



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **62946** DE 2017

(03 OCT. 2017)

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Expediente No. 15 64730

**EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA EL CONTROL Y VERIFICACIÓN DE
REGLAMENTOS TÉCNICOS Y METROLOGÍA LEGAL**

En ejercicio de sus facultades legales en especial las conferidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Decreto 4886 de 2011

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que la Superintendencia de Industria y Comercio mediante la Resolución 75130 del 31 de octubre de 2016, impuso a la sociedad FIAC S.A.S. FARMACÉUTICA INTERNACIONAL DE ALTO COSTO identificada con Nit. No. 900.193.927-4, una sanción pecuniaria por la suma de DIEZ MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS DIEZ PESOS (10 341 810 COP), equivalente a QUINCE (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la violación del precio máximo de venta al público de los medicamentos Kaletra de 80 + 20 mg/ml, solución oral x 1, cuyo principio activo es Lopinavir y Ritonavir y CUM 19911481-1 y Kaletra de 200 mg tableta/capsula x 120 con principio activo Lopinavir y Ritonavir y CUM 19967068-1, establecido en el artículo 1 de la Circular 06 de 2013 de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos.

SEGUNDO: Que la sociedad FIAC S.A.S. FARMACÉUTICA INTERNACIONAL DE ALTO COSTO identificada con Nit. No. 900.193.927-4, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, con base en los siguientes argumentos:

2.1. Facturación analizada y alcance del régimen de control de precios de medicamentos

Señaló la sociedad recurrente que, si bien las facturas en cuestión contienen un precio de venta superior al precio máximo de venta establecido en la Circular, dicho valor, fue un valor meramente formal pues este nunca se materializó, no fue el valor realmente pagado por los clientes; al precio de venta se le aplicó un descuento comercial o financiero que fue asumido por la sociedad, y que equivalía al excedente o valor que superaba el precio máximo permitido de estos medicamentos.

Indicó que la forma no puede prevalecer sobre el fondo o la realidad de la situación, es decir, no puede dársele prevalencia al valor que consta en un documento, cuando se ha explicado a que obedece dicho valor, y cuando los demás documentos que se han allegado durante el trámite y que reposan en el expediente permiten dar cuenta que el precio efectivamente cobrado a los clientes y percibido por la sociedad, es inferior o igual al precio de venta máximo permitido por la autoridad competente.

2.2. El precio final

La sociedad no infringió el régimen de control de precios de medicamentos acudiendo a maniobras tendientes a ocultar el precio real de venta a través de descuentos o promociones o cualquier otra

Por la cual se resuelve recurso de apelación

forma, situación que se encuentra tipificada en el segundo párrafo del artículo 132 de la Ley 1438 de 2011. Por el contrario, los descuentos utilizados por la sociedad, tenían el propósito explícito de cumplir con los precios de referencia establecidos por la autoridad.

Los descuentos aplicados constituyeron un mecanismo para cumplir con el régimen de control directo de precios de medicamentos, mecanismo que no es censurable pues no se causó un perjuicio real y demostrable, o un impacto a afectación al mercado de los medicamentos o a las personas que accedan a estos.

2.3. Graduación de la sanción

2.3.1. Criterio de culpabilidad

La sociedad fue consciente de su obligación de cumplir con el régimen de control de precios, y por ello aplicó la metodología de los descuentos que se ha venido mencionando, y el cual no pretendía infringir el precio máximo de venta permitido, sino todo lo contrario, pretendía cumplir con el mismo; tampoco pretendía ser una maniobra tendiente a ocultar o disfrazar el precio real de venta, pues en las facturas que consta en el expediente se puede evidenciar, el valor efectivamente cobrado por la sociedad recurrente y pagado por los clientes y el ingreso efectivo para la sociedad.

2.3.2. Criterio de la trascendencia social

No existió afectación a los usuarios, ni se afectó el derecho a la salud, teniendo en cuenta que el excedente de los precios establecidos en las facturas, fue un valor meramente formal, que nunca se cobró a los usuarios y a los clientes. La sociedad recurrente a través de su política de descuentos, logró no sólo cumplir con el régimen de control directo de precios de medicamentos, sino también proteger el sistema general de seguridad social en salud y los derechos fundamentales de todos los usuarios, y por ende no se encuentra que las acciones de la sociedad recurrente, puedan tacharse de reprochables y que sea procedente la imposición de una sanción.

2.3.3. Del enriquecimiento ilícito y el criterio del beneficio

Precisó frente a este punto que, la sociedad solo pretendía manifestar y esclarecer que como el exceso del precio máximo permitido nunca fue efectivamente cobrado a los clientes, ni percibido por la sociedad recurrente, la misma no se enriqueció de forma injustificada, no obtuvo un beneficio producto de la comisión de una infracción, ni abusó contra la sostenibilidad del sistema de salud del país, ni dejó de garantizar a la sociedad colombiana el acceso a los medicamentos y de proteger el interés general, la salud y vida.

Luego de reiterar el argumento según el cual, el excedente de los precios establecidos en las facturas, corresponde a un valor meramente formal, indicó que no se obtuvo beneficio económico alguno y que ello se puede evidenciar entre otros documentos, en los estados financieros de la sociedad recurrente, y en ellos, se evidencia que el patrimonio de la empresa no se incrementó en ningún momento como consecuencia de una infracción.

TERCERO: Que mediante Resolución 39737 del 6 de julio de 2017, se resolvió el recurso de reposición interpuesto, y se concedió el recurso de apelación.

CUARTO: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo, este Despacho procede a desatar el recurso de apelación, así:

De conformidad con lo establecido en el artículo 60 de la Ley 81 de 1988, la política de precios podrá ejercerse bajo la modalidad de régimen de control, mediante la cual "(...) la entidad fijará

Por la cual se resuelve recurso de apelación

mediante resolución el precio máximo, en cualquiera de sus distintos niveles, que los productores y distribuidores podrán cobrar por el bien o servicio en cuestión".

Con fundamento en el parágrafo del artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 413 de 1994, la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos en ejercicio de su función de formulación de las políticas de precios, expidió la Circular 03 de 2013 y subsiguientes, las cuales constituyen el régimen de control directo de precios.

A su vez, por medio de la Circular 06 de 2013, la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos incorporó dentro del régimen de control directo todas las presentaciones comerciales de Kaletra, estableciendo así un precio máximo de venta al público tanto en el canal comercial como en el institucional.

Ahora bien, teniendo en cuenta el caso en particular, en donde el hecho objeto de controversia es determinar si la sociedad FIAC S.A.S. FARMACÉUTICA INTERNACIONAL DE ALTO COSTO identificada con Nit. No. 900.193.927-4, cumplió con lo estipulado en la Circular 06 de 2013 de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos, este Despacho analizará cada uno de los argumentos expuestos por la investigada.

4.1. Sobre la facturación analizada y el precio final

Sobre el argumento presentado por la recurrente según el cual, no existió infracción al régimen de control directo de medicamentos por cuanto el valor que aparece en la factura es meramente formal y no fue pagado por los clientes, ya que a este valor se le aplicó un descuento comercial o financiero; este Despacho debe establecer que, en el presente caso concreto el problema jurídico a resolver es el siguiente: ¿se puede concluir que existió una infracción al régimen de control directo de medicamentos, cuando en las facturas de venta de los medicamentos en cuestión, se encuentra que al valor facturado, se le aplicó un descuento?

Para resolver tal controversia este Despacho debe indicar en primera medida que de las pruebas obrantes en el expediente, a partir del folio 28 hasta el 39, se encuentran las siguientes facturas de venta: 6036; 6037; 6039; 6041; 6063; 6038; 6040; 6042; 6043; 6044; 6046 y 6047, en donde se evidencia, según el valor facturado, que durante el mes de febrero de 2014 los medicamentos en cuestión fueron vendidos entre un 5% y 34% por encima de los precios máximos de venta establecidos en la Circular 06 de 2013. De igual manera en las mismas facturas analizadas, se encuentra que a los valores que fueron facturados se les aplicó un descuento por parte de la sociedad recurrente.

Ahora bien, con base en tal análisis, este Despacho debe indicar que, lejos de que la aplicación de descuentos por parte de la sociedad constituya una prueba de la no comisión de la infracción, como lo pretende hacer ver en el recurso, este hecho se convierte en la prueba no solo de la comisión de la infracción, esto es, vender medicamentos por encima de los precios regulados, sino que tal hecho se convierte en un agravante de la conducta desplegada, puesto que se acudió a maniobras tendientes a ocultar a través de descuentos o promociones o en cualquier otra forma, el precio real de venta. La anterior conclusión se arroja luego de observar el material probatorio y lo que se encuentra contemplado en el artículo 132 de la Ley 1438 de 2011 que precisa lo siguiente:

"Artículo 132. Multas por infracciones al régimen aplicable al control de precios de medicamentos y dispositivos médicos. La Superintendencia de Industria y Comercio impondrá multas hasta de cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (5.000 SMLMV) a cualquiera de las entidades, agentes y actores de las cadenas de producción, distribución, comercialización y otras formas de intermediación de medicamentos, dispositivos médicos o bienes del sector salud, sean personas naturales o jurídicas, cuando infrinjan el régimen aplicable al control de precios de medicamentos o dispositivos médicos. Igual sanción se podrá imponer por la omisión, renuencia o inexactitud en el suministro de la información que deba ser reportada periódicamente.

Por la cual se resuelve recurso de apelación

Cuando se infrinja el régimen de control de precios de medicamentos y dispositivos médicos acudiendo a maniobras tendientes a ocultar a través de descuentos o promociones o en cualquier otra forma el precio real de venta, se incrementará la multa de una tercera parte a la mitad."

El anterior análisis permite concluir que no es cierto que los valores que se encuentran en las facturas, sean meramente formales, sino que materialmente correspondieron a los precios reales de venta de los medicamentos en cuestión, y por tanto, se encuentra claramente evidenciada la infracción al régimen de control directo de precios de medicamentos.

4.2. Criterios de graduación de la sanción

Tal y como ha quedado evidenciado en el anterior numeral, para este Despacho se encuentra debidamente probada la comisión de la infracción al régimen de control directo de precios de medicamentos, siendo por tanto procedente la imposición de la sanción; ahora bien, con relación a los criterios tenidos en cuenta al momento de imponer la sanción, se debe mencionar que en la aplicación de esta se tuvieron en cuenta de manera estricta los hechos que le sirvieron de causa, y los fines de las normas que lo autorizan; así mismo, la sanción se encuentra motivada y dentro de los rangos que señala la ley, resaltando que no existe justificación alguna para que así sea una sola factura, se hayan sobrepasado los precios que se encuentran regulados por la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos; ello independiente de la utilidad que la recurrente haya podido obtener por la comercialización del medicamento en cuestión.

A su vez, la proporcionalidad implica evaluar la gravedad de la conducta del infractor, comparar la tipología de sanciones junto con el supuesto de hecho de las normas que consagra, para así identificar que la sanción es la establecida por la ley, además de incluir una graduación conforme a un mínimo y un máximo y de acuerdo a la dosimetría sancionatoria consistente en que sólo la conducta más grave posible debe tener la sanción más alta y la conducta más leve debe tener la sanción más leve. En el presente caso se evidenció que, durante el mes de febrero de 2014, la sociedad recurrente excedió los precios máximos establecidos en la Circular 06 de 2013 para los medicamentos Kaletra de 80 + 20 mg/ml, solución oral x 1, cuyo principio activo es Lopinavir y Ritonavir y CUM 19911481-1 y Kaletra de 200 mg tableta/capsula x 120 con principio activo Lopinavir y Ritonavir y CUM 19967068-1.

Es importante recordar que la sanción impuesta se ubica dentro de los montos máximos establecidos en el Artículo 132 de la Ley 1438 de 2011, el cual preceptúa una multa máxima aplicable de "hasta de cinco mil (5000) salarios mínimos legales mensuales vigentes", y en el presente caso la sanción consiste en el 0.3% de la máxima, luego de haber observado la comisión de la infracción, sumado al hecho que se evidenció la presencia de una causal de agravación por la aplicación de unos descuentos.

Frente a la aplicación del criterio de culpabilidad, encuentra este Despacho que la sociedad recurrente era plenamente consciente de que los medicamentos en cuestión se encuentran sometidos al régimen de control directo de precios, y a pesar de ello no solo infringió lo estipulado en la normatividad, sino que utilizó maniobras tendientes a ocultar a través de descuentos o promociones o en cualquier otra forma, el precio real de venta.

Por lo tanto, el Despacho frente a la conducta investigada, es decir, la vulneración de la Circular 06 de 2013 al comercializar los medicamentos en mención, excediendo los precios máximos legalmente previstos, analizó la misma de conformidad con el rango de la norma y estableció su valor, considerando la trascendencia que tiene para el país el cumplimiento de los precios de los medicamentos, específicamente para el sostenimiento del Sistema General de la Seguridad Social en Salud, además que es esencial para la protección de aquellas personas que quieren acceder a los medicamentos para mejorar su salud, teniendo en cuenta que el medicamento que excedió el precio legalmente establecido es utilizado para atender los síntomas que se generen con ocasión del virus de inmunodeficiencia humana (VIH).

Por la cual se resuelve recurso de apelación

En relación al argumento según el cual no se obtuvo beneficio económico alguno, se reitera lo señalado por la Dirección en el sentido de indicar que, vender medicamentos por encima del precio máximo estipulado, constituye una infracción al régimen de control directo de precios de medicamentos y en esa medida el beneficio que se percibió por la sociedad resulta evidente, al haber cobrado un valor materialmente evidenciado en las facturas analizadas.

De acuerdo a lo expuesto en la presente resolución, este Despacho procederá a confirmar la resolución recurrida.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE

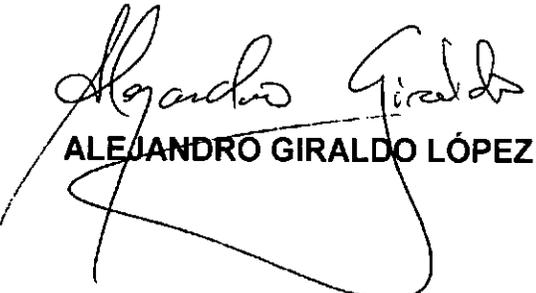
ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar la Resolución 75130 del 31 de octubre de 2016, de conformidad con las razones expuestas en la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la señora FIAC S.A.S. FARMACÉUTICA INTERNACIONAL DE ALTO COSTO identificada con Nit. No. 900.193.927-4, entregándole copia de la misma e informándole que contra ella no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los **03** OCT. 2017

El Superintendente Delegado para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal,


ALEJANDRO GIRALDO LÓPEZ

Notificación

Nombre:	FIAC S.A.S. FARMACÉUTICA INTERNACIONAL DE ALTO COSTO
Identificación:	Nit. No. 900.193.927-4
Apoderada:	Daniela Lopera Montoya
Identificación:	C.C. 1.128.397.229 y T.P. No. 231.158
Dirección de notificación:	Calle 10 A No. 34 – 11. Oficina 3002
Ciudad:	Medellin, Antioquía