

REPUBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 73966 DE 2023

(23 NOVIEMBRE DE 2023)

VERSIÓN PÚBLICA

Radicado No. 22-62106

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA EL CONTROL Y VERIFICACIÓN DE
REGLAMENTOS TÉCNICOS Y METROLOGÍA LEGAL (E)

En ejercicio de sus facultades legales y, en especial, las conferidas en la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 4886 de 2011, y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante Resolución No. 88161 del 13 de diciembre de 2022 (en adelante “Resolución No. 88161 de 2022” o “Resolución Sancionatoria”), la Dirección de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal de esta Entidad (en adelante la “Dirección”), impuso sanción pecuniaria a **COMPAÑÍA COLOMBIANA DE QUÍMICOS S.A.S.**, (en adelante “la investigada” o “la recurrente”) por haber incurrido en la infracción a lo dispuesto en el artículo 1 de la Circular No. 11 de 2020, emitida por la **Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos** (en adelante “**CNPMDM**” o la “Comisión”). A continuación, se presenta la relación de la sanción pecuniaria impuesta a la investigada:

Tabla No. 1. Sanción - Resolución No. 88161 de 2022

No.	Investigada	NIT	Monto de la multa	SMLMV ¹	UVT ²
1	COMPAÑÍA COLOMBIANA DE QUÍMICOS S.A.S.	860.049.957-5	\$ 8.000.000	8	210,50

SEGUNDO: Que el 29 de diciembre de 2022³, la investigada, por intermedio de su representante legal, interpuso recurso de reposición, y en subsidio apelación, contra la Resolución No. 88161 de 2022, en el que solicitó que se revocara la sanción impuesta.

TERCERO: Que mediante Resolución No. 50025 del 23 de agosto de 2023 (en adelante “Resolución No. 50025 de 2023”), la Dirección al resolver el recurso de reposición interpuesto confirmó la Resolución No. 88161 de 2022. Por otra parte, concedió el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria por la investigada ante el Despacho de la Superintendente Delegada para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal.

CUARTO: Que con fundamento en el artículo 79 y 80 de la Ley 1437 de 2011, se resolverá el recurso de apelación interpuesto, así:

Es oportuno recordar que **COMPAÑÍA COLOMBIANA DE QUÍMICOS S.A.S.** fue sancionada por haber infringido el régimen de control directo de precios de medicamentos, al haber quedado probado que excedió el precio máximo de venta permitido en el artículo 1 de la Circular No. 11 de 2020 emitida por la comisión para el medicamento “**TRESIBA – Insulina Degludec 300UI/3ml (100UI/1ml) – Líquido/Sólido – Inyectable x 1 – NOVO NORDISK CUM: 20059262-2**”.

A continuación, este Despacho procederá a sintetizar los argumentos de inconformidad presentados por la recurrente y a pronunciarse respecto de cada uno de ellos.

¹ Salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción.

² Artículo 49 de la Ley 1955 de 2019.

³ Sistema de Trámites de la Entidad. Radicado No. 22-62106-24.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

4.1. Respecto a la corrección del supuesto error de facturación

- **Argumento de la recurrente**

Respecto a la infracción por la cual se impuso una sanción en la Resolución No. 88161 de 2022, la recurrente sostuvo que se trató de un error involuntario en la facturación, el cual ocasionó que se generara un valor superior de venta en la factura del medicamento que fue objeto de verificación. Sin embargo, la investigada también afirmó que dicho error fue corregido a través de la emisión de una nota crédito equivalente a la diferencia entre el valor cobrado y el monto que debía cobrarse de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1 de la Circular No. 11 de 2020.

Con fundamento en lo anterior, argumentó que el cliente pagó por el medicamento en cuestión el valor regulado por la **CNPMDM** y que no le generó ningún perjuicio a los consumidores ni a su cliente comoquiera que este no estuvo obligado “(...) a pagar un mayor valor, pues con la nota crédito se reversó la diferencia por el mayor valor cobrado, pagando así el cliente el valor regulado del mercado (...); por tanto dicha conducta de imprecisión hoy por hoy se encuentra plenamente corregida”.

Concluyó indicando que no hubo violación al régimen de control directo de precios de medicamentos y como prueba de ello, adjuntó los siguientes documentos:

“(...)

- Nota crédito No. [REDACTED] donde se evidencia la corrección del mayor valor cobrado del producto.
- Soporte de la relación de pagos en Excel efectuado y emitido (...) donde se evidencia que no realizó el pago por un mayor valor de la factura [REDACTED] emitida, aplicándose a esta una NOTA CREDITO por valor de \$115.165.”

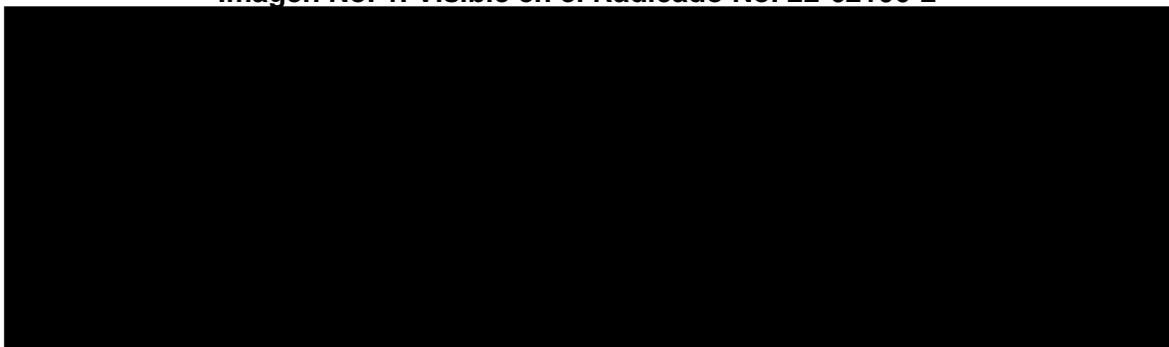
- **Pronunciamiento del Despacho**

Frente a los planteamientos que acaban de exponerse, este Despacho advierte necesario pronunciarse sobre dos ejes temáticos. En primer lugar, corresponde establecer sí, conforme los soportes probatorios obrantes en el plenario, el incumplimiento reprochado se encuentra desvirtuado y, en segundo lugar, es necesario determinar la incidencia del perjuicio causado de cara al juicio de responsabilidad que se le realizó a la investigada.

De manera preliminar, debe señalarse que la Dirección sancionó a la recurrente teniendo como sustento el hecho de haber quedado debidamente probado que mediante la factura de venta No. [REDACTED] se comercializó el medicamento TRESIBA – Insulina Degludec 300UI/3ml (100UI/1ml) – Líquido/Sólido – Inyectable x 1 – NOVO NORDISK CUM: 20059262-2 a un precio mayor del establecido por la **CNPMDM**. De esta manera, a partir de la emisión de la factura citada, se logró comprobar que la investigada incurrió en una infracción a lo previsto en el artículo 1 de la Circular No. 11 de 2020, comoquiera que dicho título valor era el que le confería el derecho al comercializador de cobrar el precio del medicamento allí consignado.

En efecto, en el informe técnico de verificación de control directo de precios de medicamentos⁴ quedó consignado el precio a través del cual la investigada estaba comercializando el medicamento inspeccionado. Esto, con base en la información verificada en la Factura No. 30004765 del 24 de abril de 2020 y el precio de venta establecido la Circular No. 11 de 2020, como se observa a continuación:

Imagen No. 1. Visible en el Radicado No. 22-62106-2



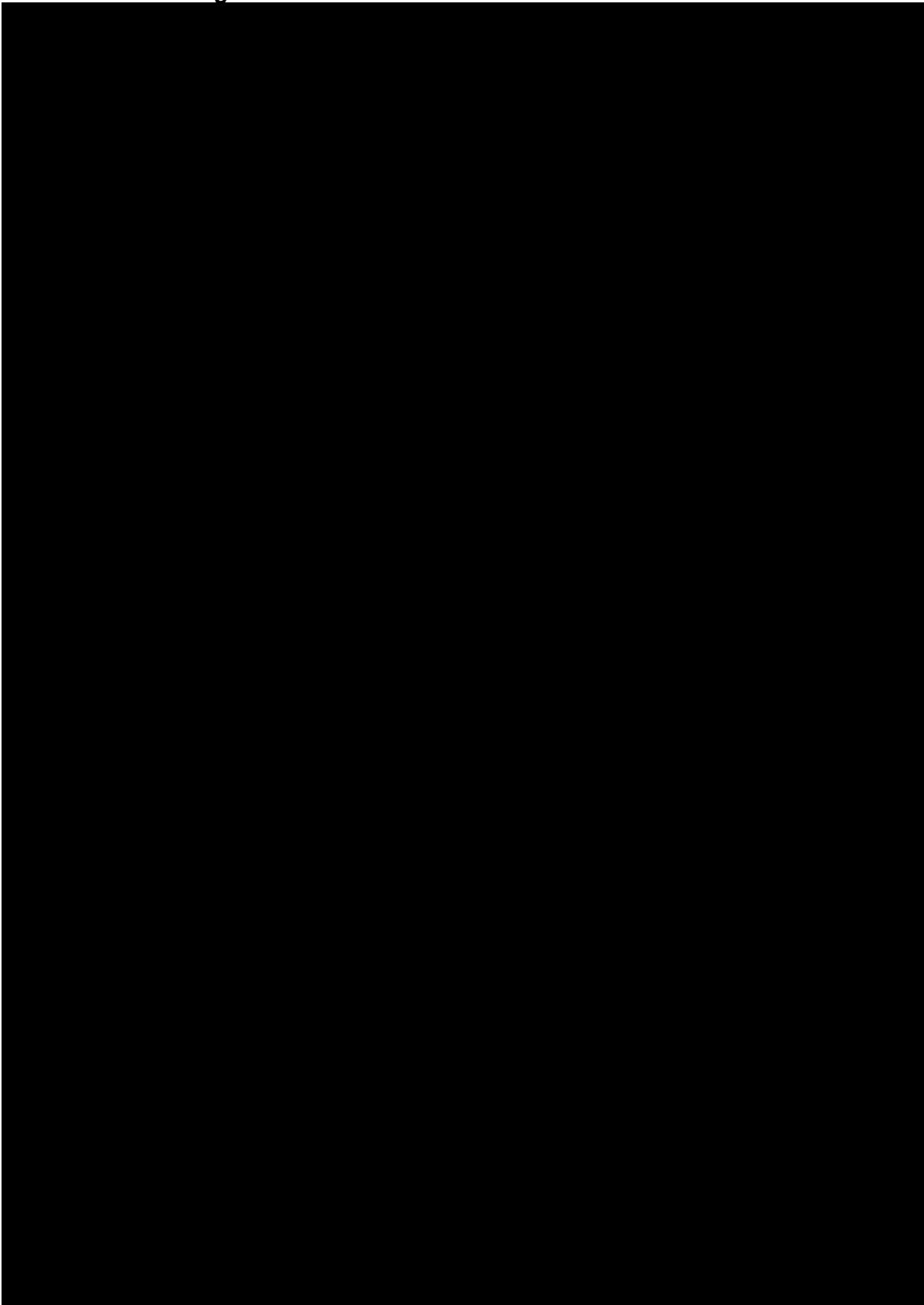
⁴ Sistema de Trámites de la Entidad. Página 2 del Consecutivo 2 del radicado No. 22-62106.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Con base en la información que acaba de citarse, queda claro que la recurrente incurrió en una infracción al régimen de control directo de precios de medicamentos, de tal forma que la nota crédito o la devolución del dinero a la cual se hace referencia en el escrito de impugnación, no puede considerarse como prueba de la inexistencia del incumplimiento o como hecho que pueda desvirtuarlo. Nótese que el reproche se constituye una vez queda en evidencia que en la factura se registra un mayor valor de venta del medicamento, al permitido por el regulador, circunstancia *per se* suficiente para vulnerar el régimen al que se hace referencia.

Al respecto, este Despacho estima procedente acogerse a la misma línea argumentativa expuesta por la Dirección tanto en la Resolución Sancionatoria como en la Resolución No. 50025 de 2023, en el sentido de establecer que la nota crédito se adoptó como una medida posterior a la comisión de la infracción, prueba más que suficiente para corroborar que tal acción no puede considerarse como supuesto que desvirtúe la ocurrencia del incumplimiento. Sobre el particular, es oportuno mencionar que la nota crédito fue expedida el 16 de julio de 2020, tal como se advierte del siguiente soporte aportado por la investigada:

Imagen No. 2. Visible en el Radicado No. 22-62106-10



“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Bajo esta perspectiva, conviene citar la Resolución Sancionatoria en los siguientes términos:

“Aun cuando, la sociedad investigada, manifiesta haber generado a favor de su cliente la nota crédito del 16 de julio de 2020 por concepto de mayor valor cobrado en medicamento regulado, con la finalidad de devolver el dinero adicional cobrado a su cliente, lo cierto es que dicha acción pretendía resarcir el daño causado como consecuencia de la infracción cometida y en esa medida no puede ser considerada como exculpatoria de la infracción o valorada como causal de exoneración de responsabilidad para el agente que realiza tales conductas, como tampoco puede entenderse por este solo hecho que la infracción no fue cometida, pues lo cierto es que con estos cobros adicionales se afecta el Sistema General de Salud y el mercado de los medicamentos.”

En línea con las anteriores consideraciones, este Despacho no puede apartarse de la valoración que efectuó la Dirección para concluir que es inviable tomar la nota crédito que allegó la investigada como una corrección de la infracción, pues la misma se llevó a cabo a partir del análisis de los requisitos exigidos en el artículo 10 del Decreto 2265 de 1976, modificado por el artículo 1 del Decreto 1495 de 1978⁵, en particular, del relacionado con el “detalle”, que para el caso particular traduce en la identificación del medicamento sobre el cual se realiza la devolución, aspecto que se corrobora en esta instancia en la medida en que el contenido de la Imagen No. 2 no permite identificar el medicamento inspeccionado.

Descendiendo sobre los argumentos de la recurrente, el supuesto error involuntario que según la investigada ocasionó el incumplimiento reprochado, no cumple con las condiciones para configurarse como eximente de responsabilidad, esto es, la ruptura del nexo o de la relación de causalidad entre quien realiza la conducta y la ocurrencia del daño antijurídico. En sentido estricto, es necesario probar la existencia de una causa extraña para exonerar de responsabilidad a quien demostró que, si bien cometió una infracción lo hizo estando llevado o coaccionado por un hecho externo, imprevisto e irresistible. Elementos necesarios para que se configure alguna de las causales de exoneración de responsabilidad⁶.

En la sentencia del 26 de febrero de 2004, Exp 13833, C.P. German Rodríguez Villamizar, la Sección tercera del Consejo de Estado precisó frente a las características previamente mencionadas, lo siguiente:

“(…)

1) Exterior: *esto es que “está dotado de una fuerza destructora abstracta, cuya realización no es determinada, ni aun indirectamente por la actividad del ofensor”.*

2) Irresistible: *esto es que ocurrido el hecho el ofensor se encuentra en tal situación que no puede actuar sino del modo que lo ha hecho”*

3) imprevisible: *cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por quien lo alega, era imposible pronosticarlo o predecirlo (...)*”.

Conforme lo que viene de explicarse, este Despacho no encuentra que la descripción realizada en el escrito de impugnación, la cual fue catalogada por la recurrente como error involuntario, pueda romper el nexo de causalidad que se evidenció en la Resolución Sancionatoria a partir del ejercicio probatorio realizado por la Dirección. De allí que resulte oportuno reiterar que no se encuentra desvirtuado el incumplimiento objeto de reproche.

Ahora bien, con relación a la supuesta ausencia de un perjuicio, la investigada debe tener presente que en el ámbito del derecho administrativo sancionatorio, el estudio del daño se realiza desde el punto de vista del riesgo que puede ocasionar la infracción, sin que sea necesario comprobar la lesión material de un daño. Por lo tanto, lo que debe verificar el operador jurídico es si la conducta tiene o no la potencialidad de poner en riesgo intereses o bienes jurídicos tutelados, sin que sea necesaria la materialización del daño.

⁵ “Artículo 10.- Los documentos que justifican los comprobantes de contabilidad y respaldan las partidas asentadas en los libros, son de orden interno y externo (...)

(...) Son de orden externo los documentos que se producen para registrar operaciones con terceros, como las facturas de ventas, los recibos de caja, los comprobantes de pago, los comprobantes de devoluciones, etc. y deben contener la fecha de expedición, número de serie, detalle, valor y forma de pago, cuando fuere pertinente (...)

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-271 de 2016.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

En este sentido, la existencia probada de un daño no condiciona la facultad sancionatoria en cabeza de esta Superintendencia ni limita el ejercicio de valoración de la infracción, precisamente porque no es un requisito para la imposición de una sanción cuando se encuentra probado el incumplimiento que la suscita. De igual forma, es imperativo aclarar que el artículo 134 de la Ley 1438 de 2011 establece los criterios de graduación de las multas que se imponen por infracciones cometidas en contra del régimen de control directo de precios de medicamentos y, dentro de estos, no se encuentra el criterio de daño. Así las cosas, si bien la recurrente destacó que su actuar no ocasionó ningún perjuicio, lo cierto que esto no tiene incidencia en el juicio de responsabilidad ni en la graduación de la sanción.

En virtud de lo anterior, al culminar el análisis de los argumentos expuestos por la investigada, los cuales tenían como fin que se revocara la sanción impuesta, observa este Despacho que la defensa presentada no está llamada a prosperar y que el acto recurrido fue expedido teniendo en cuenta los hechos que resultaron probados dentro de la investigación. En consecuencia, al no existir nuevos elementos de juicio que permitan modificar si quiera el monto de la sanción, se procederá a confirmar el acto recurrido en su integridad

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. CONFIRMAR integralmente la Resolución No. 88161 del 13 de diciembre de 2022, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO 2. NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a **COMPAÑÍA COLOMBIANA DE QUÍMICOS S.A.S.**, identificada con NIT. 860.049.957-5, entregándole copia de esta e informándole que contra la misma no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los 23 NOVIEMBRE DE 2023

La Superintendente Delegada para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal (E),

LILIANA ROCÍO ARIZA ARIZA

Notificación⁷:

Sancionada:	COMPAÑÍA COLOMBIANA DE QUÍMICOS S.A.S.
Identificación:	NIT. 860.049.957-5
Representante legal (segundo suplente):	MARIA DEL ROSARIO CASTRO REBOLLEDO
Identificación:	Cédula de Ciudadanía No. 52.262.992
Correo de notificación:	rosario.castro@colquimicos.com
Dirección física:	Calle 12 # 38-62
Ciudad:	Bogotá D.C.

Proyectó: CMC
Revisó: JADA
Aprobó: LRAA

⁷ Información contenida en el escrito de impugnación presentado mediante Radicado No. 22-62106-24. Información contenida en el Certificado de Existencia y Representación Legal - **RUES**. Consultado al momento de la numeración del presente acto administrativo.