



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, diecinueve (19) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: Acción Popular
Radicación: 15001 33 31 004 **2018 00059 00**
Accionante: Yesid Figueroa García
Accionados: Municipio de Tunja, INVIMA y otros.

1. ASUNTO

Una vez surtido el traslado previsto en el artículo 233 del CPACA, el Despacho procede a resolver la medida cautelar prevista en el literal a) del artículo 25 de la Ley 472 de 1998, conforme a la solicitud formulada por el delegado de la Defensoría del Pueblo para el presente asunto.

2. ANTECEDENTES

Mediante auto de 13 de junio de 2019 (fs. 675-678), con fundamento en el inciso 3.º del artículo 28 de la Ley 472 de 1998, el Despacho decretó como prueba en la presente acción constitucional la siguiente:

“Oficiar a la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá para que a través de la Dirección de Salud Pública o la dependencia que sea competente, rinda un informe relacionado con las condiciones higiénico-sanitarias de los establecimientos de comercio ubicados en el centro de la ciudad de Tunja (Calle 17 entre Carrera 10 y 11 y la Carrera 11 entre Calles 16 y 15) que comercializan y ofrecen al público pescado y sus derivados, así como las bodegas o depósitos donde los refrigeran o almacenan, específicamente sobre los siguientes aspectos:

- i) Condiciones de higiene, salubridad y limpieza de las instalaciones de los establecimientos de comercio y bodegas o depósitos donde almacenan los productos.*
- ii) Cumplimiento o incumplimiento de la normativa legal vigente por parte de los establecimientos de comercio y de las bodegas o depósitos donde almacenan productos.*
- iii) Condiciones de calidad, higiene, salubridad e inocuidad de los productos ofrecidos al público, así como los que se encuentran en los depósitos y bodegas correspondientes.*
- iv) Indumentaria que porta el personal que labora y presta los servicios en los establecimientos de comercio y sus depósitos.*
- v) El cumplimiento e incumplimiento de la normatividad vigente en torno a la indumentaria que debe ostentar el personal que labora en los establecimientos y sus depósitos.*

- vi) Las causas, razones y demás condiciones que generan la emisión de fuertes olores en los establecimientos de comercio.*
- vii) Posibles irregularidades y falencias que se observen en la inspección que se lleve a cabo, en cuanto a las condiciones de salubridad, higiene, limpieza, calidad e inocuidad de los productos ofrecidos al público, las instalaciones, el personal que labora y demás que se estimen necesarias.”*

A través de los oficios radicado No S-2019-000226 SALOAJ del 13 de agosto de 2019 (fs. 947-963), y sin número de 18 de septiembre de 2019 (fs. 978-980), la directora de Promoción y Prevención en Salud de la Secretaría de Salud de Boyacá presentó el informe de las condiciones higiénico sanitarias de los establecimientos de comercio Pesquera Surtipez, Supermercado Santa Rosita Tunja, Pescadería y Cevichería San Jorge, Pescadería y Cevichería Santa Sofía y Pesquera La Gran Trucha de la ciudad de Tunja.

En audiencia de contradicción de dictamen celebrada el 24 de octubre de 2019, los profesionales Hugo Armando García Gómez, Adriana Yarime Bermúdez Morales y Erika Paola Toloza Moreno, designados la Secretaría de Salud del departamento de Boyacá para realizar la visita al establecimiento de comercio **Pesquera Surtipez**, dieron lectura al informe presentado y precisaron, entre otras cosas, lo siguiente¹:

“CONDICIONES DE HIGIENES, SALUBRIDAD Y LIMPIEZA DE LAS INSTALACIONES DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO, BODEGAS O DEPÓSITOS DONDE SE ALMACENAN LOS PRODUCTOS:

No se evidencia procesos adecuados no frecuentes de limpieza y desinfección de áreas, equipos, utensilios y superficies.

CUMPLIMIENTO O INCUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA LEGAL Y VIGENTE POR PARTE DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO Y DE LAS BODEGAS O DEPÓSITOS DONDE ALMACENAN PRODUCTOS.

*El objeto fue evaluar el cumplimiento de los requisitos higiénicos sanitarios establecidos en la Resolución 2674 de 2013, obteniendo concepto **DESFAVORABLE** con un porcentaje de cumplimiento de **58.5%**, el cual se condiciona al cumplimiento de los requisitos higiénicos sanitario frente a los hallazgos encontrados, relacionados a continuación:*

***Instalaciones:** El área no permite un adecuado flujo de materia prima, producto y personal de acuerdo a la cantidad de producto encontrado, no cuenta con suficientes sistemas de drenaje, pisos deteriorados rugosos, cuartos fríos no cuentan con piso sanitario adecuado, paredes deterioradas, pisos y paredes en estado de suciedad, se evidencian puertas de material no sanitario (madera), cuartos fríos condensados, en deficientes condiciones de limpieza y mantenimiento. No hay adecuado flujo de aire, no cuenta con todos los implementos necesarios para la higiene personal (jabón líquido, toallas desechables), se encuentra contiguo al área de proceso, y están en desorden.*

¹ A partir del minuto 37:15 de la grabación (CD f. 1098)

Equipos y utensilios: Se evidencia equipos sin mantenimiento, en estado de suciedad; superficies en contacto con el alimento en mal estado (tablas de picas) se utiliza material de empaque que no son de primer y único uso (costales de harina) superficies de difícil acceso para su limpieza y desinfección.

Personal manipulador de alimentos (indumentaria): Se evidencia que dos de los manipuladores no cuentan con certificados médicos que declaren aptitud para manipular alimentos, personal manipulador sin la dotación completa uso de joyas y maquillaje.

Saneamiento Básico: Tanque de reserva en material no sanitario; no cuenta con suficientes sistemas de drenaje para la evacuación de residuos líquidos, recipientes insuficientes para la disposición de residuos sólidos y se encuentra incompletos, circulación lenta de los mismos; se evidencia formatos de registro incompletos solo se diligencia de limpieza y desinfección. El Plan de saneamiento no corresponde a la actividad.

Condiciones de almacenamiento: Se evidencia inadecuado almacenamiento en cuartos fríos, producto apilado, en contacto con el piso, empacado en costales a temperaturas inadecuadas. No cumple con temperaturas de congelación de -18°C . se encuentran a menos $0.6, 0.3, -5.8, -35^{\circ}\text{C}$. Producto congelado se está descongelando para venderlo fresco.”

En este orden, al ser interrogados por el actor popular respecto a qué tipo de riesgo representaba para el público tener esta calificación, los profesionales contestaron: “El riesgo es alto²”

En la misma diligencia de contradicción de dictamen, los profesionales designados por la Secretaría de Salud del departamento de Boyacá, al ser cuestionados por el delegado de la Defensoría del Pueblo, con relación a qué tipo de medida sanitaria de seguridad debía tomarse, atendiendo al porcentaje de calificación del 58.5%, respondieron: “Clausura temporal del establecimiento³”

3. DE LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA

Mediante escrito de 25 de octubre de 2019 (f. 1 del cuaderno de medida), dentro del término establecido para presentar alegatos de conclusión, el delegado de la Defensoría del Pueblo Regional Boyacá solicitó al Despacho aplicar la disposición contenida en el literal a) del artículo 25 de la Ley 472 de 1998, en el sentido de decretar las medidas que se requieren, en los siguientes términos:

“1. Se sirva “ Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan causando”; ordenando al Municipio de Tunja para que por intermedio de la Secretaría de Protección Social, de manera inmediata y prioritaria, se realice visita técnica de inspección y vigilancia al establecimiento de comercio denominado SURTIPEZ, el cual

² Minuto 41:00 de la grabación (CD- Parte 2 f. 1098)

³ Minuto 55:19 de la grabación (CD- Parte 2 f. 1098)

funciona y ejerce actividad comercial de venta de productos de mar en la ciudad de Tunja, vinculado dentro de la presente acción constitucional.

2. Como subsidiaria a la anterior, de ser necesario de acuerdo al informe presentado por la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá, en el cual se indica que el mismo cuenta con una calificación de un 58.5%, NO FAVORABLE, se proceda al cierre y o sellamiento de dicho establecimiento de comercio.”

Fundamentó esta solicitud en lo manifestado por los profesionales de la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá, quienes en el informe presentado, así como en la audiencia de sustentación del mismo, indicaron que el establecimiento de comercio denominado Surtipez contaba con una calificación de un 58.5%, para un concepto no favorable de funcionamiento en la ciudad de Tunja, lo cual ponía en riesgo la vida, seguridad y salubridad pública de la ciudadanía.

4. PRONUNCIAMIENTOS Y OPOSICIÓN

4.1. ACTOR POPULAR⁴

Por medio del escrito de 01 de noviembre de 2019 (fs. 3-5 del cuaderno de medida), el actor popular sostuvo que la solicitud de medida cautelar deprecada por el delegado de la Defensoría del Pueblo resultaba procedente, en la medida que el artículo 229 de la Ley 472 de 1998 estableció que la misma podía proponerse en cualquier etapa del proceso a petición de parte debidamente sustentada y, por cuanto el personal designado por la Secretaría de Salud del departamento de Boyacá en la inspección realizada al establecimiento de comercio Surtipez encontró una serie de hallazgos que exponían a los consumidores a un riesgo que atentaba contra su salud.

No obstante, indicó que la solicitud de la Defensoría del Pueblo estaba destinada a que se proceda a sellar el referido establecimiento de comercio, aspecto que no podía ser ordenado por este Despacho, al no tener las competencias legales precisas para tal efecto, empero, lo que si resultaba procedente es que este Estrado ordenara a la Secretaría de Protección Social del municipio de Tunja que realice una inspección urgente al sitio, teniendo en cuenta los hallazgos evidenciados en el dictamen que obra en el plenario, y de llegar a determinarse un porcentaje inferior al 60% de cumplimiento, conforme a lo dispuesto en la Resolución No 2674 de 2012 , se ejecuten las medidas sanitarias de rigor.

4.2. MUNICIPIO DE TUNJA⁵

Señaló que, en efecto, la Secretaría de Protección Social del municipio de Tunja tenía la competencia de realizar acciones de inspección, vigilancia y control sobre los establecimientos de comercio cuya actividad principal es la preparación, almacenamiento y expendio de alimentos y bebidas para el consumo humano, conforme a lo establecido en la Leyes 715 de 2001 y 1122 de 2007, por lo que al encontrarse el propietario del establecimiento Surtipez vinculado al proceso, resultaba

⁴ Fs. 3-5, cuaderno de medidas cautelares.

⁵ Fs. 6-7, cuaderno de medidas cautelares.

necesario que la administración de justicia, a través de fallo motivado, definiera la controversia jurídica planteada, evitando la interrupción del decurso de la presente acción constitucional.

Adujo que en cuanto al cierre o sellamiento del establecimiento de comercio Surtipez, una vez la Secretaría de Salud del departamento de Boyacá evidenció el riesgo de inocuidad del alimento que reposaba en la Pesquera, le correspondía notificar de manera inmediata a la autoridad sanitaria competente, es decir, la Secretaría de Protección Social de Tunja, con el objeto de proceder a la aplicación de las medidas sanitarias de seguridad contempladas en la Ley 9 de 1979, situación que fue omitida por el ente departamental.

En tal virtud, precisó que no debía prosperar la petición de medida cautelar, habida cuenta de que para llegar al aplicación de las medidas sanitarias de seguridad (cierre o sellamiento), era necesario realizar la visita de inspección sanitaria con enfoque de riesgo para el expendio de alimentos, con el fin de evaluar las condiciones reales y actuales del funcionamiento del establecimiento de comercio. Adicionalmente, porque no se cumplían con los requisitos del *fumus bonis iuris* y del *periculum in mora*, en cuanto la visita al sitio se efectuó el 08 de agosto de 2019 y hasta el momento, no se habían presentado eventos de interés en la salud pública relacionados con el consumo de alimentos comercializados por la Pesquera Surtipez.

4.3. ELIZABETH MIGUEZ CASTELLANOS PROPIETARIA DE LA PESQUERA SURTIPEZ.

Afirmó que se han superado todas y cada una de las observaciones señaladas en la visita efectuada por la Secretaría de Salud del departamento de Boyacá, por lo que a través de una nueva inspección era posible comprobar de primera mano el cumplimiento de las falencias anotadas.

En tal virtud, solicitó no dar trámite a la medida cautelar deprecada, teniendo en cuenta la superación de cada uno de los hallazgos evidenciados por la Secretaría de Salud del departamento de Boyacá.

Recordó que en la visita efectuada por la Secretaría de Protección Social del municipio de Tunja, hace 3 meses, la calificación del establecimiento de comercio se encontraba en el orden del 85%, situación que evidencia la dinámica de la actividad.

Así las cosas, pidió que se niegue la medida cautelar deprecada, por cuanto a la fecha el establecimiento de comercio Surtipez implementó los correctivos necesarios para superar las inconformidades señaladas.

5. CONSIDERACIONES

Con relación a la regulación jurídica de las medidas cautelares al interior de las acciones populares, en principio, se tiene que se sujetan a las disposiciones de la Ley 1437 de 2011, atendiendo a lo normado en el parágrafo del artículo 229 que indica:

“Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de

tutela⁶ del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo⁷ y podrán ser decretadas de oficio.”

Sin embargo, jurisprudencialmente se ha concluido que la expresión antes citada del CPACA, no tiene como efecto el desmonte del régimen de medidas cautelares establecido en la Ley 472 de 1998, sino que se trata de una regulación complementaria respecto a los asuntos técnicos y procedimentales⁸, por lo que resultan aplicables dentro de estas acciones, tanto las disposiciones normativas de los artículos 25 y 26 de la Ley 472 de 1998, como las de la Ley 1437 de 2011.

En los términos del artículo 25 de la Ley 472 de 1998, es posible decretar las medidas cautelares señaladas por la ley, cuando quiera que con las mismas se procure la protección de un derecho o interés colectivo de un daño inminente o para efectos de hacer cesar el que se hubiera causado, así:

“ARTICULO 25. MEDIDAS CAUTELARES. Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:

- a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;*
- b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;*
- c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;*
- d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.*

PARÁGRAFO 1o. El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.

PARÁGRAFO 2o. Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado”.

Por su parte, el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 regula el contenido y el alcance de las medidas cautelares, de la siguiente manera:

“Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

⁶ Aparte declarado inexecutable mediante sentencia C-284-2014

⁷ Capítulo Undécimo del Título V de la Parte Segunda del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011)

⁸ Corte Constitucional en la sentencia C-284-2014

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

De las normas antes transcritas, se concluye que las medidas cautelares en acciones populares, tienen como objetivo específico evitar que el daño al derecho o interés colectivo se concrete o que de estarse produciendo, no se prolongue por un término mayor. Por otra parte, se encuentra que estas medidas no son taxativas, ya que la norma prevé que el juez podrá decretar las que estime pertinentes, conforme a la finalidad antes mencionada.

En este orden, se observa que el Consejo de Estado ha señalado que el decreto de una medida cautelar en el trámite de una acción popular está sujeto a los siguientes presupuestos de procedencia:

- “a) Que esté debidamente demostrado en el proceso la inminencia de un daño a los derechos colectivos o que el mismo se haya producido, esto con el fin de justificar la imposición de la medida cautelar, el cual es prevenir aquel daño que está por producirse o a hacer cesar aquel que ya se consumó;***
- b) Que la decisión del juez al decretar la medida cautelar esté plenamente motivada; y***
- c) Que para adoptar esa decisión, el juez tenga en cuenta los argumentos contenidos en la petición que eleve el demandante, para que se decrete tal medida, lo cual, lógicamente, no obsta para que el juez oficiosamente, con arreglo a los elementos de juicio que militen en la actuación, llegue al convencimiento de la necesidad de decretar una medida cautelar y proceda en tal sentido”⁹ (Resaltado del Despacho).***

Adicionalmente, respecto a los requisitos de procedencia de las medidas cautelares en las acciones populares, dicho Tribunal indicó:

“Puede adoptarlas antes, cuando quiera que cuente con elementos de juicio suficientes para fundamentar la convicción que está frente a una

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera, auto del 6 de febrero de 2014. Rad. 2013-00941. C.P.: María Claudia Rojas Lasso.

*amenaza o una afectación tal del derecho que aguardar hasta el fallo supondría asumir el riesgo de configuración de un daño o afectación irreversible a los intereses litigados (periculum in mora) y a una reclamación con la seriedad y visos de legitimidad suficientes para respaldar una decisión anticipada (fumus boni iuris)*¹⁰

De lo anterior, se desprende que para conceder una medida cautelar el juez de la acción popular debe contar con el material probatorio suficiente que ponga de manifiesto el riesgo de la configuración, materialización del daño o afectación a los intereses objeto del litigio.

6. CASO CONCRETO

En el presente caso, lo pretendido por el actor popular es que se amparen los derechos de raigambre colectivo, tales como la salubridad pública y los derechos de los consumidores y usuarios, en virtud de lo dispuesto en los literales g y n del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, derechos que se consideran afectados con ocasión de la falta de inspección, vigilancia y control del municipio de Tunja sobre los establecimientos de comercio ubicados en el centro de la ciudad que se dedican a la venta de productos de mar y que realizan su actividad en condiciones que no garantizan la higiene e inocuidad de dichos productos.

Con el objeto de proteger los derechos e intereses en comento, una vez surtida la audiencia de sustentación y contradicción del dictamen elaborado por la Secretaría de Salud del departamento de Boyacá, con ocasión de las visitas efectuadas a los establecimientos de comercio en mención, el delegado de la Defensoría del Pueblo Regional Boyacá estimó necesario que el Despacho decrete la medida cautelar, consistente en: “1. Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan causando; ordenando al Municipio de Tunja para que por intermedio de la Secretaría de Protección Social, de manera inmediata y prioritaria, se realice visita técnica de inspección y vigilancia al establecimiento de comercio denominado SURTIPEZ, el cual funciona y ejerce actividad comercial de venta de productos de mar en la ciudad de Tunja, vinculado dentro de la presente acción constitucional. 2. Como subsidiaria a la anterior, de ser necesario de acuerdo al informe presentado por la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá, en el cual se indica que el mismo cuenta con una calificación de un 58.5%, NO FAVORABLE, se proceda al cierre y o sellamiento de dicho establecimiento de comercio.”

Así las cosas, el Despacho verificará si se encuentran configurados los presupuestos de procedencia para el decreto de medidas cautelares en la presente acción popular, los cuales se traducen en: (i) si se encuentra acreditada en el proceso la inminencia de un daño a los derechos colectivos o que el mismo se haya producido y (ii) que la medida que se pretende adoptar sea proporcional, útil e idónea a efectos de “prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado

i) De la inminencia del daño al derecho colectivo de salubridad pública

¹⁰ Consejo de Estado, Autos de 5 de febrero de 2015, Rad. No. 85001 23 33 000 2014 00218 01.M.P.: Guillermo Vargas Ayala; y de 12 de noviembre de 2015, Rad. No. 15001 23 31 000 2012 00122 01 (AP). M.P.: Guillermo Vargas Ayala.

Se trata, entonces, de verificar la presencia en el caso *sub examine* del denominado *periculum in mora*, elemento indispensable para el decreto de una decisión cautelar, de manera que debe establecerse probatoriamente que la demora en la toma de la decisión de fondo podría llegar a representar un perjuicio severo para el bien jurídico cuya tutela se solicita en la presente acción constitucional.

En este orden, deben examinarse las pruebas que obran en el plenario y valorar las indicaciones que ellas arrojan sobre la gravedad de la situación de afectación de los derechos colectivos que se invocan en la demanda.

Con fundamento en lo anterior, se observa que la Resolución No 2674 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección y Social estableció los requisitos sanitarios mínimos que deben cumplir las personas naturales y/o jurídicas que ejercen actividades de fabricación, procesamiento, preparación, envase, almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de alimentos, con el fin de proteger la vida y salud de las personas en todo el territorio nacional

Así, entonces, del material probatorio obrante en el expediente es posible evidenciar que con ocasión de la visita adelantada el día 08 de agosto de 2019 por los profesionales de la Secretaría de Salud del departamento de Boyacá al establecimiento de comercio “Pesquera Surtipez”, se concluyó en el dictamen presentado que no se cumple con la totalidad de exigencias para su funcionamiento, conforme a lo dispuesto en la Resolución No 2674 de 2013, obteniendo un **concepto desfavorable** de 58.5%.

En igual sentido, se encuentra que en audiencia de contradicción celebrada el día 24 de octubre de 2019, los profesionales Hugo Armando García Gómez, Adriana Yarime Bermúdez Morales y Erika Paola Toloza Moreno, designados la Secretaría de Salud del departamento de Boyacá para realizar la visita al establecimiento de comercio **Pesquera Surtipez**, al ser interrogados por el actor popular respecto a qué tipo de riesgo representaba para el público, tener la calificación de 58.5% para un concepto desfavorable, contestaron: “**El riesgo es alto**”¹¹

En la misma diligencia de contradicción de dictamen, los profesionales al ser cuestionados por el delegado de la Defensoría del Pueblo, con relación a qué tipo de medida sanitaria de seguridad debía tomarse, atendiendo al porcentaje de calificación del 58.5%, respondieron: “**Clausura temporal del establecimiento**”¹²

Asimismo, se advierte que el dictamen presentado no fue objetado, ni tachado por ninguna de las partes, de manera que conserva plena validez respecto de su contenido, y ofrece una base lo suficientemente seria para establecer con objetividad que se está ante un riesgo evidente de afectación de la salubridad pública y de los derechos de los consumidores.

En esta fase del proceso judicial, es dable afirmar que de concretarse el riesgo, el daño sobre la salud de los consumidores de los productos de mar que ofrece a la venta la “Pesquera Surtipez” es serio y de gran magnitud, que podría generar una grave afectación a la salubridad pública del municipio de Tunja, habida cuenta de que la

¹¹ Minuto 41:00 de la grabación (CD- Parte 2 f. 1098)

¹² Minuto 55:19 de la grabación (CD- Parte 2 f. 1098)

propietaria del establecimiento de comercio en su contestación a la demanda indicó que entre sus clientes, también se encuentran restaurantes reconocidos de la ciudad.

En estas circunstancias, se configura el *periculum in mora*, o la situación de afectación o de riesgo de alteración severa o irreversible de los intereses colectivos en litigio, como consecuencia del tiempo que puede tomar la resolución de fondo de la controversia, comoquiera que el fallo de primera instancia es susceptible del recurso de apelación, de manera que se hace necesario adoptar medidas que impidan que la resolución definitiva del caso pueda devenir inocua por arribar tiempo después de evidenciado el riesgo evidenciado en el informe técnico prestado por la Secretaría de Salud del departamento de Boyacá.

(ii) De la proporcionalidad, utilidad e idoneidad de la medida

La verificación del cumplimiento del primer requisito obliga a valorar la proporcionalidad de la medida adoptada, lo cual implica efectuar un examen del equilibrio o balance que debe existir entre los fines que busca la medida y sus implicaciones sobre los derechos de las personas afectadas por ella.

Así las cosas, de lo que se trata es de aproximarse a la legitimidad jurídica de la medida o a su apariencia de buen derecho "*fumus boni iure*", por cuanto el carácter preventivo de la misma, radica en evitar la ocurrencia del daño que se avizora sobre los derechos colectivos invocados

Bajo este panorama, se observa que la señora Elizabeth Miguez, propietaria del establecimiento de comercio Surtipez, a través de apoderado judicial constituido para el efecto, manifestó al Despacho que se han efectuado todos los correctivos necesarios para superar los hallazgos anotados en la visita efectuada por el personal de la Secretaría de Salud del departamento de Boyacá, por lo que consideró que no es viable decretar la medida cautelar deprecada.

En este mismo sentido, el municipio de Tunja precisó que previo a proceder al cierre o sellamiento del establecimiento de comercio, es necesario realizar la visita de inspección sanitaria con enfoque de riesgo para el expendio de alimentos, con el fin de evaluar las condiciones reales y actuales del funcionamiento del establecimiento de comercio.

A juicio del Despacho, en absoluto puede resultar desproporcionado privilegiar el cumplimiento de la reglamentación contenida en la Resolución No 2674 de 2013, cuando se evidenció el riesgo de afectación sobre los derechos de los consumidores de los productos de mar que expende el establecimiento de comercio Pesquera Surtipez.

En tal virtud, conforme a las previsiones establecidas en los artículos 3 y 52 de la Resolución No 2674 de 2013, son autoridades sanitarias competentes para adoptar medidas de seguridad e imponer las sanciones correspondientes, siguiendo el procedimiento contemplado en la Ley 1437 de 2011, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA - y las **Entidades Territoriales de Salud** que ejercen funciones de inspección, vigilancia y control, y adoptan las acciones de prevención y seguimiento para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en dicha resolución. Asimismo, el literal c del artículo 34 de la Ley 1122 de 2007 estableció que

corresponde a los municipios de categorías 1, 2, 3 y especial, la vigilancia y control sanitario de la distribución y comercialización de alimentos y de los establecimientos gastronómicos.

De manera que, en el presente asunto, la competencia para ejercer la vigilancia, inspección y control de la distribución y comercialización de productos de mar y sus derivados se encuentra en cabeza del municipio de Tunja¹³, razón por la cual, ante la problemática planteada, tiene la obligación de adoptar las medidas de seguridad establecidas en el artículo 576 de la Ley 9 de 1979¹⁴, siguiendo los procedimientos contemplados en la Ley 1437 de 2011.

Medidas tales como: “a) *Clausura temporal del establecimiento, que podrá ser total o parcial; b) La suspensión total o parcial de trabajos o de servicios; c) El decomiso de objetos y productos; d) La destrucción o desnaturalización de artículos o productos, si es el caso, y e) La congelación o suspensión temporal de la venta o empleo de productos y objetos, mientras se toma una decisión definitiva al respecto.*”

Bajo estas condiciones, el Despacho considera que la medida cautelar deprecada por el delegado de la Defensoría del Pueblo, atiende a los criterios de proporcionalidad, utilidad e idoneidad, por cuanto se demostró que existe un **riesgo alto** que afecta la salubridad pública y los derechos de los consumidores de la ciudad de Tunja, adicionalmente, porque la entidad responsable de aportar las medidas sancionatorias por el incumplimiento de las normas sanitarias de obligatorio cumplimiento en el territorio nacional, en cuanto a la distribución y comercialización de alimentos, es el municipio de Tunja, a través de su Secretaría de Protección Social.

Así las cosas, a juicio del Despacho resulta pertinente acceder a la petición elevada por el delegado de la Defensoría del Pueblo Regional Boyacá, por lo que ordenará a la Secretaría de Protección Social del municipio de Tunja, en el término de **cuarenta y ocho (48) horas**, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, realice visita de inspección y vigilancia al establecimiento de comercio “Pesquera Surtipez”, ubicado en la Carrera 11 No 15-81 de la ciudad de Tunja, a efecto de determinar si sobre los hallazgos que se relacionan a continuación, se han adoptado los correctivos necesarios para dar pleno cumplimiento a los requisitos establecidos en la Resolución No 2674 de 2013, y demás normatividad vigente:

“

1. *CONDICIONES DE HIGIENES, SALUBRIDAD Y LIMPIEZA DE LAS INSTALACIONES DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO, BODEGAS O DEPÓSITOS DONDE SE ALMACENAN LOS PRODUCTOS:*

-No se evidencia procesos adecuados, no frecuentes de limpieza y desinfección de áreas, equipos, utensilios y superficies.

2. *CUMPLIMIENTO O INCUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA LEGAL Y VIGENTE POR PARTE DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO Y DE LAS BODEGAS O DEPÓSITOS DONDE ALMACENAN PRODUCTOS.*

Instalaciones:

¹³ Municipio de 1era categoría.

¹⁴ Código Sanitario Nacional

- El área no permite un adecuado flujo de materia prima, producto y personal de acuerdo a la cantidad de producto encontrado.
- No cuenta con suficientes sistemas de drenaje.
- Pisos deteriorados rugosos.
- Cuartos fríos no cuentan con piso sanitario adecuado, paredes deterioradas, pisos y paredes en estado de suciedad.
- Se evidencian puertas de material no sanitario (madera).
- Cuartos fríos condensados, en deficientes condiciones de limpieza y mantenimiento. -No hay adecuado flujo de aire, no cuenta con todos los implementos necesarios para la higiene personal (jabón líquido, toallas desechables), se encuentra contiguo al área de proceso, y están en desorden.

Equipos y utensilios:

- Se evidencian equipos sin mantenimiento, en estado de suciedad; superficies en contacto con el alimento en mal estado (tablas de picar).
- Se utiliza material de empaque que no son de primer y único uso (costales de harina).
- Superficies de difícil acceso para su limpieza y desinfección.

Personal manipulador de alimentos (indumentaria):

- Se evidencia que dos de los manipuladores no cuentan con certificados médicos que declaren aptitud para manipular alimentos.
- Personal manipulador sin la dotación completa uso de joyas y maquillaje.

Saneamiento Básico:

- Tanque de reserva en material no sanitario.
- No cuenta con suficientes sistemas de drenaje para la evacuación de residuos líquidos, recipientes insuficientes para la disposición de residuos sólidos y se encuentra incompletos, circulación lenta de los mismos.
- Se evidencian formatos de registro incompletos solo se diligencia de limpieza y desinfección.
- El Plan de saneamiento no corresponde a la actividad.

Condiciones de almacenamiento:

- Se evidencia inadecuado almacenamiento en cuartos fríos, producto apilado, en contacto con el piso, empacado en costales a temperaturas inadecuadas.
- No cumple con temperaturas de congelación de -18°C . se encuentran a menos $0.6, 0.3, -5.8, -35^{\circ}\text{C}$.
- Producto congelado se está descongelando para venderlo fresco."

Una vez adelantada la visita, la Secretaría de Protección elaborará el respectivo informe que allegará a este Despacho, y de persistir las inconformidades anotadas, el municipio de Tunja adoptará las medidas de seguridad establecidas en el artículo 576 de la Ley 9 de 1979, inclusive, y de ser el caso proceder a la clausura total o temporal del establecimiento de comercio Pesquera Surtipez.

El cumplimiento de esta orden deberá ser acreditado por la entidad ante el Despacho, a más tardar al **día siguiente** del vencimiento del término para la ejecución de la orden.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja,

RESUELVE

PRIMERO.- Decretar la medida cautelar consistente en **ordenar al municipio de Tunja**, en el término de **cuarenta y ocho (48) horas**, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, realice visita de inspección y vigilancia al establecimiento de comercio **"Pesquera Surtipez"**, ubicado en la Carrera 11 No 15-81 de la ciudad de Tunja, a efecto de determinar si sobre los hallazgos que se relacionan en el informe presentado por la Secretaría de Salud del departamento de Boyacá, que se relacionan continuación, y si se han adoptado los correctivos necesarios para dar pleno cumplimiento a los requisitos establecidos en la Resolución No 2674 de 2013 y demás normatividad vigente.

Relación de hallazgos presentados:

1. *CONDICIONES DE HIGIENES, SALUBRIDAD Y LIMPIEZA DE LAS INSTALACIONES DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO, BODEGAS O DEPÓSITOS DONDE SE ALMACENAN LOS PRODUCTOS:*

-No se evidencia procesos adecuados, no frecuentes de limpieza y desinfección de áreas, equipos, utensilios y superficies.

2. *CUMPLIMIENTO O INCUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA LEGAL Y VIGENTE POR PARTE DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO Y DE LAS BODEGAS O DEPÓSITOS DONDE ALMACENAN PRODUCTOS.*

Instalaciones:

-El área no permite un adecuado flujo de materia prima, producto y personal de acuerdo a la cantidad de producto encontrado.

-No cuenta con suficientes sistemas de drenaje.

-Pisos deteriorados rugosos.

-Cuartos fríos no cuentan con piso sanitario adecuado, paredes deterioradas, pisos y paredes en estado de suciedad.

-Se evidencian puertas de material no sanitario (madera).

-Cuartos fríos condensados, en deficientes condiciones de limpieza y mantenimiento. -No hay adecuado flujo de aire, no cuenta con todos los implementos necesarios para la higiene personal (jabón líquido, toallas desechables), se encuentra contiguo al área de proceso, y están en desorden.

Equipos y utensilios:

-Se evidencian equipos sin mantenimiento, en estado de suciedad; superficies en contacto con el alimento en mal estado (tablas de picar).

- Se utiliza material de empaque que no son de primer y único uso (costales de harina).

-Superficies de difícil acceso para su limpieza y desinfección.

Personal manipulador de alimentos (indumentaria):

- Se evidencia que dos de los manipuladores no cuentan con certificados médicos que declaren aptitud para manipular alimentos.
- Personal manipulador sin la dotación completa uso de joyas y maquillaje.

Saneamiento Básico:

- Tanque de reserva en material no sanitario.
- No cuenta con suficientes sistemas de drenaje para la evacuación de residuos líquidos, recipientes insuficientes para la disposición de residuos sólidos y se encuentra incompletos, circulación lenta de los mismos.
- Se evidencian formatos de registro incompletos solo se diligencia de limpieza y desinfección.
- El Plan de saneamiento no corresponde a la actividad.

Condiciones de almacenamiento:

- Se evidencia inadecuado almacenamiento en cuartos fríos, producto apilado, en contacto con el piso, empacado en costales a temperaturas inadecuadas.
- No cumple con temperaturas de congelación de -18°C . se encuentran a menos $0.6, 0.3, -5.8, -35^{\circ}\text{C}$.
- Producto congelado se está descongelando para venderlo fresco."

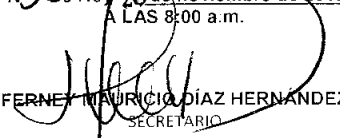
Una vez adelantada la visita, la Secretaría de Protección elaborará el respectivo informe que allegará a este Despacho, y de persistir las inconformidades anotadas, el municipio de Tunja adoptará las medidas de seguridad establecidas en el artículo 576 de la Ley 9 de 1979, inclusive, de ser el caso, proceder a la clausura permanente o temporal del establecimiento de comercio Pesquera Surtipez.

El cumplimiento de estas órdenes deberá ser acreditado por la entidad ante el despacho a más tardar al **día siguiente** del vencimiento del término para la ejecución de la orden, so pena de incurrir en conducta constitutiva de desacato en los términos del art. 41 de la Ley 472 de 1998.

Notifíquese y cúmplase


ÁNGELA MARÍA JOJOA VELÁSQUEZ
Juez

¹⁵AMRS

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO
N ⁵⁶ de Hoy 20 de noviembre de 2019 A LAS 8:00 a.m.
 FERYER MAURICIO DÍAZ HERNÁNDEZ SECRETARIO

¹⁵ Esta providencia fue notificada en estado electrónico el 20 de noviembre de 2019 en la página web www.ramajudicial.gov.co. Feryer Mauricio Díaz Hernández- Secretario