



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Norma Constanza Rodríguez Muñoz
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio
Radicación: 73001-33-33-003-2018-00276-00

ASUNTO

Procede este juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, no observando causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, dentro del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Norma Constanza Rodríguez Muñoz contra la Superintendencia de Industria y Comercio.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES¹

1.1 Que se declare la nulidad de las Resoluciones No. 12840 del 22 de marzo de 2017 y No. 80089 del 4 de diciembre de 2017, proferidas por la Directora de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal, y No. 15657 del 6 de marzo de 2018 proferida por el superintendente Delegado para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal.

1.2 Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene restablecer el derecho a la demandante, en el entendido de que no está en la obligación de pagar a la demandada la suma de \$13.278.906, 00, que le fuera impuesta como sanción pecuniaria y que por siguiente no se tiene que cubrir ninguna suma por intereses.

2. HECHOS

Como hechos relevantes de la demanda se relacionan los siguientes:

2.1 Dentro del proceso administrativo sancionatorio con Rad. No. 15-64870 adelantado en contra de la hoy demandante por la Superintendencia de Industria y Comercio se profirió la Resolución No. 25575 de fecha 5 de mayo de 2016, mediante la cual se le corrió traslado de cargos a la señora Norma Constanza Rodríguez Muñoz.

¹ Fl. 43-44 del expediente

2.2 El cargo concreto, consistió en que la señora Rodríguez Muñoz en las facturas N 2340, 2370, 2378, 2379 y 2381 de 2014, al medicamento o producto BOTOX -100 UI-1 ml polvo suspensión inyectable X 1, con principio activo Clostridium Botulinum Toxina tipo A 100 unidades (equivalente en peso a 4.80 nanogramos de neurotoxina) y CUM 45122-1, puso el precio en \$ 620.752, oo m/cte.

2.3 Como argumentos de defensa ante la entidad, se indicó que la Asmet Salud ESS a la que se suministrara el medicamento, en ningún momento hizo requerimiento alguno a la señora Rodríguez Muñoz por el precio fijados en estas facturas, de lo que se deduce la buena fe, y que el error se incurrió fue en quien solicitó el medicamento y en quien los suministró.

2.4 El primer oficio emanado del despacho de la investigadora y mediante el cual se hizo la primera observación, tiene fecha 20 de marzo de 2015 y las facturas que se siguieron las No 2386, 2391, 2392, 2393, 2394, 2418, 2435, 2453 y 2504 expedidas entre las fechas 09 de mayo y 9 de octubre de 2015 se expidieron con el precio legal, razón por lo cual la señora Rodríguez Muñoz sin necesidad de ser requerida, corrigió el error en comento, procediendo como legalmente correspondía a enviar la nota debito correspondiente a Asmet Salud, ajustando el precio a lo legal, para que la entidad en cita no pagara sobre el precio errado; sumado a lo anterior, la mentada nota debito se produjo antes de que las facturas en mención fueran pagadas.

2.5 La Directora de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal, profirió la Resolución No 12840 del 22 de marzo de 2017 a través de la cual se impone sanción a la señora Rodríguez Muñoz, resolución frente a la cual se interpusieron oportunamente los recursos de reposición y en subsidio apelación.

2.6 Los recursos fueron resueltos a través de las resoluciones No 80089 del 4 de diciembre de 2017 y 15657 del 6 de marzo de 2018.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN²

El apoderado judicial de la parte demandante señala que los actos administrativos atacados vulneran lo consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Como concepto de violación expuso que la entidad Asmet Salud E.S.S, a la que se le suministró el medicamento, en ningún momento hizo requerimiento alguno a la hoy demandante por el precio fijado en las facturas, razón por la cual debe deducirse la buena fe de la señora Rodríguez Muñoz; sumado a lo anterior, que la hoy accionante no tuvo que

² Folio 48-51 del expediente.

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Norma Constanza Rodríguez Muñoz
Demandado : Superintendencia de Industria y Comercio
Expediente : 73001-33003- 2018-00276-00
Sentencia

ser requerida para corregir el error en las facturas generadas, por el contrario, las ajustó sin apremio alguno.

Igualmente argumentó que, si se analizan cada uno de los criterios que la ley impone para graduar una sanción o multa, en relación con lo ocurrido, la conducta de la señora Rodríguez Muñoz no encaja en ninguno de ellos.

Agregó además que, el cómo y porqué la falta se debió a error absolutamente involuntario, de lo cual se colige que no existió ningún motivo determinante para causar perjuicio alguno.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³

A través de apoderado judicial, la entidad demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones planteadas por la parte actora, por considerar que carecen de asidero jurídico y por consiguiente de sustento legal para que prosperen.

Argumentó frente a la violación al debido proceso, que tal y como lo narra la misma demandante, acudió y concurrió de forma activa e ininterrumpida a todas y cada una de las etapas del trámite administrativo y que igualmente, todos y cada uno de los argumentos expuestos por sus apoderados, fueron dispensados de forma expresa en cada una de los actos administrativos cuya revocatoria persigue, así las cosas, no es cierto que se hubiese violentado el derecho al debido proceso, ni mucho menos que los actos estuviesen falsamente motivados por la razón exclusiva de serle desfavorables a la demandante.

Afirmó que la decisión que se impuso a la demandante resulta absolutamente congruente con los cargos formulados y pudo ser recurrida en vía gubernativa por la hoy accionante, y además existe siempre la garantía de que la decisión administrativa será revisada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como sucede en el presente caso.

Manifestó que la Superintendencia de Industria y Comercio dio cabal cumplimiento a la normatividad concordante y complementaria, siempre respetando la imparcialidad y legalidad que debe imprimírsele a cada actuación y que no se avizora vulneración del debido proceso, en tanto que la investigación administrativa sancionatoria cumplió con cada una de las etapas y ritualidades aplicables, de conformidad con lo previsto en el C.P.A.C.A

Finalizó indicando que la demandante en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción, hizo uso de las herramientas consagradas en la

³ Folios 187-197 del expediente

Ley, interponiendo en el término concedido los recursos de reposición y en subsidio de apelación contra la decisión sancionatoria.

5. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 31 de agosto de 2018 (fl. 1), una vez se allegó la documental requerida, fue admitida mediante auto fechado 21 de enero de 2019 (Fol. 174). Posteriormente y surtidos los traslados respectivos, mediante auto del 30 de julio de 2019 se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fol. 206), la cual se llevó a cabo el día 18 de septiembre de 2019, con la comparecencia de los apoderados judiciales de las partes y de la agente del Ministerio Público; en ella se realizó el saneamiento del proceso, se decretaron las pruebas y se indicó se prescindiría de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de acuerdo con lo establecido en el inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A, (fl. 212-213) ordenando a las partes presentar por escrito sus alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes, haciendo uso de esta oportunidad procesal el demandante (fl. 216-225) y la demandada (fl. 226-232)

Surtido el trámite de instancia, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia conforme a las siguientes...

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 3º y 156 numeral 2º ibídem.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en determinar si los actos administrativos atacados, a través de los cuales se le impuso una sanción pecuniaria a la señora Norma Constanza Rodríguez Muñoz, fueron expedidos con violación del debido proceso, y por tanto si es procedente el restablecimiento del derecho en la forma solicitada en la demanda.

3. HECHOS PROBADOS

Ahora bien, de las pruebas arrimadas al plenario se tiene:

HECHOS PROBADOS Y MEDIO PROBATORIO

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante : Norma Constanza Rodríguez Muñoz
 Demandado : Superintendencia de Industria y Comercio
 Expediente : 73001-33003- 2018-00276-00
 Sentencia

<p>La Superintendencia de Industria y Comercio, por intermedio de la Directora de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal, solicitó a la señora Norma Constanza Rodríguez Muñoz – Representante legal de Makrodrogas a través del Oficio 6100 del 20 de marzo de 2015, rendir informe de las ventas efectuadas durante el periodo comprendido de enero a diciembre de 2014 del medicamento "botox -100UI-1ml-100,00 UI/ml- Polvo reconstituir a solución/suspensión inyectable X 1, igualmente solicitó las facturas de venta escaneadas en formato PDF generadas durante el periodo en mención, lo anterior con el fin de verificar la observancia en materia de control de precios de medicamentos.</p>	<p>Fls. 59</p>
<p>A través del oficio con sello de recibido el 9 de abril de 2015, la Representante legal de Makrodrogas dio respuesta al Oficio 6100 señalando que en las facturas No 2340, 2370, 2378, 2379 y 2381 todas del 09 de abril de 2014 aparecen con precio unitario de \$ 620.752, lo que se debió a un error involuntario.</p> <p>Aduciendo además que el medicamento por el que se exige información fue facturado en el mes de enero de 2014 (facturas 2259 y 2272 a precio de \$ 448.209</p>	<p>Fls. 60-61</p>
<p>Con la Resolución No 25575 del 5 de mayo de 2016 se da inicio al procedimiento administrativo sancionatorio y se formulan cargos por parte de la Directora de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal a la señora Norma Constanza Rodríguez Muñoz.</p>	<p>Fls. 72-74</p>
<p>El apoderado de la señora Norma Constanza Rodríguez Muñoz, presentó descargos frente a la Resolución No 25575 del 5 de mayo de 2016.</p>	<p>Fls. 75-80</p>
<p>Con resolución No 51299 del 03 de agosto de 2016, la Directora de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal, incorpora pruebas y se corre traslado para alegar de conclusión, en el proceso sancionatorio adelantado en contra de la señora Rodríguez Muñoz, acto administrativo notificado el 28 de marzo de 2017</p>	<p>Fls. 127-129 y 131</p>
<p>Con la Resolución No 12840 del 22 de marzo de 2017 la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió la</p>	

investigación administrativa, e impuso una multa a la señora Norma Constanza Rodríguez, por la suma de \$ 13.278.906, correspondiente a dieciocho salarios mínimos legales mensuales vigentes.	Fls. 133-138
El apoderado judicial de la señora Norma Constanza Rodríguez Muñoz presentó el 18 de abril de 2017 recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución 12840.	Fls.139-149
Con la Resolución No 80089 del 04 de diciembre de 2017 la Superintendencia resolvió el recurso de reposición y concedió el de apelación.	Fls. 158-161
Por intermedio de la Resolución No 15657 del 06 de marzo de 2017 se resolvió el recurso de apelación y se confirmó la Resolución No 12840 del 22 de marzo de 2017.	Fls.165- 168
Mediante oficio del 06-03-2018 el Secretario General de la Superintendencia requirió al apoderado judicial de la señora Norma Constanza Rodríguez Muñoz, para que se presentara para notificarle el contenido de la anterior decisión. Y ante la no comparecencia fue enviado aviso, quedando notificado el 21-03-2018.	Fl. 167-173

4. MARCO NORMATIVO - RÉGIMEN DE CONTROL DE PRECIOS DE MEDICAMENTOS Y DISPOSITIVOS MÉDICOS -

El Decreto 2876 de 1984 radicó en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio el control y vigilancia a nivel nacional sobre los precios, entre otros de los medicamentos y dispositivos médicos, y así mismo a nivel descentralizado en los alcaldes e inspectores de policía. Señala concretamente el artículo 11 de la citada disposición:

***Artículo 11.** El control y vigilancia en relación con el cumplimiento de las normas sobre control de precios serán ejercidas a nivel nacional por la Superintendencia de Industria y Comercio y a nivel descentralizado por las demás autoridades indicadas en el artículo 12 de este decreto.*

La Superintendencia de Industria y Comercio informará e impartirá las instrucciones pertinentes a las autoridades departamentales, intendenciales y comisariales, sobre las medidas adoptadas y la política general del Gobernador en materia de precios."

Posteriormente con la expedición del **Decreto 2153 de 1992**, el Ministerio de Desarrollo Económico reestructuró la Superintendencia de Industria y Comercio y fijó, entre otras de las funciones para ella, la de "Asumir, cuando

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Norma Constanza Rodríguez Muñoz
Demandado : Superintendencia de Industria y Comercio
Expediente : 73001-33003- 2018-00276-00
Sentencia

las necesidades públicas así lo aconsejen, el conocimiento exclusivo de las investigaciones e imponer las sanciones por violación de las normas sobre control y vigilancia precios.”.

Ahora bien, la **Ley 1438 de 2011**⁴ en su artículo 132 precisó las facultades que ostenta la Superintendencia de Industria y Comercio, para imponer multas a las entidades que participen en la cadena de producción, comercialización y otras formas de intermediación de medicamentos en los siguientes términos:

“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.

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. (Subrayado fuera de texto).

Por su parte el artículo 7 *Ibíd*em establece:

“Artículo 87. Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos - CNPMD. En adelante la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos de que trata el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, se denominará Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos, y tendrá a su cargo la formulación y la regulación de la política de precios de medicamentos y dispositivos médicos. (Subraya fuera del texto original)

Bajo estos parámetros la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos creada por el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 expidió la **Circular No 003 del 22 de mayo de 2013** *“por la cual se establece la metodología para la aplicación del régimen de control directo de precios para los medicamentos que se comercialicen en el territorio nacional”.*

⁴“Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

Por su parte la **Circular No 7 del 20 de diciembre de 2013** "Por la cual se incorporan unos medicamentos al régimen de control directo con fundamento en la metodología de la Circular 03 de 2013 de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos y se les fija su precio máximo de venta", en su **artículo 2** incorpora al control directo entre otros, el medicamento objeto de venta por parte de la hoy accionante Asmed Salud, estableciendo el precio máximo de venta así:

"Artículo 2. Incorporación de medicamentos a control directo. Incorpórense al régimen de control directo de precios los medicamentos que se relacionan a continuación, cuyo precio máximo de venta en el nivel mayorista será el respectivamente señalado:

(...)

ID	ID MERCADO	CUM	MEDICAMENTO	TITULAR	PRECIO MAXIMO DE VENTA
364	128b	45122-1	BOTOX-100UI-1 1m- 100.000ut/ml-POLVO RECONSTITUIR A SOLUCIÓN/SUSPENSION INYECTABLE x 1	ALLERGAN	\$ 448.229

(...)

"Artículo 8. Sanciones por incumplimiento al régimen de control de precios. En virtud de lo dispuesto por el artículo 132 de la Ley 1438 de 2011, la Superintendencia de Industria y Comercio sancionará las infracciones al régimen de control de precios de medicamentos, que se incluyan en control directo en la presente circular o que continúen en control directo en virtud de anteriores circulares.

(...)

Artículo 9. Vigencia. La presente circular rige quince (15) días hábiles después de su publicación en el Diario Oficial. Sin embargo, para los medicamentos contenidos en la presente Circular y que hacen parte del plan de beneficios, el precio en el canal institucional regirá a partir del 1 de enero de 2014.

5. DEBIDO PROCESO

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Norma Constanza Rodríguez Muñoz
Demandado : Superintendencia de Industria y Comercio
Expediente : 73001-33003- 2018-00276-00
Sentencia

El Consejo de Estado en amplia jurisprudencia ha considerado que la existencia de un procedimiento previo, encaminado a la expedición de un acto administrativo, es necesario para adoptar las decisiones que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, razón por la cual aún en el ámbito de la actuación administrativa, resulta aplicable el principio constitucional del debido proceso (art. 29), lo cual implica *“que las autoridades deben actuar conforme con las competencias que legalmente le fueron atribuidas, de acuerdo con las leyes preexistentes, y con la plenitud de las formas propias de cada procedimiento, todo esto con el fin de garantizar a los administrados el derecho de audiencia y de defensa, otorgándoles la posibilidad de participar en las actuaciones previas a la expedición de la respectiva decisión, permitiéndoles aportar y controvertir pruebas y hacer las manifestaciones que consideren necesarias”*⁵.

De conformidad, en la jurisprudencia en cita el Consejo de Estado afirma, que el debido proceso comprende fundamentalmente tres grandes elementos:

i) El derecho al juez natural o funcionario competente, ii) El derecho a ser juzgado según las formas de cada juicio o procedimiento, esto es, conforme con las normas procesales dictadas para impulsar la actuación judicial o administrativa, iii) Las garantías de audiencia y defensa, que, desde luego, incluyen el derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa técnica, el derecho a un proceso público y sin dilaciones, el derecho a que produzca una decisión motivada, el derecho a impugnar la decisión y la garantía de non bis in ídem.

Ahora bien, debe recordarse por esta instancia judicial que tanto la doctrina como la jurisprudencia de nuestra alta Corporación, al abordar el tema de la formalidad del acto administrativo y de la nulidad proveniente de su desconocimiento, han hecho énfasis en afirmar que no cualquier defecto puede tener la virtualidad de invalidar una decisión de la Administración, puesto que *“...no todas las formas tienen un mismo alcance o valor...”*⁶, y estas van desde las sustanciales hasta las simplemente accesorias, siendo **únicamente las primeras las que realmente inciden en la validez del acto**. Lo anterior para concluir que es al juez a quien le corresponde dilucidar, en cada caso, si el vicio de forma alegado en la demanda es de tal magnitud que afectará la validez del acto acusado.

6. CASO CONCRETO

⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contenciosos Administrativo – Sección Quinta. C. P. ALBERTO YEPES BARREIRO, veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018) Radicación Número: 25000-23-24-000-2010-00305-02

⁶ ibidem

Alega la parte actora que existe violación al debido proceso, puesto que la entidad accionada impone una sanción cuando no está demostrado en el proceso administrativo que la ahora accionante no violó la ley ni ocasionó perjuicio alguno.

Sea lo primero advertir que el proceso administrativo sancionatorio es el mecanismo mediante el cual el Estado ejercer el poder punitivo que la Constitución y la ley le otorgan a las autoridades administrativas, y se encuentra en una serie de normas establecidas por leyes especiales o por el Código Único Disciplinario, además en lo no reglado de forma especial, se seguirá conforme las normas establecidas en la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, frente al debido proceso en materia de procesos administrativo sancionatorio, el Consejo de Estado ha señalado⁷:

“2. El derecho al debido proceso, como garantía constitucional aplicable en materia administrativa.

Para la Sala, en atención a que este debate gira en torno de la garantía del derecho fundamental al debido proceso, en la imposición de sanciones administrativas, es necesario hacer algunas precisiones atinentes a la misma, en el contexto de los procedimientos administrativos, lo cual arrojará los elementos necesarios para ser aplicados, a continuación, al caso concreto.

Hoy en día resulta indiscutible que el derecho fundamental al debido proceso rige en los procedimientos administrativos, gracias a que, en forma explícita, el artículo 29 de la Constitución Política estableció su plena aplicación⁸.

(...)

En principio, todos los derechos que integran el debido proceso deben ser aplicables en materia administrativa, porque el mandato constitucional quiso extender, sin distinciones, este haz de garantías al campo administrativo. Esta idea no es más que la aplicación del principio del efecto útil en la interpretación de las normas, a la vez que una forma de realizar el mandato constitucional de manera efectiva.

No obstante lo anterior, es forzoso aceptar que i) muchos de esos principios rigen en materia administrativa en forma plena y absoluta, ii) mientras que

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, sentencia del diez (10) de noviembre de dos mil cinco (2005) Radicación número: 76001-23-31-000-1996-02184-01(14157).

⁸ Dice el art. 29 que “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.

“En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

“Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

“Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.” (Negrillas fuera de texto)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Norma Constanza Rodríguez Muñoz
Demandado : Superintendencia de Industria y Comercio
Expediente : 73001-33003- 2018-00276-00
Sentencia

otros lo hacen en forma matizada, es decir, que no es posible hacer una transferencia de ellos de la materia judicial a la administrativa, sin que sufran cambios y se transforme su estructura original.

Pertenece, por ejemplo, al primer grupo, el derecho a ser investigado o sancionado por la autoridad competente, a que se observen las formas propias del procedimiento, a que no se dilate injustificadamente el procedimiento, a que se presuma la inocencia, la posibilidad de controvertir las pruebas y que se tome por nula la obtenida con violación del debido proceso, el derecho a la defensa, la posibilidad de impugnar la decisión condenatoria, el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, el principio de la favorabilidad y el derecho a que no se agrave la sanción impuesta cuando el apelante sea único.

Pertenece al segundo grupo otros, muy pocos: el principio de legalidad de la falta y de la sanción y la posibilidad de estar asistido por un abogado durante el procedimiento. Lo anterior no significa que, en algunos procedimientos administrativos, tales principios no rijan en forma plena?

Cuando se dice que no rigen en forma plena estos derechos se quiere significar, por ejemplo, que la ley no siempre es quien define las faltas y las sanciones, sino que se acepta que los reglamentos pueden contribuir en la definición de estos aspectos⁹. En otras palabras, la reserva de ley de estas materias se relaja, y admite una alta colaboración del reglamento en su configuración.” (Subraya fuera del texto original).

Advierte el despacho que conforme las premisas normativas y jurisprudenciales citadas, el debido proceso en materia sancionatoria encuentra dos aspectos relevantes, el primero relativo a las garantías procedimentales y el segundo, hace referencia a las garantías sustanciales.

En primer lugar, indica la parte accionante que existió la Superintendencia insiste en dar aplicación al artículo 132 de la Ley 1438 de 2011, la cual para que se tipifique la conducta tendrá que encajarla a título de dolo pero que en el caso concreto la demandante no quiso hacer daño a nadie, pues cometió un error involuntario lo que se traduce en que actuó de buena fe y que la entidad Asmet Salud ESS nunca hizo requerimiento alguno, y que fue la propia sancionada al darse cuenta del error puso en conocimiento de la entidad la nota debito con el mayor valor cobrado.

⁹ Tal es el caso del procedimiento administrativo disciplinario aplicable a los servidores públicos –entre otros sujetos pasivos-, contenido en la ley 734 de 2002, o el proceso de responsabilidad fiscal, regido por la ley 610 de 2000.

En estos casos, el derecho al debido proceso administrativo ha alcanzado niveles de evolución semejantes a los del derecho penal, porque todos y cada uno de los derechos que lo integran rigen de manera fuerte y plena, incluso la defensa técnica y la legalidad de las faltas y las sanciones.

¹⁰ Como las faltas y las sanciones aplicables a los estudiantes en los establecimientos educativos, en cuyo caso se admite que los reglamentos definan estos aspectos.

El artículo 132 aludido señala:

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.*

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.

Se tiene probado en el proceso que, la señora Norma Constanza Rodríguez Muñoz a través del establecimiento de comercio de su propiedad y de nombre Makro-Drogas, expidió las facturas de venta No. 2340, 2370, 2378, 2379, 2381 del 9 de abril de 2014 por el producto 19963938-01 TOXINA BOTULÍNICA 100UI (BOTOX) AMP a razón de \$ 620.752 la unidad.

La Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos, mediante Circular 07 de 2013 del 20 de diciembre "Por la cual se incorporan unos medicamentos al régimen de control directo con fundamento en la metodología de la Circular 03 de 2013 de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos y se les fija su precio máximo de venta", estableció para el medicamento BOTOX -100 UI-1 ml-100,00 UI/ml- POLVO RECONSTITUIR A SOLUCIÓN / SUSPENSIÓN INYECTABLE x 1 un precio máximo de venta de \$448.209.

También se sabe que la Superintendencia de Industria y Comercio mediante Resolución No. 25575 del 5 de mayo de 2016, inició proceso administrativo sancionatorio y formuló cargos en contra de Norma Constanza Rodríguez Muñoz por la presunta infracción al artículo 2 de la Circular 07 de 2013, ello con base en la información suministrada por la propia sancionada en oficio 09 de abril de 2015 mediante la cual se dio respuesta al requerimiento efectuado por la Superintendencia mediante oficio No. 15-64870-0-0 del 20 de marzo de 2015 (fl. 72-75)

La accionante al descorrer el traslado respectivo el día 8 de junio de 2016, afirmó que su conducta fue producto de un error absolutamente involuntario, pues como se observaba en las facturas expedidas en enero, mayo y octubre del mismo año el cobro del citado medicamento se hizo

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Norma Constanza Rodríguez Muñoz
Demandado : Superintendencia de Industria y Comercio
Expediente : 73001-33003- 2018-00276-00
Sentencia

con el valor máximo establecido y que luego de advertir dicho error emitió la correspondiente nota debito por valor de \$ 2.588.145.

Sobre este aspecto, debe indicar el despacho que conforme las pruebas arrojadas al proceso y tal como lo señaló la entidad ahora demandada, la nota crédito A011 por valor de \$ 2.588.145 tan solo fue expedida el 20 de mayo de 2015, es decir más de un año después de expedir las facturas de venta y luego del requerimiento efectuado por la superintendencia el 20 de marzo de 2015, es decir, considera esta funcionaria que la advertencia de dicho error no se dio de forma espontánea, sino que solo se avizó cuando se realizó el requerimiento y respuesta al requerimiento de información por parte de la entidad de vigilancia y control.

No puede tampoco hablarse de error involuntario de la sancionada -hoy demandante-, como quiera que tal como se probó tanto en el proceso administrativo sancionatorio como en este plenario, la señora Norma Constanza Rodríguez Muñoz expidió tanto antes como después de la expedición de las facturas que dieron origen a la sanción atacada, sendas facturas de venta con el valor máximo establecido para ese medicamento, tal como se observa en las facturas No. 2259, 2272, 2386, 2391, 2392, 2393, 2394, 2418, 2435, 2453, 2504, y si hubiera sido un error involuntario como lo afirma la entidad no hubiera demorado más de un año en corregir tal defecto y se reitera, se hizo cuando fue requerido por la entidad ahora demandada.

Alega la parte actora que en los actos administrativos atacados no se menciona, no se dice cuál de los numerales del artículo 134 de la Ley 1438 de 2011 fue violado por la actora, es decir no se dice en qué consistió la violación.

Sobre el particular advierte el Despacho que el artículo 134 citado, establecen los criterios agravantes y atenuantes de la responsabilidad administrativa, es decir allí no se enlistan conductas que puedan ser objeto de sanción sino las circunstancias que debe valor la entidad de vigilancia y control respecto a la responsabilidad de los sujetos de sanciones administrativas regladas en dicha norma, los cuales si fueron valorados por la entidad demandada en la Resolución No. 12840 del 2017 al imponer la sanción en contra de la ahora accionante.

Con lo anterior, considera el Despacho que los actos administrativos acusados no se encuentran viciados de nulidad por violación al debido proceso, por tanto, el cargo no prospera.

7. CONCLUSIÓN JURÍDICA

Bajo las anteriores premisas, estima el Despacho que no existe vocación de prosperidad en las pretensiones de nulidad elevadas por la parte

demandante, pues no se desvirtuó la presunción de legalidad que acompaña a los actos administrativos acusados, al no probarse el violación al debido proceso, verificarse que se brindaron las garantías para la defensa del actor, quien actuó en el proceso sancionatorio a través de apoderado, además que se cumplieron con todas las etapas del mismo, el auto de formulación de cargos contó con la argumentación necesaria, así como el acto sancionatorio y su confirmación ; situación ella que lleva a denegar las pretensiones de la demanda en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio, pues los cargos en que se edificaba su presunta nulidad, no fueron probados.

8. COSTAS

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

Al resultar denegatorias las pretensiones de la demanda y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas a favor de la parte accionada, ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018¹¹, verificando en consecuencia que la entidad demandada desplegó actividades en pro de su defensa con la contestación de la demanda, asistencia de su apoderada a las audiencias inicial y de pruebas y la presentación de alegatos de conclusión escritos, razón por la cual se fijará la suma de \$532.000 por concepto de agencias en derecho a favor de la entidad demandada, y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

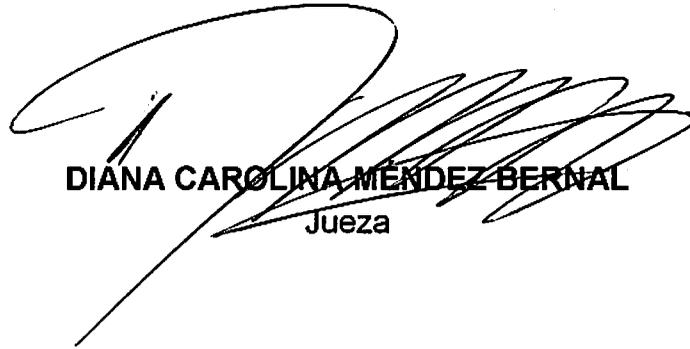
SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte accionante. Tásense, tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de **QUINIENTOS TREINTA Y DOS MIL PESOS (\$532.000)** a favor de la entidad demandada. Por Secretaría liquídense.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Norma Constanza Rodríguez Muñoz
Demandado : Superintendencia de Industria y Comercio
Expediente : 73001-33003- 2018-00276-00
Sentencia

TERCERO: De no ser apelada esta providencia, una vez en firme el auto que apruebe las costas, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza