

Sentencia T-991/10

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA CONTRA EL INVIMA-Actuaciones desarrolladas obedecieron a mandatos y procedimientos reglados dirigidos a minimizar riesgos de salud pública

El comportamiento empresarial expuesto tampoco advierte, por consecuencia, la vulneración de los derechos fundamentales a la propiedad, la salud, la vida digna, al trabajo y al mínimo vital. Por el contrario, puede estimarse que las actuaciones desarrolladas por INVIMA obedecieron a mandatos y procedimientos reglados, dirigidos justamente a minimizar los riesgos de la salud pública, de manera que (i) se evitara la distribución de competentes anatómicos que no cuentan con todos los requisitos previstos en el artículo 39 del Decreto 2493 de 2004, en atención a que la evaluación realizada por el Instituto Nacional de Salud arrojó el incumplimiento del concepto de necesidad terapéutica de los componentes anatómicos importados, y (ii) se garantizara efectivamente a las personas beneficiarias la calidad de los productos objeto de importación. Así las cosas, no cabe duda que el asunto sometido a revisión se ubica en el ámbito de la jurisdicción contenciosa administrativa, como bien acepta la parte actora desde la propia demanda de tutela, al afirmar que “en el caso que nos ocupa, la acción procedente será de naturaleza contenciosa administrativa con el fin de obtener el pago de los perjuicios que la administración ha causado con su actuación”, circunstancia que, por demás, plantea la intensión de la empresa de atacar las decisiones adoptadas por INVIMA, no exactamente a partir de los derechos fundamentales y el perjuicio irremediable alegados pero no probados, sino por los daños de orden económico que estima que el Estado le causó, con ocasión de la actividad comercial desarrollada.

Acción de tutela presentada por Medirex SAS contra el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA.

Procedencia: Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., dos (2) de diciembre de dos mil diez (2010).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, que confirmó el dictado por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en la acción de tutela incoada mediante apoderado por la empresa Medirex SAS, contra el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, en adelante INVIMA.

El asunto llegó a esta Corte por remisión que hizo la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, según lo ordenado por los artículos 86 inciso 2° de la Constitución y 32 del Decreto 2591 de 1991, siendo escogido para revisión por la Sala de Selección N° 8 en agosto 25 de 2010, luego de insistencia de un Magistrado de esta corporación, conforme a lo previsto en el artículo 33 de dicho Decreto.

I. ANTECEDENTES

El 25 de febrero de 2010 la sociedad Medirex SAS, a través de apoderado, presentó ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, acción de tutela contra el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo e INVIMA, por estimar vulnerados los derechos al debido proceso, la propiedad, la salud, la vida digna, el trabajo y el mínimo vital, con base en los hechos que a continuación son sintetizados.

A. Hechos y narración efectuada en la demanda

Medirex SAS es una sociedad colombiana, cuyo objeto social consiste en la importación y la distribución de dispositivos y productos osteobiológicos, que durante los últimos cuatro años ha importado injertos óseos cadavéricos, sin haber tenido inconvenientes aduaneros o sanitarios, ni con las personas que los han recibido para mejorar sus condiciones de vida.

Informa que ingresó 360 injertos óseos, mediante importación ordinaria y certificado N°

2008017826 de julio 25 de 2008, expedido por la Subdirectora de Registros Sanitarios de INVIMA, donde aparece anotada la salvedad “NO requiere registro sanitario para su fabricación, importación o comercialización en Colombia”, habiendo obtenido “visto bueno”.

Observa que no obstante lo anterior, INVIMA en diligencia de inspección, control y vigilancia, llevada a cabo el 14 de octubre de 2009, “impuso medida sanitaria de seguridad” consistente en el congelamiento de los injertos óseos importados, “aduciendo erróneamente que no se dio cumplimiento al artículo 39 del Decreto 2493 de 2004”, lo cual es un contrasentido puesto que la norma exige la autorización que precisamente concedió la entidad.

Señala que en diciembre 1° de 2009 pidió la revocatoria directa de la medida sanitaria, pero fue negada mediante Resolución N° 2009039430 de diciembre 10 de 2009, sin haberse dado respuesta a todos los argumentos expuestos.

Advierte que los injertos óseos se encuentran en las instalaciones de la sociedad, sin posibilidad de suministro a las IPS habilitadas para los programas de trasplantes e implantes, “generando un perjuicio inminente y real tanto a la sociedad... como a las personas que requieren de estos injertos para mejorar su calidad de vida”.

Con fundamento en lo anterior, considera que INVIMA (i) vulneró el derecho fundamental al debido proceso, por actuación irregular y errónea no atribuible a la empresa¹, a pesar de que en anteriores visitas no se reportó anormalidad alguna; (ii) a la propiedad, por impedir la provisión de los injertos óseos a las IPS; (iii) al trabajo y al mínimo vital de las personas que laboran en la empresa, pues ésta deriva en gran medida sus ingresos de la importación y suministro de tales productos; y (iv) a la salud en conexidad con la vida digna, por las personas que requieren tales productos.

Finalmente destaca que interpone la tutela como mecanismo transitorio², no obstante que la acción procedente es de naturaleza contencioso administrativa, pero que “teniendo en cuenta lo dilatada que ésta puede ser en el tiempo en perjuicio de su eficacia”, media un perjuicio irremediable constituido, según dice, por “la pérdida de oportunidad que representa tener congelados unos injertos óseos que iban a ser entregados a IPS habilitadas con

programas de transplantes e implantes”.

B. Documentos relevantes aportados en copia a la demanda

1. Certificado de existencia y representación legal, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, de febrero 23 de 2010.
2. Certificación N° 2008017826, de julio 25 de 2008, suscrito por la subdirectora de registros sanitarios de INVIMA.
3. Acta de visita de INVIMA, de marzo 29 de 2007.
4. Declaraciones de importación y actas de inspección, expedidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.
6. Diligencia de inspección, control y vigilancia, de octubre 14 de “2005” (sic), en la que INVIMA resuelve aplicar la medida sanitaria de seguridad.
7. Resolución N° 2009039430 de diciembre 10 de 2009, “Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa”, proferida por la subdirectora de insumos para la salud y productos varios de INVIMA.

II. ACTUACION PROCESAL

Mediante auto de marzo 1° de 2010, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca admitió a trámite la acción de tutela, ordenando su notificación a Medirex SAS, al Ministro de Comercio, Industria y Turismo, y al Director y la Subdirectora de Registros Sanitarios del INVIMA.

A. Contestación del INVIMA

La jefe de la oficina asesora jurídica de la entidad demandada, mediante escrito de marzo 3 de 2009, atacó la acción interpuesta, por considerarla improcedente.

Previa explicación de las funciones de la entidad respecto de los componentes anatómicos,

su diferencia con los dispositivos médicos y la constitución del manual de buenas prácticas del banco de tejidos y de médula ósea³, consideró inexistente la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la propiedad y al mínimo vital, al resaltar que Medirex no fue autorizada para desarrollar esa actividad y que, por el contrario, a través de la importación de dispositivos médicos “camufló” componentes anatómicos.

Observó, en síntesis, que (i) las 70 licencias de importación otorgadas a Medirex SAS⁴, evidencian que los componentes anatómicos ingresaron al país “bajo el supuesto de ser dispositivos médicos, no siendo esta su verdadera naturaleza”, obviando de esta manera el trámite previsto en el artículo 39 del Decreto 2493 de 2004; (ii) no se cuestiona al fabricante, sino “la forma como los componentes anatómicos ingresaron al país ‘ocultados’ bajo la connotación de dispositivos médicos”; (iii) el visto bueno a los registros de importación fue otorgado bajo la gravedad de juramento de la actora, por lo que, en aplicación del principio de buena fe, confió en la información suministrada; (iv) la certificación de julio 25 de 2008, en cuanto a que el material de injerto óseo “no requiere registro sanitario”, hizo mención al Decreto 2493 de 2004, que dispone las exigencias para los componentes anatómicos, siendo ignorado u omitido por el importador; (v) aun cuando se cumplieron los procedimientos para el ingreso de dispositivos médicos, no se satisfizo lo requerido en el Decreto 2493 de 2004 para la importación de componentes anatómicos; (vi) la visita practicada a la empresa se realizó por mandato del artículo 49 ibídem, en la que se impuso medida sanitaria de seguridad, “al evidenciar que los 360 productos que se encontraron en el lugar eran componentes anatómicos y no dispositivos médicos como la sociedad accionante, induciendo en error a la administración pretendió y en efecto los ingresó al país”; (vii) INVIMA no otorgó visto bueno a 360 injertos óseos como componentes anatómicos, “toda vez que los mismos fueron ingresados al país como dispositivos médicos y no de acuerdo a la verdadera naturaleza del producto”; (viii) la condición de empresa importadora con ánimo de lucro no encaja en el marco jurídico de los componentes anatómicos, puesto que por razones humanitarias está prohibida cualquiera forma de compensación, al dirigirse a instituciones que funcionen como banco de tejidos y de médula ósea sin ánimo de lucro y a IPS con programas de transplante habilitados, conforme a “una finalidad netamente altruista y gratuita”, razón por la cual no es entendible el detrimento que manifiesta sufrir Medirex SAS.

Para desvirtuar la vulneración de los derechos reclamados, manifestó que (i) las actuaciones administrativas se ajustaron a las disposiciones sanitarias aplicables y al código contencioso administrativo; (ii) la medida sanitaria de seguridad no ha podido definirse por haberse impedido la realización de la diligencia en las visitas de diciembre 14 y 21 de 2009 y febrero 19 de 2010; (iii) la empresa rompió el principio de buena fe, al inducir en error a la entidad en el procedimiento de importación, que es inmediato a través de la Ventanilla Única de Comercio Exterior, VUCE; (iv) el acto administrativo que resolvió la solicitud de revocatoria de la medida de seguridad dio respuesta conforme a los ordenamientos legales, razón por la cual no se causó agravio injustificado; (v) los registros de importación no impiden a INVIMA el ejercicio de sus facultades otorgadas por la ley y los reglamentos; (vi) el derecho a la propiedad no es susceptible de protección tutelar cuando prima el interés general sobre el particular al haber actuado la entidad “en representación del pueblo colombiano en protección directa de la salud”; (vii) la decisión adoptada, contrario a afectar el mínimo vital de quienes laboran en la empresa, protege la salud y la vida de las personas necesitadas de injertos óseos, desconociéndose su trazabilidad y calidad, que ordena el artículo 39 del Decreto 2493 de 2004, desatendido por la actora; y (viii) la medida sanitaria de seguridad “no es una situación irreparable ni constituye una inminente destrucción grave de un bien jurídicamente protegido”, menos cuando la empresa ha impedido el ingreso a las instalaciones para proceder a su definición.

Por último estimó que la tutela no es el mecanismo idóneo para resolver la controversia planteada, la cual debe ventilarse ante la jurisdicción ordinaria mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que contempla el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo. En este sentido, plantea que “la subsidiariedad constituye una de las hipótesis más importantes de improcedencia de la acción, pues se deriva de su propia naturaleza”, por lo que “no se trata entonces de que la tutela proceda simplemente cuando su protección resulte más ágil o más rápida, pues en este caso la tutela dejaría de ser un mecanismo subsidiario”.

B. Contestación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

Con memorial de marzo 3 de 2010, a través de apoderado manifestó su rechazo a la acción de tutela interpuesta, advirtiendo con énfasis la ausencia de legitimación en la causa, por cuanto la inconformidad de la actora radica en la medida sanitaria de seguridad impuesta por

INVIMA, actuación en la que no tuvo intervención alguna, toda vez que “la verificación material o física de la importación, es una actividad que corresponde efectuar a las autoridades aduaneras”.

Manifestó no entender el “descaro” de Medirex SAS de acudir ante la autoridad judicial, alegando vulneración de derechos fundamentales que ella misma conculcó, al no brindar la garantía de calidad de los injertos, “generando desde luego, un grave y delicado daño a la salud de quienes se ven obligados a utilizar los productos que ellos importan”.

Consideró además que la solicitud de protección carece de sustento legal puesto que se deduce engaño no sólo a la autoridad judicial sino a las entidades accionadas, las IPS y, por conducto de éstas, los pacientes, “al creer de buena fe, que se trata de materiales que corresponden a sus necesidades de la protección a la salud en conexidad con la vida”.

Finalmente, destaca la existencia de otro medio de defensa judicial, y que la excepcional acción de tutela es preferente y sumaria como protección inmediata de derechos fundamentales vulnerados, siempre que se merezca.

C. Fallo de primera instancia

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, mediante providencia de marzo 9 de 2010, declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por la demandante.

Previo análisis de la naturaleza jurídica de la acción de tutela y del principio de subsidiariedad, según reiterada jurisprudencia de la Corte, advirtió la ausencia de injerencia del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en la medida sanitaria de seguridad, y la existencia de otro medio defensa judicial, cual es la acción de simple nulidad y/o de nulidad y restablecimiento del derecho, propias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en donde Medirex SAS podría pedir la suspensión provisional de los actos administrativos catalogados como vulneradores de derechos fundamentales.

Manifestó entonces que para que proceda la tutela se requiere la existencia de perjuicio irremediable y grave, lo que no se evidencia en el caso, en tanto la medida adoptada por INVIMA no prueba el deterioro, la pérdida y la contaminación de los injertos óseos, como

afirma la empresa, puesto que al no haberse podido ejecutar la actuación tendiente a su definición, permaneciendo los elementos en las instalaciones, “se presume desde su importación, se encuentran en excelente estado de almacenamiento”. Así, indicó que “la tutela que nos ocupa no puede ser alegada bajo el entendido de que se pretende enervar un perjuicio irremediable, pues el mismo no aparece como urgente e inaplazable; más cuando en últimas lo que se busca es evitar un eventual perjuicio patrimonial”.

De otra parte, adujo que la entidad no hizo cosa distinta que cumplir las funciones de inspección, control y vigilancia previstas en los artículos 48 y 49 del Decreto 2394 de 2004 y, por consiguiente, no hubo desbordamiento de las competencias asignadas, ni adopción de medida por mero capricho, arbitrariedad o ignorancia de las normas pertinentes.

Por último, señaló que aunque la demandante informa de la afectación del derecho al trabajo y al mínimo vital, de tener ocurrencia, “es consecuencia necesaria” de la actuación irregular en el proceso de importación, habiendo certificado INVIMA que el producto a importar se rige bajo las exigencias del Decreto 2493 de 2004. Estimó igualmente improcedente decretar amparo alguno por el “aparente desconocimiento de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida”, porque “precisamente las medidas sanitarias ordenadas buscan su preservación al evitar que implementos ingresados sin autorización al país sean utilizados como injertos óseos”.

D. Impugnación

Mediante escrito de marzo 10 de 2010, el apoderado de la empresa actora impugnó la decisión del a quo, afirmando básicamente que (i) la vinculación del Ministerio del ramo obedeció a que esa entidad expidió la licencia de importación que hoy desconoce INVIMA, cuando afirma que Medirex SAS la indujo a error; (ii) las declaraciones de importación nombran claramente el producto, “material injerto óseo utilizado como aloinjerto o como complemento de aloinjerto”; (iii) según la certificación emitida por INVIMA, “no requiere registro sanitario”, por lo que es falso que se haya engañado o inducido en error, menos cuando el registro de importación informa que es “injerto óseo”; (iv) no es descaro acudir a la autoridad judicial, puesto que los injertos provienen de fabricante que reúne los estándares internacionales de calidad, pero sí que el Estado a través de las entidades accionadas incumpla la ley y se despreocupe de la salud pública al privar a la población colombiana de

productos de excelente calidad; (v) INVIMA no dice la verdad cuando afirma que la empresa “camufló” injertos óseos con dispositivos médicos, toda vez que las declaraciones de importación refieren a ellos, con “visto bueno”, previa evaluación de la solicitud de importación por empleado de esa entidad.

E. Fallo de segunda instancia

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en providencia de abril 21 de 2010, confirmó la providencia del a quo, luego de examinar y confrontar las consideraciones que sirvieron de fundamento a la decisión con las razones de inconformidad expuestas por la empresa demandante. Así, la Sala ad quem estimó improcedente la acción incoada, al encontrar que la controversia suscitada debe efectivamente ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante la acción idónea, de nulidad y restablecimiento del derecho, destacando la aceptación que de esta vía procesal hizo Medirex SAS desde la presentación de la demanda.

Adicionalmente indicó que es a través de tal acción que la actora puede solicitar la reparación del eventual daño causado, así como la suspensión provisional del acto administrativo que negó la revocatoria de la medida sanitaria de seguridad, en tanto no obra demostración de perjuicio irremediable, que conduzca a interponer la acción constitucional como mecanismo transitorio.

En este sentido, insistió en el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, por lo que no puede usarse como medio “que desplace los procedimientos ordinarios provistos por el ordenamiento jurídico para la solución de los conflictos, con las plenas garantías para todos los involucrados”.

Frente al “perjuicio irremediable” por la posibilidad de decomiso y destrucción de los injertos óseos, no obstante el “visto bueno” del INVIMA, observó que la medida preventiva se adoptó en ejercicio de las competencias legales, sin que haya concluido el proceso ni desconocido las garantías de la empresa, puesto que, como señaló el a quo, los elementos óseos

presumiblemente se encuentran en excelente estado de almacenamiento en las instalaciones de Medirex SAS, al no haberse permitido la definición de la medida sanitaria de seguridad.

Al respecto, acotó: “Esta aseveración no ha sido desvirtuada por la sociedad accionante, de allí que no pueda entonces aceptarse que el procedimiento seguido por el INVIMA sea violatorio del derecho al debido proceso y se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable, cuando ha sido la actitud de la propia empresa accionada la que ha impedido que el procedimiento concluya en los términos señalados por las normas reglamentarias pertinentes.”

Por último, la Sala advirtió que (i) la decisión de INVIMA, encaminada a proteger la salud pública, (ii) las razones esgrimidas en la Resolución N° 2009039430 de diciembre 10 de 2009, que negó la revocatoria directa de la medida sanitaria de seguridad, y (iii) la actitud de la empresa de impedir las visitas para concluir el procedimiento, “constituyen suficientes elementos de juicio para señalar que no nos encontramos ante la inminencia de un perjuicio irremediable que pueda atribuírsele a la entidad pública accionada y en consecuencia haga procedente el amparo como mecanismo transitorio de los derechos fundamentales invocados”.

III. PRUEBAS A ANALIZAR

Serán considerados como elementos de prueba para sustentar la decisión, entre otros, los documentos aportados por la empresa Medirex SAS en su demanda de tutela y por INVIMA en la contestación de la demanda y en el oficio que envió a esta corporación en noviembre 24 de 2010.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

La Sala es competente para decidir el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 (numeral 9°) de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Asunto bajo análisis.

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la tutela constituye el mecanismo procesal idóneo para controvertir la medida sanitaria de seguridad adoptada por INVIMA, a raíz de la visita de inspección, control y vigilancia realizada en octubre 14 de 2009 a las instalaciones de la empresa Medirex SAS, y si con ella la entidad incurrió en la vulneración de los derechos al debido proceso, la propiedad, la salud, la vida digna, el trabajo y el mínimo vital, y en la causación de un perjuicio irremediable.

Para dar solución al problema planteado, se analizará la naturaleza residual de la acción constitucional, según jurisprudencia reiterada de la Corte, y acto seguido se estudiará el caso concreto.

3. Subsidiariedad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

Conforme al artículo 86 de la carta, la acción de tutela es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la defensa de los derechos invocados, o cuando existiéndolo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El constituyente, al establecer esta condición, anunció expresamente la necesidad previa de acudir a los medios de defensa judicial ordinarios, “pues de lo contrario la tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales”⁵, lo que de paso convertiría al juez constitucional en una instancia de decisión de los controversias legales, deslegitimando de esta manera su función de juez de amparo. En relación con este tema, la Corte ha indicado⁶:

“El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos

en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”

En igual sentido, al recabar sobre la naturaleza, procedencia y obligatoriedad de agotar otras instancias judiciales para la protección que se reclama, esta corporación ha dispuesto⁷:

“La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional.⁸ De allí que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales deba haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto.⁹ Exigencia que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrito, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador,¹⁰ y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes¹¹ en los procesos judiciales.¹²”

La subsidiaridad implica entonces agotar con antelación los medios de defensa legalmente disponibles al efecto¹³, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común¹⁴. En otras palabras, la acción constitucional, de manera excepcional, puede intentarse cuando no existen o han sido agotados otros mecanismos judiciales de defensa, que sean idóneos y eficientes, a menos que se demuestre la inminencia de un perjuicio irremediable, caso en el que procedería como mecanismo transitorio.

4. Análisis del caso concreto.

5.1. El asunto atiende la supuesta vulneración de derechos al debido proceso, la propiedad, la salud, la vida digna, el trabajo y el mínimo vital, con el presunto perjuicio irremediable que la medida sanitaria de seguridad impuesta por INVIMA pudo causar a la empresa Medirex

SAS, no obstante la certificación y el visto bueno expedidos por la entidad pública para la importación de 360 injertos óseos cadavéricos.

Encuentra la Corte, de manera preliminar, que la actuación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en el presente caso, no contiene la afectación planteada por la parte actora, en tanto los registros de importación no constituyen realmente la fuente de inconformidad y acusación, sino las actuaciones desplegadas por INVIMA, desde la expedición de la Certificación N° 2008017826 de julio 25 de 2008, hasta la emisión de la Resolución N° 2009039430 de diciembre 10 de 2009 que negó la revocatoria de la medida sanitaria de seguridad, constituida en octubre 14 de 2009.

Aun cuando la importación de los productos, que cuestionó INVIMA en visita practicada con posterioridad a su ingreso, fue aprobada luego de expedida la certificación en comento, lo que a criterio de la empresa dio lugar a su legalización, para esta corporación el trámite adelantado ante el Ministerio y las autoridades aduaneras, dista de ser la fuente de la presunta conculcación alegada, al ubicar Mederix SAS su reproche en la medida sanitaria de seguridad, ajena por completo a las funciones del Ministerio.

5.2. Por lo anterior, conforme a las pruebas y las decisiones judiciales allegadas al expediente, la Sala se referirá a las actuaciones adelantadas por INVIMA, a las argumentaciones de la parte actora, a su comportamiento frente al tema y al mecanismo judicial empleado.

Aparece demostrado que INVIMA efectivamente expidió la certificación N° 2008017826 de julio 25 de 2008, en la que, por un lado, se determinó que la importación del producto “aloinjertos tradicionales, material de injerto óseo” por parte de Medirex SAS, no requiere registro sanitario, y de otro, que tal producto “se rige bajo el Decreto 2493 de 2004”, que siendo de conocimiento e interés para la empresa importadora, no generó salvedad ni objeción alguna (f. 16 cd. inicial).

Paralelamente, conforme a la certificación y el Decreto mencionados, se encuentra establecido que los productos importados refieren “componentes anatómicos” y, por tanto, se hallan sometidos a los requisitos previstos en el artículo 39 ibídem, para su entrada al país, independientemente de la no exigencia del registro sanitario (ib.).

El artículo 49 del Decreto 2493 de 2004 faculta a INVIMA a adelantar actuaciones encaminadas a la protección de la salud pública, razón por la que realizó la diligencia de inspección, control y vigilancia a las instalaciones de Medirex SAS, en octubre 14 de 2009, encontrando que la empresa no dio cumplimiento al precitado artículo 39. En consecuencia, la entidad procedió a aplicar medida sanitaria de seguridad, consistente en el congelamiento de 360 injertos óseos importados que corresponden a componentes anatómicos, actuación impugnada y resuelta en forma negativa mediante Resolución N° 2009039430, de diciembre 10 de 2009 (fs. 85 a 100 ib).

Advierte la Corte que las decisiones adoptadas por INVIMA, en tanto son el resultado del ejercicio de su competencia, no evidencian la alegada vulneración al debido proceso, por cuanto fueron cumplidos, según las probanzas, los procedimientos previstos en vía gubernativa, conforme a los lineamientos del Código Contencioso Administrativo, garantizando de esta manera el derecho de contradicción consagrado en el artículo 29 superior.

Pero cualquier inconformidad sobre los fundamentos de la medida preventiva y del acto expedido por la entidad pública, que desentrañe posible “desviación de poder” o “falsa motivación”, como pareciera inferirlo la empresa demandante a modo de sustrato oculto de la tutela, no es del fuero del juez constitucional sino del contencioso administrativo. De alterarse tal adscripción jurisdiccional, según lo ha manifestado reiteradamente esta Corte, habría un vaciamiento de competencias, en desmedro de la independencia y de la autonomía de las autoridades judiciales, que contempla el artículo 228 de la Carta.

Aun cuando la sociedad demandante se apoya en la certificación de julio 26 de 2008 para sustentar los presuntos errores en que incurrió INVIMA con la medida sanitaria y el acto de no revocatoria, el asunto no se ubica ni termina en ese ámbito, sino que trasciende a las exigencias del artículo 39 del Decreto 2493 de 2004, las cuales, no obstante el “visto bueno” dado por la entidad para la importación, fueron posiblemente desatendidas por la empresa, sin que obre demostración en contrario, aspectos que, en conjunto, denotarían eventuales irregulares, que necesariamente deben ventilarse y dirimirse ante la jurisdicción común respectiva, puesto que al juez de tutela le está vedado inmiscuirse en la interpretación y aplicación de la ley y los reglamentos concernientes a la materia.

Observa además la Sala que Medirex SAS, durante los días 14 y 21 diciembre de 2009 y febrero 18 de 2010, no permitió el acceso a las instalaciones de la empresa para la definición de la medida impuesta, según lo ordena el artículo 58 de la Ley 962 de 2005, comportamiento que, de un lado, constituye un potencial obstáculo al ejercicio de la autoridad, y por otro, desvirtúa el riesgo de deterioro, pérdida y contaminación de los injertos óseos, así alegado, en la medida que la permanencia en la empresa por decisión unilateral de ésta, supone la buena conservación de los elementos anatómicos y, de contera, desvanece la ocurrencia del perjuicio irremediable fundado en la alteración que pudieran sufrir los elementos por el congelamiento a que fueron sometidos (fs. 1 a 6 anexo 1).

En esa ocasión se señaló en el documento suscrito: “La representante legal de Medirex S.A.S., manifiesta lo siguiente en relación al acta de diligencia: Que los productos objeto de medida se encuentran en buen estado, con los empaques íntegros y se verifican las condiciones de embalaje y los sellos; adicionalmente se manifiesta que los 360 productos tienen un valor comercial de setecientos setenta y cuatro millones quinientos veintiocho mil setecientos cincuenta (\$774.528.750.00). Por último se manifiesta que los productos cuentan con visto bueno del INVIMA” (f. 27 ib.).

El comportamiento empresarial expuesto tampoco advierte, por consecuencia, la vulneración de los derechos fundamentales a la propiedad, la salud, la vida digna, al trabajo y al mínimo vital. Por el contrario, puede estimarse que las actuaciones desarrolladas por INVIMA obedecieron a mandatos y procedimientos reglados, dirigidos justamente a minimizar los riesgos de la salud pública, de manera que (i) se evitara la distribución de competentes anatómicos que no cuentan con todos los requisitos previstos en el artículo 39 del Decreto 2493 de 2004, en atención a que la evaluación realizada por el Instituto Nacional de Salud arrojó el incumplimiento del concepto de necesidad terapéutica de los componentes anatómicos importados, y (ii) se garantizara efectivamente a las personas beneficiarias la calidad de los productos objeto de importación.

Así las cosas, no cabe duda que el asunto sometido a revisión se ubica en el ámbito de la jurisdicción contenciosa administrativa, como bien acepta la parte actora desde la propia demanda de tutela, al afirmar que “en el caso que nos ocupa, la acción procedente será de naturaleza contenciosa administrativa con el fin de obtener el pago de los perjuicios que la administración ha causado con su actuación”, circunstancia que, por demás, plantea la

intensión de la empresa Medirex SAS de atacar las decisiones adoptadas por INVIMA, no exactamente a partir de los derechos fundamentales y el perjuicio irremediable alegados pero no probados, sino por los daños de orden económico que estima que el Estado le causó, con ocasión de la actividad comercial desarrollada.

Esta Sala de Revisión concluye entonces que la acción presentada por Medirex SAS es improcedente, porque desatiende el requisito de subsidiariedad, por lo cual debe confirmarse la acertada sentencia proferida el 21 abril de 2010 por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, que a su turno confirmó la dictada el 9 de marzo de 2010 por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en cuanto declaró improcedente el amparo solicitado.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de abril de 2010 por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, que a su turno confirmó la dictada en marzo 9 de 2010 por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

Segundo. Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 T-332 /94 y T-336/97, T-1263/01, entre otras.

2 Decreto 2591 de 1991; sentencias C-531/93, T-823/91 y T-225/93 y SU-182/98.

3 Decreto 2493 de 2004, reglamentario de las Leyes 9° de 1979 y 73 de 1988; Ley 919 de 2004; Resolución N° 5108 de 2005.

4 Decreto 4725 de 2005, artículo 43.

5 Cfr. T-406/05 (abril 15), M. P. Jaime Córdoba Triviño.

6 Ibidem. Ver además, T-313/05 (abril 1°), M. P. Jaime Córdoba Triviño y T-135A/10 (febrero 24) , M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

7 Cfr. T-580/06 (julio 26), M. P. Manuel José Cepeda. Ver además T-680/10 (septiembre 2), M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

8 “Corte Constitucional. Sentencia T-803 de 2002 M. P. Álvaro Tafur Galvis.”

9 “Corte Constitucional. Ver Sentencias T-441 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-742 de 2002. M. P. Clara Inés Vargas y T-606 de 2004 M. P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras.”

10 “Corte Constitucional. Sentencia SU-622 de 2001 M.P. Jaime Araújo Rentería.”

11 “Corte Constitucional. Sentencias C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández; T-567 de

1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-511 de 2001 M .P. Eduardo Montealegre Lynett; SU-622 de 2001 M.P. Jaime Araújo Rentería y T-108 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, entre otras.”

12 “Corte Constitucional. Sentencia T-200 de 2004 M. P. Clara Inés Vargas.”

13 Cfr. T-441 de mayo 29 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, y T-742 de septiembre 12 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

14 Cfr. SU-622 de junio 14 de 2001, M. P. Jaime Araújo Rentería.