

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO QUINCE PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES
DE CONOCIMIENTO**

Bogotá, D.C., diez y siete (17) de febrero de dos mil catorce (2014).

ASUNTO.

Resolver la impugnación presentada por el representante legal del laboratorio HB HUMAN BIOSCIENCE, contra la decisión del Juzgado 10 Penal Municipal con Función de Control de garantías de esta ciudad, que le negó el amparo a los derechos invocados.

HECHOS:

El 8 y 22 de noviembre de 2013 los abogados del laboratorio farmacéutico HB HUMAN BIOSCIENCE, dirigieron sendos derechos de petición al Ministerio de Salud y Protección Social, con inquietudes relativas al proceso y metodología de la fijación de los precios para los medicamentos, y consideraron que dichas peticiones no han sido respondidas.

Se quejan los abogados de la firma HB HUMAN BIOSCIENCE en el sentido que el Ministerio de Salud y La Comisión Nacional de Medicamentos y Dispositivos Médicos, impusieron un nuevo criterio, por fuera de la ley, para fijar el precio de las drogas, donde desconocen la metodología que está plasmada en la Circular No 3 del 21 de mayo de 2013 expedida por el Ministerio

de Salud, con lo cual le están violando el debido proceso a los representantes de la entidad.

Indicó el representante legal de la firma accionante que el Ministerio de Salud rebajó el precio del medicamento denominado Thymogan de 250 mg, en la Circular No 7 del 20 de diciembre de 2013, lo cual se hizo de manera irregular, porque afectó el derecho a la igualdad.

PRETENSIONES

Pretende entonces la compañía HB HUMAN BIOSCIENCE con la presente acción de tutela lo siguiente:

1.- Que el Ministerio de Salud les conteste las peticiones elevadas.

2.- Que el Ministerio de Salud, el Ministerio de Comercio Exterior y la Comisión Nacional de Medicamentos y Dispositivos Médicos, se sometan al debido proceso fijado en la Circular No 3, aplicando los procedimientos allí prescritos en lo atinente a la fijación de los precios de los medicamentos.

3.- Que se suspenda preventivamente la vigencia y los efectos de la Circular No 7 del 20 de diciembre de 2013 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual se fijaron los precios máximos de venta de algunos medicamentos.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El a-quo mediante providencia del 13 de enero del presente año denegó el amparo solicitado por los accionantes con los siguientes argumentos:

De un lado indicó el Juzgado de instancia que el Ministerio de Salud y Protección Social ya ha dado respuesta a los derechos de petición invocados, lo cual se hizo mediante los radicados 201424000004541 y 201424000002951, por tanto se considera un hecho superado, el cual no tiene objeto en estos momentos.

De otro lado el Juzgado de primer grado indicó que los accionantes deben acudir a los jueces ordinarios, para hacer valer sus derechos, y para solicitar la suspensión de la circular No 7 emitida por el Ministerio de Salud; en este caso deben acudir entonces a la justicia contencioso administrativa, porque la acción de tutela es apenas un mecanismo subsidiario y residual.

Agregó el juzgado de instancia que en la presente acción de tutela se observa una controversia de naturaleza económica, relativa a los precios de un medicamento y en ese caso el ordenamiento jurídico tiene previsto instrumentos procesales especiales ordinarios para su trámite y resolución cuando se trata de controversias de estirpe contractual y económico.

LA IMPUGNACION

Los accionantes, representantes del laboratorio HB HUMAN BIOSCIENCE, solicitan que sea revocado el fallo de tutela en su totalidad y en su lugar sean tutelados los derechos fundamentales como lo son el de petición y el debido proceso.

Pretende el representante de la entidad accionante que se disponga la suspensión de la circular No 7 de 2013 mientras existe un pronunciamientos de la jurisdicción contencioso administrativa.

Argumenta el representante legal de la entidad que lo se pretende, es que el mecanismo utilizado para la fijación de precios sea realizado con total apego a la ley.

Adicionó el representante del laboratorio que si bien es cierto HB HUMAN BIOSCIENCE, es una sociedad comercial, no está buscando ganancias irracionales, sino simplemente que se le respeten sus derechos, se cumplan los procedimientos y se fije un precio justo y adecuado.

Advirtió que los derechos de petición fueron contestados de manera extemporánea por parte del Ministerio de Salud, lo cual ha afectado los intereses de la entidad, porque ese hecho

condujo a la vulneración del debido proceso, además porque se presentó un criterio extralegal sugerido por el laboratorio SANOFI.

Culminó tal funcionario, asegurando que las reglas de participación en un proceso de fijación de precios de medicamentos debe constar en una circular, tal como en efecto ocurre con la circular N0 3 de 2013, pero que bajo ningún motivo puede pretender la autoridad pública modificar esa metodología, mediante instrucciones internas, conceptos técnicos o cualquier otro tipo de orden.

CONSIDERACIONES.

De un lado debe señalarse que este juzgado es competente para conocer de la impugnación de conformidad con lo señalado en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, es un mecanismo procesal específico y directo cuya finalidad se encamina a lograr la eficaz, concreta e inmediata protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.

En el presente asunto, la entidad HB HUMAN BIOSCIENCE está inconforme toda vez produce el medicamento denominado Thymogam de 250 mg el cual mantuvo un precio de \$4.692.910 durante el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2012 y el 31 de diciembre de 2013 pero posteriormente, al entrar en vigencia la circular No 07 del 20 de diciembre 2013 el precio quedó establecido para el presente año 2014 en \$976.042

Ahora, el director jurídico del Ministerio de Salud aseguró que esa entidad ofreció respuesta no solamente a los derechos de petición, sino a múltiples solicitudes hechas vía correo electrónico por parte de la entidad HB HUMAN BIOSCIENCE y que incluso se desarrollaron cinco reuniones entre representantes de esa organización y miembros del Grupo

Técnico Asesor del Ministerio, para atender y discutir sus peticiones y que incluso en reunión del 20 de diciembre de 2013 ésta fue la única empresa que tuvo la oportunidad de discutir directamente con el señor Ministro de Salud y Protección Social sus peticiones y desacuerdos con las decisiones que se le habían comunicado a la fecha.

Según la respuesta anterior, se tiene, de un lado, que el derecho de petición no ha sido conculcado por parte de las entidades accionadas, porque a las mismas se les dio trámite; además porque dentro del cuaderno principal de la presente acción de tutela se observan todos y cada uno de los oficios que recibió la entidad accionante, y con los cuales el Ministerio les ofrecía respuesta sobre cada una de sus dudas en lo atinente a los precios de los medicamentos.

De igual modo aseguró el representante del Ministerio de Salud que el accionante cobraba en Colombia por su medicamento \$4.692.910.72, un precio exageradamente elevado en comparación con muchos otros países y que la Comisión encontró que tal precio era el más alto en el mundo. Consideró el Ministerio que sería un antecedente grave el hecho que por vía de tutela se llegara a amparar ese ánimo de lucro, pues se abriría la puerta para que otros laboratorios farmacéuticos se amparen en la acción de tutela para oponerse a que el Gobierno controle los precios.

Advirtió tal funcionario que la presente acción de tutela no se trata de un derecho de petición o del debido proceso, sino que más bien tiene que ver con el ánimo de lucro de un actor privado que quiere proteger sus ganancias en detrimento de la sostenibilidad financiera del Sistema de Salud y del derecho a la salud de los colombianos; pues lo que el accionante está buscando en realidad es cuestionar las herramientas que tiene el gobierno para controlar los precios cuando se han demostrado abusos anteriormente, en el escenario que existía, denominado de libertad total de precios.

Señaló el representante le Ministerio de Salud que la entidad accionante HB HUMAN BIOSCIENCE se lucró de manera

desproporcionada y cometió muchos abusos al cobrar precios muy por encima de los que se cobran en otros países, particularmente en la venta de Thymogan de 250 mg.

Para éste despacho el accionante busca la protección de un interés individual, particular y concreto, que además es un interés económico netamente, y sobre este punto debe señalarse que la acción de tutela no es el mecanismo para adelantar discusiones de índole contractual porque el diseño constitucional de la tutela permite colegir que ésta no está prevista como medio paralelo o supletorio de los mecanismos legales ordinarios.

Para esta judicatura resulta claro que por vía de tutela no puede el juez constitucional suspender los efectos de una circular, la cual tiene carácter general, abstracto e impersonal. Nótese que la circular No 7 de 2013, emitida por el Ministerio de Salud, cobija a mas de una veintena de laboratorios del país y más de 300 medicamentos; situación que se considera salvada y que no se puede echar atrás por una supuesta violación al debido proceso alegado por uno de los laboratorios. En este sentido el juez de tutela no está facultado para pronunciarse de forma impersonal, general y abstracta. No puede entonces este funcionario tomar una decisión de suspender una circular que cobija a mas de 20 laboratorios, que siquiera se hicieron parte dentro del trámite de la presente acción, más aún cuando la tutela es un mecanismo que se activa exclusivamente a título individual y la decisión que se adopta solo tiene efectos entre las partes que concurrieron al proceso.

Adicional a lo anterior, se tiene que el artículo 9º de la circular No 7 de 2013 establece que la misma rige 15 días hábiles después de su publicación en el diario oficial. De tal manera que para respetar el debido proceso dicha circular fue publicada el 23 de diciembre siguiente mediante todas las formalidades legales, y es por ello que si alguno de los laboratorios se encuentra afectado con la expedición de dicha circular, bien puede acudir a la nulidad de tal circular ante la jurisdicción ordinaria; demanda que de ninguna manera puede ser resulta por el juez constitucional, pues aquí no existe un perjuicio

irremediable para los socios de una entidad privada que tiene ánimo de lucro.

En este caso, entonces, el accionante tiene el derecho a solicitar la nulidad de la circular No 7 de 2013 ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dado que esa es la vía judicial procedente, porque la acción de tutela únicamente procede cuando no existen otros medios para hacer valer un derecho fundamental.

Tampoco puede este despacho inmiscuirse en el procedimiento que han fijado las entidades MINISTERIO DE SALUD, DE COMERCIO y la COMISION NACIONAL DE MEDICAMENTOS para adoptar las medidas tendientes a establecer cada uno de los precios de los medicamentos de los diferentes laboratorios. De tal manera que si uno de los laboratorios se siente afectado, bien puede demandar la nulidad de la circular, lo cual debe hacer ante los jueces administrativos, pero no le pueden pedir al juez constitucional que suspenda la implementación de la circular cuando ni siquiera se observa que se haya vulnerado el debido proceso; pues por el contrario, los Ministerios de Salud, de Comercio y la Comisión Nacional de Medicamentos que tienen que ver con el precio de tales drogas, escucharon en varias reuniones a los señores representantes del laboratorio HB HUMAN BIOSCIENCE.

Es por lo anterior que el fallo proferido por el a-quo, juzgado 10 penal municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, debe ser confirmado en cuanto denegó el amparo solicitado por el accionante.

La presente decisión se habrá de notificar por el medio más eficaz a las partes intervinientes en la presente acción.

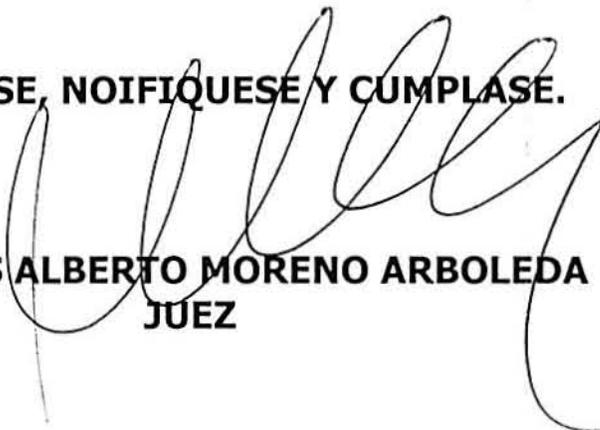
En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, D.C., Administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO : CONFIRMAR, la sentencia proferida el 13 de enero del presente año, por el Juzgado 10 Penal Municipal con Función de Control de garantías de esta ciudad, que denegó el amparo invocado por el señor apoderado del laboratorio HB HUMAN BIOSCIENCE.

SEGUNDO: En firme este fallo y previas las anotaciones de rigor envíese el diligenciamiento a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. Infórmese de esta decisión al Juzgado de origen.

COPIESE, NOIFIQUESE Y CUMPLASE.


CARLOS ALBERTO MORENO ARBOLEDA
JUEZ