancionadora Administrativa Colombiana, Universidad del Norte, <file:///C:/Users/ANGELA/Downloads/DialnetLaReservaDeLeyEnMateriaSancionadoraAdministrativaC-3192131.pdf>

REY VÁZQUEZ LUIS EDUARDO, procedimientos sancionatorios, Principios aplicables, www1.unne.edu.ar/c

VARGAS LÓPEZ KAREN, www.binass.sa.cr/re

