

Señor
FREDY ALBERTO VELANDIA PULIDO
PROPIETARIA Y/O REPRESENTANTE LEGAL
COMERCIALIZADORA JIREH SHADAI LTDA
Avenida Carrera 80 No 2 51 Local 21
Bogotá D.C.

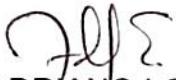
21

Asunto Notificación por Aviso de Acto Administrativo "Por la cual se resuelve un Recurso de Apelación dentro de la investigación administrativa No 20142706

Por medio de este aviso notifico el Acto Administrativo Resolución No.143 del 31 de Enero de 2017 proferido por el Señor SECRETARIO DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTA.

Se le informa que de conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), esta notificación se considera surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega de este aviso en el lugar de destino.

Se acompaña copia íntegra del acto administrativo objeto de notificación.



ADRIANO LOZANO ESCOBAR
Profesional Especializado
Oficina Asesora Jurídica

Anexo: Cuatro (4) folios-Exp. No 2014/2706
Proyecto: Julio César Lozano

RESOLUCIÓN NÚMERO 143 de fecha 31 ENE 2017

Por la cual se resuelve el Recurso de Apelación interpuesto dentro de la Investigación Administrativa No. 2014-2706 adelantada por la Subdirección de Vigilancia en Salud Pública de la Secretaría de Salud de Bogotá Distrito Capital

EL SECRETARIO DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ

En ejercicio de las facultades legales y reglamentarias, en especial de las conferidas por el Decreto 507 del 06 de noviembre de 2013 en concordancia con el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y

CONSIDERANDO

Que la Subdirección de Vigilancia en Salud Pública de esta Secretaría, a través de la Resolución No. 3344 del 20 de octubre de 2015, decidió la Investigación Administrativa No. 2014-2706 adelantada en contra de la sociedad COMERCIALIZADORA JIREH SHADAI LTDA, identificada con Nit. 900064065-8, representada legalmente por el señor FREDY ALBERTO VELANDIA PULIDO, identificado con CC 79.860.753, ubicada en la Avenida Carrera 80 No. 2-51 Bodega 15 Local 21 de esta ciudad, con multa de Novecientos Sesenta y Seis Mil Quinientos Veinticinco Pesos M/cte (\$966.525.00) suma equivalente a Cuarenta y Cinco (45) Salarios Mínimos Diarios Legales Vigentes, por violación a la normatividad sanitaria consagrada en la Ley 9 de 1979 artículos 14, 28, 117, 177, 186, 193, 194, 195, 199, 205, 207, 251, 252, 254; Decreto 3075 de 1997 artículo 8 literal o, p, q, s, u, 9 literales c, d, e, f, ll, 10, 11 literales a, b, 13 literal a, 14 literal a, 15 literal b, 17 literales d, e, 29 literales a, b, c, 31 literal g, 40 parágrafo; Resolución 705 de 2007 Secretaria Distrital de Salud artículos 4 y 9.

Que el referido acto administrativo fue notificado al representante legal del establecimiento investigado el día 22 de febrero de 2016, quien dentro del término legal presentó Recurso de Reposición y en Subsidio de Apelación contra la misma, según radicado No. 2016ER16637 del 07 de marzo de 2016.

Que mediante Resolución No. 2531 del 27 de mayo de 2016 la Subdirección de Vigilancia en Salud Pública de esta Secretaría resolvió recurso de reposición decidiendo confirmar la resolución sancionatoria, al tiempo que concedió el recurso de apelación solicitado.

ARGUMENTOS DEL RECURSO

Señala el recurrente que las irregularidades que le fueron señaladas el día 10 de junio de 2014, fueron subsanadas, y aduce que no entiende el porqué del concepto sanitario desfavorable, debido a que el día 4 de abril de la misma anualidad había sido visitada y el concepto había arrojado un resultado favorable. Discurre que si en la primera visita se le hubiese advertido de las irregularidades presentadas seguramente se hubiese evitado el inicio de la investigación.

En cuanto a la multa indica que considera inapropiado el pago, debido a que siempre ha velado por ofrecer productos de excelente calidad, y por optimizar el desempeño de la actividad



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

Continuación de la Resolución No. **- - 143** de fecha **31 ENE 2017** "Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación dentro de la Investigación Administrativa No. 2014-2706, adelantada por la Subdirección de Vigilancia en Salud Pública de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá"

comercial, dado que es la única fuente de ingresos para ella y su familia, motivos que lo llevan a solicitar la exoneración de la sanción impuesta.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Se ha insistido por parte de esta autoridad, el especial cuidado que deben tener los responsables de los establecimientos de comercio que deciden abrir las puertas al público para ofrecer la venta de productos para su consumo, pues en desarrollo de su actividad económica se obligan a que el servicio prestado se encuadre dentro del marco legal sanitario, dada la incidencia directa en la salud individual y/o colectiva.

El incumplimiento del establecimiento de comercio de las disposiciones normativas de orden sanitario, corresponde a derechos colectivos relacionados entre otros, a la salubridad pública, ambiente sano y la vulneración a las disposiciones deben ser investigadas y sancionadas por las autoridades locales.

A este respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T 622 de 1995 expuso:

"Las violaciones a las normas urbanísticas y sanitarias deben ser investigadas y sancionadas por las autoridades locales. Igualmente, estas autoridades son titulares de competencias policivas cuyo objeto es evitar que se deterioren las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas. La omisión y la negligencia de la administración en el cumplimiento de sus tareas, repercute de manera perjudicial sobre los miembros de la comunidad, que se ven expuestos a sufrir injustificadamente peligros y riesgos que, en muchos casos, tienen la virtualidad de afectar incluso sus derechos fundamentales. Particularmente, la omisión administrativa para hacer observar las referidas normas urbanísticas y sanitarias, coloca a sus infractores en una posición material de supremacía frente a las demás personas que se ven en la necesidad de tolerar o resistir sus desmanes."

Por lo expuesto, la actuación de las autoridades sanitarias es preventiva y en la medida en que no se cumplan pueden afectar la salud individual y colectiva de las personas, de ahí la necesidad de vigilar y aplicar las sanciones pertinentes. Para el caso que nos ocupa estas son acciones tendientes a liberar, prevenir y proteger a la población de los riesgos relacionados con agentes físicos, químicos, orgánicos, mecánicos y otros que puedan afectar la salud de los individuos; así las cosas, se predica que estas normas sancionatorias tienen fuerza vinculante y, por ello, son de obligatoria e inmediata aplicación.

Así entonces, observa esta Instancia que como resultado de la visita de inspección realizada por funcionarios del Hospital del Sur E.S.E, el día 10 de junio de 2014, donde se determinó que la sociedad Jireh Shadai Ltda., representada legalmente por el señor Fredy Alberto Velandia Pulido, no cumplía por aquella época, con los requerimientos higiénico sanitarios,





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

Continuación de la Resolución No. - 143' de fecha 31 ENE 2017 "Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación dentro de la Investigación Administrativa No. 2014-2706, adelantada por la Subdirección de Vigilancia en Salud Pública de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá

específicamente lo relacionado con las condiciones de saneamiento básico, instalaciones físicas y sanitarias, limpieza y desinfección, residuos sólidos y líquidos, área de preparación de alimentos, equipos y utensilios, condiciones para el manejo, preparación y servido. (Folios 2-6)

Los hallazgos de la visita de inspección, dieron mérito a la formulación del pliego de cargos de fecha 20 de mayo de 2015 (folios 9-17), acto administrativo por medio del cual se imputó la vulneración a lo contenido en el Decreto 3075 de 1997 (vigente para la época de los hechos), artículos 14, 28, 117, 177, 186, 193, 194, 185, 199, 205, 207, 251, 252, 254. Cargos que a su vez fueron confirmados en el fallo sancionatorio No. 3344 del 20 de octubre de 2015.

En garantía del debido proceso, este Despacho ha de indicar que la norma objeto de infracción ha sido derogada por el artículo 21 del Decreto Nacional 539 de 2014, lo anterior, resulta de vital importancia como quiera que, si bien es cierto en la fecha en que ocurrieron los hechos, esto es, el día 11 de abril de 2013 el Decreto 3075 de 2007 se encontraba vigente, también lo es, que a la fecha de imposición de la sanción éste había sido derogado.

Este Despacho ha sostenido que además de la certeza respecto de la ocurrencia de la infracción, así como la individualización del responsable de la falta, la sanción administrativa debe sustentarse en el respeto y garantía de los principios constitucionales, legales y procesales, entre los que se encuentran los principios de legalidad, tipicidad y favorabilidad.

El operador jurídico de la norma, debe tener en cuenta el contenido de lo dispuesto en el Artículo 3 de la Ley 153 de 1887 "Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, ó por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia á que la anterior disposición se refería.", lo anterior en armonía con el 14 de la misma disposición normativa según la cual "Una ley derogada no revivirá por sí sola las referencias que á ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada solo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva".

En consonancia con lo anterior la Constitución Política artículo 4 prevé "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales." Esto en consonancia con lo previsto en el artículo 6 de la misma norma "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."

Así mismo, el artículo 29 establece. "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...)". Al respecto, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia C – 713 de 2012, con ponencia del Magistrado ALFREDO BELTRÁN SIERRA, precisó:

"el artículo 29 constitucional dispone que el debido proceso "se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas", constituyéndose en la regulación jurídica previa



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

Continuación de la Resolución No. **143** de fecha **31 ENE 2017** "Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación dentro de la Investigación Administrativa No. 2014-2706, adelantada por la Subdirección de Vigilancia en Salud Pública de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá"

que limita los poderes del Estado y garantiza la protección de los derechos de los administrados, de manera que ninguna de las actuaciones de la autoridad pública dependa de su propio arbitrio, sino se encuentre sometida a los procedimientos establecidos en la ley. Por su parte, el inciso 2 del artículo 29 de la Constitución Política, prescribe que "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", todo ello, con el fin de garantizar el debido proceso, dentro del cual se reconoce como pilar fundamental el principio de legalidad.

*Esta Corporación ha señalado que el principio de legalidad exige: "(i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador; (ii) que éste señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito **y también al acto que determina la imposición de la sanción**; (iii) que la sanción se determine no solo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable" y tiene como finalidad proteger la libertad individual, controlar la arbitrariedad judicial, asegurar la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal y en su materialización participan, los principios de reserva de ley y de tipicidad. (...)*

Por su parte, el principio de tipicidad se concreta a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto - la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción - y de la sanción - la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto y busca que la descripción que haga el legislador sea de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables, evitando de esta forma que la decisión sobre la consecuencia jurídica de su infracción, pueda ser subjetiva o arbitraria"

Nótese como la Corte Constitucional, precisa en relación con el principio de legalidad, que la norma no solo debe estar vigente al momento previo en que se cometió la infracción, es necesario que la misma este vigente en la fecha en que se impone la sanción.

En este sentido, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá, D.C, seis (6) de marzo de dos mil trece (2013), Radicación número: 13001-23-31-000-2001-00051-01(AP), también se ha pronunciado así:

"Es así como, la Sala, en vigencia de los arts. 39 y 40 habrían concedido el incentivo, sin embargo, no puede hacerlo ahora, toda vez que a la fecha en que se dicta esta providencia están derogadas las disposiciones que lo autorizaban. Ello supone, dado que se trata de normas de contenido sustantivo, que su aplicación requiere de su vigencia, y por eso debe regir la nueva normativa, no obstante que el proceso se tramitó en vigencia de la ley 472, pero ocurre que no basta esta circunstancia para aplicar su contenido al caso en estudio. En efecto, en la ley 153 de 1887 se respalda esta posición, como quiera que el art. 3 dispone: "Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula

Continuación de la Resolución No. - 143 de fecha 31 ENE 2017 "Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación dentro de la Investigación Administrativa No. 2014-2706, adelantada por la Subdirección de Vigilancia en Salud Pública de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá

íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería", de manera que si perdió vigencia no se puede aplicar. (...)"

Además de lo anterior, el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, prevé que "Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

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

De acuerdo a lo transcrito, ésta Autoridad Administrativa puede concluir que los principios de debido proceso, favorabilidad, legalidad y tipicidad en el derecho administrativo sancionatorio, adquieren vital relevancia por hacer parte del derecho al debido proceso, del tal suerte que los servidores públicos entre sus deberes no solo deben cumplir, sino también garantizar que se cumplan con "diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función."¹

Al amparo de los principios y disposiciones legales descritas, también se encuentra el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, que establece los términos en los cuales se debe dar curso a las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria en el siguiente sentido:

*"(...) Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, 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. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso. (...)" (negritas fuera de texto)*

Así las cosas, si bien es cierto ya se expuso, la autoridad administrativa tiene la obligación de investigar el incumplimiento a las disposiciones normativas sanitarias, también lo es, que su actuar no puede pretender sacrificar injustamente los derechos fundamentales de los investigados y ponerlos en una condición de inseguridad jurídica; imponiendo sanciones fundamentadas en disposiciones regulatorias que han salido del ordenamiento jurídico, y que además desgastan a la administración en un procedimiento que a *posteriori* va a quedar sin efectos, lo anterior en virtud de lo dispuesto en el artículo 91 numeral segundo de la Ley 1437 de 2011 la cual reza:

¹ Código Único Disciplinario. Ley 734 de 2002. Artículo 34



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

Continuación de la Resolución No. 143 de fecha 31 ENE 2017 "Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación dentro de la Investigación Administrativa No. 2014-2706, adelantada por la Subdirección de Vigilancia en Salud Pública de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá"

"Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.

(...)"

Es incoherente que la autoridad administrativa encargada de aplicar el procedimiento administrativo sancionatorio, imponga sanciones con disposiciones normativas derogadas, las cuales al momento de adquirir firmeza, no se puedan ejecutar; en este caso, no se debe olvidar que la administración es solo una y debe guardar congruencia entre sus funciones.

El Despacho, respetuoso de las garantías constitucionales y legales en mención, ha de señalar que al proferirse la Resolución No. 3344 del 20 de octubre de 2015, se desconoció que el Decreto 3075 de 1997, esto es, la norma vulnerada por la sociedad investigada, había sido derogada por el artículo 21 del Decreto Nacional 539 de 2014, luego no era procedente imponer la sanción administrativa a la luz de dicho cuerpo normativo.

En consecuencia, por el haber desaparecido uno de los fundamentos jurídicos soporte de la sanción, estima esta Instancia Administrativa que lo procedente es exonerar a la Sociedad Jireh Shadai Ltda., de las fallas imputadas en relación a la vulneración al Decreto 3075 de 1997, dado que no es factible continuar con el trámite administrativo sancionatorio, cuando no existe un sustento normativo, legal y debidamente tipificado que respalde no sólo la clasificación de la conducta como falta, sino, además, que establezca los parámetros para imponer la sanción.

De acuerdo a lo expuesto el Despacho, sancionará al investigado únicamente por las conductas que vulneran la Ley 9 de 1979 artículos 117, 304, 305 y Decreto 1575 de 2007 artículo 10, aclarando para ello que la posterior subsanación de las normas endilgadas no exime la responsabilidad administrativa del investigado, como quiera que por tratarse de normas de orden público son de obligatorio cumplimiento.

En atención a los argumentos expuestos, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. MODIFICAR la Resolución No.3344 del 20 de octubre de 2015, y en consecuencia sancionar a la sociedad COMERCIALIZADORA JIREH SHADAI LTDA, identificada con Nit. 900064065-8, representada legalmente por el señor FREDY ALBERTO VELANDIA PULIDO, identificado con CC 79.860.753, ubicada en la Avenida Carrera 80 No. 2-51 Bodega 15 Local 21 de esta ciudad, con multa de Seiscientos Cuarenta y Cuatro Mil Trescientos Cincuenta Pesos M/cte (\$644.350.00) suma equivalente a Treinta (30) Salarios



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

Continuación de la Resolución No. 143 de fecha 31 ENE 2017 "Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación dentro de la Investigación Administrativa No. 2014-2706, adelantada por la Subdirección de Vigilancia en Salud Pública de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá"

Mínimos Diarios Legales Vigentes para el año 2015, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO. Notificar personalmente el contenido de esta resolución a la sociedad investigada, haciéndole saber que contra la presente decisión no procede recurso alguno.

PARÁGRAFO: Si no fuere posible efectuar la notificación personal dentro del término previsto, deberá hacerse conforme lo dispone el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO. Notificada la presente Resolución se ordena devolver el expediente a la Dirección de Salud Pública de esta Secretaría para que continúe con el trámite legal a que haya lugar.

ARTÍCULO CUARTO. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá a los _____

31 ENE 2017

LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ
SECRETARIO DE DESPACHO

N. De la Ossa
O Ramos

