



Libertad y Orden

Ministerio de la Protección Social  
República de Colombia  
Despacho Viceministro de Salud y Bienestar

Bogotá, D.C., -3 AGO 2010  
222150

Doctores  
**SERGIO ISAZA VILLA**  
Presidente  
Federación Médica Colombiana  
**SERGIO ROBLEDO RIAGA**  
Presidente  
Colegio Médico de Cundinamarca  
Carrera 7 No. 82-66  
Oficinas 218 y 219  
Teléfono 8050073  
Ciudad

Referencia: Su solicitud de información Radicación 146364.

Respetados doctores:

En relación con su solicitud, esta dependencia realiza el siguiente análisis:

### 1. Antecedentes

- 1.1. En representación de la Federación Médica Colombiana y el Colegio Médico de Cundinamarca, respectivamente, los doctores Sergio Isaza Villa y el Colegio Médico de Cundinamarca, se formuló ante este Despacho, un **Derecho de Petición** de fecha 24 de mayo de 2010 con radicación No. 146364, con la siguiente solicitud de información: "SOLICITAMOS SE NOS ENTREGUE PARA SU DIFUSIÓN PÚBLICA:
  1. El listado de precios pactados con los laboratorios como efectos de las Resoluciones 1424, 1499, 1662 y 1663 del Ministerio de la Protección Social,
  2. O, en su defecto, el listado de precios pactados con Productos Roche S.A., en virtud de la cual se produjo la Resolución 1662 de 2010".
- 1.2. El derecho de petición fue respondido por el Viceministerio de Salud y Bienestar, con fecha 18 de junio de 2010 y radicación No. 171522, expresando a los peticionarios que, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 4º de la Circular 002 del 22 de abril de 2010 expedida por la Comisión de Precios de Medicamentos, la información de precios de medicamentos que se efectúa a través del Sistema de Información de



Libertad y Orden

Ministerio de la Protección Social  
República de Colombia  
Despacho Viceministro de Salud y Bienestar

Medicamentos SISMED, objeto de **divulgación pública**, es la correspondiente a precios mínimos y máximos reportados, el promedio de los precios reportados y el total de las unidades vendidas por cada medicamento en cada eslabón de la cadena de comercialización, dispuesta en la página web: [www.sispro.gov.co/Reportes SISPRC/SISMED-Sistema](http://www.sispro.gov.co/Reportes_SISPRC/SISMED-Sistema), por la cual, se les indicó que, para esta clase de información, podrían efectuar las consultas en ese sitio web.

- 1.3. En la mencionada respuesta de este Viceministerio, igualmente, se señaló que, en cuanto al listado de precios pactados con la empresa Productos ROCHE S.A., dado que la oferta comercial efectuada por ese laboratorio al Ministerio, podría tener el carácter confidencial y, en consecuencia, estar sometido a reserva, ese Viceministerio, solicitaría concepto sobre este aspecto, a la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo de este Ministerio.
- 1.4. Con radicación No. 193519 de fecha 9 de julio de 2010, la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo, emitió el concepto y recomendó al Viceministerio de Salud y Bienestar, lo siguiente: "(...) *No obstante lo anterior y con el fin de garantizar cualquier derecho de reserva particular o cualquier secreto industrial protegido (Decisión Andina 344 de 1993) es recomendable en criterio de este despacho que se le informe a la empresa Roche S.A. la intención que tiene la Federación Médica Colombiana y Acemi de obtener copia de su oferta comercial, con el fin de que la empresa Roche nos informe si esa oferta comercial en general o algunos de sus elementos integrantes está protegido por reserva legal, para así informárselo al peticionario o por el contrario, proceder a entregar lo requerido por dichas organizaciones*".
- 1.5. El Viceministerio de Salud y Bienestar, atendiendo la recomendación de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo de este Ministerio, mediante radicación 194732, efectuó el correspondiente requerimiento a la empresa Productos Roche S.A., en el sentido indicado por dicha Oficina.
- 1.6. En respuesta a este requerimiento, la empresa Productos Roche S.A., mediante comunicación radicada con el No. 206637 de fecha 22 de julio de 2010, a través de la doctora Cecilia Franco Infante, en calidad de representante legal de la misma, manifestó que la Oferta Comercial del 4 de mayo de 2010 presentada al Ministerio de la Protección Social tiene el carácter de confidencial y reservada, solicitando de manera expresa,



Libertad y Orden

Ministerio de la Protección Social

República de Colombia

Despacho Viceministro de Salud y Bienestar

garantizar la confidencialidad de la misma, previa la exposición de argumentos y el fundamento jurídico, como sustentos de esta petición.

## 2. Documento y sustento de la solicitud de confidencialidad

- 2.1. Documento: La información respecto de la cual la empresa Productos Roche S.A., ha manifestado tener el carácter de confidencial y reservada, es el documento dirigido a este Despacho, distinguido como "Propuesta: No. 200-510" de fecha mayo 4 de 2010, "Ref.: **Oferta Comercial de Medicamentos**" y suscrito por la doctora Dora Cecilia Franco Infante, en calidad de representante legal de esa empresa y, de la cual se pretende mediante el ejercicio del derecho de petición, acceder a esta información.
- 2.2. Sustento: La empresa Productos Roche S.A., sustenta su pedido señalando, entre otros aspectos, que la información contenida en la Oferta Comercial de Medicamentos arriba identificada, es información valiosa y estratégica para esa empresa, por lo que debe ser mantenida de forma confidencial y reservada, a fin de que no sea conocida por terceros, y en especial por los competidores u otros actores relacionados con el mercado farmacéutico. Expone, además que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 260 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, la información contenida en esa oferta, constituye un secreto empresarial.

## 3. Análisis Legal

El derecho de recibir información de una entidad pública se encuentra reconocido en el Capítulo IV del Código Contencioso Administrativo que establece las reglas y requisitos para solicitar y obtener acceso a la información sobre la acción de las autoridades y, en particular, a que se expida copia de los documentos que reposen en esas entidades, exceptuando de ello, los documentos que tengan el carácter reservado. (Art. 20, ibidem)

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 260 de la Decisión 486 de 14 de septiembre de 2000, expedida por la Comisión de la Comunidad Andina, se considera secreto empresarial, "cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial y que sea susceptible de transmitirse a un tercero". El secreto industrial o empresarial ha sido definido por la doctrina como el conocimiento reservado sobre ideas,



Libertad y Orden

Ministerio de la Protección Social  
República de Colombia  
Despacho Viceministro de Salud y Bienestar

productos o procedimientos industriales que, el empresario por su valor competitivo para la empresa, desea mantener oculto.

Dicha información, según esta norma, puede estar referida a la naturaleza, características, o finalidades de productos, métodos o procesos de producción o medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios. Agrega el mismo artículo que, para que exista un secreto empresarial, es necesario que la información determinada tenga las siguientes características:

- a) Sea secreta, en el sentido de que, como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente la manejan.
- b) Tenga un valor comercial por ser secreta; y
- c) Haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta.

Conforme a lo señalado, si una persona posee una información que reúna las características anotadas, la misma estará protegida contra su divulgación, adquisición o uso no autorizado.

La norma comunitaria andina es concordante con la Ley 256 de 1996 que, en su artículo 16, establece como desleal la violación de secretos consistente en la divulgación o explotación, sin autorización de su titular.

Dispone el artículo 16 de la Ley 256 de 1996:

*Artículo 16. Violación de secretos: Se considerará desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquiera otra clase de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente pero con deber de reserva, o ilegítimamente, a consecuencia de algunas de las conductas previstas en el inciso siguiente o en el artículo 18 de esta ley.*

Igualmente, la Ley 1340 de 2009, en su artículo 15 determina el alcance de la reserva documental. El artículo mencionado es del siguiente tenor:

*ARTÍCULO 15. RESERVA DE DOCUMENTOS. Los investigados por la presunta realización de una práctica restrictiva de la competencia podrán pedir que la información relativa a secretos empresariales u otro respecto de la cual exista norma legal de reserva o confidencialidad que deban suministrar dentro de la investigación, tenga carácter reservado. Para ello, deberán presentar, junto con el documento contentivo de la información sobre la que solicitan la reserva, un resumen no*



Libertad y Orden

Ministerio de la Protección Social  
República de Colombia  
Despacho Viceministro de Salud y Bienestar

*confidencial del mismo. La autoridad de competencia deberá en estos casos incluir los resúmenes en el expediente público y abrir otro expediente, de carácter reservado, en el que se incluirán los documentos completos.*

*PARÁGRAFO 1o. La revelación en todo o en parte del contenido de los expedientes reservados constituirá falta disciplinaria gravísima para el funcionario responsable, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la ley.*

*PARÁGRAFO 2o. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá por solicitud del denunciante guardar en reserva la identidad de quienes denuncien prácticas restrictivas de la competencia, cuando en criterio de la Autoridad Unica de Competencia existan riesgos para el denunciante de sufrir represalias comerciales a causa de las denuncias realizadas.*

Vale la pena destacar que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el Proceso 49-IP-2009, competente para interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros, realizó Interpretación prejudicial, respecto de los artículos 238, 245, 248, 259, 260, 261, 262, 266 y 267 de la Decisión 486, con fundamento en la consulta solicitada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Quito, Ecuador, en el Expediente Interno N° 9911-MH, Actor: Sociedad PHARMABRAND S.A. Competencia Desleal. Datos de prueba y otra información no divulgada.

En efecto, el citado Tribunal realizó, entre otros, la interpretación prejudicial para la regulación de los secretos empresariales o industriales. Allí puntualizó:

*Se entiende, que la información ha sido adquirida por medios contrarios a los usos comerciales honestos cuando, por ejemplo, ha sido obtenida a través del espionaje industrial, o por virtud del incumplimiento de una obligación contractual o de un deber de lealtad, del abuso de confianza o de la infidencia. Se trata, de una prohibición dirigida a preservar la competencia leal y a proteger a competidores y consumidores en el mercado, así como, a prevenir el aprovechamiento injusto de la información constitutiva del secreto industrial.*

*Al tenor de los artículos 264 y 265, la prohibición alcanza también al tercero autorizado para usar la información, quien tendrá la obligación de no divulgar el secreto empresarial por ningún medio, salvo pacto en contrario, así como a cualquier persona que, con motivo de su trabajo, empleo, cargo, puesto, desempeño de su profesión o relación de negocios, tenga acceso a un secreto industrial sobre cuya confidencialidad se le haya prevenido; este último, deberá abstenerse de usarlo, explotarlo o revelarlo sin causa justificada y sin consentimiento de la persona que lo guarde o de su usuario autorizado.*



Libertad y Orden

Ministerio de la Protección Social  
República de Colombia  
Despacho Viceministro de Salud y Bienestar

*Al contrario, no será objeto de la tutela propia del secreto empresarial, como lo dispone el artículo 261 de la Decisión 486, la información que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial, ni aquella que sea del dominio público.*

Del mismo modo, señala que en virtud del artículo 262 de la Decisión 486, quien tenga control sobre un secreto empresarial estará protegido contra la divulgación, adquisición o uso de tal secreto por parte de terceros y de manera contraria a las prácticas leales del comercio:

*Es muy importante advertir, que el auge de las nuevas tecnologías y nuevos medios de comunicación, como por ejemplo el Internet, hacen que el espionaje industrial sea más sofisticado e incluso sin necesidad de tener contacto con el competidor espiado, accediendo ilícitamente a información en red o descifrando códigos y datos.*

*El objeto del espionaje industrial es muy variado, puede darse sobre los precios que utilizará la competencia, los métodos productivos o de distribución que emplean, los clientes, la forma de negociación, el marketing usado, etc. Los espías, también pueden utilizar diferentes mecanismos como la instalación de cámaras ocultas, empleados infiltrados, recepción de correspondencia, violaciones de seguridades electrónicas, seguimiento a funcionarios, etc.*

En concordancia con el marco legal aquí señalado, es claro que la regla general es el acceso a la información que posean las entidades del Estado, incluso cuando se trata de información entregada por los particulares. Sin embargo, este derecho no es absoluto y, admite excepciones en procura de proteger los derechos de los mismos, traducidos en normas de excepción que limitan el derecho de acceso a la información. En ese sentido, el Estado debe considerar el grado de afectación que podría sufrir el interesado con la divulgación de información, lo que corresponde sea demostrado por éste.

Conforme a lo hasta aquí expuesto es preciso señalar que constituye un secreto comercial, aquella información cuya importancia para el desarrollo de la actividad empresarial obliga a las empresas a mantenerlas fuera del alcance de terceros, tales como, datos sobre estructura de costos, términos de negociación, condiciones contractuales acordadas, entre otros.

Es así como el artículo 260 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, establece que secreto comercial es aquella "información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial y que sea susceptible de transmitirse a un tercero".



Así mismo, establece las características que debe poseer tal información, tal como aquí se indicó. De esta manera, de acuerdo con la norma andina, podría constituir secreto comercial cualquier tipo de información, sea técnica, comercial o de negocios, y, entre éstos, planes especiales de precios, políticas de descuentos y comisiones.

Del análisis efectuado en los párrafos precedentes, es forzoso concluir que una información es considerada como secreto comercial cuando se trate de un conocimiento que verse sobre objetos, procedimientos y actividades, para lo cual sus titulares tienen la voluntad y el interés de mantenerla en secreto, adoptando las medidas necesarias para que así sea, además poseer un valor comercial o potencial, en el sentido de que, su eventual difusión podría permitir una ventaja competitiva sobre aquellos que no la poseen o la conocen, generando una afectación al titular de la misma.

Ahora bien, ha señalado la empresa Productos Roche S.A., que la información contenida en la propuesta de Oferta Comercial de Medicamentos presentada al Ministerio de la Protección Social, es valiosa y estratégica y, por lo tanto, tiene un valor comercial, sobre la cual terceros y competidores tienen interés en conocer, razón por la cual, la representante legal de la citada empresa, solicita a este Ministerio abstenerse de revelar, publicar, exhibir, distribuir, mostrar, comunicar, copiar, divulgar o dar a conocer total o parcialmente a través de algún medio la oferta y la información contenida en la oferta comercial que, medicamentos Propuesta No. 200-510 del día 4 de mayo de 2010, ya por tratarse de información que constituye secreto empresarial, su naturaleza es reservada.

#### **4. Decisión**

Analizada la información recibida y los argumentos expuestos por la empresa Productos Roche S.A., en la comunicación de fecha 22 de julio de 2010, radicación 206637, este Despacho, por las consideraciones mencionadas en los párrafos precedentes y conforme a lo dispuesto por el artículo 260 de la Decisión Andina 486, estima que el documento enviado por esa empresa, "Propuesta: No. 200-510" de fecha mayo 4 de 2010, bajo la distinción de "Ref.: Oferta Comercial de Medicamentos", es de carácter reservado, teniendo en cuenta que se ajusta a los supuestos previstos en el precitado artículo 260, ibídem, al incluir información referida a una negociación de precios de medicamentos, en la cual se especifican y detallan, productos, precios y condiciones de oferta comercial.



Libertad y Orden

Ministerio de la Protección Social  
República de Colombia  
Despacho Viceministro de Salud y Bienestar

Por otra parte, es preciso anotar que no se considera reservada la información que se haga pública por mandato legal. Para el caso de precios de medicamentos, en virtud de lo establecido por la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos, en el artículo 4º de la Circular 002 de 2010, es de divulgación pública la información correspondiente a: precios mínimos y máximos reportados; promedio de los precios reportados y total de unidades vendidas por cada medicamento en cada eslabón de la cadena.

En consecuencia, por las razones anteriormente expuestas, este Despacho no accede a la petición de suministro de información sobre el listado de precios de medicamentos pactados con la empresa Productos Roche S.A.

De igual manera, me permito informarles que esta decisión se notificará en cumplimiento a lo previsto en el artículo 23 del Código Contencioso Administrativo y respecto de la misma podrán hacer uso de lo prescrito en el artículo 21 de la Ley 57 de 1985.

Cordialmente,

**CARLOS IGNACIO CUERVO VALENCIA**  
Viceministro de Salud y Bienestar

lib. PS

MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN PERSONAL  
DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL

en Bogotá D.C., a los Diez (12) días del mes Agosto de 2010

compareció a la Secretaría General del Ministerio de la Protección Social

SERRA DOBADO PINO, quien se identificó

con la Cédula de Ciudadanía No. 19480671, expedida en Bogotá

y Tarjeta profesional No. \_\_\_\_\_ expedida en \_\_\_\_\_

de 222150 Intenido a fin de notificarse personalmente de la

Resolución No. 222150 del 308 de 2010. Se le hace entrega

de copia de la Resolución, a fin de que contra dicha acto administrativo proceda el recurso

de Reposición conforme a lo establecido en los artículos 50 y 51 del Código Contencioso.

EL NOTIFICADO

GUIN NOTIFICA

  
