



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Expediente: 11001-33-34-002-2019-00013-00
Demandante: Macromed S.A.S.
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio
Tema: Incumplimiento del régimen de control directo de precios de medicamentos

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, a dictar sentencia de primera instancia, dentro de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró Macromed S.A.S. en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

“PRIMERA: Se suspendan provisionalmente los efectos pecuniarios y sancionatorios de los actos administrativos: Resolución 52297 del 30 de agosto de 2017 y Resolución 53827 del 30 de julio de 2018, hasta cuando no se dirima de fondo el conflicto suscitado a fin de evitar multas, sanciones, embargos y demás efectos hasta no quedar en firme la presente diferencia.

SEGUNDA: Se declare la nulidad de los actos administrativos No Resolución 52297 del 30 de agosto de 2017 y Resolución 53827 del 30 de julio de 2018, expedidos por la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO por medio del cual se impone una sanción a la empresa MACROMED SAS

TERCERA Que a título de restablecimiento del derecho se reconozca y ordene

- 1. Se declare la nulidad de los actos administrativos Resolución 52297 del 30 de agosto de 2017 y Resolución 53827 del 30 de julio de 2018, expedidos por la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO por medio del cual se impone una sanción a la empresa MACROMED SAS, por un valor de tres millones seiscientos ochenta y ocho mil quinientos ochenta y cinco pesos mete (\$3.688.585), equivalente a cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes*
- 2. Que, como consecuencia de lo anterior, se libre de toda responsabilidad administrativa y financiera a la empresa MACROMED SAS debido a que en ningún momento ha violado el tope de precios ni la circular 01 de 2014*
- 3. Así mismo que se excluya de cualquiera anotación negativa y/o listado de infractores de la precitada normatividad.*
- 4. Que finalmente se expida el acto administrativo que libera a la demandante de cualquier clase de responsabilidad por la comisión de los hechos erróneamente atribuidos”.*

2. Cargos

La parte demandante solicitó la nulidad de los actos administrativos acusados con sustento en los siguientes argumentos:

Dijo, que la superintendencia demandada habría incurrido en error al desestimar las notas de crédito expedidas, pues estas darían cuenta que no se materializó un cobro excesivo.

Agregó, que las notas de crédito constituyen en un documento expedido por el vendedor, en el que se detallan los diferentes conceptos, “*disminuyendo el salario en cuenta corriente y su expedición revoca en todo o en parte el contenido monetario de la factura*”.

Adujo, que la demandada habría extraído información de los precios de venta reportados por la sociedad al Sistema de Información de Precios de Medicamentos estableciendo valores que superan la regulación expedida por el gobierno nacional, pero se habría desconocido que el SISMED no permite subir a su plataforma las notas de crédito, mediante las cuales se registrarían las devoluciones.

En ese orden, indicó, que el precio real que habría sido pagado por el comprador sería de \$1.239.416,5, de los que se habría debitado \$767.623,45, de ahí que, a juicio del actor, debería tenerse en cuenta el valor realmente debitado con la nota de crédito a favor del comprador y no el que aparecería en la factura.

Afirmó, que en el Decreto Único Tributario se habría especificado la validez de la nota de crédito, estableciendo, que ésta puede estar asociada a varias facturas, y que, para el caso concreto, estaría asociada al mismo vendedor y correspondería a los valores certificados por el emisor.

Sostuvo, que la Superintendencia accionada, en la Resolución 52297 de 2017, habría valorado de forma disímil las notas de crédito No. 1060 y la 1059, puesto que la primera fue aceptada y al segunda no, siendo que, las dos guardarían “*identidad gemelar*”.

En ese orden, dijo, que la nota de crédito No. 1060 habría sido expedida el 31 de diciembre de 2014, recibida por el comprador el 16 de enero de 2015 y referida a factura madre de 26 de julio de 2014.

Ahora, respecto a la historia contable de la nota de crédito No. 1059, adujo, que la factura matriz habría sido expedida el mismo 26 de julio de 2014, con expedición de nota de crédito de 10 de octubre de 2014 y entregada el 20 de octubre de 2014.

Para concluir, agregó, que existiría un rompimiento de la igualdad en la valoración de las notas de crédito, toda vez que la nota de crédito No. 1060 habría sido aceptada en su integridad y tenida como ejemplo para declarar su validez contable y financiera, aduciendo que habría sido entregada en un tiempo prudencial al comprador. De ese modo, adujo, que si se aceptó una nota de crédito que tuvo en su periodo de emisión y aceptación un lapso de dos meses, también se debió aceptar una nota de crédito con un periodo de 10 días entre su emisión y posterior aceptación por el comprador, como ocurrió con la nota de crédito No. 1059.

3. Contestación de la demanda

La Superintendencia de Industria y Comercio contestó la demanda y se opuso a totalidad de las pretensiones, al considerar que no le asistía derecho a la demandante.

Indicó, que en el caso de marras, la sociedad Macromed S.A.S. había sido sancionada por incumplir el régimen de control directo de precios de medicamentos al haberse probado que, en el mes de julio de 2014, habría vendido el medicamento: *“LUPRON DEPOT- 30 mg - polvo reconstituir a solución /suspensión inyectable x 1 – CUM 20018782-1”* por encima del precio establecido en la Circular No. 01 de 2014.

En ese orden, sostuvo, que la nota de crédito No. 1059 no fue considerada válida, habida cuenta que, no cumplía con los requisitos necesarios para ello, puesto que no contaba con el número de la factura sobre la que se estaría aplicando la devolución, de ahí que no se haya comprobado si la devolución realizada a través de esa nota, correspondía a los dineros cobrados en exceso en la factura de venta No. 12562.

Dijo, que, aunque la sociedad actora intentó presentar nuevamente la nota de crédito No. 1059 ampliada, en donde se podría observar el número de factura, aduciendo que esta no se allegó previamente porque el formato de impresión no discriminaba las facturas, lo cierto sería, que este documento se habría emitido para refrendar la nota original. Dado que, se habría probado que existiría una modificación realizada con posterioridad sobre la nota de crédito No. 1059.

Estimó que, si bien la nota de crédito es un documento contable mediante el cual se hacen correcciones por exceso de facturación, la misma no configura causal de eximente de responsabilidad ante la infracción al régimen de control directo de precios de medicamentos. En otras palabras, sostuvo que, aunque se hubiese corregido el error, la infracción sí se materializó, dado que, la nota de crédito no *“deshace la infracción, simplemente corrige el error contable”*.

De otro lado y en cuanto a la escindibilidad de la nota de crédito, dijo, que aunque la nota de crédito corresponda a varias facturas, debía hacerse referencia a cada una de ellas, pues de no hacerse, resultaría indeterminada, como habría ocurrido en el caso de marras. Igualmente, dijo, que el cargo no se encontraba debidamente sustentado, toda vez que el actor se habría limitado a citar disposiciones normativas

Finalmente, refirió, que la autoridad accionante, dentro de sus competencias, adelanta una administración administrativa y posteriormente gradúa la sanción en virtud de una facultad legal previamente atribuida. En ese contexto, en lo que refiere

al presunto incumplimiento del deber de igualdad, al haber valorado de manera diferente las notas de crédito No. 1059 y 1060, aseguró que, si bien en las dos se habría configurado una infracción, en la nota de crédito 1060, la accionante habría demostrado un actuar de diligencia y cuidado, de ahí que la autoridad habría se habría abstenido de sancionar.

4. Actividad procesal

El 29 de enero de 2019, el Juzgado admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones de rigor¹.

El 1 de octubre de 2019, la Superintendencia de Industria y Comercio contestó la demanda².

El 21 de octubre de 2020, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que fijó el litigio, se incorporaron las pruebas que fueron aportadas por las partes y, finalmente, se ordenó la presentación de los alegatos de conclusión por escrito³.

5. Alegatos de conclusión

Macromed S.A.S.⁴ y la Superintendencia de Industria y Comercio⁵, a través del correo electrónico dispuesto para tal fin, presentaron sus correspondientes alegatos de conclusión, en los que se ratificaron en los argumentos que expusieron en la demanda y su respectiva contestación.

II. CONSIDERACIONES

Agotados los trámites propios del proceso, sin que exista causal de nulidad que invalide lo actuado hasta la fecha, se procederá a dictar sentencia dentro de la

¹ Folio 29 cuaderno principal

² Folios 43 a 52 *ibídem*.

³ Folios 67 a 69 *ibídem*.

⁴ Correo electrónico de 5 de noviembre de 2020

⁵ Correo electrónico de 27 de octubre de 2020

demanda promovida por la sociedad Macromed S.A.S. en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Con ese fin, el Despacho seguirá el siguiente derrotero: i) problemas jurídicos planteados; ii) caso concreto; iii) conclusión; y iv) condena en costas.

1. Problemas jurídicos

Tal y como fue establecido en la audiencia inicial, celebrada el 21 de octubre de 2020, las cuestiones a resolver, en el asunto de la referencia, se concretan en las siguientes:

“Están viciados de nulidad los actos administrativos demandados, toda vez que, presuntamente, la Superintendencia de Industria y Comercio habría: i) desestimado las notas de crédito, a través de las cuales se corroboraría que el cobro excesivo reprochado no se habría materializado y (ii) valorado de manera disímil las notas de crédito 1060 y 1059, en contraposición de los principios de igualdad, buena fe y legalidad?”

2. Caso concreto

Inicialmente, debe precisarse, que la sociedad actora fue sancionada por presuntamente haber comercializado un medicamento excediendo el precio máximo de venta que se habría regulado en la Circular 01 de 2014, proferida por la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos.

En ese contexto, debe establecerse que la Ley 81 de 1988 regula que para la venta de medicamentos que se encuentran incorporados en el régimen de control directo, se debe atender el precio máximo establecido, el cual debe ser observado por los productores y distribuidores.

En ese orden, se precisa que, a través de Circular 01 de 2014, la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos, incorporó algunos medicamentos al régimen de control directo y fijó su precio máximo de venta, con fundamento en la Circular 03 de 2013. Así, en su artículo primero, incorporó el medicamento LUPRON DEPOT - 30 mg- POLVO RECONSTITUIR A SOLUCION /

SUSPENSION INYECTABLE x 1, indicando que su precio máximo correspondía a \$1.239.417.

Así entonces, descendiendo al caso concreto se observa, acorde con el cuaderno de antecedentes administrativos, que la entidad demandada encontró que el precio legamente permitido para el medicamento antes señalado, habría sido excedido por la sociedad actora, según las siguientes facturas:

- No. 12562 de 26 de julio de 2014
- No. 22506 de 6 de noviembre de 2014
- No. 25847 de 13 de noviembre de 2014

Sin embargo, tras tener en cuenta las devoluciones que se habrían hecho por la accionante, consecuencia de las correcciones realizadas a través de la nota de crédito No. 1060, correspondiente a las facturas No. 22506 y 25847, el ente de control, inspección y vigilancia determinó, que respecto a estas, no se habría verificado un cobro excesivo. Sin embargo, situación distinta ocurrió respecto a la factura No. 12562, que presuntamente se encontraba amparada por la nota de crédito No. 1059, pues al no comprobarse todos los requisitos legales del documento contable, la demandada impuso sanción.

Precisado lo anterior y descendiendo al análisis del caso concreto, se observa que, de las facturas que dan cuenta de las ventas realizadas entre los meses de julio a diciembre de 2014, se desprende, según factura No. 12562 de 26 de julio de 2014, que Macromed S.A.S., vendió el medicamento LUPRON DEPOT - 30 mg- por un valor de \$2.007.040,0⁶, esto es, excediendo el valor máximo permitido, pues su precio máximo de venta era de \$1,239,417⁷.

Consecuencia de lo anterior, es claro que, la conducta por la que fue sancionada la sociedad actora sí se materializó, de ahí que la sanción impuesta se deriva de un sustento fáctico cierto.

De otro lado, se advierte que la sociedad actora indicó que, si bien, en principio, se habría emitido una factura que advertía un precio excesivo, esta situación habría sido

⁶ Folio 13 reverso cuaderno de antecedentes administrativos

⁷ Circular 01 de 2014 Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos.

saneada con la expedición de la nota de crédito No. 1059 de 19 de octubre de 2014, que daría cuenta de que el valor efectivo debitado es el de la nota de crédito y no el que se registró en la factura.

Así las cosas, debe precisarse que, el artículo 1 del Decreto 1495 de 1978 prevé, que, los documentos que registran operaciones realizadas con terceros, como las facturas de ventas, son considerados de “orden externo” y deben contener: fecha de expedición, número de serie, detalle, valor y forma de pago.

En ese orden, revisada la nota de crédito 1059⁸, se observa que, si bien establece una devolución por concepto de mayores valores pagados, no precisa a qué factura hace referencia, de ahí que no pueda inferirse con precisión que los valores ahí determinados corresponden a la factura No. 12562 de 26 de julio de 2014, lo que le resta validez.

Así mismo, se advierte que, con la presentación del recurso de reposición la sociedad actora aportó prueba de la nota de crédito No. 1059 ampliada⁹, de la que se puede desprender que los valores ahí referidos sí corresponden a la factura No. 12562. Sin embargo, dicho documento no se encuentra firmado por el comprador, lo que no permite concluir que los valores hayan sido efectivamente devueltos.

Pero, aún en gracia de discusión, en el evento en que esta nota contable tuviera todos los requisitos para dar cuenta de que el dinero cobrado en exceso habría sido devuelto al cliente, tal circunstancia resultaría inocua. Ya que, aún de conferírsele todo valor a ese documento tampoco tendría la virtualidad de probar que la infracción no se cometió y que no se cobró un precio superior al autorizado; solo demostraría que en forma posterior se intentó enmendar el error.

Por todo lo esgrimido, la respuesta al primer problema jurídico atiende a establecer que independientemente de que la autoridad accionada haya desestimado la nota de crédito No. 1059, es claro que esta no tenía la entidad de probar que la conducta censurada no se cometió, pues, en el caso de que aquella hubiese cumplido con todos los requisitos para su validez, podría únicamente demostrar la corrección de cuentas contables y la devolución de dinero al comprador, sin que se acredite que la conducta no haya sido cometida. Por tanto, tampoco es de recibo el argumento

⁸ Folio 74 cuaderno de antecedentes administrativos

⁹ Folios 158 y 159 *Ibidem*

según el cual, el Sistema de Información de Precios de Medicamentos no permitiría subir a su plataforma las notas de crédito.

Zanjado lo anterior, debe resolverse el segundo problema jurídico soportado en el argumento del accionante referente a que, a pesar de que existía “*identidad gemelar*”, en las notas de crédito No. 1059 y 1060, solo la segunda de estas habría sido tenida en cuenta para concluir que accionante no incurrió en un cobro de precios excediendo el valor permitido, por tanto, debería valorarse de manera igual los dos documentos atendiendo a los principios de buena fe y legalidad.

No obstante, ha de recabarse lo expuesto en líneas anteriores, en el sentido de señalar por este Despacho, que habiéndose probado la infracción a los toques de precios de los medicamentos ya la conducta se habría consumado. De manera que la devolución del valor cobrado de más no tiene la contundencia de contradecir la infracción en cuestión. Y si la Administración tuvo en cuenta consideraciones diferentes frente a la nota 1060, tampoco ese tratamiento diferencial tendría la relevancia para dejar sin fundamento el cobro excesivo.

Así las cosas, es claro que el proceso administrativo sancionatorio censuró la conducta de manera objetiva, es decir, a pesar de que se hubiera procedido a la devolución de los valores cobrados en exceso, en caso de comprobarse la infracción de la norma, al haberse comercializado un medicamento excediendo el límite de los precios, la sanción resultó procedente, tal como se desprende, en el caso concreto, del análisis de la factura No. 12562 de 26 de julio de 2014.

Colofón de lo aludido, se considera que la respuesta a los problemas jurídicos indicados es que la Superintendencia de Industria y Comercio no incurrió en vicios de nulidad que afecten los actos censurados, por los motivos que esgrimió la parte demandante. Por ende, el cargo de nulidad propuesto no tiene vocación de prosperidad.

3. Conclusiones

En conclusión, como quiera que no se comprobó la configuración de las causales de nulidad propuestas por la parte demandante en su concepto de violación, el Juzgado negará las pretensiones de la demanda, por no haberse desvirtuado la presunción de legalidad que acompaña las Resoluciones: No. 52297 del 30 de agosto de 2017, No. 39443 de 6 de junio de 2018 y No. 53827 del 30 de julio de 2018, proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

4. Condena en costas

Según lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, el criterio subjetivo – valorativo para la condena en costas implica: i) el resultado de la derrota dentro del proceso o recurso que se haya propuesto (objetivo); y ii) que en el expediente se revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, el Despacho considera que, en el presente asunto, no hay lugar a imponer una condena en costas al demandante, en la medida que, si bien se negó la prosperidad de las pretensiones de la demanda, no se acreditó probatoriamente su causación, es decir, no aparece prueba alguna que acredite los gastos en que incurrió la autoridad demandada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

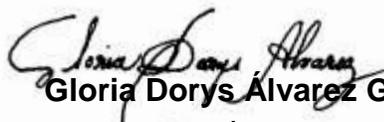
FALLA

PRIMERO. Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO. Ejecutoriada la presente providencia, **archívese** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


Gloria Dorys Alvarez García
Juez

Firmado Por:

GLORIA DORYS ALVAREZ GARCIA
JUEZ

Expediente No. 11001-33-34-002-2019-00013-00
Demandante: Macromed S.A.S.
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio
Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Sentencia

**JUZGADO 002 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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

Código de verificación:

08af9d50b67dd22c448baf2066947aead0e04b515d8663ae0df39869f02d4293

Documento generado en 16/04/2021 09:31:51 PM

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