

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO  
DE MANIZALES

Manizales, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022)

|                          |  |
|--------------------------|--|
| <b>SENTENCIA NUMERO</b>  | <b>167/2022</b>  |
| <b>MEDIO DE CONTROL:</b> | PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS  |
| <b>RADICADO:</b>         | 17001-33-39-006-2021- 00183-00   |
| <b>ACCIONANTES:</b>      | HENRY DE JESÚS MEDINA M., JORGE IVÁN LÓPEZ ALZATE, ZOELIA HERRERA ESPINOSA, NELSON IDARRAGA MARÍN, GUSTAVO RÍOS OBANDO, RAUL VALENCIA HERNÁNDEZ, MARTHA CECILIA VALENCIA HERNÁNDEZ, OLGA LUCIA GUTIERREZ PUERTA, LUZ MARINA VALENCIA HERNÁNDEZ, ANDRÉS FELIPE CAÑAVERALMARÍN, FERNANDO LÓPEZ ORTEGA, JORGE NELSON VÁSQUEZ, ESTHEFANIA CORTES RESTREPO, DIANA MILENA SALAZAR ANDUQUIA, GUILLERMO ALBERTO GIRALDO RESTREPO, PIEDAD TABORDA LOAIZA, FRANCISCO LUIS MURILLO FLÓREZ, KELLY JOHANA AGUDELO VELEZ, JESÚS BEDOYA VARGAS, YERALDINE ARICAPA GÓMEZ, DIDIER DE JESÚS SOTO HINCAPIÉ, ELIANA HERNÁNDEZ BERMUDEZ y VALENTINA CALLE VANEGAS.  |
| <b>ACCIONADOS:</b>       | MUNICIPIO DE ANSERMA, CALDAS.  |
| <b>VINCULADOS</b>        | EDEN DROGUERÍA - FARMANCIA NUEVA – DISTRIDROGAS – DROGAS LA REBAJA N°1 – TIENDA NATURISTA LA REFORMA - DROGUERÍA LA HUMANITARIA – DROGUERÍA LA FAVORITA – DROGUERÍA MEDICA – DROGUERÍA UNIÓN – TIENDA NATURISTA EL PUNTO DE LA SALUD – DROGUERÍA EL DESCUENTO – DROGAS EL TERMINAL – DROGUERÍA DROSERVIR – DROGUERÍA EL CAFICULTOR LTDA. – DROGUERÍA REAL ANSERMA – FARMACIA ANSERMA – DROGUERÍA EL PROGRESO ANSERMA - DROGUERÍA MAYORITARIA ANSERMA – DROGUERÍA LA ESPERANZA – DROGUERÍA VICTORIA ANSERMA – AUDIFARMA ANSERMA – DROGUERÍA LA CASA VERDE – DROGUERÍA ÉXITO – DROGUERÍA TAIJARÁ – MULTIDROGUERÍA – CRISTO REY – FARMAVIDA – CASAVARDE – TIENDA NATURISTA EL GIRASOL – DROGUERÍA EL CARDAL - SERVICIO DISPENSACIÓN MEDICAMENTOS HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE ANSERMA, CALDAS. |

## I. ANTECEDENTES.

Los ciudadanos ya identificados, instauraron el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, en contra del MUNICIPIO DE ANSERMA para que mediante sentencia se declarara:

### 1.1. Pretensiones.

- ✚ Que el alcalde de Anserma Caldas mediante decreto municipal, garantice y reglamente la prestación del servicio de droguerías y farmacias en el municipio, las 24 horas del día en los 7 días de la semana.
- ✚ Que consecuentemente al decreto de regulación de la prestación del servicio de droguerías y farmacias en el municipio las 24 horas del día, quede estipulado, que, a estos establecimientos deben pasar periódicamente a las autoridades de Policía y a la prensa local, lista de los establecimientos sujetos a los turnos respectivos, con el objeto de que la Policía pueda informar al público que solicite su ayuda, la localización de dichos establecimientos.

### 1.2. Hechos.

- ✚ La proyección poblacional según el DANE para el año 2020, en el municipio de Anserma Caldas, era de 33.146 habitantes.
- ✚ Un hecho notorio que ha marcado al mundo entero en el tema de salud, ha sido la pandemia, producto de la Covid-19, situación, que, hasta el mes de julio de 2021, ha dejado más de 70 muertos y más de mil infectados en Anserma Caldas.
- ✚ El municipio de Anserma Caldas cuenta con 32 farmacias, incluyendo la que está ubicada en la E.S.E. Hospital San Vicente de Paul, pero estas cierran sus puertas al público después de las 10:00 pm, hasta las 08:00 am del día siguiente, quedando la población sin poder de adquirir medicamentos que ayuden a controlar una enfermedad o algún dolor repentino, poniendo esto, en riesgo la salud o hasta la vida de la población en general.
- ✚ Según la Ley estatutaria 1751 de 2015, la salud es un derecho fundamental que se ha venido protegiendo desde la Constitución, la ley y la jurisprudencia desde el año 1991, tanto así, que dejó de ser un derecho fundamental en conexión con la vida, para convertirse en un derecho fundamental autónomo.
- ✚ En el artículo 4.1.1 del Decreto 780 de 2016, se estipula que, en los municipios de menos de cuarenta mil habitantes y mayores de veinte mil, los alcaldes, en asocio de los funcionarios de higiene, reglamentarán estos servicios de acuerdo con las necesidades que presenten esas localidades.

*“Artículo 5o. <Artículo no compilado en el Decreto Único Reglamentario 780 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 4.1.1 del mismo Decreto 780 de 2016> En municipios de menos de cuarenta mil habitantes y mayores de veinte mil, los alcaldes, en asocio de los funcionarios de higiene, reglamentarán estos servicios de acuerdo con las necesidades que presenten esas localidades”.*

*Artículo 8o. <Artículo no compilado en el Decreto Único Reglamentario 780 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 4.1.1 del mismo Decreto 780 de 2016> Los alcaldes y demás autoridades encargadas de reglamentar el servicio del cual trata el presente Decreto, deberán pasar periódicamente a las autoridades de Policía y a la prensa local, lista de los establecimientos sujetos a los turnos respectivos, con el objeto de que la Policía pueda informar al público que solicite su ayuda, la localización de dichos establecimientos.*

- ✚ En el año 2018 se presentó la solicitud de manera verbal ante la agencia del ministerio público, y el 24 de abril de 2019, de manera escrita, ante el alcalde municipal del momento, doctor **GENNIER BETANCURT**, con el fin de lograr la reglamentación para que las farmacias prestaran el servicio al público las 24 horas, pero ambas fueron negadas.
- ✚ La constitución política y los tratados internacionales prohíben toda clase de discriminación, la cual la estamos viviendo los habitantes de este municipio por no vivir en uno con más de 40.000 habitantes, y mucho más los niños, las mujeres y las personas de la tercera edad.

### **1.3. Contestación de la Demanda.**

#### **Municipio de Anserma.**

Mediante escrito de fecha 02 de septiembre del año 2021, el Municipio otorgó respuesta a la demanda, pronunciándose frente a cada uno de los hechos, y se opuso a las pretensiones de la demanda.

Propone como excepciones de mérito, las de; i) *inexistencia de vulneración a derechos fundamentales y colectivos*; ii) *inexistencia de obligación legal por parte del ente territorial*; y iii) *garantía al acceso a los servicios de salud a los asociados*.

#### **VINCULADOS**

##### **Audifarma:**

En su escrito de contestación a la demanda, señala en cuanto a los hechos, o que los desconoce o no son hechos y se opone a las pretensiones toda vez que Audifarma S.A. es una empresa privada que opera como gestor farmacéutico y dispensa medicamentos UNICAMENTE a los usuarios afiliados a las EAPB con las cuales tenemos vínculo contractual, así las cosas, los horarios establecidos se encuentran adaptados a la necesidad comunicada por nuestros clientes. Señala, que en el municipio de Anserma, se tiene vínculo contractual con Nueva EPS y Salud Total y se tiene horario establecido de lunes a viernes 7:30 am a 12:30 pm y de 1:30 pm a 5:30 pm, sábados 9:00 am a 12:00 m y que en la resolución 1403 de 2007 no se halla obligación referente a prestar el servicio en horario nocturno, por el contrario, en la citada normatividad se indica claramente “funcionará diariamente en un horario adecuado para satisfacer la demanda de servicios de los usuarios, la jornada no podrá ser inferior a 8 horas”, entendiéndose entonces que el horario adecuado para los usuarios que allí se atienden depende exclusivamente de la demanda que se requiera por parte de los clientes. En consecuencia, que Audifarma S.A. no ha vulnerado ni se encuentra vulnerando los derechos invocados por el accionante,

así mismo no se evidencia fundamento jurídico ni factico que lleve a concluir la transgresión de los derechos colectivos de la comunidad.

Propone como excepciones, las de *falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de afectación de los derechos colectivos mencionados; falta de causa.*

#### **Hospital San Vicente de Paul.**

Dentro de su respuesta acepta algunos hechos y en cuanto a las pretensiones se opone a las mismas. Como excepciones, propone la falta de legitimación en la causa por pasiva.

#### **Edén Droguería.**

Presenta respuesta a la demanda, en la que esencialmente se acoge a los fundamentos y mecanismos de defensa presentados por el Municipio de Anserma y audifarma.

**Los demás vinculados no dieron respuesta a la demanda.**

#### **1.4. Pacto de Cumplimiento.**

Atendiendo a los dictados del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, el Despacho citó a las partes a Audiencia de Pacto de Cumplimiento a través de auto del 13 de mayo del año 2022, la misma que se llevó a cabo el día 03 de junio del mismo año. En el desarrollo de la aludida audiencia, las partes no llegaron a pacto de cumplimiento.

#### **1.5. Alegatos de conclusión.**

Superado el periodo probatorio, el Juzgado corrió traslado a los sujetos procesales intervinientes, mediante proveído del 17 de junio del año 2022, para que presentaran sus alegatos de cierre, término dentro del cual se pronunciaron en los siguientes términos:

#### **ACCIONANTES.**

Señalaron que si bien el Municipio de Anserma, tiene una población inferior a los 40.000 habitantes, la ley no es excluyente. De otra parte, que, según la secretaría de Salud del Municipal, la población mayor de 60 años, es un 21%; es decir, 7793 habitantes, población vulnerables a las enfermedades y virus, con además población en discapacidad y población con longevidad, todos ellos personas de especial protección constitucional.

Indican, que la ley 1751 de 2015, establece 4 elementos esenciales para la satisfacción del derecho; disponibilidad, accesibilidad y calidad. Es claro que el Hospital de Anserma tiene un dispensador de medicamentos en horas nocturnas para pacientes hospitalizados, pero no comercializa medicamentos al público.

Adicionalmente, comentan el concepto de la procuraduría y se refieren a los artículos 2.5.3.10.11; 2.5.2.10.12 del decreto 780 de 2016 y el decreto 2169 de 1949, solicitando en consecuencia se acceda a las pretensiones de la demanda.

#### **MUNICIPIO DE ANSERMA:**

Se reafirma en las excepciones de fondo propuestas en la contestación de la demanda. Señala que el decreto 2169 de 1949 fue derogado por el decreto 780 de 2016 y este último acto administrativo no establece obligación alguna a las administraciones municipales con menos de 40.000 habitantes en lo concerniente a la reglamentación de la prestación de los servicios de farmacia, por lo tanto, no existe un derecho preestablecido que deba ser protegido con la acción popular.

#### **AUDIFARMA.**

Expone que nuevamente se reitera la posición manifestada dentro del desarrollo del proceso, donde se ha informado que mi representada Audifarma S.A es una empresa privada que opera como gestor farmacéutico y dispensa medicamentos UNICAMENTE a los usuarios afiliados a las EAPB con las cuales tenemos vínculo contractual, por lo que resulta importante resaltar que no realiza venta de medicamentos en sus establecimientos farmacéuticos.

De igual manera, la prestación del servicio de dispensación es realizada de acuerdo a la necesidad y frecuencias de uso del cliente, de conformidad con la ley 1966 de 2019.

Para solicitar desestimar las pretensiones de la demanda, indica que los CAF (centros de atención farmacéutica) cumplen con todos y cada uno de los requisitos de infraestructura y personal establecidos en la Ley. De ahí que cuentan con concepto de sanidad favorable. En otras palabras, el servicio que presta, siendo una obligación contractual, no puede deducirse como un servicio de atención al público sino, un compromiso, obligación o vínculo que contrajo mi representada con diferentes entidades prestadoras del servicio de salud a ofrecer una prestación que, al menos la dispensación, es carga única y exclusiva de las entidades de salud pero que para ofrecer una atención más expedita encargan dicha entrega de medicamentos a un Establecimiento distinto, esto solo en virtud de los convenios netamente privados suscritos con entidades de salud y que actualmente no se tiene conocimiento sobre PQRS y/ o quejas radicadas en contra audifarma por parte de usuarios por la presunta vulneración de derechos colectivos relacionados con el horario del centro de atención farmacéutico; toda vez que como ya se manifestó anteriormente Audifarma S.A. es una empresa privada que dispensa únicamente a los usuarios de las EPAB con quienes se tiene vínculo contractual.

#### **MINISTERIO PÚBLICO.**

La señora Procuradora presentó juicioso concepto en el que tras referirse a los hechos y pretensiones de la demanda, a las contestaciones y al recaudo probatorio, procede analizar los rasgos sustanciales y procedimentales de la acción popular y expone lo consagrado en el decreto 1403 de 2007, en cuanto al servicio farmacéutico hospitalario y lo normado en el decreto 780 de 2016 y el decreto 2169 de 1949, concluyendo que existen normas, que inclusive obligan a las farmacias so pena de multa, a la prestación de los servicios urgentes que solicite el público, sin poder excusarse por la hora, aún a pesar de que se trata de municipios con población inferior a 20.000 personas. Lo que significa que la finalidad de la norma era garantizar en cualquier momento la atención en todo el territorio de la República del servicio de farmacias y droguerías durante la noche y en domingos y días feriados.

Concluye que, por tal motivo, en el presente asunto se deben garantizar los derechos colectivos invocados, ordenando a la entidad territorial accionada la correspondiente reglamentación del servicio de atención en farmacias y droguerías durante la noche y en domingos y días feriados, tal como lo ordena el Decreto 2169 de 1949, sin que sea dable aceptar el argumento de que este asunto solo es para poblaciones con un censo superior a 40.000 habitantes, pues la interpretación en tal sentido de la norma, terminaría siendo inconstitucional y por tanto habría lugar a la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad.

## **2. CONSIDERACIONES.**

De conformidad con los hechos de la demanda y lo acreditado dentro del expediente, debe el Despacho determinar si ha existido o no a cargo de las entidades demandadas, violación de los derechos colectivos en los términos alegados por los accionantes.

### **2.1. Competencia del Despacho para el trámite y decisión del presente medio de control.**

De conformidad con lo dispuesto, en el artículo 155 numeral 10 de la ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 30 de la ley 2080 de 2021, este Despacho es competente para tramitar y decidir el presente medio de control, en tanto la acción, se ha dirigido en contra una entidad pública del orden municipal.

### **2.2. Cuestión previa. Las Excepciones Propuestas.**

En cuanto a las excepciones propuestas por las entidades demandadas, la decisión sobre las mismas se adoptará una vez se expongan las consideraciones que sobre el fondo del asunto se adopten por el Despacho; en especial, lo relativo a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

### **2.3. Problema jurídico.**

El presente asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes cuestionamientos:  
*SI SE ESTÁN VULNERANDO LOS DERECHOS COLECTIVOS INVOCADOS POR LA PARTE ACTORA, A LA COMUNIDAD MUNICIPIO DE ANSERMA, TODA VEZ QUE NO CUENTAN CON UN SERVICIO FARMACÉUTICO LAS 24 HORAS DEL DÍA.*

*EN CASO POSITIVO,*

-  *SI LA ENTIDAD CONVOCADA POR PASIVA y/o LOS VINCULADOS, SON LOS RESPONSABLES DE LA VULNERACION DE LOS DERECHOS COLECTIVOS Y EN TAL CASO, DEBEN PROCEDER A ADELANTAR LAS ACCIONES PERTINENTES PARA CORREGIR DICHA VULNERACION.*

En este orden, previa reseña del marco jurídico de la acción instaurada, procederá el Despacho a analizar el alcance de los derechos colectivos invocados en el *sub lite*, así como el material probatorio recaudado, para luego dar solución a los problemas jurídicos planteados

## 2.4. Premisa Normativa

El artículo 2º, inciso segundo de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, dispone que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; y al tenor del artículo 9º ibídem, esas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

El artículo 4º de la Ley 472 de 1998 menciona de manera simplemente enunciativa cuáles Derechos Colectivos se pueden reclamar o defender mediante el medio de control de defensa de derechos e intereses colectivos; son, entre otros, los siguientes:

- “a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;*
  - “b) La moralidad administrativa;*
  - “c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de área de especial importancia ecológico, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;*
  - “d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;*
  - “e) La defensa del patrimonio público;*
  - “f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;*
  - “g) La seguridad y salubridad públicas;*
  - “h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad públicas;*
  - “i) La libre competencia económica;*
  - “j) El acceso a los servicios públicos y a que se prestación sea eficiente y oportuna;*
  - “K) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;*
  - “l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;*
  - “m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollo urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, y*
  - “n) Los derechos de los consumidores y usuarios.*
- “Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia...”*

A su turno el artículo 144 de la ley 1437 de 2011 en el inciso primero dispone que *“Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente,*

*hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.*

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

#### **2.4.1. Los Derechos Colectivos Invocados por los Accionantes.**

Teniendo en cuenta la denominación de los derechos colectivos relacionados en la demanda, el Despacho analizará aquellos invocados desde la denominación contemplada en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, en tal sentido se analizará: *El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad públicas; El acceso a los servicios públicos y a que se prestación sea eficiente y oportuna y Los derechos de los consumidores y usuarios.*

##### ***Acceso a una Infraestructura de Servicios que garantice la Salubridad Pública.***

Sobre este derecho cabe resaltar lo señalado por el Consejo de Estado, en cuanto a la relación entre el derecho al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y la seguridad y salubridad públicas.

Sobre el concepto de “salubridad pública” ha sostenido el Consejo de Estado<sup>1</sup>, de manera coincidente con la Corte Constitucional: *“En diferentes ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los conceptos de seguridad y salubridad públicas; los mismos han sido tratados como parte del concepto de orden público y se han concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad.” “...Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos. Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria. Es decir, que al momento de ponerse en funcionamiento determinados proyectos de los cuales se pueda derivar algún perjuicio para los ciudadanos, se deben realizar los estudios previos y tomar las medidas conducentes para evitar que se produzca un impacto negativo en las condiciones de salud y seguridad de los asociados”. De manera específica, sobre la relación de la salubridad pública con la infraestructura que debe garantizarse a la comunidad, ha sostenido esta Corporación: “El derecho colectivo invocado como vulnerado*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado - Sección Tercera. Sentencia de 15 de julio de 2004. AP 1834. C.P.: Germán Rodríguez Villamizar; Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia de 14 de noviembre de 2002. AP- 533. Consejera Ponente: Ligia López Díaz; Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejera ponente (E): María Claudia Rojas Lasso. Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC). Actor: Bartolo Poveda González. demandado: Municipio de Maicao y Otros

*en la presente acción es el del “acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública”. Es un servicio público a cargo del Estado cuya finalidad es disminuir la morbilidad, es decir, la proporción de personas que enferman en un sitio y tiempo determinado. Ahora bien, el derecho invocado hace alusión igualmente a la palabra “infraestructura” la cual debe entenderse como un conjunto de elementos o servicios que se consideran necesarios para la creación y funcionamiento de una organización, en este caso, para la buena gestión de la salubridad pública [...]. Si se hace referencia al acceso, se colige, que la garantía de este derecho o interés colectivo se obtendrá a través de órdenes orientadas a garantizar el acceso a infraestructuras de servicios [...]*”

### ***El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.***

Sobre el derecho colectivo de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, ha sido consistente la jurisprudencia del Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en enseñar que aquellas corresponden a mandatos que se hallan a cargo del Estado a fin de garantizar mínimas condiciones para el desarrollo de la comunidad:

*“...Su contenido general implica, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos. Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria...”<sup>2</sup> (Se subraya).*

### ***Los derechos a los consumidores y usuarios***

Aun cuando el artículo 88 de la Constitución no alude expresamente a los derechos de los consumidores como susceptibles de protección por vía de las acciones populares, en desarrollo de la habilitación al legislador para reconocer otros derechos de esta índole contenida en esta disposición, el literal n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 les otorga esta calidad.

Se trata, con todo, de una decisión legal que tiene un firme sustento constitucional. El reconocimiento que hacen los artículos 78 y 369 de la Constitución de los consumidores y usuarios como un segmento específico de la población, al cual se reconoce un conjunto de derechos y en relación con el cual se encomienda al Estado y a los productores y distribuidores de bienes y servicios una serie de responsabilidades y deberes, envuelve una decisión del constituyente estructurante del orden constitucional económico, a la par que ofrece cobertura suficiente y explica esta determinación del legislador.

Su finalidad, en últimas, es hacer de la acción popular un canal más para la protección de los intereses de un colectivo tan significativo dentro del funcionamiento del sistema económico social de mercado instaurado por la Constitución como los consumidores y

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 3 de septiembre de 2009, Radicación número: 85001-23-31-000-2004-02244-01(AP). C.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

usuarios, caracterizado por su vulnerabilidad y posición de desigualdad en las relaciones de consumo<sup>3</sup>.

De aquí que como ha sido señalado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, “los instrumentos que el ordenamiento jurídico contempla para la protección de los derechos de los consumidores, pueden ser individuales o colectivos”.

De acuerdo con lo previsto por el artículo 78 Superior:

*“Artículo 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.”*

En este orden de ideas, se tiene que el reconocimiento de este derecho colectivo busca establecer una suerte de contrapeso a la libertad de empresa proclamada por la Carta como uno de los pilares del sistema económico, en tanto que apunta a focalizar la atención de las autoridades no solo en la promoción de la libre competencia y el eficiente funcionamiento del mercado, sino también en este segmento de la población que por sus características (lega, y por lo tanto, desprovisto de información y conocimiento profundo del bien o servicio que se adquiere) y la posición que ocupa (carente de un poder de negociación significativo en el mercado) tiende a ser la parte débil de las transacciones que tienen lugar con productores, comercializadores y distribuidores de bienes y servicios. La proclamación del Estado social y democrático de Derecho resulta incompatible con una visión del sistema económico que centre la protección constitucional de las relaciones económicas solo en dirección de amparar la libertad de emprender, de contratar y la libre competencia. A causa de la desigualdad propia de las relaciones de consumo, la consideración de la comunidad de personas a quienes se dirige la actividad desarrollada por los sujetos que actúan en ejercicio de las libertades que proclama el artículo 333 de la Constitución y de sus particularidades resulta imperativa<sup>4</sup>

Dada su posición de inferioridad y necesidad de protección el artículo 78 Superior es explícito en señalar ámbitos que involucran a consumidores y usuarios en los cuales el Estado debe centrar su atención. Es el caso de la regulación del control de calidad de bienes y servicios ofrecidos a la comunidad y de la información que se debe suministrar al público en su comercialización, así como del régimen de responsabilidad imputable a quienes atenten contra la salud, la seguridad o el adecuado abastecimiento de los consumidores y usuarios en la producción y comercialización de bienes y servicios. De aquí el carácter tuitivo del Derecho del Consumo y su preocupación por modular principios clásicos del Derecho Privado como la igualdad y la autonomía de la voluntad,

---

<sup>3</sup> Idem

<sup>4</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 10 de octubre de 2012, Rad. No. 25000-23-24-000-2010-00617-01(AP). C.P.: María Elizabeth García González. También, de esta misma Sala de Decisión, sentencia de 20 de junio de 2013, Rad. No. 25000-23-24-000-2010-00618-01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

que aun cuando aplicables, son permeados y atemperados por las normas constitucionales que sustentan esta materia.

La protección de los consumidores no es, pues, un asunto que constitucionalmente pueda resultar indiferente para las autoridades. En desarrollo de esta responsabilidad se han expedido normas como el Decreto 3466 de 1982 o, recientemente, la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), en virtud de las cuales se establece que los consumidores y usuarios tienen, entre otros, derecho a: (i) que los productos no causen daño en condiciones normales de uso y a la protección contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad de los consumidores; (ii) a obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación; o (iii) a recibir protección contra la publicidad engañosa<sup>118</sup>. Igualmente, y en paralelo con este último derecho, se ha establecido la prohibición de publicidad engañosa, entendida como “[a]aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión”; y se ha impuesto una especial carga de advertencia en cabeza de los productores y distribuidores de bienes nocivos para la salud de las personas.

El desconocimiento de estas reglas y de todas aquellas estatuidas en aras de proteger a este grupo conlleva una afectación del derecho colectivo proclamado por el literal n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 susceptible de ser amparado en sede de acción popular<sup>5</sup>.

## **2.5. Fundamentos Probatorios.**

Vistas las consideraciones que anteceden, procede el Despacho a determinar si obran en el expediente los elementos de juicio suficientes para determinar la existencia de vulneración o amenaza por parte de las entidades llamadas por pasiva, de los derechos colectivos enunciados en la demanda.

Para el efecto debe recordarse que a la luz de lo previsto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 corresponde al actor popular la carga de la prueba de los hechos que alega como constitutivos de la supuesta amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos, lo que se traduce en demostrar la eventualidad del daño o probar la puesta en peligro por parte de las acciones u omisiones de la entidad pública o del particular, siendo entonces inadmisibles presentar ante la jurisdicción contenciosa administrativa, demandas basadas en apreciaciones de carácter subjetivo o situaciones sin respaldo probatorio alguno, tal como lo puntualizó el Consejo de Estado en el siguiente apartado:

*“La Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la*

---

5 Idem

prueba”<sup>6</sup>.

Y en ulterior oportunidad ratificó el Alto Tribunal:

*“...En esta oportunidad la Sala debe reiterar, una vez más, la obligación que tiene el actor de probar de manera idónea los supuestos de hechos que originan su acción.*

*En efecto, a la luz del artículo 30 de la Ley 472 de 1998, le corresponde al demandante acreditar y probar los hechos, acciones y omisiones que en su criterio, constituyen la amenaza o la trasgresión de los derechos e intereses colectivos invocados.*

*En ese sentido, se entiende que el actor popular no debe limitarse a señalar la presunta vulneración de derechos e intereses colectivos con la enunciación de determinados hechos, mucho menos si son hipotéticos, pues está a su cargo demostrar los supuestos fácticos indicados en la demanda (...)*

*Empero, de acuerdo con esa misma norma, dicha regla es atenuada tratándose de situaciones en las que por razones de orden económico o técnico la carga de la prueba no puede ser cumplida por el demandante, evento en el cual el juez debe impartir las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito; además, en el caso de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva en virtud de lo antes establecido “el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos”.<sup>7</sup>*

*No obstante, resulta forzoso resaltar que el decreto oficioso de pruebas lo que pretende es complementar el acervo probatorio mas no producirlo en su integridad, pues como ya se señaló, es el actor quien deben soportar la carga de demostrar de los hechos u omisiones que a su juicio representan la amenaza o vulneración de los derechos colectivos cuya protección se busca.*

*...”<sup>8</sup> (Se subraya).*

#### **Prueba Documental:**

- ✚ Oficio de fecha 24 de abril de 2019, mediante el cual el accionante, presenta derecho de petición al Municipio de Anserma, solicitando la prestación de servicios de farmacia en horas nocturnas.
- ✚ Oficio de fecha 03 de octubre de 2018, mediante el cual el accionante, presenta derecho de petición al Municipio de Anserma, solicitando copia de la resolución 1403 de 2077.
- ✚ Comunicado SSE 1390 del 14 de septiembre de 2016, expedido por el secretario de salud del Municipio de Anserma Caldas, dirigido al accionante y a la Personería Municipal y la secretaría de gobierno.
- ✚ Listado de farmacias inscritas en industria y comercio municipio de Anserma para el año fiscal 2017.

---

6 A.P.01499 de fecha 07 de mayo de 2005. Radicado – proceso: 25000-23-25-000-2003-01499-01. M.P.: Germán Rodríguez Villamizar.

7 Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Primera. Exp. A.P- 2004–00184.

8 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 7 de abril de 2011, Radicación número: 63001-23-31-000-2004-00688-01(AP), consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno.

- ✚ Oficio Nro. 201 DC RMA, dirigido al accionante, por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el que se le informa el potencial de votantes con base en el último censo electoral.
- ✚ Constancia de habilitación en el registro especial de prestadores de servicios de salud del Hospital San Vicente de Paul de Anserma.
- ✚ Certificación expedida por la secretaría de Gobierno y Desarrollo Comunitario del Municipio de Anserma en cuanto a la inexistencia de reglamentación del horario de servicio de las droguerías y/o farmacias.
- ✚ Certificación expedida por la secretaría de Hacienda y Patrimonio Público del Municipio de Anserma en cuanto a que la farmacia de la ESE Hospital San Vicente de Paul del Municipio de Anserma no figura como registrado como sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio.
- ✚ Oficio del 01 de agosto de 2022, suscrito por el coordinador del área de digitalización y certificados de la Cámara de Comercio de Manizales por Caldas, en el que señala que la farmacia que funciona al interior de la ESE Hospital San Vicente de Paul del Municipio de Anserma no se encuentra inscrita como establecimiento de comercio.
- ✚ Certificado DANE, respecto de la población proyectada a junio 30 de 2020 y tasa de mortalidad infantil correspondiente al último año disponible 2019, para el Municipio de Anserma.
- ✚ Certificado de existencia y representación legal de audifarma y hospital San Vicente de Paul de Anserma.

### 3. SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO

Procede el Despacho a resolver las pretensiones formuladas por los actores popular, confrontadas con el material probatorio allegado a la actuación y los preceptos normativos, con el fin de determinar si existe vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda.

#### *Acreditación de las situaciones vulnerantes conforme el recaudo probatorio.*

Para determinar si el Municipio de Anserma debe reglamentar o no el servicio de droguerías y farmacias en horarios nocturnos; debe procederse a analizar la normatividad existente al respecto.

Se tiene pues, que a través del decreto número 780 de 2016, “*por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector salud y protección social*”; desde el capítulo 10, se integró y reglamentó la normatividad relacionada con droguería y servicio farmacéutico, contenida en el decreto 2200 de 2005; decreto 2330 de 2006 y decreto 2169 de 1949; advirtiendo en el libro 4 parte 1 -*derogatoria y vigencia*-, artículo 4.1.1 –*derogatoria integral*-; que “*este decreto regula íntegramente las materias contempladas en él. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 153 de 1887, quedan derogados todos los decretos de naturaleza reglamentaria relativos al Sector Salud y Protección Social que versan sobre las*

*mismas materias. Los actos administrativos expedidos con fundamento en las disposiciones compiladas en el presente decreto mantendrán su vigencia y ejecutoriedad bajo el entendido de que sus fundamentos jurídicos permanecen en el presente decreto”.*

Conforme lo anterior, en cuanto al horario de funcionamiento de droguerías y servicios farmacéuticos, en la sección 1. del capítulo 10, a partir de los artículos 2.5.3.10.1.1 al 2.5.3.10.1.4, del decreto en mención, se reglamentó:

“(…)

*Artículo 2.5.3.10.1.1 Horarios diurnos y nocturnos. Establécese a partir del 1 de agosto de 1949 el servicio nocturno continuo en días comunes y diurno y nocturno en domingos y días feriados, para las farmacias y droguerías, en todo el territorio nacional. (Art. 1 del Decreto 2169 de 1949).*

*Artículo 2.5.3.10.1.2 Horario. En las capitales de los Departamentos y en las ciudades de más de cuarenta mil habitantes, el servicio nocturno será prestado por las farmacias y droguerías, por medio de turnos que comenzarán a las 8 p.m. y terminarán a las 8 a.m. El servicio diurno para estos establecimientos en los domingos y días feriados, será atendido desde las 12 m. hasta las 8 p.m. (Art. 2 del Decreto 2169 de 1949).*

*Artículo 2.5.3.10.1.3 Competencia. Las autoridades territoriales establecerán y reglamentarán debidamente los turnos de que trata el artículo anterior, atendiendo las necesidades de los distintos sectores de cada localidad. (Art. 3 del Decreto 2169 de 1949)*

*Artículo 2.5.3.10.1.4 Las farmacias, durante todo el tiempo que les corresponda prestar este servicio, tendrán un aviso, de preferencia luminoso que diga “Farmacia de Turno”. Todas las demás fijarán en lugar visible la lista de las que están de turno, con la indicación de las direcciones de ellas a fin de orientar al público solicitante. (Art. 4 del Decreto 2169 de 1949)*

Adicionalmente, ha de señalarse que en la resolución 1403 de 2003, expedida por el Ministerio de Protección Social, en el TÍTULO I – CONDICIONES ESENCIALES DEL SERVICIO FARMACEUTICO-, CAPITULO I – DISPOSICIONES GENERALES, NUMERAL 1.7 -HORARIOS DE ATENCION DE LA FARMACIA – DROGUERIA, se señaló: “La Farmacia - Droguería funcionará diariamente en un horario adecuado para satisfacer la demanda de servicios de los usuarios, la jornada no podrá ser inferior a 8 horas. Sin embargo, podrán prestar servicio nocturno, debiendo contar con la presencia permanente de su director técnico o de un trabajador de la misma, debidamente capacitado y entrenado, encargado por dicho director y bajo su responsabilidad. El horario de atención al público debe estar colocado en la parte externa del establecimiento y ser claramente visible. Corresponderá a las secretarías seccionales y distritales de salud, o quien haga sus veces, reglamentar el sistema de turnos nocturnos de las Farmacias - Droguerías de su jurisdicción”.

En cuanto servicio farmacéutico hospitalario, el decreto 780 de 2016 en el artículo 2.5.3.10.5 parágrafo, prescribió: “Una Institución Prestadora de Servicios de Salud, además de distribuir intrahospitalariamente los medicamentos y dispositivos médicos a sus pacientes hospitalizados, en las mismas instalaciones puede dispensar los medicamentos y dispositivos médicos a sus pacientes ambulatorios, en las condiciones establecidas en el modelo de gestión del servicio farmacéutico”.

La resolución 1403 de 2007, numeral 5 capítulo II, en cuanto al horario de funcionamiento del servicio farmacéutico hospitalario, señaló: *“El Servicio Farmacéutico Hospitalario funcionará diariamente en un horario adecuado para satisfacer la demanda de servicios de los usuarios, beneficiarios o destinatarios. Esta jornada no podrá ser inferior a ocho horas diarias. Cuando las necesidades del servicio lo exijan, se prestará el servicio farmacéutico hospitalario nocturno, debiendo contarse con la presencia permanente del director del servicio, o de una persona debidamente entrenada encargada por éste, bajo su responsabilidad. En todo caso, se garantizará el acceso a medicamentos y dispositivos médicos mediante reservas controladas, las que quedarán bajo la responsabilidad del servicio de enfermería. El horario de atención al público debe estar visible en la parte externa del servicio”*.

A manera de conclusión, debe señalarse que conforme la normatividad citada; se tiene que el servicio de farmacias y droguerías en todo el territorio nacional debe prestarse de manera continua, en días comunes, en horario diurno y nocturno y en días feriados, en un horario que satisfaga la demanda y en específico para los municipios capitales y en ciudades con más de 40.000 habitantes, el servicio nocturno debe ser prestado en horario de 8 pm a 8 am y días feriados desde la 12 m hasta las 8 pm.

Para el caso específico del Municipio de Anserma – Caldas, se acreditó que en su jurisdicción las droguerías y farmacias, que se encuentran en funcionamiento no tienen una reglamentación en cuanto al horario; sin embargo, se tiene que, prestan el servicio en horas nocturnas hasta las 10:00 de la noche, salvo, la droguería audifarma, quien tiene un horario de atención de lunes a viernes de 7:30 am a 12:30 m y de 1:30 pm a 5:30 pm y sábados de 9:00 am a 12:00 m; así se desprende de los hechos que fueron aceptados en la contestación de la demanda por parte del ente territorial; por parte del mencionado establecimiento de comercio, por parte del Hospital San Vicente de Paul y de la propietaria del establecimiento “Edén Droguería” y de la respuesta otorgada a la petición que elevaran los accionantes.

También fue acreditado, conforme certificación expedida por el DANE, que la población del Municipio de Anserma asciende a 36.691 habitantes; conforme el CENSO vigente, que data del año 2018.

Luego entonces, se tiene, conforme la normatividad citada, que, al Municipio de Anserma, no le son exigibles, las reglas señaladas en cuanto al horario de funcionamiento nocturno de las droguerías y farmacias que operen como tal, dentro de su jurisdicción; pues, no es Municipio Capital de Departamento, ni a la fecha reporta más de 40.000 habitantes.

No obstante, lo anterior, es deber de este Despacho, determinar si, la no apertura del servicio de droguerías y farmacias, en horas nocturnas más allá de las 10 de la noche en el municipio de Anserma, es vulneratorio de los derechos colectivos de los habitantes de dicha jurisdicción.

#### ***Sobre la vulneración de los derechos colectivos.***

Respecto de las situaciones de vulneración alegadas, los ciudadanos accionantes, no hicieron acreditación probatoria alguna, salvo las afirmaciones en los hechos de la demanda, que, en este punto en concreto, fueron no aceptadas por la entidad territorial demandada y por los vinculados.

Luego entonces, se tiene, que, dentro del acervo probatorio, no hay prueba que, por el horario de funcionamiento actual de las droguerías y farmacias, se afecte la garantía de la salud de los ciudadanos o la tranquilidad y sanidad de la comunidad de Anserma, ni tampoco hay prueba que se haya afectado el derecho de los usuarios y consumidores.

Debe resaltarse, que obra en el archivo 013 del expediente digital, constancia de habilitación en el registro especial de prestadores de servicios de salud de la ESE Hospital San Vicente de Paul, en el que consta que, como IPS, tiene entre otros, habilitado el servicio de consulta externa, urgencias, hospitalización y servicio farmacéutico, cuyo horario de prestación de servicio, también certificado, es diario entre las 00:00 horas a las 23.59 horas.

Se recuerda, que, de conformidad, con el decreto 780 de 2016 y la resolución 1403 de 2007, el servicio farmacéutico hospitalario, no sólo debe distribuir intrahospitalariamente los medicamentos y dispositivos médicos a sus pacientes hospitalizados, sino que, además, en las mismas instalaciones puede dispensar los medicamentos y dispositivos médicos a sus pacientes ambulatorios, en las condiciones establecidas en el modelo de gestión del servicio farmacéutico.

Además, la venta al público de medicamentos, tal como lo acepta el Hospital en su intervención en este medio de control, si es posible para aquellos medicamentos formulados en los diferentes servicios, que no se encuentren incluidos dentro de los planes de beneficios contenidos en los contratos suscritos con las diferentes EPS y para ello se establecen horarios de atención.

Luego, por tanto, aparte de la ausencia probatoria, no haya este Despacho, vulneración a los derechos colectivos, pues, los habitantes del municipio de Anserma pueden, acudir en cualquier hora del día y de la noche a la IPS, Hospital Sal Vicente de Paul, a cualquiera de los servicios habilitados, y allí conforme las patologías diagnosticadas recibir los medicamentos a través del servicio farmacéutico intrahospitalario, lo cual precisamente es garantía de protección de los derechos colectivos que se dicen conculcados.

### ***Conclusión.***

No encuentra el Despacho, acreditada la vulneración de los derechos colectivos citados en la demanda, por tanto, al resolverse negativamente el primer problema jurídico planteado, se releva el despacho de pronunciarse sobre los restantes, dado que se impone no acceder a las pretensiones de la demanda.

#### **3.1. Resolución de las excepciones de mérito.**

Atendiendo a los argumentos expuestos a lo largo de este proveído, que se dirigieron a concluir sobre la inexistencia de vulneración de los derechos colectivos; se declararán probadas las excepciones de fondo propuestas por el MUNICIPIO DE ANSERMA, que consistieron en las siguientes: *inexistencia de vulneración a derechos fundamentales y colectivos; inexistencia de obligación legal por parte del ente territorial y garantía de acceso a los servicios de salud.*

La ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL y AUDIFARMA, propusieron la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva*.

La IPS San Vicente de Paúl, sustentó su excepción en la circunstancia que, si bien tiene autorizado el servicio de farmacia, la misma es de carácter intrahospitalario, es decir, para el suministro de medicamentos, en las diferentes áreas de atención, tales como servicios de urgencias, hospitalización y consulta externa; y por vía de excepción de venta al público; no ejerciendo una actividad comercial de venta de medicamentos en general.

AUDIFARMA, explicó su excepción, en el hecho, que las pretensiones van dirigidas a las droguerías que realizan la comercialización de medicamentos a cualquier persona que así lo requiera, y Audifarma S.A., no es propiamente una droguería, sino un DISPENSARIO, puesto que, solo realiza entregas a usuarios de las EAPB con quienes se tenga vínculo contractual, y cuenten con prescripción médica y autorización para ello.

En cuanto a esta excepción, el despacho la declarará probada; en tanto que:

En lo que se refiere al HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL, tal como fue señalado en los fundamentos normativos de esta sentencia, existe reglamentación especial para el servicio hospitalario farmacéutico, en la que se señala, las condiciones y el horario en que se presta dicho servicio y conforme al artículo 6 de la resolución número no 1403 de 2007, es un servicio farmacéutico dependiente; luego entonces, no le son aplicables las reglamentaciones del servicio farmacéutico dirigido a establecimientos abiertos al público; situación que se ratifica con la certificación expedida por la Cámara de Comercio y por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Anserma, en las que se señala, que no se encuentra inscrita como establecimiento de comercio y no es responsable del impuesto de industria y comercio.

En cuanto a AUDIFARMA, encuentra fundamento su alegato, por cuanto, se clasifica como gestor farmacéutico; dado que, dispensa medicamentos a usuarios afiliados a las EAPB, tal como lo señala la ley 1966 de 2019 y se lee en su certificado de existencia y representación legal aportado al proceso, por lo que tampoco le son aplicables las reglamentaciones del servicio farmacéutico dirigido a establecimientos abiertos al público. Al declararse probada esta excepción, no se hará análisis de las restantes propuestas por la vinculada.

## **COSTAS.**

El Consejo de Estado, estableció reglas de unificación en la sentencia proferida el 06 de agosto de 2019, dentro del expediente Radicación número: 15001-33-33-007-2017-00036-01 (AP REV-SU, y el más reciente pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Caldas, en sentencia del veintiocho (28) de octubre de 2019 radicado 17-001-33-33-003-2019-00097-02, respecto de las costas en el trámite de acciones populares, se concluye lo siguiente.

*“PRIMERO: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar el alcance de la interpretación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y su armonización con las disposiciones que regulan el reconocimiento, la condena y la liquidación de las costas, así:*

2.1 El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.

2.2 También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas y gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya obrado con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 *ibídem*.

2.3 Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código general del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia.

2.4 Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.

2.5 En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación, conforme con lo previsto en el artículo 366 del Código general del Proceso.

2.6 Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

*En razón a lo anterior, se hace necesario verificar la existencia de mala fe o temeridad de los actores populares para proceder a la condena en costas."*

En razón a lo expuesto en el punto 2.3., se hace necesario verificar la existencia de mala fe o temeridad de los actores populares para proceder a la condena en costas.

Para el Despacho, del material probatorio aportado al plenario, resulta evidente que la conducta desplegada por los demandantes a lo largo del proceso no encuadra en ninguna de las causales de temeridad y mala fe previstas en el artículo 79 del C.G.P.

De otro lado, tampoco se demostró que el trámite se surtió con propósitos dolosos o fraudulentos, ni que se obstruyó la práctica de pruebas, puesto que, por el contrario, el proceso se desarrolló normalmente. En consecuencia, se descarta la temeridad o mala fe de los demandantes y no habrá condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### FALLA

**PRIMERO:** DECLÁRANSE probadas las excepciones de *inexistencia de vulneración a derechos fundamentales y colectivos; inexistencia de obligación legal por parte del ente territorial y garantía de acceso a los servicios de salud*, propuestas por el MUNICIPIO DE ANSERMA.

**SEGUNDO:** DECLÁRASE probada la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva*, propuesta por la ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE ANSERMA y AUDIFARMA.

**TERCERO:** NIEGANSE, las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

**CUARTO:** Para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998, por la Secretaría del Despacho, envíese copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo con destino al Registro Público de Acciones Populares y de Grupo.

**QUINTO:** SIN CONDENA EN COSTAS.

**SEXTO:** PUBLÍQUESE la parte resolutive de esta sentencia en un diario de amplia circulación nacional, lo que estará a cargo del Municipio de Anserma.

**SEPTIMO:** EJECUTORIADA esta providencia, archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE



BIBIANA MARÍA LONDOÑO VALENCIA  
JUEZ