REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

ASUNTO	SENTENCIA 1ª. INSTANCIA
PROCESO	ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	NILTON RUGE
Coadyuvante	Javier Arias, Cotty Morales C.
ACCIONADO	DROGUERIA ALEMANA 253 - UNIDROGAS S.A.
RADICACIÓN	66001-31-03-001-2023-00028-00

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
Pereira. Risaralda. Treinta (30) de noviembre del año dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda dentro de este trámite de ACCIÓN POPULAR promovida por NILTON RUGE en coadyuvancia con JAVIER ARIAS en contra de DROGUERIA ALEMANA 253 – UNIÓN DE DROGUISTAS S.A. – UNIDROGAS S.A.

I. ANTECEDENTES

HECHO:

Manifiestan, el actor popular y el coadyuvante, que el representante legal de la entidad que aparece en la parte final de la acción, desconoce el literal g, de la ley 472 de 1998, la seguridad y la salubridad pública, entre otros, que de oficio determine el juzgado.

Que el accionado inaplica la Ley 11 de 1920, al vender sin fórmula médica agujas y jeringas.

PRETENSIONES

Se ordene al representante legal del accionado que inmediatamente detenga la venta de jeringas y agujas sin fórmula médica tal como lo manda la ley 11 de 1920, en todos sus establecimientos a nivel país.

De comprobarse que la accionada continúo vendiendo agujas y jeringas sin formula medida, como lo manda la ley, pido sea sancionada económicamente.

II. CRÓNICA PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 17 de febrero de 2023, dándose las órdenes de notificación y publicación pertinentes[1].

Se impulsó oficiosamente por ese Despacho, remitiendo los oficios correspondientes a la Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, Juzgados Civiles del Circuito, igualmente el aviso a la comunidad con publicación en la página web. Igualmente, a través del correo institucional fue notificada la parte accionada el 2 de marzo de 2023[2].

Oportunamente se dio respuesta a la demanda, y se dispuso correr traslado de las excepciones[3].

Mediante auto del 8 de mayo se fijó fecha para audiencia de que trata el art. 27 de la Ley 472 de 1998, en este misma se aceptó la coadyuvancia de la señora Cotty Morales C. y se reconoció personería a su apoderado[4], la que fue realizada el 17 siguiente, se declaró fallido el pacto, decretándose pruebas[5].

El Municipio de Pereira, se pronunció a través de apoderada judicial.

Mediante proveído del 18 de mayo, se corrió traslado para alegar.

Posteriormente, se allegó poder por parte de la sociedad Dropopular.

La señora Cotty Morales, presentó escrito que titula "*reposición, irresolución incidente, subsidiariedad constitucional*".

III. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

3.1. La sociedad UNION DE DROGUISTAS S.A.S - UNIDROGAS S.A.S[6], debidamente representada y por intermedio de apoderada judicial, señaló no ser ciertos los hechos.

Presentó las siguientes excepciones de fondo:

1º. "*FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA Y POR LO TANTO, INDEBIDA NOTIFICACIÓN*"

Que para el caso concreto esa compañía no es la propitaria del establecimiento de comercio denominado Droguería Alemana 253 ubicado en la carrera 8 Nro. 12-79 Centro en el Municipio de Pereira, como se observa en el certificado de Cámara de Comercio. Por lo que solicita desvincular a Unidrogas S.A.S.

2º. "*IMPROCEDENCIA DE LA ACCION POPULAR POR LA MALA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA*"

---

[1] Archivo digital 04
[2] Archivos digitales 5 al 9
[3] Archvios digitales 11 al 13
[4] ….. 14 y 16
[5] Archivos digitales 16 y 23
[6] PDF 11

Indica que aunque nada tiene que ver en la causa, aclara que la norma es temporal dado que la Ley 11 de 1920 fue expedida en otras circunstancias de tiempo, modo y lugar que llevaron al congreso de la época a crearla, pues para ese entonces (es decir, para el año de 1920), las Jeringas que existían eran las hipodérmicas que eran de vidrio y acero o metal, que eran reutilizables y por lo tanto debían esterilizarse (pringarse), pues en caso de no hacerse, ponían en peligro no solo la salud y salubridad con quienes se utilizaran, sino también su vida; por lo tanto requería a ese momento dicha formulación, porque eran utilizadas para ese entonces en los humanos, pero especialmente en los animales como en el ganado.

La norma refiere a este tipo de jeringuillas reutilizables, que se debían esterilizar y desinfectar, pues para esa época no existía la venta y producción libre de jeringas desechables, como puede entenderse en el articulado mismo de la Ley 11 de 1920

Que a la fecha se usan jeringas de plástico que se pueden vender en cualquier Droguería, pues ni el invima ni el ministerio de salud ni de la protección social han exigido que se requiera formula médica para su venta porque son de venta libre, como puede ser validado con las entidades mismas y como puede verse en la Resolución 1403 de 2007, que rige el servicio farmacéutico en Colombia.

Por lo tanto, vender jeringas o agujas desechables no atenta contra la seguridad y salubridad pública como mal se aduce en la demanda de la acción popular, pues no está realizando ninguna actividad contraria a la ley ni a la buena costumbre en Colombia y que la venta de jeringas desechables no requiere fórmula o prescripción médica como pueden acreditarlo el ministerio de salud, la secretaria departamental de salud de Risaralda y el Invima.

Solicitó:

PRIMERO: Que se declare que UNIDROGAS S.A.S. No ha vulnerado ninguna de las normas convocadas por la accionante.

SEGUNDO: En consecuencia, se desvincule de la acción popular de la referencia a UNIDROGAS S.A.S. por la falta de legitimación en la causa por pasiva que se alegó en la parte motiva del presente libelo y por la improcedencia de la acción popular, por la mala interpretación del actor sobre la ley.

TERCERO: De lo anterior, se desestimen y se nieguen todas y cada una de las pretensiones del accionante por los motivos expuestos en la parte motiva del presente memorial, pues estas no están llamadas a prosperar.

CUARTO: Que sean condenados en costas, agencias en derecho, el actor popular y su coadyuvante por haber demandado a esta sociedad sin que se tuviese legitimación en la causa por pasiva.

QUINTO: Que se ordene el archivo del proceso y de las diligencias.

3.2. De la sociedad DROPOPULAR S.A.S, se rechazó la contestación.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1.- Del accionante, no se presentaron

4.2..- De la accionada y vinculada

4.2.1 La sociedad UNION DE DROGUISTAS S.A.S UNIDROGAS S.A.S.[7], insiste que no tienen legitimación en la causa, como fue probado, ya que no es propietaria del establecimiento de comercio DROGUERIA ALEMANA 253 ubicada en la CARRERA 8 NRO. 12 - 79 CENTRO en el Municipio de Pereira, Risaralda.

No obstante, conoce del mercado al ser también una comercializados de medicamentos que tiene sus propias tiendas de droguerías. Ello por cuanto el actor esta errado en su concepto respecto de la Ley 11 de 1920, sobre las jeringuillas y agujas hipodérmicas.

Reitera que la norma es atemporal, dado que la ley 11 de 1920 fue expedida en otras circunstancias de tiempo, modo y lugar que llevaron al congreso de la época a crearla, pues para ese entonces (es decir, para el año de 1920), las Jeringas que existían eran las hipodérmicas que eran de vidrio, acero y/o metal, que eran reutilizables y por lo tanto debían esterilizarse (esterilizarse), pues en caso de no hacerse, ponían en peligro no solo la salud y salubridad con quienes se utilizaran, sino también su vida; por lo tanto requería a ese momento dicha formulación, porque eran utilizadas para ese entonces en los humanos, pero especialmente en los animales como en el ganado. Para esa época no existía la venta y producción libre de jeringas desechables, como puede entenderse en el articulado mismo de la Ley como también lo ratificó el INVIMA con las diferentes respuestas que allego al proceso de la referencia, en la cual aclaró que las Jeringas desechables son de venta libre y no requieren formulad médica.

Resaltar que vender jeringas o agujas desechables no atentan contra la seguridad y salubridad pública como mal se aduce en la demanda de la acción popular, pues al vender Jeringas desechables no se está realizando ninguna actividad contraria a la ley ni a la buena costumbre en Colombia como lo acredito el INVIMA.

Solicita se declare:

1º. Que UNIDROGAS S.A.S. No ha vulnerado ninguna de las normas convocadas por la accionante.

2º. Se desvincule de la acción popular de la referencia a UNIDROGAS S.A.S. por la falta de legitimación en la causa por pasiva que se alegó en la parte motiva del presente libelo y por la improcedencia de la acción popular, por la mala interpretación del actor sobre la ley.

[7] PDF 49

3º. Se desestimen y se nieguen todas y cada una de las pretensiones del accionante por los motivos expuestos en la parte motiva del presente memorial, pues estas no están llamadas a prosperar.

4º. Que sean condenados en costas, agencias en derecho, el actor popular y su coadyuvante por haber demandado a esta sociedad sin que se tuviese legitimación en la causa por pasiva.

4.2.2. DROPOPULAR S.A.

El accionante aduce que DROPOPULAR inaplica la Ley 11 de 1920 al vender sin formula medica agujas y jeringas. Jeringas que hace relación la norma eran las siguientes, agujas y jeringuillas que no eran desechables, que por el contrario eran reutilizables. (Concepto entregado por Ministerio de Salud en el expediente 66001310300320230003300)

El Ministerio de Salud nos contempla que los dispositivos utilizados en ese tiempo son muy diferentes a los actuales, toda vez que a la fecha se están utilizando jeringas y agujas desechables. Contempla en la respuesta entregada al despacho, que "*El diseño moderno de las jeringas y agujas desechables no es igual que para la época de expedición de la mencionada ley. Adicionalmente, las condiciones de uso de las jeringas han cambiado, tomando en cuenta las necesidades de mantener la asepsia y el bajo costo de estos dispositivos. (Lo subrayado fuera del Texto)*".

Si bien es cierto, las jeringas, jeringuillas y agujas desechables se consideran en un pequeño riesgo para la población, son un riesgo moderado, las cuales están sujetas a control por cada uno de los fabricantes, toda vez que las mismas cuentan con unas características como su fabricación en PVC (No es vidrio como en el momento en que se expidió en la Ley 11 de 1920), tienen un cañón de polipropileno atoxico, cuentan con una cánula en acero inoxidable. Las jeringas de un solo uso a diferencia de lo que pretende el actor dan seguridad, higiene y precisión de la dosificación de los medicamentos

La acción popular esta infundada en una norma atemporal que no se adapta a la realidad actual del mercado. Teniendo en cuenta lo anterior, se entiende que el actor popular esta errado en su concepto por una indebida interpretación de la norma, dado que la Ley 11 de 1920 fue expedida en otras circunstancias de tiempo y lugar que llevaron en esa época a que la firma fuera decretada, toda vez que en su momento las jeringa y agujas eran reutilizables, las cuales debían ser desinfectadas por el consumidor.

Que no existe lineamiento ni por el Invima, Ministerio de Salud y la Protección Social en la cual se haya implementado o exigido formula médica para la venta de estas jeringas desechables, pues las mismas son de venta libre en el país, tal como se puede ver en la Resolución 1403 de 2007, la cual rige el sector farmacéutico

Teniendo en cuenta lo anterior, la venta de las jeringa y agujas desechable no atentan contra la seguridad y salubridad pública, como mal lo quiere hacer ver el accionante, pues nuevamente rememoramos que la ley se encuentra atemporal

Señala que los señores Milton Ruge y Javier Arias han interpuesto más de 5 acciones populares por los mismos hechos y pretensiones.

Peticiones:

Solicita se archive el presente expediente de conformidad con los acatamientos de los principios constitucionales de legalidad, debido proceso, buena fe.

.- El Municipio de Pereira. Presento escrito de alegatos.

V. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

Los arts. 13 y 47 de la Constitución Política, consagran la protección del estado y los derechos de las personas con limitaciones físicas.

El art. 88 de nuestra carta, regula las acciones populares dirigidas a "…*la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad*…", entre otros.

La Ley 472 de 1998, desarrolla el artículo 88 anteriormente citado, y frente a las acciones populares, se estableció en su artículo 9º. que estas acciones proceden contra toda acción u omisión de los particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos los derechos e intereses colectivos. Como características de esta solicitud especial se han destacado: que se trata de una acción pública, ya que puede ser ejercida por cualquier persona, sin necesidad de abogado; su trámite es preferencial, conciliable, de carácter preventivo o restitutorio[8].

La Corte Constitucional, en cuanto al objeto de la acción popular señaló:[9]

"**...***el inciso primero del art. 88 de la Carta al consagrar las denominadas acciones populares como instrumentos de defensa judicial de los derechos colectivos, señala también el ámbito material y jurídico de su procedencia en razón de la naturaleza de los bienes que se pueden perseguir y proteger a través de ellas. Tales mecanismos están concebidos para operar de manera específica dentro del marco de los derechos e intereses colectivos que son, específicamente el patrimonio público, igualmente el precepto constitucional señala como objeto y bienes jurídicos perseguibles y protegidos por virtud de estas acciones, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, sin que esta enumeración sea excluyente de otros derechos o intereses jurídicos de la misma categoría que dentro de sus competencias defina el legislador y que no contraríen la finalidad pública o colectiva y concreta a que quedan circunscritas estas acciones, por sustanciales razones de lógica y seguridad jurídica.*

"Así mismo, se recalca como característica fundamental de las acciones populares, su naturaleza preventiva, pues los fines públicos y colectivos que las inspiran, no dejan duda al respecto y en consecuencia no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden amparar a través de ellas."

[8] Quinche Ramírez, Manuel Fernando. Derecho procesal constitucional Colombiano. Acciones y Procesos. Pag.294 a 300. Ediciones Doctrina y Ley. 2015.
[9] C-215 de abril 14 de 1999.

En sentencia T-466 de 2003, señaló la Corte Constitucional:

"…, *la jurisprudencia constitucional ha analizado con bastante amplitud el contenido, la finalidad y características de las acciones populares a que se refiere el artículo 88 de la Carta Política y, ha establecido que se trata de acciones encaminadas a la protección de los derechos colectivos de la comunidad, razón por la cual pueden ser promovidos por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando se presenten un daño o amenaza a un derecho o interés común, sin más requisitos que los establecidos por la ley para el efecto. Las acciones populares contenidas en el inciso primero del artículo 88 superior, revisten ciertas características, que fueron recogidas en la sentencia C-215 de 1999, en la cual se analizó la constitucionalidad de algunas disposiciones de la Ley 472 de 1998*…"

Nuestro Tribunal Superior en Sala Civil – Familia, explicó:

"… *la acción popular fue introducida a nuestra Constitución Política en el artículo 88 y posteriormente desarrollada por la Ley 472. Tal normativa prescribe que 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. Además, se puede interponer contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos (Artículo 90 de la Ley) y su objeto es el amparo de los derechos colectivos, que se caracterizan, porque su titularidad la tiene la comunidad en general, son transindividuales e indivisibles.*

Son presupuestos de la misma: (i) Una acción u omisión de la parte demandada; (ii) La existencia de 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, (iii) La relación de causalidad entre la acción u omisión y la vulneración de tales derechos e intereses, que deben ser acreditados, carga que incumbe al demandante, salvo que exista imposibilidad para ello (Artículo 30)"[10]

El artículo 4 de la Ley 472 de 1998, señala que "*Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:*
a) El goce de un ambiente sano,…
(…)

g) La seguridad y salubridad públicas;
(…)

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.

PARAGRAFO. Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley"

En cuanto a la carga de la prueba le incumbe al accionante, conforme al art. 30 de la Ley 472 de 1998, frente al tema la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de este Distrito, señaló por ejemplo en sentencia del 15 de octubre de 2020[11], que:

"*Tales presupuestos deben ser demostrados en forma idónea, y de conformidad con el artículo*

[10] Acción popular rad. 66682-31-13-001-2016-00586-02 y 21 acumuladas, sentencia Mayo 28 de 2018. M.P. Dr. Jaime Alberto Saraza Naranjo.
[11] Acción popular, demandado Audifarma. Expediente 66001-31-03-003-2016-00119-01. M.P. Jaime Alberto Saraza Naranjo.

30 de la citada Ley 472, pesa sobre el actor popular la consiguiente carga probatoria, a menos que, por razones económicas o técnicas, no esté en capacidad de cumplirla".

La carga de esa prueba, como luce natural de cara al artículo 30 de la Ley 472 de 1998, corresponde al actor popular."

Y en providencia SP-0002-2022, explicó la Sala:

"*En ese aspecto, todos los integrantes del extremo activo se limitaron a señalar la existencia de vulneración sin allegar o solicitar la práctica de alguna prueba, o siquiera referirse o insinuar la existencia de probanzas surgidas con posterioridad a la sentencia que definió el anterior trámite, que ameritaran un nuevo análisis de fondo. Tampoco enseñaron razones económicas o técnicas que les impidiera aportar las pruebas, que implicaran ordenar de oficio el recaudo de elementos suficientes para llegar a la decisión de fondo.*"

En otra decisión, SP0057-2022, cito nuestro Tribunal:

"*Al respecto la CC*[12] *en sentencia de constitucional reseñó: "(…) resulta admisible, lógico y necesario que la demostración de los perjuicios sufridos por una persona en uno de sus derechos e intereses colectivos, LE CORRESPONDA AL AFECTADO (…) trasladar la carga de la prueba al demandado como lo pretende el actor, equivaldría a presumir desde un comienzo, con la sola presentación de la demanda, su responsabilidad*"

Frente al tema, igualmente se ha pronunciado el Consejo de Estado, como criterio auxiliar y señaló:

"*Así, el juez debe examinar en cada caso, la existencia de vulneración o afectación de los intereses o derechos de carácter colectivo, de acuerdo con los medios de prueba que fueron aportados al expediente. Cabe recordar que la carga de la prueba de los supuestos de hecho a través de los cuales se afirma la vulneración de los derechos colectivos, corresponde al accionante, quien a pesar de que puede ser auxiliado por el juez, no está relevado totalmente de su carga, como expresamente lo estableció el artículo 30 de la ley 472 de 1998, máxime si se tiene en cuenta que actúa movido no solo por el ánimo de proteger un derecho o interés colectivo, sino que a ese, se une el móvil de la retribución económica que la prosperidad de la acción le puede generar. Es decir, en las acciones populares, no basta que se alegue la afectación del derecho de naturaleza colectiva, sino que se requiere de la existencia de elementos probatorios que permitan al juez concluir que evidentemente se encuentra en presencia de su amenaza o vulneración*."

VI. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y DECISIÓN

6.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

6.1.1. COMPETENCIA.

Este despacho es competente en primera instancia por la competencia atribuida por el factor objetivo según los artículos 16 de la Ley 472 de 1998 y 20 Nral. 7 del C.G.P, se dirige contra un particular y, atendiendo el factor territorial, en esta Ciudad concurren el lugar donde se denuncian los hechos y el del domicilio de la accionada.

[12] "*CC. C-215-1999.*"

6.1.2. DEMANDA EN FORMA.

El artículo 18 de la ley 472 de 1998 establece que en las acciones populares la demanda debe cumplir las exigencias allí enunciadas, las cuales conforme lo ha dispuesto nuestro Tribunal Superior en Sala Civil-Familia se reunían y por ello se admitió la demanda.

Se ha rituado esta acción a través del procedimiento preceptuado en la ley 472 de 1998.

6.1.3. CAPACIDAD PARA SER PARTE Y PROCESAL.

Los intervinientes gozan de capacidad para ser parte y procesal, el accionante es una persona natural, mayor de edad; y por ser una acción popular no requiere actuar por intermedio de abogado titulado (art. 13 Ley 472).

Si bien se demandó inicialmente al establecimiento de comercio, la norma especial no exige que la actora indique indefectiblemente a la parte accionada, así lo ha explicado también nuestro Superior en sal Civil-Familia[13]; recuérdese que el establecimiento de comercio son esos bienes y servicios que agrupados sirven para que el comerciante ejerza su actividad y no se trata entonces de una persona jurídica. Por ende, quien debe acudir como parte es la propietaria del mismo (Arts. 515 y 516 C. de Comercio, 14 Ley 472).

6.1.4 LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

a) Legitimación por activa

Están legitimados por activa y pasiva, según la ley (artículos 13 y 14 de la ley 472 de 1998) las personas naturales o jurídicas que se vean perjudicados por la violación o amenaza a los derechos e intereses colectivos y aquellas que con su accionar u omisión, sean las que producen dicha violación o amenaza.

En este caso, actúa el señor Nilton Ruge, dice que en defensa de la colectividad.

Al respecto la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior, explicó: "*Se cumple por activa, porque la acción popular puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica. Prescribe el artículo 12º, Ley 472, establece*: *"(…) Podrán ejercitar las acciones populares: 1. Toda persona natural o jurídica (…)"*, *y el 13º que: "(…) Los legitimados para ejercer acciones populares pueden hacerlo por sí mismos o por quien actúe en su nombre* (…)".

La CC en sede de constitucionalidad, de forma pacífica y consistente, comparte aquel razonamiento. También la Sala Civil de la CSJ en sede de tutela (Criterio auxiliar). De igual forma el CE (Criterio auxiliar), incluso, la denominó como legitimación "universal", "general" o *"por sustitución"*."[14]

Por pasiva, no hay oposición.

---

[13] TSP.ST1-0182-2021
[14] SP-0026-2022

b) Legitimación por pasiva

En el trámite de la demanda se imputa el perjuicio cuya protección se reclama al establecimiento de comercio DROGUERIA ALEMANA 253, no obstante, al no ser este objeto de derechos y obligaciones, se tiene en cuenta en este trámite se ha tenido como accionado a su propietaria, quién indicó el accionante era su representante legal y recibía notificaciones la sociedad UNION DE DROGUISTAS S.A.S - UNIDROGAS S.A.S.

No obstante, la citada UNIGROGAS S.A.S., en su contestación señaló no ser la propietaria del establecimiento de comercio DROGUERIA ALEMANA 253, para lo cual aportó los correspondientes certificados de existencia representación legal, con los cuales se pudo constatar que efectivamente la propietaria del establecimiento era la sociedad DROPOPULAR S.A.

Frente a la legitimación en la casusa, es sabido que se constituye una exigencia para efectos de poder adoptar una decisión de fondo y más aún, cuando dicha figura, de acuerdo con la jurisprudencia vigente y aceptada por el superior, es un aspecto sustancial que debe revisarse aún de oficio.

Al respecto por ejemplo en sentencia No. SC1182-2016, señaló:

"*1. No genera discusión alguna la calificación que se ha dado a la «legitimación en la causa» como uno de los presupuestos indispensables para la procedencia de la pretensión, es decir, como condición de la acción judicial, de ahí que se le haya considerado como cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, pues alude a la materia debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste.*

Tal atributo, en términos generales, se predica de las personas que «se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio», en virtud de lo cual se exige «para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso».[15]

*1.- Aunque la garantía de acceso a la administración de justicia -ha dicho esta Sala- constituye un principio de orden constitucional, solamente «el titular de derechos o quien puede llegar a serlo, está facultado para ponerla en funcionamiento**, frente al obligado a respetarlos o mantenerlos indemnes**», de tal modo que si alguna de las partes carece de esa condición «se presentaría una restricción para actuar o comparecer, sin que se trate de un aspecto procesal susceptible de subsanación, sino que, por su trascendencia, tiene una connotación sustancial que impide abordar el fondo de la contienda» (CSJ SC 4468, 9 Abr. 2014, Rad. 2008-00069-01) y, por lo tanto, se erige en «motivo para decidirla adversamente» (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628).*

2.- Acoger la pretensión en la sentencia depende de, entre otros requisitos, que «se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado (…). Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor» (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628, reiterado en CSJ SC, 26 Jul. 2013, Rad. 2004-00263-01).

[15] GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Tomo Primero. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968, p. 185.

El ordenamiento adjetivo autoriza invocar la falta de ese presupuesto sustancial, al tenor del artículo 6º de la Ley 1395 de 2010, como «excepción previa», aunque también es admisible plantearla como mecanismo de defensa en la contestación de la demanda, y en todo caso, es deber del juez asumir su examen de manera oficiosa en la sentencia. (…)"

En este caso, con los certificados de existencia y representación obrantes en el expediente encontramos que efectivamente la sociedad UNIDROGAS, no es la propietaria del establecimiento denunciado por el accionante y su coadyuvante como vulnerador de derechos; con ello no se le puede imputar a la sociedad UNIDROGAS omisión o acción en los derechos que presuntamente señala el accionante han sido conculcados, pues ninguna injerencia tiene en el sobre el establecimiento reseñado.

Por lo brevemente expuesto, se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por las razones antes expuestas.

No obstante, lo anterior y como se vinculó por pasiva oficiosamente a la sociedad DROPOPULAR S.A. en calidad de propietaria del establecimiento, se continuará con ésta, para tomar la decisión de fondo.

6.2 **DEL CASO CONCRETO**.

La acción popular es pues una acción principal, cuya finalidad es pública encaminada a la defensa y protección de los derechos e intereses de la comunidad o colectivos y de contenido objetivo. Ya sea que se demande a un particular o a una entidad de derecho público debe existir una amenaza o violación a esos beneficios; y nunca buscando un provecho personal de cualquier naturaleza por su carácter altruista.

Las partes son las legitimadas pues el accionante dice acudir en protección de la colectividad, y denuncia la protección de esos derechos y que vulnera el establecimiento ubicado en la Carrera 8 # 12-79 de esta Ciudad; además de los derechos que se enuncian como transgredidos tienen el carácter de colectivos.

El demandante considera que se vulneran los derechos colectivos enunciados en el literal g del artículo 4 de la ley 472 de 1998, al vender sin fórmula médica agujas no dando cumplimiento a la Ley 11 de 1920, lo que atenta según él contra la seguridad y la salubridad pública.

Se tuvo como prueba el certificado de matrícula mercantil del establecimiento DROGUERIA ALEMANA 253 que obra en el pdf 11 páginas 34 a 36 aportado con la contestación por la sociedad UNIDROGAS, igualmente el certificado de existencia y representación legal de ésta y de la sociedad DROPOPULAR, visto en el pdf 31 págs. 11 a 41; se certifica como atrás se explicó que la sociedad DROPOPULAR vinculada a este trámite es la propietaria del establecimiento denunciado.

Es así que en el certificado de matrícula mercantil señala como actividad económica la "*Comercialización de medicamentos al por menor, cosméticos, productos de tocador y otros*"; como también se puede observar en el respectivo a la existencia

y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, que el objeto social de la sociedad es "*a) Adquisición, distribución, comercialización y dispensación de toda clase productos farmacéuticos para consumo humano o animal, cosméticos, medicamentos, perfumería en general y demás productos quirúrgicos al mayor y al detal*; *b) … toda clase de mercancías y productos nacionales y extranjeros incluidos rancho y licores y productos populares como alimentos, bebidas y tabaco, de consumo masivo*; *c)… La creación, organización, establecimientos…*; *d) La venta de bienes mencionados en los literales anteriores y la prestación de servicios complementarios susceptibles de comercio de acuerdo con sistemas modernos de venta en establecimientos especializados tipo droguerías, supermercados y/o tiendas de conveniencia*; *e)…*"

Si bien el accionante no indica concretamente cuál es el artículo de la Ley 11 de 1920, que dice no cumple la accionada, de la lectura completa de la citada ley, encontramos que el artículo 5, reza:

"***Artículo 5.*** *Es absolutamente prohibido vender o suministrar de cualquier modo jeringuillas o agujas hipodérmicas sin orden escrita de un médico o licenciado en medicina, dentista o veterinario graduados. En esta orden constará el nombre del comprador, no valdrá sino por una vez y debe quedar en poder del vendedor. Estos instrumentos no pueden venderse sino en una farmacia legalmente establecida*."

Y el artículo 1º. de la misma, dice:

"***Artículo 1.°*** *No podrán venderse las siguientes sustancias por mayor ni al detal, ni en recetas o prescripciones, sino por orden o receta escrita de un médico o licenciado en medicina, dentista o veterinario graduados en Facultades aceptadas por el Gobierno: cocaína o sus sales, encaína, alfa o beta, sean solas o combinadas con otras sustancias y sea cual fuere el nombre con que se las distinga; opio o preparaciones oficinales de éste, como láudano, opio concentrado, bálsamo anodino, etc.; codeína y morfina o las sales de éstas o sus derivados; heroína, belladona, atropina o sus sales; cánnabis índica y las demás sustancias de esta misma clase*."

De lo anterior, podemos determinar que la finalidad y objeto de la norma Ley 11 de 1920, era la de regular el uso en su momento de agujas hipodérmicas, pero únicamente respecto a la prescripción de ciertas sustancias y especialmente las allí determinadas. No para cualquier tipo de medicamentos de uso lícito.

Ahora, la se expidió la Ley 11 en el año 1920, para la creación del *Fondo Nacional de Estupefacientes*, y regulaba lo pertinente a la venta de drogas perjudiciales para la salud, es decir, que no coadyuvaran a ningún tratamiento médico para su recuperación o que fueran ilícitas; por ello se autorizó el uso de estas sustancias solo bajo prescripción médica y con un corto término de vencimiento; adicionada por la Ley 118 de 1928[16]; que en su art. 1º., enuncia: "*El gobierno agregará a las sustancias enumeradas en el artículo 1o. de la Ley 11 de 1920*" y el 2º. dice: "*Las drogas y especialidades farmacéuticas que en concepto de la Dirección Nacional de Higiene puedan formar hábito pernicioso, lo mismo que las jeringuillas para aplicarlas no podrán importarse por encomiendas postales*", igualmente prohíbe la importación o exportación de ilegal de drogas o jeringuillas citadas en la Ley 11. Normas modificadas por la Ley 36 de 1939[17].

[16] "*Por la cual se adiciona la Ley 11 de 1920, sobre importación y venta de drogas que formen hábito pernicioso, y se dictan otras disposiciones relativas al servicio de higiene*."
[17] "*Por la cual se reglamenta el comercio de las drogas que forman hábito pernicioso*"

Se expidieron en los años siguientes varios decretos que le trasladaron a las autoridades judiciales la autorización de posesión y distribución de drogas ilícitas (Ley 45 de 1946, Dcto. 923 de 1949, Dcto. 1699 de 1964, Dcto. 1118 de 1970,); Posteriormente mediante el acto legislativo 02 de 2009 continuo la prohibición, salvo prescripción médica.

Posteriormente se emitió la Ley 30 de 1986[18] en sus arts. 3 y 4, dejó en cabeza del Ministerio de Salud y del Consejo Nacional de Estupefacientes, la reglamentación para *la producción, fabricación, exportación, importación, distribución, comercio, uso y posesión de estupefacientes*. Determinó el art. 29 que: "*La fabricación e importación de jeringas y agujas hipodérmicas requiere autorización previa del Ministerio de Salud*." **Y establece sanciones para quienes expendan *jeringas o agujas hipodérmicas sin la autorización previa del Ministerio de Salud*** (Arts. 59, 60 y 61). Ya el Decreto 205 de 2003, en su art. 20, reza: "…*El Fondo Nacional de Estupefacientes tiene como objetivo la vigilancia y control sobre la importación, la exportación, la distribución y venta de drogas, medicamentos, materias primas o precursores de control especial, a que se refiere la Ley 30 de 1986 y las demás disposiciones que expida el Ministerio de la Protección Social, así como apoyar a los programas contra la farmacodependencia que adelanta el Gobierno Nacional*". Finalmente, el art. 101 deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Sobre la derogatoria de la ley; el art. 71 del Código Civil, explica que puede ser expresa o tácita, total o parcial. La primera cuando así lo señala la nueva legislación; y es tácita cuando "*la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior*". El art. 3 de la Ley 153 de 1987, reza: "*ARTÍCULO 3. Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, ó por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia á que la anterior disposición se refería*."

En la sentencia de constitucionalidad C-159 de 2004, dijo la Corte: "*Recuérdese, que una ley solo puede ser derogada por otra de igual o superior jerarquía. Además, cuando el legislador crea una nueva ley, tiene en cuenta la realidad del país y la conveniencia política y social, es por ello que en algunos eventos la norma derogada que cobijó situaciones surgidas bajo su vigencia, sigue produciendo efectos, los que van cesando con el paso del tiempo*."

Conforme lo anterior, es claro concluir que la Ley 11 de 1920, se encuentra derogada, con la expedición de normas posteriores que regularon y determinaron todo lo relacionado con el uso de este tipo de sustancias, las Instituciones a cargo de las cuales estarían las autorizaciones, permisos, funciones etc., que regula íntegramente la materia de que trataba la anterior; y adicionalmente es inaplicable y, como se verá más adelante para la época; el momento político y social y la evolución en la ciencia y tecnología, dejando de producir efectos.

Como pruebas en este caso, se recibió respuesta suscrita por el Jefe Oficina Asesora Jurídica del INVIMA[19], en la que explica:

---

[18] "*Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones*". Decreto 2467 de 2015 "*Por el cual se reglamentan los aspectos de que tratan los artículos 3, 5, 6 y 8 de la Ley 30 de 1986*"

[19] PDF 42

"*El término usado bajo la ley 11 de 1920, es decir, jeringuillas o agujas hipodérmicas, no se relaciona de manera directa con la denominación actual que se usa para denotar dichos dispositivos médicos*. (…) *que para el caso de los dispositivos médicos utilizados para la administración de soluciones o toma de muestras, o envasado de soluciones se denominan jeringas*." y que *su denominación es universal independiente de tamaño, capacidad* etc., *siguen siendo consideradas jeringas*.

Que "*el termino aguja hipodérmica corresponde a una de las piezas que se ensambla al orificio de salida de las jeringas y sirve para administrar o direccionar el flujo de la sustancia o solución… Se considera hipodérmica a la aguja dado que su calibre y longitud es idóneo para permitir el acceso a las capas de la piel, hasta la hipodermis*".

Se le pregunto si a la fecha se comercializan jeringuillas o agujas no desechables, dijo: "*Una vez verificada la base de datos de registros sanitarios de dispositivos médicos, no se encuentran productos con la denominación de jeringas o agujas hipodérmicas "no desechables". La base de datos de registros sanitarios señala que las agujas y jeringas con autorización por parte de esta entidad son estériles y de un solo uso*"

De la obligación de requerir fórmula médica para la venta de estos insumos, informó el objeto, estructura y funciones de esa entidad. Y señaló que corresponde al Ministerio de Salud y Protección Social regular aspectos en esa materia.

Por su parte el Ministerio de Salud y Protección Social, adjunto varios memorandos internos[20], con la respuesta al Rad. 202311500370293 de octubre del 2023, señaló que: "…*las condiciones de la regulación de los dispositivos médicos en el año 1920 son muy diferentes a las de la actualidad, además de los mismos dispositivos que han tenido una evolución e innovación*:…", … *las condiciones de uso de las jeringas han cambiado, tomando en cuenta las necesidades de mantener la asepsia y el bajo costo de estos dispositivos*…"

Responde que "*Las jeringas actuales son de PVC grado médico biocompatible, y las agujas hipodérmicas tienen una cánula fabricada en acero inoxidable y un cañón de polipropileno atóxico, que es atraumática; estas jeringas y agujas hipodérmicas se fabrican según la norma técnica de producto, lo anterior en cumplimiento del Decreto 4725 de 2005 "por el cual se reglamenta el régimen de registros sanitarios, permiso de comercialización y vigilancia sanitaria de los dispositivos médicos para uso humano*". "*Las jeringas desechables se comercializan desde 1964 a través de empresa estadounidense líder en instrumental médicos Becton Dickinson, estos diseños han avanzado hasta algunos modelos que dificultan el reúso… no estaban disponibles en el mercado, cuando se promulgó la ley en mención*".

En cuanto a la exigencia de fórmula médica para su venta, dijo: "*Aunque el país ha reglamentado la prescripción de dispositivos médicos especializados para uso hospitalario, no es pertinente hacerlo para productos de venta libre como son las jeringas y jeringuillas con aguja. No existen lineamientos para dicha acción*". Y explicó que "*hablar de la prescripción médica de un dispositivo médico como lo es la jeringa, tal y como lo hace la Ley 11 de 1920, la cual fue elaborada en un contexto y con un objetivo diferente al actual, a la luz de la normativa y realidad actual, puede generar que se presenten situaciones de desabastecimiento de este producto esencial y como consecuencia se afecte la salud pública de los residentes colombianos*"

[20] Archivos digitales 46 y 47

Como lo informa entonces el Ministerio de Salud y Protección Social, las jeringas y jeringuillas con aguja son de venta libre y que exigir la prescripción médica de estos dispositivos médicos generaría desabastecimiento afectando la salud de los residentes en el país. De allí que no se encuentra cuál es el objeto de la denuncia que hace el accionante ni las razones injustificadas que lo llevaron a elevar tan desacertada petición, que contrario a la finalidad de la acción popular llevarían un perjuicio a la sociedad en general, incluso a grupos de especial protección, pues ni siquiera en pro de proteger los derechos e intereses colectivos, sin que exista esa amenaza, vulneración o agravio. A la fecha y conforme el Decreto 4725 de 2005 solo está autorizada la fabricación de agujas y jeringas en acero inoxidable y polipropileno no tóxico, que son efectivamente y por las guías de la experiencia las que se venden en las farmacias o droguerías de la Ciudad.

Se recibió interrogatorio de parte al señor Juan Ramiro Arango Arango gerente de la sociedad DROPOPULAR[21], desde hace 3 años; quién contestó al despacho que en el establecimiento de comercio accionado, "*solo venden jeringas desechables en marcas que están debidamente con registro INVIMA*". Se le pregunto de su conocimiento si esta aceptado a la fecha comercialización de agujas en vidrio, dijo: *entiendo eso se hacía hace muchos años, pero por una ley no recuerdo entiendo que eso no está permitido, lo que son las jeringas en vidrio*. De si han recibido quejas o requerimientos de las entidades de salud relacionados con la venta de aguijas que no sean desechables, informó que: "*no*".

Recordemos que la carga de la prueba, en este tipo de acciones está en cabeza del accionante, pues ésta no se traslado a la accionada en el trámite, el interesado no aportó ninguna prueba que diera cuenta de que efectivamente en el establecimiento se venden *jeringas* que no sean desechables o de un solo uso. Si bien la accionada no dio respuesta a la demanda, lo que conforme al artículo 97 del Código General del Proceso, sería un indicio en su contra; como ya se estableció no existe tal obligación denunciada a cargo de la accionada (art. 30 y 44 de la Ley 472 de 1998 y 97 del C.G.P.)

En conclusión, se trata de una norma en desuso e inaplicable a la fecha, no por el solo hecho de su edad; sino también, por la finalidad de su emisión; las implicaciones sociales de las diferentes épocas; la edificación de otra normatividad dirigida a la protección sanitaria de los asociados; la autorización general de comercialización de jeringas desde su importación, dada por los entes gubernamentales competentes; y finalmente por la creación e implementación en el país de agujas desechables; que al contrario dar la orden que pretende el accionante y su coadyuvante, tendría un efecto adverso en la realidad social, económica y cultural del país.

Menos aún probó el accionante que en el establecimiento denunciado efectivamente se vendan agujas que no sean desechables.

[21] Min.36:40 - enlace de audiencia - pdf 39ActaAudiencia

Finalmente es de advertir, que no se pudo establecer la existencia de otras acciones populares en contra del mismo establecimiento del que acá nos ocupa, por parte del Juzgado Cuarto Civil del Circuito se informó que no tenían en la misma dirección.

Conforme lo anterior, se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva presentada por la sociedad UNIDROGAS S.A., se negarán las pretensiones de la demanda.

Sin lugar a condena en costas al no determinarse que su actuación hubiese sido temeraria o de mala fe (Art. 38 Ley 472 de 1998).

Se ordenará, por secretaría se de cumplimiento a lo preceptuado en el art. 80 de la ley 472 de 1998.

Por lo expuesto el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

PRIMERO: Se declara próspera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva presentada por la sociedad UNIÓN DE DROGUISTAS S.A. – UNIDROGAS S.A., por las razones expuestas en la parte motiva. En consecuencia, se niegan las pretensiones de la demanda en su contra.

SEGUNDO: Se deniegan las pretensiones de la demanda en contra de la sociedad DROPOPULAR S.A.S, propietaria del establecimiento de comercio DROGUERIA ALEMANA 253, ubicada en la carrera 8 # 12-79 centro; en esta acción popular interpuesta por NILTON RUGE en coadyuvancia con JAVIER ARIAS.

TERCERO: Sin costas.

CUARTO: En firme este proveído remítase copia de la decisión, conforme lo estipula el art. 80 de la Ley 472 de 1998.

Notifíquese,

(con firma electrónica)
OLGA CRISTINA GARCÍA AGUDELO
Juez

Firmado Por:
Olga Cristina Garcia Agudelo
Juez

Juzgado De Circuito

Civil

Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4a75cc7e9c1d8c85a9b7ad0bd5f06dd4df5bb587d092adfc240460349965ef43**

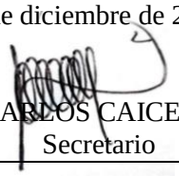
Documento generado en 30/11/2023 02:28:59 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

CERTIFICO que en ESTADO No. 183 de la fecha, se notifica a las partes el auto anterior.

Pereira, Risaralda, 01 de diciembre de 2023.



JUAN CARLOS CAICEDO DIAZ
Secretario