



13-001-23-31-000-2015-00757-00

Cartagena de Indias D. T. y C., quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020).

## I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

|                           |  |
|---------------------------|--|
| <b>Medio de control</b>   | Acción popular   |
| <b>Radicado</b>           | 13-001-23-33-000-2015-00757-00   |
| <b>Demandantes</b>        | Jorge Enrique Dorado Hoyos.  |
| <b>Demandado</b>          | Ministerio de Defensa Nacional y DROSERVICIOS S.A.   |
| <b>Magistrado Ponente</b> | Edgar Alexi Vásquez Contreras  |
| <b>Asunto</b>             | Violación a los derechos a la moralidad administrativa y a los derechos de los consumidores y usuarios |

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Decide la Sala en primera instancia la acción popular de la referencia.<sup>1</sup>

La presente providencia será adoptada por los Magistrados Edgar Alexi Vásquez Contreras, en su condición de titular del Despacho 04 y actualmente encargado por el Consejo de Estado del Despacho 03, y Moisés Rodríguez Pérez, titular del Despacho 06, quienes integran la Sala de Decisión No. 02 del Tribunal Administrativo de Bolívar.

## III.- ANTECEDENTES

### 3.1. Demanda (fl. ¿).

#### a) Pretensiones:

El señor Jorge Enrique Dorado Hoyos presentó acción popular contra el Ministerio de Defensa Nacional y DROSERVICIOS, en la que solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

“Con fundamento en los hechos que motivan la presente demanda de acción popular, pido al Magistrado se ordene al Ministerio de Defensa Nacional cancelación inmediata del contrato otorgado a la empresa administradora del suministro de los medicamentos DROSERVICIOS LTDA.

De igual manera, que se... obligue al Ministerio de Defensa Nacional contratar para el suministro de medicamentos a los usuarios con resalutación a los del Hospital Naval de Cartagena, que nos pueda garantizar la entrega oportuna

<sup>1</sup> Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del ACUERDO PCSJA20-11549 del CSJ de 7 de mayo de 2020, artículo 5, numeral 5.5., que levantó la suspensión de términos en los procesos seguidos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pendientes de dictar sentencia en primera, segunda y única instancia; y en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.



13-001-23-31-000-2015-00757-00

de los medicamentos formulados por las diferentes patologías y sin discriminación sea Militar o Civil en servicio activo, retirado o pensionado, igual que sus familias a quienes les asisten también los derechos que motivan esta acción popular".

### **b) Hechos.**

El demandante expresó que es miembro del Consejo Nacional de las Veedurías Ciudadanas de los Derechos Humanos, por lo que le ha hecho seguimiento a la empresa DROSERVICIOS LTDA.

En Cartagena son aproximadamente 30.000 los usuarios de los servicios a cargo del Hospital Naval de Cartagena, entre el personal militar y civil en servicio activo, retirado, o pensionado.

La farmacia del Hospital Naval de Cartagena no entrega en forma completa las drogas formuladas por los médicos tratantes y especialistas de dicho Hospital, sin discriminación a la patología de los usuarios. Además, DROSERVICIOS S.A., hace un abuso de la posición dominante a que se refiere el artículo 133 de la Ley 142 de 1994.

### **c) Derechos colectivos vulnerados.**

El demandante afirmó que se encuentran vulnerados los derechos colectivos **(i)** al goce de un ambiente sano **(ii)** moralidad administrativa y **(iii)** derecho a los consumidores y usuarios.

### **3.2. Trámite procesal.**

La demanda se inadmitió mediante auto de 25 de enero de 2016 (fs. 26-27); se admitió por auto de 14 de abril de 2016 (f. 34); mediante providencia de 15 de agosto de 2018 se convocó a las partes a audiencia especial de pacto de cumplimiento (f. 344).

Por auto de 9 de abril de 2019 se abrió a pruebas el proceso (fs. 358-359), y por auto del 29 de octubre de 2019 se corrió traslado para que las partes presentaran alegatos de conclusión y el Agente del Ministerio Público rindiera concepto (f. 403).



### 3.3. Contestación

**El Ministerio de Defensa – Armada Nacional (fs. 39-43)**, contestó oportunamente la demanda, y se opuso a las pretensiones con apoyo en los siguientes argumentos:

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, restituir las cosas a su estado anterior cuando fuera posible, pero no para terminar un contrato estatal, pues dicha actividad está regulada por la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios y, previo a la terminación de un contrato de dicha índole se debe analizar las cláusulas del mismo.

Transcribió el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, que establece la imposición de sanciones, multas y declaratorias de incumplimiento. Así mismo, transcribió la cláusula trigésima segunda del contrato cuestionado, el cual establece las sanciones en caso de incumplimientos contractuales y el procedimiento para la imposición de la multa, y señaló que ante el incumplimiento del contratista no se podía dar aplicación inmediata a la terminación unilateral, pues ello le corresponde a la entidad mediante acto administrativo y no a la jurisdicción contenciosa a través de sentencia.

Finalmente, manifestó que no estaba probada la vulneración de algún derecho colectivo y, de probarse en el transcurrir del proceso, debe reconocerse que no ha sido omisivo ni ha realizado actuaciones arbitrarias que conlleven a la necesaria restitución.

### 3.4. Audiencia especial de pacto de cumplimiento.

En aplicación del artículo 27 de la Ley 472 de 1998 se inició audiencia de pacto de cumplimiento el 24 de agosto de 2018 y se declaró fallida porque no se allegó propuesta de arreglo (f. 348).

### 3.5. Alegatos de conclusión

Agotada la etapa probatoria, por medio de auto del 29 de octubre de 2019, se corrió traslado a las partes por el término de cinco (5) días para que alegaran de conclusión.

**3.5.1.** La parte demandante no presentó alegatos de conclusión.



**3.5.2.** El Ministerio de Defensa, reiteró, en lo sustancial, lo expuesto en la constestación de la demanda y solicitó que se nieguen la pretensiones y se le exonere de responsabilidad (fs. 407-409).

#### **IV. CONTROL DE LEGALIDAD**

Agotado el trámite descrito sin que se adviertan impedimentos procesales ni causales de nulidad que invaliden la actuación, procede este Tribunal a decidir en primera instancia la acción popular de la referencia.

#### **V. CONSIDERACIONES**

##### **5.1. Problema Jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si los usuarios de servicios prestados por el Hospital Naval de Cartagena reciben en forma completa y oportuna de parte de DROSERVICIOS LTDA., los medicamentos prescritos por los médicos tratantes; y en caso afirmativo, si la Nación – Ministerio de Defensa Nacional y la sociedad mencionada vulneran el derechos de dichos usuarios a la moralidad administrativa y el derecho de los consumidores y usuarios.

##### **5.2. Tesis**

La Sala denegará las pretensiones del demandante, toda vez quedó demostrado en el proceso que la entidad demandado no vulneró los derechos colectivos a la moralidad administrativa y de los derechos de los usuarios y consumidores.

Así mismo, quedó demostrado que se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado con relación a las pretensiones, porque en el transcurso del trámite de la acción popular el Ministerio de Defensa Nacional declaró el incumplimiento del contrato de suministro de medicamentos que tenía suscrito con Droservicios LTDA y autorizó la cesión a la Unión Temporal Audifarma – Medex.

##### **5.3. Consideraciones generales sobre la acción popular**

Las acciones populares son el mecanismo de protección de los derechos e intereses colectivos y difusos relacionados con el ambiente sano, la moralidad



13-001-23-31-000-2015-00757-00

administrativa, el espacio público, el patrimonio cultural, la seguridad y salubridad pública, los servicios públicos, consumidores y usuarios, la libre competencia económica, la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, entre otros; por lo cual reviste gran importancia tanto para el Estado como para los asociados.

Estas acciones se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos consagrados por la Constitución y la Ley, o para restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. Se trata de acciones que proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos; <sup>2</sup> y están reguladas por el primer inciso del artículo 88 de la Constitución que señala:

*"La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella."*

Estas acciones pueden ser instauradas por toda persona natural o jurídica, las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones populares, cívicas o de índole similar, las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales y Municipales en lo relacionado con su competencia, los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses. Una vez utilizado este mecanismo se considera agotado y no puede ser interpuesto nuevamente en una jurisdicción igual o similar por los mismos hechos, sujetos, y objetos.

La Ley 472/98 "por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones", tiene por objeto regular las acciones populares y de grupo señaladas en el artículo 88 superior (artículo 1º) y define la acción resaltada como los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos (artículo 2º). - En el artículo 4º ibídem señala que son derechos e intereses colectivos, entre otros, "...b) la moralidad administrativa; ...n) los

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO, Bogotá, D. C., veintitrés (23) de mayo de dos mil trece (2013). Radicación número: 15001-23-31-000-2010-01166-01(AP), Actor: JAIME ASDRUBAL FORERO GUERRERO



SC5780-1-9



13-001-23-31-000-2015-00757-00

derechos de los consumidores y usuarios; (...)" ; derechos que el demandante considera violados.

#### **5.4. Derechos colectivos invocados.**

##### **5.4.1. Sobre los derechos de los consumidores y usuarios.**

El artículo 78 de la Constitución Política, estableció los derechos de los consumidores y usuarios, así:

*“ARTICULO 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”.*

El literal n) del artículo 4º de la Ley 472/98 consagró entre los derechos colectivos, los de los consumidores y usuarios.

La Corte Constitucional, en sentencia C-133/14, señaló que “el derecho de consumidores y usuarios se enmarca dentro de los derechos colectivos cuya interpretación la determina, entre otros principios, el principio de Estado social que se consagra en el artículo 1º de la Constitución. En este sentido, se ha entendido que el contenido de este derecho apunta a la protección sustancial de los ciudadanos que entran en relación con proveedores y distribuidores de bienes y servicios, respectivamente. Dicha concepción de protección sustancial en un contexto de Estado social es plenamente distinguible de la concepción liberal basada en una relación en igualdad de condiciones y absoluta libertad de negociación entre consumidor y productor o distribuidor de bienes, o prestador de servicios, la cual es una situación ficta en la gran mayoría de los casos en que dicha relación se presenta”.

La Constitución le otorgó al Legislador la regulación de dos aspectos: el control de la calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, y la información que debe suministrarse al público en la comercialización de los bienes y servicios.



#### **5.4.2. Derecho a la moralidad administrativa.**

El Consejo de Estado ha señalado que el derecho colectivo a la moralidad administrativa, contenido en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, se asimila a lo que en derecho penal se ha denominado como una norma en blanco, al contener elementos cuya definición se encuentran, o se deberían hallar en otras disposiciones, y que para verificar su posible amenaza o vulneración es necesario acudir al desarrollo específico que haya hecho el legislador sobre alguno de los aspectos del principio.

Por el carácter legislado del derecho colombiano, el estudio que debe efectuarse en las acciones populares sobre la moralidad administrativa no está encaminado a hacer un juicio volitivo o de conciencia sobre la actuación del funcionario o del Estado, pues lo perseguido a través de esta acción no es otra cosa que la protección del derecho a la moralidad administrativa, donde la evaluación de la conducta de la autoridad sólo puede hacerse bajo la perspectiva de la función administrativa, enmarcada por los principios constitucionales y las normas jurídicas.

Para que pueda hablarse de vulneración a dicho derecho, debe existir necesariamente una transgresión al ordenamiento jurídico, además de otros elementos adicionales, porque no toda ilegalidad atenta contra dicho derecho, debiendo probarse también la mala fe de la Administración y la vulneración a otros derechos colectivos.

A la luz de la Constitución Política, la moralidad administrativa ostenta naturaleza dual, funge como principio de la función administrativa y como derecho colectivo.

En el primer caso, esto es, como principio, orienta la producción normativa infra-constitucional e infra-legal, a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular, y así lo ha reconocido esta corporación en fallos anteriores.

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han señalado que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede resultar vulnerado o amenazado cuando se verifiquen varios supuestos.

- En primer lugar, resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación, y habrá lugar a que se configure de



13-001-23-31-000-2015-00757-00

forma real su afectación, si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación".

La Corte Constitucional ha establecido que la moralidad administrativa no se predica únicamente del "fuero interno de los servidores públicos, sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad".

- En segundo término, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han reiterado que la vulneración a la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad. (...) Por último, la jurisprudencia ha reiterado que la vulneración de la moralidad administrativa coincide con "el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero", noción que sin duda se acerca a la desviación de poder.

#### **5.4.3. De la carencia actual del objeto por hecho superado.**

En relación con el fenómeno del hecho superado, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, radicado 05001-33-31-004-2007-00191-01, en sentencia de unificación 4 de septiembre de 2018, señaló:

*"(...) En esta ocasión, la Sala considera oportuno unificar su jurisprudencia no solamente en relación con los requisitos de configuración de la vulneración del derecho colectivo a un medio ambiente sano libre de contaminación visual, sino, de igual manera, en el aspecto recién analizado, y es el atinente a la configuración del fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado. Es por lo anterior, que la Sala unifica la jurisprudencia en relación con la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, dentro de una acción popular, en los siguientes dos sentidos:*

*i) Aún en aquellos casos en que el demandado o, incluso, la autoridad judicial de conocimiento consideren que se ha superado la situación que dio lugar a la interposición de la acción, es necesario verificar el cese de la amenaza o la vulneración de los derechos colectivos comprometidos, sin que baste con la simple alegación de haberse adelantado alguna actuación enderezada a la superación de la situación; en aquellos casos en que la amenaza a los derechos colectivos subsista, no es procedente declarar el hecho superado, aun cuando se verifique que se ha adelantado alguna actuación a fin de cesar la amenaza o vulneración de los mismos.*



13-001-23-31-000-2015-00757-00

*ii) El hecho de que, durante el curso de la acción popular, el juez compruebe la desaparición de la situación que originó la afectación de derechos colectivos, no es óbice para que proceda un análisis de fondo, a fin de establecer el alcance de dichos derechos."*

En consecuencia, en el evento en que cese la vulneración del derecho colectivo como consecuencia del ejercicio de la acción popular, no resulta procedente denegar de plano las pretensiones, sino que, por el contrario, el juez de conocimiento deberá declarar la vulneración de los derechos colectivos y precisar que se puso fin a la transgresión del derecho colectivo cuyo amparo se perseguía.

## **5.5. Caso concreto.**

### **5.5.1. Pruebas relevantes para decidir.**

- Oficio No. 2548 MDN-CGFM-DGSM-DISAN-DHONAC-SDA-JGSF 29.57 de 8 de julio de 2015, suscrito por el Director del Hospital Naval de Cartagena, mediante el cual le informa al Director de Sanidad de la Armada Nacional que se encuentran pendientes más de 1000 medicamentos por entregar a los usuarios, no se evidencia control de auditoría a la facturación de la dispensación ambulatoria y hospitalaria por parte de DROSEVICIOS LTDA., al Hospital Naval y, no se evidencia la prestación del servicio asistencial en la farmacia hospitalaria por parte del químico farmacéutico para las 24 horas (fs. 5-12).

- Oficio No. GC-DSBL-DRNT-06744-2015 de 1º de septiembre de 2015, suscrito por el Director Seccional del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Bolívar, mediante el cual da respuesta a una petición presentada por el demandante y le informa que no es viable interrumpir un determinado tratamiento, porque los niveles del fármaco disminuyen y también su porcentaje de efectividad (f. 13).

- Oficio No. 391926 de 22 de julio de 2015, mediante el cual el Director de Sanidad Militar del Ministerio de Defensa Nacional, da respuesta a la petición presentada por el demandante, y le informa que de acuerdo con el Anexo 1 del Contrato de Suministros No. 060-DGSM-2014 celebrado con DROSERVICIOS LTDA., el contratista cuenta con 48 horas para resolver los pendientes de la farmacia del HONAC (fs. 14-16).

- Copia del Contrato de Suministro No. 060-DSGM-2014, suscrito entre el Ministerio de Defensa Nacional – Dirección de Sanidad Militar y DROSERVICIOS LTDA de 26 de diciembre de 2014, cuyo objeto es la adquisición, distribución, suministro,



13-001-23-31-000-2015-00757-00

dispensación y control de medicamentos a través de un operador logístico para los usuarios del subsistema de salud de las fuerzas militares, bajo la modalidad del monto agotable (fs. 68-108).

- Relación de 317 medicamentos agotados y discontinuados de laboratorios – DROSERVICIOS LTDA., aportados por el Ministerio de Defensa Nacional, sin fecha y sin firma de su autor (fs. 110-117).

- Oficio No. 39804 MDN-CGFM-DGSM-SAF-GC-17 de 28 de octubre de 2015, mediante el cual el Director General de Sanidad Militar pone en conocimiento del Representante Legal de DROSERVICIOS LTDA, los presuntos incumplimientos en la entrega de medicamentos realizados por dicho operador logístico (fs. 132-197).

- Copia del Oficio de 17 de noviembre de 2015, mediante el cual DROSERVICIOS LTDA., da respuesta, descurre el traslado y solicita aclaración de los presuntos incumplimientos presentados (fs. 198-256).

- Oficio No. 406424 MDN-CGFM-DGSM-SAF-GC-17 de 22 de enero de 2016, mediante el cual el Director General de Sanidad Militar, resuelve las solicitudes de aclaraciones presentadas por el Operador Logístico DROSERVICIOS LTDA. (fs. 256-288).

- Oficio No. 408892 MDN-CGFM-DGSM-SAF-GC-17 de 4 de marzo de 2016, mediante el cual el Director General de Sanidad Militar informa a DROSERVICIOS LTDA., que inició actuación administrativa en su contra ante el presunto incumplimiento del contrato de suministro suscrito, entre otros, para la entrega de medicamentos (fs. 289-304).

- Oficio No. 411323 MDN-CGFM-DGSM-SAF-GC-17 de 22 de abril de 2016, mediante el cual el Director General de Sanidad Militar, informa al Representante Legal y al Gerente de DROSERVICIOS LTDA., que, a solicitud de la aseguradora, se reprograma la audiencia pública de descargos (fs. 305-306).

- Memorial de 21 de mayo de 2019, mediante el cual el Director General de Sanidad Militar informa que mediante Resolución No. 0241 de 2 de marzo de 2017, se declaró el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la Sociedad DROSERVICIOS LTDA y que se autorizó la cesión del contrato a la Unión Temporal Audifarma Medex (f. 364).





13-001-23-31-000-2015-00757-00

- Copia de la cesión del contrato de suministro No. 060-DSGM-2014, efectuada el 9 de mayo de 2018 por DROSERVICIOS LTDA a favor de AUDIFARMA –MEDEX, suscrita por los representantes legales de dichas entidades y el representante legal de la Dirección de Sanidad Militar (fs. 364-367).

- Resolución No. 0241 de 2 de marzo de 2017, mediante la cual la Dirección de Sanidad Militar declaró el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la Sociedad DROSERVICIOS LTDA y autorizó la cesión del contrato a la Unión Temporal Audifarma Medex (f. 368-387)

## **5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.**

En el presente caso el accionante solicita la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y los derechos de los consumidores y usuarios que considera vulnerados por el Ministerio de Defensa Nacional y la Sociedad DROSERVICIOS LTDA., con ocasión al presunto incumplimiento del Contrato de Suministro N° 060 DSGM-2014, específicamente de la falta de entrega oportuna y completa de los medicamentos prescritos por los médicos tratantes y, en consecuencia, se dé por terminado el contrato otorgado a la empresa administradora del suministro de los medicamentos DROSERVICIOS LTDA.

Encuentra probado la Sala que el 26 de diciembre de 2014 el Ministerio de Defensa Nacional suscribió con la Sociedad DROSERVICIOS LTDA., contrato de suministro No. 060-DSGM-2014, cuyo objeto era la adquisición, distribución, suministro, dispensación y control de medicamentos, a través de un operador logístico, para los usuarios del subsistema de salud de las fuerzas militares, bajo la modalidad del monto agotable (fs. 68-108).

Así mismo, quedó demostrado que mediante Oficio No. 2548 MDN-CGFM-DGSM-DISAN-DHONAC-SDA-JGSF 29.57 de 8 de julio de 2015, el Director del Hospital Naval de Cartagena, manifestó al Director General de Sanidad Militar que se encontraba pendiente por entregar a los usuarios más de 1000 medicamentos, no se evidenciaba control de auditoría a la facturación de la dispensación ambulatoria y hospitalaria por parte de DROSEVICIOS LTDA., al Hospital Naval y, no se evidenciaba la prestación del servicio asistencial en la farmacia hospitalaria por parte del químico farmacéutico para las 24 horas (fs. 5-12).



13-001-23-31-000-2015-00757-00

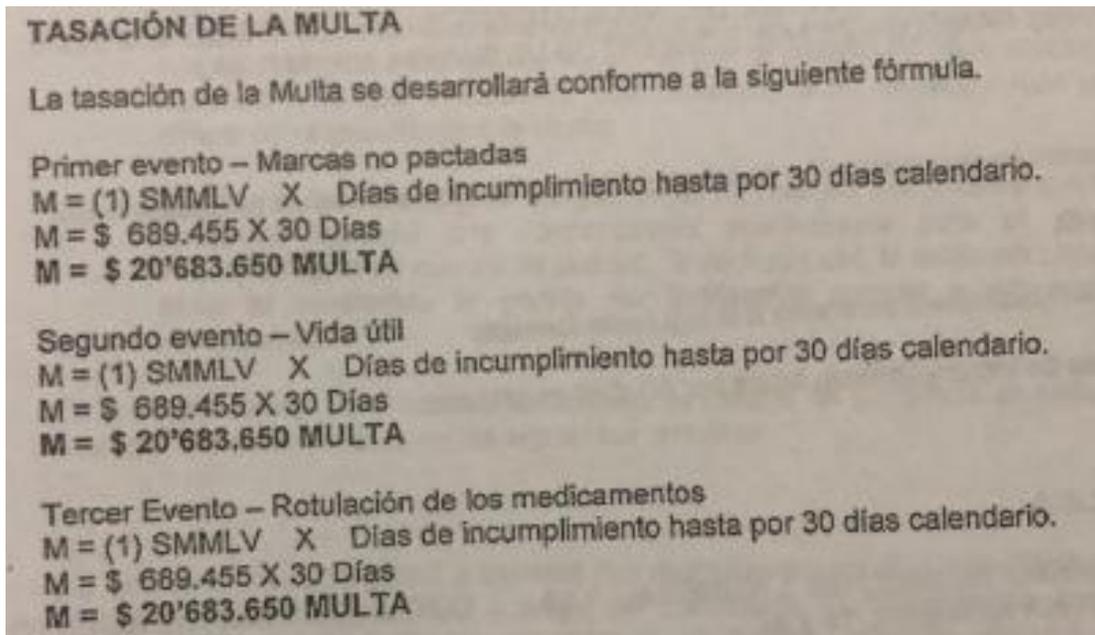
Así mismo está demostrado, que el Ministerio de Defensa Nacional, mediante Oficio No. 39804 MDN-CGFM-DGSM-SAF-GC-17 de 28 de octubre de 2015, le informó al Representante Legal de DROSERVICIOS LTDA, los presuntos incumplimientos a la cláusulas trigésima segunda del contrato de suministro, relacionada con: incumplimientos en los requerimientos técnicos de la herramienta tecnológica, incumplimiento con respecto del módulo de suministro y la aplicación al presupuesto de suministro de los periodos realizados, la facturación de los medicamentos entregados por la modalidad de suministro y dispensación y, la remisión de las facturas, por lo que le otorgó 10 días para dar respuesta a los hallazgos encontrados, so pena de iniciar el procedimiento de la imposición de multa (fs. 132-197).

Como consecuencia de lo anterior, el Ministerio de Defensa inició la actuación administrativa de imposición de multa y, luego de dar traslado al contratista, realizar la audiencia pública correspondiente y abrir el periodo probatorio, mediante Resolución N° 0241 de 2 de marzo de 2017, declaró el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la Sociedad DROSERVICIO LTDA, identificada con el NIT 800.099.283- y la sancionó, así: **1)**. Multa por incumplimiento en la autorización de la resolución del Fondo Nacional de Estupefacientes; **2)**. Multa por el incumplimiento en las disposición de equipos, materiales y demás necesarios; **3)**. Multas por incumplimiento en la disposición del personal mínimo requerido para el cumplimiento del objeto contractual; **4)**. Multa por incumplimiento en las especificaciones técnicas de los medicamentos y/o de la prestación del servicio farmacéutico (por cada evento); **5)**. Multa por incumplimiento en los requerimientos técnicos de la herramienta tecnológica; **6)**. Multa por incumplimiento en la adecuación locativa de los puntos de farmacias ubicados en los Establecimientos de Sanidad Militar; **7)**. Multas por el incumplimiento en la entrega de información al grupo de supervisiones del contratante; **8)**. Multas por incumplimiento de la presentación oportuna de la facturación por suministro y dispensación y, **9)**. Multas por incumplimiento de cualquier otra obligación. (fs. 368-387).

En efecto, la multa por incumplimiento en las especificaciones técnicas de los medicamentos y/o de la prestación del servicio farmacéutico (por cada evento), se tasó así;



13-001-23-31-000-2015-00757-00



- Aunque la sociedad DROSERVICIOS incumplió con obligaciones contractuales frente a la Nación – Ministerio de Defensa – Dirección de Sanidad Militar, y por esa razón le impuso sanciones, declaró el incumplimiento del contrato y declaró ocurrido el siniestro de incumplimiento amparado por la garantía única de cumplimiento expedida por la aseguradora correspondiente, dichas sanciones se impusieron por hechos distintos de aquéllos que fueron señalados por el accionante como generadores de violación de derechos colectivos.

En efecto, como resultado de la auditoría practicada a DROSERVICIOS LTADA y de las inspecciones descritas en la resolución sancionatoria descrita, se encontraron múltiples incumplimientos contractuales, pero entre ellos no figuraron la demora en la entrega de medicamentos y entrega incompleta de los mismos, alegados por el actor como fundamento de su demanda.

La única prueba allegada al proceso que alude a tales hechos es el Oficio de 8 de julio de 2015, dirigido por parte del Director del HNC al Director de Sanidad Naval de la Armada Nacional, en el que manifiesta en uno de sus apartes que se “encontraba pendiente por entregar a los usuarios más de 1000 medicamentos”. Sin embargo, la auditoría y la investigación efectuadas por los incumplimientos contractuales de DROSERVICIOS descritos en la resolución sancionatoria no condujeron a la imposición de sanciones por esos hechos en particular.

De lo anterior se concluye que aunque se demuestra la falta de entrega de medicamentos, no están probados los hechos que según el actor pudieron violar el derecho a la moralidad administrativa, puesto que si bien se demostró que el contratista DROSERVICIOS LTDA., incurrió en incumplimiento de obligaciones



13-001-23-31-000-2015-00757-00

contractuales, la autoridad accionada procedió conforme a la ley contractual y al contrato mismo a efectuar la auditoría y el procedimiento sancionatorio que puso término a dicha relación contractual.

Esto es, no se probó que la autoridad pública accionada hubiera incurrido en acciones u omisiones que contrarioran el principio de legalidad, o en desconocimiento de parámetros éticos y morales asumidos por los asociados como fundamento de la actividad administrativa. Tampoco se advierte que algún funcionario público hayan obrado en forma deshonesto o desatendiendo deberes de pulcritud, o con desviación del cumplimiento del interés general o al favorecimiento propio o de un tercero.

La ausencia de estos elementos conducen a desestimar la pretensión de amparo del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

Así mismo se desestimará la pretensión de amparo de los derechos de los consumidores y usuarios de los servicios de salud a cargo de la Dirección de Sanidad, pues fue precisamente dicha entidad la que, una vez advirtió los incumplimientos contractuales de DROSERVICIO LTADA, procedió a sancionarla y a dar fin a la relación contractual, en defensa de los derechos de aquéllos, mediante el control de la calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a dicha comunidad.

No sobra agregar que, si en gracia de discusión se admitiera que existió una vulneración de los derechos colectivos por parte del Ministerio de Defensa Nacional, de la Dirección de Sanidad o del Hospital de Naval de Cartagena, tesis que no se acoge en esta sentencia, actualmente la situación ya se encuentra superada, toda vez que tal y como quedó acreditado en el proceso, la entidad demandada declaró el incumplimiento del contrato de suministro por parte de DROSERVICIOS LTDA., y se suscribió la cesión de 9 de mayo de 2018, del contrato de suministro No. 060-DSGM-2014 entre DROSERVICIOS LTDA a AUDIFARMA – MEDEX (fs. 364-367). En tal caso se configuraría el fenómeno procesal del **hecho superado o carencia de objeto ocurrida en el curso del trámite de la acción popular.**

Sin embargo, se insiste, la tesis adoptada en esta sentencia es que no se probó la violación de derechos colectivos por parte de la autoridad pública accionada en el presente caso.



**5.2.4. De la condena en costas.**

El artículo 38 de la Ley 472 de 1998, señala sobre la condena en costas lo siguiente:

*“Artículo 38°.- Costas. El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar”.*

En el presente caso no habrá lugar a la condena en costas y agencias en derecho porque no se advierte que el demandante haya incurrido en temeridad o mala fe.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

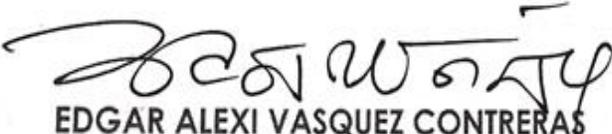
**PRIMERO:** Negar las súplicas de la demanda.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** Remítase copia de la presente sentencia a la Defensoría del Pueblo para lo pertinente, según lo estipulado en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

**CUARTO:** En caso de no ser apelada, archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE  
LOS MAGISTRADOS**

  
**EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS**  
Magistrado

  
**MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ**  
Magistrado

