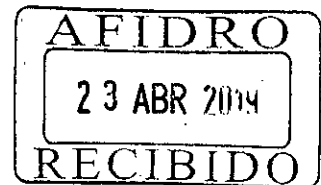


**INSTANCIA SUPERIOR DE APELACIÓN
AFIDRO**

BOGOTÁ, D.C., 22 DE ABRIL DE 2019

Denunciantes: José Edilberto Morales Sosa
Robinson Rodríguez Álvarez
Denunciada: BOEHRINGER INGELHEIM S.A.
Asunto: Recurso de Apelación, Expediente 002-2018

RESOLUCIÓN No. 001-2019



1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se dispone la Instancia Superior de Apelación, en adelante ISA, a desatar el recurso de apelación interpuesto por los ciudadanos José Edilberto Morales Sosa y Robinson Rodríguez Álvarez, en adelante denunciantes, contra el fallo proferido por el Tribunal Externo de Ética, en adelante TEE, del 18 de marzo de 2019, mediante el cual resuelve abstenerse de emitir fallo de responsabilidad ética en contra de Boehringer Ingelheim S.A., frente a cada uno de los cargos expresados en la denuncia entablada el 9 de noviembre de 2018, ante la Presidencia Ejecutiva de AFIDRO.

2. Antecedentes

El 09 de noviembre de 2018, los ciudadanos José Edilberto Morales Sosa y Robinson Rodríguez Álvarez, entablaron denuncia ante la Presidencia Ejecutiva de AFIDRO. El 28 de noviembre de la misma anualidad, la Representante Legal Suplente del Presidente de AFIDRO, valida y admite la denuncia conforme al Código de Ética de AFIDRO mediante el Acta de Admisión de Denuncia y convoca al TEE para que conozca y decida sobre la denuncia en mención.

Notificada la denuncia a la Sociedad Boehringer Ingelheim S.A., dentro del término otorgado por el Código de Ética de AFIDRO-2015, en adelante CEA-2015, el

representante legal, presenta respuesta a la denuncia con el respectivo acervo probatorio. Una vez contrastadas las pruebas el TEE decreta las pruebas y las aclaraciones que consideró conducentes para el esclarecimiento de los hechos y fijó fecha para la audiencia de práctica de pruebas, la cual se adelantó en dos sesiones.

Una vez surtida la audiencia de práctica de pruebas, el TEE dentro del término establecido, profirió fallo de Primera Instancia el 18 de marzo de 2019, el cual fue apelado por los denunciados el 26 de marzo de 2019.

El 29 de marzo de 2019, previa convocatoria de la Secretaría Técnica (e) se instaló el ISA, para resolver el recurso interpuesto por los ciudadanos José Edilberto Morales Sosa y Robinson Rodríguez Álvarez.

La Directora Jurídica Luisa Rivera Eljach, remitió el 2 de abril del 2019, vía electrónica a los miembros que integran la ISA, un correo del regente Luis Eduardo Bedoya Romero, en el cual solicita tener como prueba dentro del proceso los siguientes documentos: (i) postura con respecto al escrito de apelación presentado por los denunciados y (ii) la Sentencia definitiva del pleito de tutela. Mediante el auto de fecha 4 de abril de 2019, la ISA rechazó de plano la solicitud por improcedente.

3. Hechos

Los ciudadanos José Edilberto Morales Sosa y Robinson Rodríguez Álvarez, entablaron denuncia ante la Presidencia Ejecutiva de AFIDRO en contra de la Sociedad Boehringer Ingelheim S.A., por considerar que presuntamente violó el CEA-2015, mediante las siguientes conductas:

Primer cargo.

1. COMPRA DE INFORMACION-BASE DE DATOS. Que corresponde a la dispensación de medicamentos del operador logístico Audifarma para las diferentes Eps's del país. Comprada a través de un tercero, de forma ilegal, sin conocimiento de Audifarma. Y autorizado por el comité ejecutivo de mercadeo y ventas de Boehringer (2014-2017)
2. Desde el año 2015-2016 y por instrucción de Gerencia nacional de ventas y gerencias regionales el pago de esta información se hace a través del aporte individual de los representantes de visita médica. Esto con el fin de evadir el proceso administrativo de pago directo y de esta forma enmascarar el "cumplimiento" de la ley de transparencia y el código de ética Compliance -Afidro."
3. COMPRA DE INFORMACION-BASE DE DATOS. Que corresponde a la dispensación de medicamentos del operador logístico Audifarma para las diferentes Eps's del país. Esta transacción es negociada directamente por Boehringer Ingelheim y Audifarma. A través de un mecanismo ilegal. Porque las EPS's desconoce (sic) que el operador negocia ese tipo de información.

La información obtenida a través del operador logístico Audifarma en muchas ocasiones incluía la rotación de los productos por laboratorio, marca, EPS, IPS, costo y cantidad. Esto constituye competencia desleal para los demás afiliados a Afidro, por que la información buscaba obtener ventaja en las negociaciones basadas en esta información.

De acuerdo con el criterio de los denunciantes las conductas mencionadas violan los siguientes preceptos del CEA (2015):

Capítulo 4. Titulado: Principios Rectores Sobre Conducta y Promoción Éticas, Numerales 4.3 y 4.13.

Capítulo 5. Titulado: Lineamiento Generales de Interrelación. Numerales .5.1 sobre Conducta Ética sub numeral 5.1.1.

Segundo Cargo.

1. La INVERSIÓN PROMOCIONAL para Boehringer Ingelheim en la asignación de EMC- Educación médica continuada nacional o internacional al cual se invite al cuerpo médico siempre tiene la evaluación de Rentabilidad llamada ROI- Retorno de inversión. En el cual se analizan los potenciales de los médicos para recuperar la inversión realizada a través de la prescripción de las marcas.
2. Asignación de pacientes mínimo a recetar con la marca patrocinadora, según tabla de inversión.
3. Cumplir los criterios de selección en los médicos a postular propuestos por cada gerencia de producto.
4. En los indicadores por representante era el seguimiento de ROI para lo cual se relacionaba a través de un Excel el seguimiento por representante.
5. -La Gerencia de distrito se apalanca para llegar a los resultados y se refería a ellos como "médicos negociados". Fuera por acuerdo tácito o expreso donde el gerente regional aprobaba la inversión porque conocía el perfil-potencial del médico y sabía que los compromisos se lograban.
6. En Boehringer Ingelheim otra modalidad como lo dicen los cánones de mercadeo y/o publicidad es "aconducir" o "apostolar" los médicos de alto potencial o de gran liderazgo en cada una de las zonas para que los médicos seguidores copien su modalidad de prescripción, de ahí que estas reuniones promocionales tengan el nombre para Boehringer Ingelheim de "cascadas" por su efecto multiplicador. A los *speaker* o expositores Boehringer Ingelheim les ofrece un pago por cada charla o "cascada" con un grupo de médicos no superior a 12, para la marca trayenta (sic) según lo muestra el instructivo. Y estos médicos son "alineados" por cada médico de cada marca. Al final de la cascada son evaluados a través de un formato por un funcionario de Boehringer Ingelheim.

De acuerdo con los denunciantes las conductas señaladas en precedencia violan presuntamente las siguientes normas del CEA-2015:

Capítulo 5. Denominado Lineamientos Generales de Interrelación Numeral 5.1 Código de Ética sub numerales 5.1.1, 5.1.2; Numeral 8.2. Rotulado Principios Fundamentales en la interrelación con funcionarios del Sistema de salud, sub numeral 8.2.1.

Tercer Cargo.

1. Boehringer Ingelheim promocionaba la marca Jardiance—empagliflozina para diabetes Tipo 2, así mismo también la promocionaba en "RIESGO CARDIOVASCULARRCV", sin autorización del INVIMA, (sic) porque su solicitud de indicación solo estaba en trámite; pero con el concepto de la sala de revisión de medicamentos de INVIMA, Boehringer opto (sic) por desistir de la indicación. Sin embargo, la promoción del riesgo cardiovascular continuo. (sic)
2. Uso de material sin la aprobación respectiva, generando una comunicación falsa al cuerpo médico colombiano, comprometiendo el buen criterio del profesional de la salud en Colombia.

Los denunciantes indican que los artículos presuntamente violados en el tercer cargo son los siguientes:

Capítulo 6. Denominado: Interrelación con Profesionales de la Salud, Numeral 6.2 sobre Promoción de Medicamentos, sub numerales 6.2.1. y 6.2.5.; Numeral 6.3 Material Promocional, sub numeral 6.3.5.

4. Análisis Éticos del Recurso de Apelación y consideraciones de la Instancia Superior de Apelación (ISA)

Competencia. La ISA es competente para conocer la presente apelación con fundamento en el CEA-2019, en el acápite 9, denominado; Control de Cumplimiento, numeral 9.2, Órganos de Control, sub numeral 9.2.1, que señala:

Los órganos competentes para el control de cumplimiento y el trámite de denuncias derivadas de las presuntas infracciones del presente Código son: (i) El Tribunal Externo de Ética y, (ii) La Instancia Superior de Apelación.

Aunado al anterior precepto, el numeral 9.4 (ibíd.) rotulado: Procedimiento de Solución de Controversias, sub numeral 9.4.10 al tenor literal señala:

Recibido el escrito de Apelación, la Dirección de Ética y Cumplimiento de AFIDRO convocará, en el término de TRES (3) hábiles la Instancia Superior de Apelación. Esta Instancia contará con un plazo máximo de QUINCE (15) días hábiles para proferir su fallo, sin perjuicio de la renuncia que las partes hagan de los términos...

Determinada la competencia se dispone la ISA a desatar el presente recurso. Previo a señalar algunas precisiones: (i) importancia de los códigos de ética (ii) significado sobre los principios rectores en un código.

(i) El Código de ética es un documento que se fundamenta en la capacidad de autorregulación de quienes lo suscriben. Recoge los valores, las directrices y los patrones que deben estar inmersos en las conductas de los colaboradores de la institución y de las instituciones mismas. Los preceptos establecidos en los códigos de ética son pautas de conducta de obligatoriedad en el desarrollo de sus prácticas, se puede decir que estos códigos tienen como finalidad promover una cultura ética entre todos los individuos o empresas que suscribieron el código de ética. En este sentido el CEA- 2019, Señala:

El Código de Ética AFIDRO constituye la base de actuación de las compañías farmacéuticas miembros de la Asociación de Laboratorios Farmacéuticos de Investigación y Desarrollo AFIDRO en Colombia, promoviendo una cultura ética, el compromiso con la transparencia y la lucha contra la corrupción, preservando la integridad de los usuarios y protegiendo el interés general de la sociedad.

(ii) Significado de los principios rectores sobre la conducta y promoción ética. Se puede decir que los principios son pautas generales y supremas que deben observar todas las personas y las sociedades que se comprometen con el cumplimiento de un código. Estos principios deben inspirar las políticas de las empresas y cada una de las actuaciones que se derivan de dichas políticas. En este sentido indica el el CEA- 2019:

Los principios rectores que figuran a continuación establecen los estándares básicos que conforman el Código de Ética AFIDRO y que se aplican al comportamiento de las compañías asociadas a AFIDRO y de sus agentes, contribuyendo a asegurar que sus interrelaciones con los distintos actores del sistema de salud sean adecuadas. (Subrayo fuera de texto)

Ahora bien, en referencia a la decisión del recurso, la ISA resalta que esta decisión no es judicial, ni de responsabilidad civil, es una decisión a la luz de los principios rectores de la conducta y promoción ética y el procedimiento que indica el CEA-2019, los principios establecidos en la Constitución Política de Colombia y ante todo, el respeto por la dignidad humana que debe inspirar todas las actuaciones en un Estado Social de Derecho como Colombia. En lo relacionado con la situación fáctica relatada en la denuncia, se analiza de acuerdo con el CEA-2015 vigente para la época de la ocurrencia de los hechos.

Dadas las anteriores precisiones la ISA entra a desatar la apelación de la siguiente forma: El sistema que se aplica es el restringido, es decir la revisión se circunscribe exclusivamente a las objeciones señaladas por los recurrentes en el documento de

apelación y se revisan todas las evidencias relacionadas con los reparos. No se permiten nuevas pretensiones ni la práctica de nuevas pruebas, lo anterior en obediencia al precepto señalado en el CEA-2019, Capítulo 9 denominado Control de Cumplimiento, sub numeral 9.4.9 que reza: "...Durante esta etapa del proceso no se admitirán nuevas pruebas."

El Recurso de Apelación interpuesto, contiene dos columnas una denominada Argumentos del fallo y otra Objeción, en el documento de respuesta la ISA tomará en forma textual los argumentos del fallo y las objeciones y a renglón seguido presenta su postura. Algunos argumentos del fallo que los recurrentes presentan por separado están relacionados inescindiblemente, por tal razón, la ISA los fusiona para presentar la consideración.

Los recurrentes frente al sub numeral 2.1.1 contemplado en el fallo de primera instancia que se rotula "Consideraciones frente a la materialidad de los hechos denunciados en el primer cargo" hacen los siguientes señalamientos:

1 Argumento del fallo. "En este sentido no se acredita (sic) la existencia de un acuerdo de voluntades que vinculara a nivel de obligaciones claras expresas o exigibles a las personas jurídicas de Boehringer Ingelheim S.A. Como comprador de la información, y Audifarma como vendedora de información entre los años 2014 a 2017".

Objeción. "Con esta misma respuesta está validando el comité de ética una transacción que se puede calificar de "ilícita". Cuando al ver los soportes de 5 consignaciones realizadas por Boehringer a un tercero Lucelly Sanpedro que no pertenece a Audifarma pero que si provee esta información, lo que demuestra que Boehringer realizaba una transacción a espaldas de Audifarma.

Esto demuestra que el tribunal de ética solo hizo la verificación de pruebas preguntándole a Boehringer y a Audifarma si en ese periodo se tuvo algún tipo de transacción comercial por información; que es simple de probar ya que solo Boehringer obtenía la información y la pagaba a terceros de diferentes maneras en diferentes momentos y que se puede probar con: verificación bancaria ante BANCO DAVIVIENDA y las pruebas testimoniales que no se tuvieron en cuenta en el proceso de quienes participaron pagando de su bolsillo durante el periodo de 2015-2016-2017; cuando en audiencia se dijo que existían testigos dispuestos a dar su testimonio, pero no se tuvo en cuenta..."

Consideraciones de la ISA. Es importante indicar que no es suficiente denunciar unos hechos que se creen son relevantes, para tomar una decisión de fondo, el tribunal debe hacer la reconstrucción de los sucesos mediante unos medios que los acrediten, con el objetivo de conocer el pasado, para determinar la veracidad de los hechos. La ISA comparte el criterio de TEE al indicar que en el investigativo no obra un acuerdo de voluntades entre Boehringer Ingelheim S.A. y Audifarma, diferente al del 2018.

Ahora bien, los denunciantes alegan que se encuentra probada "la compra de información del operador- dispensador Audifarma sin su conocimiento y con el aval de los altos directivos de la organización Boehringer Ingelheim."¹ Mediante los

¹ Audiencia. Día 28 de enero y 4 de febrero 2019.

comprobantes de pago (Banco Davivienda)² "ABONO PAGO PROVEEDORES" anexados como elementos probatorios al investigativo, a favor de la ciudadana María Lucely Sanpedro Ríos, con la aprobación de altos ejecutivos de la Sociedad en referencia.

Respecto a la prueba mencionada, la ISA hizo la revisión de cada uno de los comprobantes del Banco Davivienda arrimados a la denuncia, estos reflejan que se realizó una transacción, con unos valores determinados a favor de la señora María Lucely Sanpedro Ríos y en una fechas determinadas. Pero no le encuentra el valor probatorio que le quieren imprimir los denunciantes. En este sentido considera que la objeción no desvirtúa la afirmación del fallo del TEE, aunado a lo anterior, son contestes las declaraciones de Audifarma y de Boehringer Ingelheim S.A. en las que niegan tener algún vínculo laboral o de servicios con la ciudadana Sanpedro Ríos.

2 ARGUMENTO DEL FALLO. "Se verificó por parte de este Tribunal a través de evidencia documental (aportada tanto por denunciantes, como denunciados) de que existe un convenio comercial suscrito debidamente entre los representantes legales de las personas jurídicas Boehringer Ingelheim S.A y Audiofarma en el cual hay un acuerdo de voluntades en ciertos aspectos muy puntuales en cuanto al manejo e intercambio de información, verificándose que dichos acuerdos comerciales están suscritos en el año 2018".

Objeción. "En mi calidad de denunciante (sic) presentamos (sic) todos los documentos que prueban el interés de las partes de llegar a un acuerdo comercial que se consolidó (sic) el 03-08-2017. Con un borrador con fecha 24-05-2017 y acuerdo de confidencialidad con fecha 11-07-2017. Donde se refleja claramente las pretensiones de Boehringer de información no permitida como son el conocer las entidades de dispensación (información que viola el código de Compliance sic). Ver comunicado de la denuncia 09-11-2018. Por lo tanto se observa como se quiere evadir estos elementos probatorios, existiendo las pruebas, diciendo que los acuerdos solo se hicieron desde 2018 y donde con contundencia se demuestra que los acuerdos aportados demuestran negociaciones desde 2017 y además que la información de entidades estaría en las bases de datos de Boehringer, siendo un tema prohibido por la ley de protección de datos."

Consideraciones de la ISA. Obra dentro de los anexos del expediente una copia de convenio comercial del 2018, debidamente suscrito por las partes, con el cumplimiento de las características propias para esta clase de convenios, también obra el borrador del convenio comercial de 2017, en la cláusula sobre antecedentes, hace referencia al común acuerdo a que llegan las partes con el "fin fortalecer y consolidar las relaciones comerciales, trabajar en equipo y garantizar la disponibilidad de productos de la línea PM en todos los puntos de venta..."

Esta Instancia Superior, no profundizará en el tema en virtud al precepto indicado en el CEA-2019, Capítulo 3 denominado Alcance, el numeral 3.2 reza:

El presente Código de Ética no regula:

2 Anexos 1,2,3,4,y 5 aportados en la denuncia.

Las transacciones comerciales de las compañías con los actores del sistema de salud correspondientes.

Acorde con los lineamientos mencionados en el precepto señalado, no es de la órbita de la ISA entrar a hacer un análisis de los convenios comerciales de la Sociedad denunciada.

3. Argumento de fallo. "De esta forma los documentos en copia aportados por los denunciados, y mencionados anteriormente (consignaciones a nombre de la Sra. Maria (sic) Lucelly Sanpedro Rios (sic)), son **absolutamente ineficaces** en la pretensión de acreditar un nexo racional o vínculo directo de la sociedad denunciada, con el comprador material de la información...

Objeción. "Pretender descalificar las pruebas con términos "absolutamente ineficaces" refleja una intención de no revisarlas como amerita el proceso. Esta es una de las pruebas reina, por lo cual se obliga tener una revisión muy clara para despejar interrogantes: ¿Por qué una compañía de la envergadura de Boehringer le consigna a un tercero que desconoce? ...

Consideraciones de la ISA. El argumento a la presente objeción se encuentra señalado en el numero primero (1) de este acápite.

4-Argumento del Fallo. "De esta forma no está acreditada la condición de comprador único, directo y legítimo" por parte de la Sociedad Boehringer Ingelheim S.A, o a través de uno de sus representantes o mandantes debidamente acreditados a través de un contrato de mandato o de autorización expresa con facultades de representación a nombre de esta sociedad en compra de información ;ni de Audifarma como vendedor, directo y "legítimo de información" o a través de uno de sus representantes o mandantes debidamente acreditados a través de un contrato de mandato o de autorización expresa con facultades de representación a nombre de esta sociedad en compra de información dentro de un contrato comercial de compraventa, **dejando desvirtuada su condición de compradores o vendedores legítimos, y de paso dejando sin acreditación la manifestación inequívoca, libre y sin coacciones de contratar entre las partes, y de esta forma no se acredita la relación o vínculo entre las dos sociedades mencionadas"**

Objeción. "Todo este argumento para expresar que no hay un contrato que conduzca a calificar una conducta dudosa por parte Boehringer, pero si "reconoce" tácitamente el TEE que si puede ser normal por parte de una empresa hacer consignaciones a un tercero por el cual no hay un contrato o respaldo de la prestación de un servicio, y coincide que es la misma persona que ofrecía la información comercial de Audifarma..."

Consideraciones de la ISA. Para tomar decisiones de fondo en necesario como ya se mencionó reconstruir la ocurrencia de los hechos, por tal razón, es importante contar con todas las pruebas que permitan llegar a la verdad, la ISA no puede, en aras de la transparencia que deben observar las compañías farmacéuticas asociadas a AFIDRO, suponer mandatos, ni poderes; ni presumir la existencia de conductas que no estén probadas, la decisión del recurso debe estar fundamentada en lo acreditado en el investigativo

5. Argumento de Fallo. "En gracia de discusión, los denunciados le relataron a este Tribunal **esta "operación" de compra de información se dio en tres fases y casi de "mutuo proprio" o a iniciativa propia;** con el aval de alguna personas tales como el Señor Alex Guerrero, quien permitió que se pudiera contactar algunas personas "externas" de Audifarma y que esta circunstancia "se puso en conocimiento de comité ejecutivo de Boehringer con Oscar (sic) Barrero como analistas de negocios y mercadeo"

Objeción:"Nos parecen tendenciosas e irresponsables las afirmaciones hechas por el Tribunal en este punto ya que pretende tomar los argumentos como si fueran actuaciones por decisión propio de los representantes cuando se estaba cumpliendo el instructivo de Boehringer y podrían obtener una prueba testimonial de otros testigos dispuestos a declarar,..."

Consideraciones de la ISA. Los recurrentes señalan su inconformidad con la decisión del TEE al considerar que la operación de compra de información se dio en tres fases y casi de "*muto proprio*", e indican que cumplían una instrucción de Boehringer. La ISA al revisar el investigativo no observa evidencia que permita probar que los denunciados cumplen una directiva de la sociedad denunciada, no hay suficiencia en las pruebas que aporten convencimiento a la ISA para desvirtuar las posturas del Tribunal de Primera Instancia.

Frente al mismo tema señalan los recurrentes que aportaron "Consignaciones hechas a terceros, audios de ejecutivos de Boehringer, documentos comerciales (Borrador acuerdo de confidencialidad y acuerdo comercial) firmados por el gerente general de Boehringer, archivos planos completos, tablas de Excel (...)" pero que dichas pruebas no fueron suficientes para que el TEE emitiera un fallo de estas conductas.

Consideraciones de la ISA. La ISA ya se refirió a la validez de las consignaciones como elemento de prueba en líneas precedentes, ahora se analiza el audio que obra en el investigativo, que los denunciados indican que presuntamente es una conversación entre los ciudadanos Luis Carlos Pérez y José Edilberto Morales, en esta comunicación se reconoce las consignaciones a un tercero. En este sentido, una de las formalidades de estos documentos son las características de tiempo, modo y lugar, circunstancias de las que adolece el audio, que tampoco evidencia consistencia relacionada con la denuncia, los integrantes de la Instancia Superior no pueden afirmar que la comunicación es de los señores Pérez y Morales, en este sentido, la ISA comparte el criterio del TEE al indicar que en el audio no hay detalles concreto que permitan contrastarlos con otras evidencias. Ahora bien, no se puede pasar por alto el principio de legalidad que indica "son nulas todas las pruebas obtenidas con violación a los derechos fundamentales".

Otra de las evidencias son las tablas de Excel, en estos documentos se leen nombres y valores que no se relacionan directamente con el contenido de la denuncia, ni de los supuestos responsables. El origen de estas pruebas se desconoce, los metadatos de los archivos electrónicos relacionan nombres cuyo vínculo con las personas también es inseguro o desconocido.

6. Argumento de fallo. "Al habersele preguntado a la sociedad denunciada el vínculo relacional de todas las personas mencionadas por los denunciados Boehringer Ingelheim S.A, ninguna de ellas tenía nivel directivo o de decisión frente a la compra de información en las condiciones relatadas por los denunciados. Igualmente estas personas al momento del despido de los denunciados ya no estaban en la Compañía, por lo que no se pudo verificar la información..."

Objeción. "Afirmación es falsa. Manifiestan que contemplan dentro de la denuncia la compra de una información comercial en varias etapas, el TEE "debe reconocer que en la etapa final al momento de nuestro despido septiembre 2017, se generó la oferta de compra directamente por el Sr. Javier Castro Ferro en calidad de gerente general y representante legal de Boehringer Ingelheim- Colombia..."

Consideraciones de la ISA. Es importante indicar que si bien, los recurrentes señalan que la información del argumento del fallo, en este punto, es falsa, no obra evidencia que permita desvirtuarla, toda vez que no se pudo verificar la información y las afirmaciones de los recurrentes sin evidencia no son suficientes para comprometer a la sociedad denunciada.

7. Argumento del Fallo. Los denunciantes relacionan y aportan abundantes documentos en los cuales hay presentaciones y documentos que presuntamente fueron adelantados y elaborados a partir de la información obtenida de la base de datos adquirida, pero evidencia solamente que, al parecer se aprovechó la información por parte de unas personas que elaboraron dichos informe, pero no lograron establecer nada más allá...

Objeción. Si surge esta conclusión al Tribunal de Ética Externa, entonces porque (sic) no preguntarse, "cómo Boehringer Ingelheim disponía de la información de Audifarma de los 2013-2014-2015-2016 en las presentaciones comerciales e indicadores cuando no se tenía un contrato comercial o acuerdo solamente hasta el día 03 de agosto de 2017? ...".

Consideraciones de la ISA. Los censores frente al presente argumento del fallo solo hacen comentarios e interrogantes para el TEE, sin presentar inconformidades concretas, por tal razón, la ISA no hace ninguna observación en este punto.

8. Argumento de fallo. A la actuación se aportó una base de datos con más de un millón de registros, y es inequívoca de la existencia de la mencionada base de datos e información y de esta manera queda acreditada su existencia. Lo que llama la atención al Tribunal es que no se establece si se trata de una adquirida en un solo momento o fue "construida" en momentos distintos, y durante el lapso de tiempo mencionado por los denunciantes.

Otro de los argumentos esbozados en el fallo y objetado por los recurrentes señala: ...¿Por qué entonces, valor del precio pagado por los compradores por la información, podría limitarse a cifras tan tremendamente bajas (pírricas), que de acuerdo al relato de los denunciantes ellos mismo tenían que subsidiar con aportes propios, frente al costo de una información invaluable calculada en varios millones de pesos?

Consideraciones de la ISA. La ISA revisó las diligencias buscando evidencia del pago por la información señalada en este punto, los recurrentes refieren que Audifarma solicitaba un pago del 1% del total de las compras registradas en el año. Es importante señalar que la ISA no encontró evidencia del pago. Esta Instancia comparte el criterio del TEE, al indicar que la base de datos de más de un millón de registros, tendría un costo elevado, es de dudar que por tal información se paguen sumas exiguas las cuales no ascienden a los \$600.000.00 pesos.

9. Argumento de fallo. ...La valoración y análisis que adelanto el Tribunal, sobre la gran cantidad de documentos aportados especialmente por los denunciantes en su denuncia y posteriormente a la realización de la audiencia de pruebas; y los aportados por la sociedad denunciada en la contestación de la denuncia y posteriormente a la audiencia de pruebas, (...) arrojan solo dudas, vacíos y espacios en blanco que es difícil de contrastar con lo relatado por los denunciantes y que en estas circunstancias el Tribunal no puede dar por hechos ciertos o acreditados debidamente, especialmente lo referente a "COMPRA INFORMACIÓNBASE DE DATOS"...

Objeción. Se puede ver expresamente que la intención es la de no dilucidar los elementos probatorios en contra de la compañía Boehringer..."

Desde el año 2015 hasta el año 2017 se pagaba por cada representante \$35.000 en promedio trimestral (participando 12 representantes entre valle-eje)...

Que en el año 2014 Boehringer canceló directamente por transferencia electrónica a la Maria (sic) Lucelly Sanpedro Ríos cta. ..."

La ISA ha realizado un estudio de los documentos, que obran en el investigativo, en forma individual y conjunta tratando de conjugar los diferentes elementos pero no ha podido hacer una reconstrucción material coherente de los hechos frente al primer cargo sobre la "COMPRA DE INFORMACIÓN BASE DE DATOS" y todo lo denunciado que se deriva del primer cargo. En consecuencia acorde con los argumentos esbozados la ISA comparte los criterios del Tribunal Externo de Ética al señalar que en virtud de las pruebas presentadas, no es posible endilgar responsabilidad a la Compañía denunciada.

10. **Argumento de fallo.** En este sentido, este Tribunal solo entrara (sic) a valor las conductas que presuntamente se hayan adelantado a partir del primero (1°) de Enero (sic) del año 2015 en adelante, que es la fecha de entrada en vigencia del Código de ética (sic) de Afidro invocado por los denunciantes como el que es presuntamente vulnerado por la sociedad denunciada, y cometidas hasta el 31 de Diciembre (sic) de 2018, en aplicación del principio en el cual "nadie puede ser juzgado por conductas que no estén debidamente consagradas en la norma vigente al momento de su realización" De esa forma los hechos denunciados y presuntamente cometidos por la sociedad denunciada durante 2014 no será objeto de valoración

Objeción. Este es el perfecto reflejo de la imparcialidad (sic) sobre esta denuncia, donde se intenta excluir los años 2014 y 2013 de la existencia del código de Compliance desconociendo la creación de AFIDRO desde el año 1956 y en mi vinculación con la industria 21 años aproximadamente siempre se ha destacado la existencia del código a cumplir lo que corresponde a mi tiempo de vinculación con otra multinacionales...

Para la ISA el código de ética aplicable en la denuncia que nos ocupa, es el CEA-2015 el cual entró a regir las conductas desplegadas a partir del primero (1) de enero de 2015. Esta instancia comparte el criterio de que este fue el código invocado por los denunciantes, tanto en la denuncia como en el recurso.

Ahora bien, en cuanto a la adecuación de las conductas en los preceptos del CEA-2015, que es lo que denominamos tipicidad, ésta pierde sentido porque en el primer cargo no se evidenciaron elementos probatorios que llevaran al convencimiento a la ISA para confirmar la ocurrencia material de los hechos.

Respecto al segundo cargo sobre la "INVERSIÓN PROMOCIONAL para Boehringer Ingelheim en la asignación de EMC- educación continuada nacional o internacional y todos los cargos derivados de esta y al tercer cargo en el que se indicca que la sociedad denunciada promocionaba un medicamento (Jardiance) para una indicación no autorizada, los apelantes no presentaron en el recurso inconformidades concretas, en consecuencia la ISA no se pronuncia.

Finalizan lo censores solicitando al Tribunal de Ética de AFIDRO (sic) revocar la sentencia proferida en la Primera Instancia teniendo en cuenta los argumentos esbozados en líneas precedentes.

CONCLUSIÓN

Los miembros que conforman la Instancia Superior de Apelaciones de AFIDRO, en sala del 22 de abril de 2019, en consenso decidieron **No Revocar** la decisión de fondo contemplada en el fallo proferido por el Tribunal Externo de ética del 18 de marzo de 2018, porque al hacer la valoración de las pruebas³ solicitadas por los censores dentro del recurso de apelación no fue posible desvirtuar los argumentos del fallo de Primera Instancia, ni encontrar evidencia con fuerza de convicción que llevara a esta Instancia a endilgar responsabilidad ética a la Sociedad Boehringer Ingelheim S.A.

En mérito de lo expuesto la Instancia Superior de Apelaciones de AFIDRO, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el Código de Ética de AFIDRO- 2019,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la decisión de fondo señalada en el fallo proferido por el Tribunal Externo de Ética del 18 de marzo de 2019. En el que se abstiene de emitir fallo de Responsabilidad Ética en contra de la Sociedad Boehringer Ingelheim S.A por los cargos señalados en la denuncia de los ciudadanos José Edilberto Morales y Robinson Rodríguez Álvarez presentada ante la Dirección de Ética y Cumplimiento de AFIDRO y APELADA ante la Instancia Superior de Apelación por no haber desvirtuado los argumentos esbozados en el fallo de Primera Instancia, como se señala en la parte motiva del presente fallo de Segunda Instancia.

3 . 1. SOPORTES CONSIGNACIONES DAVIVIENDA #08-09-12. Soportes # 19-20 y 21. SOPORTES CONSIGNACIONES DAVIVIENDA #08-09-10-11-12.

2. Presentación en Power Point Soporte # 13.

3.Soporte #15 Audio del Sr. Luis Pérez. Persona con vida actualmente y disponible para testificar.

4. COMPRA DE INFORMACIÓN BASE DE DATOS a partir del año 2017. Los documentos ofrecidos por Boehringer en las fechas (24-05-2017);(11-07-2017) y (03-08-2017).

ARTÍCULO SEGUNDO: DECRETAR SOLICITAR a la Dirección de Ética y Cumplimiento de AFIDRO NOTIFICAR el presente fallo a las partes.

ARTÍCULO TERCERO: ORDENAR el archivo del expediente 002 de 2018.

ARTÍCULO CUARTO. Contra el presente fallo no proceden recursos.

Dado en Bogotá, D.C. a los veintidós (22) días del mes de abril del año dos mil diecinueve (2019)


SANTIAGO ROLDÁN GARCÍA
INSTANCIA SUPERIOR DE APELACIÓN AFIDRO

\$ 4.500


EUGENIA SANTAMARÍA MUÑOZ
INSTANCIA SUPERIOR DE APELACIÓN AFIDRO

\$ 4.500


PEDRO JOSÉ SARMIENTO MEDINA
INSTANCIA SUPERIOR DE APELACIÓN AFIDRO

\$ 4.500

Sept 26 / 2019 =