

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, Veintiocho (28) de Septiembre de Dos Mil Diecisiete (2017)

PROCESO: 76-001-33-40-019-2016-00112-00
DEMANDANTE: VICTOR HUGO ESCALANTE SOTO Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
ACCIÓN: POPULAR

SENTENCIA

I. OBJETO DE LA DECISION:

Procede el **JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI**, de conformidad con el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, a proferir la correspondiente sentencia en el asunto de la referencia.

II. SÍNTESIS DE LA DEMANDA:

El Señor **VICTOR HUGO ESCALANTE SOTO Y OTROS**, actuando en nombre propio, interpuso Acción Popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, regulada en la Ley 472 de 1998, en contra del **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** con el fin se hagan las siguientes,

III. DECLARACIONES Y CONDENAS:

PRIMERO: Que se declare que la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali y sus dependencias, representadas legalmente por quienes hagan sus veces, omite sus funciones conforme a la responsabilidad de proteger y respetar los derechos de los particulares, crear las directrices del uso del suelo y velar por la convivencia pacífica y armónica entre las personas. En ese sentido, la Administración cuenta con medidas administrativas propias del poder de policía, para cumplir con las finalidades establecidas en el artículo 2 de la Constitución.

SEGUNDO: Que de acuerdo con la pretensión anterior, se ordene a la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali y sus dependencias, representadas legalmente por quienes hagan sus veces, adelanten las acciones pertinentes a proteger y hacer respetar los derechos de los particulares, frente a las directrices del uso del suelo y vele por la convivencia pacífica y armónica entre las personas del sector, ejecutando las medidas administrativas propias del poder de policía, para cumplir con las finalidades establecidas en el artículo 2 de la Constitución, el POT y la Norma Técnica Colombiana NTC 4595.

IV. HECHOS:

La causa petendi, con la cual sustenta las pretensiones, se sintetiza en los siguientes hechos:

Manifestó que el grupo demandante es residente de los barrios Champagnat y Colseguros de la ciudad de Cali desde hace varios años, y el sector siempre se había caracterizado por su buena convivencia y tranquilidad, no obstante se ha visto afectada y perturbada por un establecimiento comercial denominado “*TIENDA GG*”, siglas que corresponden al nombre de su propietario, el señor GUSTAVO GARZÓN; inmueble que se encuentra ubicado en la Calle 9C BIS No. 29-29 de Cali.

Que el establecimiento de comercio empezó a funcionar como tienda, en donde se comercializaban productos de víveres y abarrotes, pero en el transcurso de su actividad comercial ha tenido una transformación negativa para los residentes del sector, puesto que allí se prestan servicios tales como juego de rana y karaoke, venta de bebidas embriagantes, con altos niveles sonoros y en un horario más extenso al de una tienda, ocupando a su vez el espacio público (andén).

Sostuvo que lo anteriormente mencionado ha generado que el sector sea un foco de inseguridad debido a que las personas asistentes al establecimiento de comercio en algunas ocasiones han tenido altercados generando riñas y peleas, resultando personas lesionadas, prestándose además para que en el parque que se encuentra ubicado al frente del lugar, se consuman sustancias psicoactivas, lo cual no era común en el sector.

Que presuntamente el sitio no cuenta con el concepto del uso de suelo permitido para la actividad realizada conforme al Acuerdo 069 de 2000 y Acuerdo 373 de 2014, condiciones sanitarias establecidas en la Ley 9 de 1979, pago de los derechos de autor conforme a la Ley 23 de 1982, así como la matrícula mercantil vigente emitida por la Cámara de Comercio de la ciudad.

Agregó que el día 22 de diciembre del año 2015 se solicitó intervención del establecimiento de comercio a la Subsecretaría de Convivencia y Seguridad de la ciudad, mediante radicado 2015411101304412 y no se ha obtenido una media preventiva ni coactiva de parte de esta entidad. Así mismo que los días 25 de enero de 2016 y 04 de abril de 2016 se solicitó nuevamente a dicha dependencia del Municipio se adelantaran las gestiones pertinentes frente a los hechos antes narrados y no se ha obtenido control oportuno a los desmanes, teniendo como argumento que la queja no se realizó nunca a nombre de alguien.

Indicó que el día 22 de noviembre de 2016, el señor VICTOR HUGO ESCALANTE solicitó se adelantara la respectiva sanción al señor JOSÉ GUSTAVO GARZÓN TORO, por lo hechos violatorios ocurridos con posterioridad al acuerdo suscrito mediante Acta de conciliación No. 221 suscrita el 26 de junio de 2016, aportando nuevas pruebas por medio magnético, donde demostraba el incumplimiento a dicha conciliación.

Culminó aduciendo que viendo truncados sus esfuerzos para contribuir y cooperar con la Administración y la fuerza pública, arriesgando su propia integridad, no se observa una medida contundente por parte del Municipio con el fin de garantizar que no se vulneren más los derechos fundamentales a la intimidad, la tranquilidad, dignidad humana y a la salud de los residentes del sector.

V. POSICIÓN DE LA DEMANDA MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Por intermedio de apoderado legalmente constituido, dio contestación a la demanda mediante escrito visible a folios 83 a 87 del expediente, oponiéndose a las pretensiones de la misma, manifestando que el ente territorial actualmente adelanta investigación administrativa al establecimiento de comercio "*Tienda Mixta GG*", la cual se efectúa por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control, a través de la Oficina de Establecimientos Públicos, de la Secretaría de Seguridad y Justicia.

Respecto de los hechos de la demanda, adujo en síntesis, que de acuerdo al Acta de Visita No. 11978 realizado en la Tienda Mixta GG el día 22 de febrero de 2016 por parte de la Subsecretaria de Convivencia y Seguridad, al momento de la visita no se presentó concepto sanitario, concepto de uso de suelo de actividad aprobada ni concepto de seguridad por lo cual, conforme a lo establecido en el artículo 4 de la Ley 232 de 1995, se le otorgó a dicho establecimiento un término de 30 días calendario para aportar la documentación reglamentaria.

Que el día 28 de marzo de 2016 mediante acta de "*Entrega de documentos para el legal funcionamiento de Comercio*" No. 2016-0152, el señor Gustavo Garzón Torres aportó los documentos incompletos.

Indicó que el referido señor solicitó el día 6 de abril concepto de uso de suelo 2016413230015332 para actividad de comercialización de alimentos, bebidas y tabaco código 4711, y otros tipos de alojamientos para visitantes, código 5519, solicitud que fue resuelta por el Departamento Administrativo de Planeación Municipal mediante Orfeo 2016413230077371 el día 27 abril de 2016, donde resolvió permitir la actividad distinguida con el código 5519 "*Otros tipos de alojamientos para visitantes*", sin pronunciarse frente a la solicitud de comercialización de alimentos, bebidas y tabacos.

Que respecto al Concepto Sanitario, se aportó el otorgado el día 17 de mayo de 2016 por la Directora Local de Salud, responsable de las Unidades Ejecutoras de Saneamiento UES, de igual manera se aportó la autorización de Derechos de Autor proferida por la Organización de Sayco y Acinpro, quien dejó anotación de que debía ser renovada.

Por su parte, manifestó que el señor José Gustavo Garzón Torres aportó el Registro Mercantil del día 26 de febrero de 2016 y Concepto de Seguridad mediante Certificado de Seguridad No. 208875, radicado el 06 de julio de 2016.

Que en concordancia con lo anterior, y teniendo en cuenta que el referido señor no aportó los documentos requeridos dentro de los 30 días calendario otorgados para acreditar el legal funcionamiento del Establecimiento de Comercio *Tienda Mixta GG*, se procedió a iniciar proceso administrativo sancionatorio No. 4161.1.9.24.-562-16.

Sostuvo que la entidad se atiene a lo que se pruebe, frente a las manifestaciones de los actores de que se prestan servicios de juego de rana en el andén del local, karaoke que perturba la tranquilidad de los habitantes del sector, alteración hasta altas horas de la noche, riñas y consumo de sustancias alucinógenas, alteración de los sentidos de los visitantes a la tienda por el presunto consumo de bebidas alcohólicas y drogas, así como mal comportamiento de los asistentes al local comercial que impide la recreación de adultos mayores y menores de edad; situaciones que aduce, no se acreditan dentro del plenario.

Que frente al ofrecimiento de servicios sexuales en el segundo piso del inmueble ubicado en la Calle 9C Bis No. 29-31, la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad Ciudadana, a través de la Subsecretaría de Convivencia y Seguridad, el día 30 de marzo de 2015 visitó el Establecimiento de Comercio "*Andrés Hernández*" constatando que no contaba con Concepto Sanitario, por lo cual el día 13 de abril de 2015, la señora Blanca Gómez aportó Sayco y Acinpro, Cámara de Comercio y Concepto Sanitario, tal como quedó consignado en el Acta No. 6827, y posteriormente el 22 de abril aportó Concepto de uso de suelo, según Acta No. 06970.

Que así las cosas el 23 de julio de 2015, la Profesional Universitaria de la Subsecretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad expidió constancia en la cual se informa que pasó el término establecido en la Ley 232 de 1995 para presentar la información que acreditara el legal funcionamiento del establecimiento, por lo cual se procedió a iniciar Proceso Administrativo Sancionatorio No. 4161.1.9.24.-726-15, el cual se encuentra en etapa de formulación de cargos Auto No. 1789 día 24 de diciembre de 2015, notificado al propietario del Establecimiento "*Andrés Hernández*" el 25 de mayo de 2016.

Indicó que actualmente el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI en cabeza de la Secretaría de Policía y Justicia, se encuentra adelantando Procesos Administrativos Sancionatorios No. 4161.1.9.24-726-15 y 4161.1.9.24-562-16 a los Establecimiento de Comercio denominados "*Tienda Mixta GG*" y "*Andrés Hernández*" respectivamente, los cuales se encuentran dentro del término establecido en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 para tomar decisión de fondo, esto es, 3 años a partir de ocurrido el hecho.

Por su parte manifestó que la petición distinguida con el Orfeo 2016-41110-131222-2, fue tramitado por el abogado especializado de la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad, mediante oficio 2016416110110871 en el cual se le manifiesta a los peticionarios, que se programaría visita de control, inspección y vigilancia al establecimiento de comercio y remite copia al DAGMA para que verifiquen los temas de ruido.

VI. VINCULACIÓN DE TERCERO

Mediante Auto admisorio de la demanda (fl.64), se dispuso en su numeral 2°, integrar como Litisconsorte Necesario al señor GUSTAVO GARZÓN, quien a pesar de ser notificado de manera personal el día 20 de febrero de 2017 (fl. 173), no presentó escrito de contestación dentro de la presente acción constitucional.

VII. PACTO DE CUMPLIMIENTO

Previo convocatoria a las partes y al Ministerio Público, el día 29 de marzo de 2017 se llevó a cabo la audiencia Pacto de Cumplimiento en la presente acción popular, la cual se declaró fallida y en consecuencia, se dispuso continuar con el trámite de rigor.

VIII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

8.1. PARTE ACCIONANTE

No presentó escrito contentivo de alegatos de conclusión.

8.2. PARTE ACCIONADA MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Mediante escrito visible a folios 191 y 192 del Cuaderno único, alegó de conclusión reiterando lo expuesto en su contestación de la demanda y refiriéndose a las pruebas allegadas por los accionantes, de las cuales manifiesta que las grabaciones aportadas no acreditan las declaraciones realizadas por ellos en la demanda, dejando así sin soporte los hechos en los cuales afirman que el establecimiento de comercio se desarrolla juego de rana, karaoke, riñas, consumo de sustancias psicoactivas y embriagantes; posición que fundamenta citando jurisprudencia del Consejo de Estado.

8.3. LITISCONSORTE GUSTAVO GARZÓN

No alegó de conclusión dentro del término concedido para ello.

IX. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El Ministerio Público, a través de su representante delegada para éste Despacho judicial emitió Concepto obrante a folios 185 a 190 del expediente, manifestando que de las pruebas obrantes en el proceso se observa la reiterada e insistente petición de los habitantes de los barrios Champagnat y Colseguros a las autoridades municipales para que realicen visitas al establecimiento de comercio "*Tienda Mixta GG*", y verifiquen no solo los requisitos legales para su funcionamiento, sino la invasión del andén y la contaminación auditiva. No obstante, las autoridades del Municipio, más de dos meses después de recibida la primera solicitud, realizan una visita y verifican que está funcionando sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, pero no constatan, ni la invasión de andenes, ni se

pronuncian sobre la contaminación auditiva, tantas veces señalada por los habitantes.

Sostuvo que de las pruebas allegadas se vislumbra que a pesar de que las distintas entidades accionadas han desplegado algunas actuaciones tendientes a solucionar la problemática planteada, esta subsiste y no parece existir una solución de fondo en corto y mediano plazo.

Que las autoridades municipales encargadas del tema ambiental no han ejercido un efectivo control y sanción de las infracciones a las normas ambientales en materia de ruido, la Alcaldía Municipal, por su parte, tampoco reporta acciones tendientes a la prevención y control de la contaminación auditiva e invasión del espacio público.

Por lo anterior, manifiesta que es necesario que se ordene a las autoridades municipales adelantar las medidas tendientes a dar una respuesta efectiva a los moradores de los barrios Champagnat y Colseguros, en lo que respecta a la garantía del goce de los derechos colectivos de un ambiente sano, y el disfrute del espacio público, para lo cual, dichas autoridades deberán de manera coordinada y dentro de sus precisas competencias, adelantar las acciones adecuadas para garantizar la protección de esos derechos colectivos, y así mismo, ejercer control sobre los procesos sancionatorios adelantados por la Oficina de Convivencia y Seguridad Ciudadana.

X. TRÁMITE PROCESAL

A la demanda se le dio el trámite previsto en la Ley 472 de 1998, siendo admitida por éste Despacho mediante auto del 27 de enero de 2017 (fl.64), ordenándose la notificación personal de su admisión al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y decretando la vinculación como Litisconsorte necesario del señor GUSTAVO GARZÓN, siendo contestada por parte del ente territorial mediante escrito visible a folios 83 a 87 y guardándose silencio por parte del vinculado pese haberse notificado en debida forma (fl. 173).

En providencia del 15 de marzo de 2017 (fl. 175) se ordenó citar a las partes para llevar a cabo la audiencia de Pacto de Cumplimiento de que trata el artículo 27 de la Ley 472 de 1998 (fls. 178-179), la cual se realizó el 29 del mismo mes y año, declarándose fallida, por lo que en consecuencia se siguió surtiendo el trámite procesal correspondiente y mediante auto del 03 de abril de 2017, se abrió el proceso a pruebas (fl.181), corriéndose traslado para alegar finalmente el día 26 de abril de 2017 (fl. 183); término dentro del cual el apoderado de la parte accionada presentó escrito contentivo de alegatos (fls. 191-192) y el Ministerio Público emitió Concepto (fls. 185-190).

XI. CONSIDERACIONES

11.1. COMPETENCIA

Por la naturaleza del proceso y el lugar donde ocurrieron los hechos, éste Juzgado es competente para conocer el presente asunto en primera instancia, al tenor de lo dispuesto en los artículos 15 y 16 de la Ley 472 de 1998.

11.2. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta los hechos y pretensiones de la presente acción popular, el problema jurídico se contrae a determinar si i) ¿Le corresponde al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI la función de control y vigilancia del Establecimiento de Comercio “*TIENDA MIXTA GG*” a fin de garantizar el derecho a un ambiente sano y al espacio público de los residentes de los barrios Champagnat y Colseguros; y de ser así, ii) ¿Ha realizado el ente territorial las gestiones necesarias y suficientes para ello?

Para determinar lo anterior, es necesario verificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que han sucedido los hechos de los cuales alegan los demandantes la vulneración a los derechos colectivos invocados, situación que en todo caso, debe acreditar la parte actora.

11.3. LA PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN

Las acciones populares consagradas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentada por la Ley 472 de 1998, tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

Dado que la naturaleza de las acciones populares por tanto es preventiva, y por lo anterior, el inciso 2° del artículo 88 de la Ley 472 de 1998 establece que éstas “*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*”.

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

11.4. DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Respecto del derecho colectivo, se ha referido el H. Consejo de Estado en los siguientes términos¹:

¹ Sentencia de 02 de septiembre de 2004. Radicación No. 25000-23-27-000-2002269301 AP. CP. Dra. María Elena Giraldo Gómez

“El derecho colectivo, no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada. Por lo tanto, la prosperidad de las pretensiones en la acción popular está ligada con la existencia real de los siguientes elementos, que para el momento de fallar deben estar establecidos: La acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares y la amenaza o la violación a derechos e intereses colectivos. La Sala ha expresado que el derecho colectivo no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada.”

11.5. EL CARÁCTER PREVENTIVO DE LA ACCIÓN POPULAR

La naturaleza de la acción popular es preventiva, razón por la cual en el inciso 2° del artículo 88 de la Ley 472 de 1998, se establece que estas “... 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.”

No obstante, la H. Corte Constitucional ha reconocido que esta acción pueda tener un carácter resarcitorio, posibilidad que se encuentra incluida en la Ley 472 de 1998, cuando señala: “...o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”. Igualmente está reconocida tal posibilidad en otros textos legales.

La Corte Constitucional en sentencia T – 411 de 1992, manifestó:

“(...) Para esta Sala de Revisión, la protección al ambiente no es un “amor platónico hacia la madre naturaleza”, sino la respuesta a un problema que de seguirse agravando al ritmo presente, acabaría planteando una auténtica cuestión de vida o muerte: la contaminación de los ríos y mares, la progresiva desaparición de la fauna y la flora, la conversión en irrespirable de la atmósfera de muchas grandes ciudades por la polución, la desaparición de la capa de ozono, el efecto invernadero, el ruido, la deforestación, el aumento de la erosión, el uso de productos químicos, los desechos industriales, la lluvia ácida, los melones nucleares, el empobrecimiento de los bancos genéticos del planeta, etc., son cuestiones tan vitales que merecen una decisión firme y unánime de la población mundial. Al fin y al cabo el patrimonio natural de un país, al igual que ocurre con el histórico - artístico, pertenece a las personas que en él viven, pero también a las generaciones venideras, puesto que estamos en la obligación y el desafío de entregar el legado que hemos recibido en condiciones óptimas a nuestros descendientes². (...)”

11.6. EL INTERÉS EN LA CAUSA

Conforme con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998, las acciones populares pueden ser ejercidas por cualquier persona natural o jurídica, organizaciones no gubernamentales y entidades públicas con funciones de control, vigilancia o intervención.

² En el mismo sentido, se pueden observar las sentencias T- 308 de 1993, T-025 de 1994, T-226 de 1995.

De lo anterior, se desprende que la titularidad de la acción es otorgada por el derecho colectivo que se pretende proteger, incluso en algunos casos puede entrar en conexidad con derechos fundamentales, o el juez puede dar protección a derechos colectivos no alegados por el actor, por lo tanto, el interés en la causa y la legitimación para interponer la acción amplían su espectro de manera geométrica en comparación con otras acciones judiciales y de protección de derechos, ya que el derecho colectivo otorga la facultad a cualquier persona, natural o jurídica de interponer la acción. Todo esto se entiende por el carácter público que tienen las acciones populares.

En el caso concreto, el actor es una persona natural, por lo que está legitimado para interponer la acción.

11.7. PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN

La acción popular tiene como objeto la protección y la defensa de los derechos e intereses colectivos y de acuerdo con el artículo 2° de la Ley 472 de 1998, procede para i) evitar un daño contingente, ii) hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio sobre los derechos colectivos y iii) restituir las cosas a su estado anterior, si eso es posible. Como se observa, los dos primeros objetivos de este instrumento procesal parten de la existencia de una afectación actual o próxima de los derechos, pues tienen una naturaleza preventiva para impedir la consumación del daño o evitar que el daño producido sea mayor. A su turno, la tercera finalidad de la acción popular muestra la existencia de la violación de derechos causada, por lo que se dirige a restablecer o volver las cosas a su estado anterior, no con un fin principal de reparación económica sino como un instrumento para restablecer el derecho cuyo daño ya se ha producido. En ésta última circunstancia se tiene que aunque la violación del derecho o interés colectivo ya se causó, todavía es posible reparar el daño o retrotraer alguno de los primeros efectos de la afectación de los mismos. A contrario sensu no procedería la acción popular en aquellos casos en los que pese a suscitarse la violación de los derechos e intereses colectivos no es factible restablecer las cosas a su estado anterior.

De otra parte, es menester por parte del accionante que demuestre, en principio, el hecho dañoso que altera o vulnera los derechos o intereses que se pretenden proteger. Así se desprende del artículo 30 de la citada ley, al definir que la carga de la prueba corresponderá al demandante, salvo si por razones de orden económico o técnico, la parte actora está en la imposibilidad de probarlo, evento en el cual se traslada la carga probatoria a la entidad demandada o el juez de oficio deberá ordenar la práctica de las pruebas que considere pertinentes.

11.8. CASO CONCRETO

Encuentra el Despacho que los actores residentes del barrio Champagnat y Colseguros de la ciudad de Cali, pretenden la protección de sus derechos colectivos inherentes al goce de un ambiente sano y disfrute del espacio público,

consagrados en los numerales 1° y 4° del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, que a su juicio, se encuentran vulnerados a causa de las actividades comerciales que desarrolla el establecimiento denominado “TIENDA MIXTA GG”, ubicado en la Calle 9 C Bis No. 29-29 de ésta ciudad.

Del escrito contentivo de la demanda se observa que son varias las conductas desplegadas por aquél con las cuales se sienten afectados los moradores de los mencionados barrios, no obstante, previo a determinar si tales conductas vulneran los derechos colectivos invocados, así como si se han o no realizado las gestiones pertinentes por parte de la entidad accionada para mitigar y hacer cesar la presunta amenaza, es menester precisar unos aspectos del inmueble, que no resultan ser claros en los hechos de la demanda y que deben realizarse conforme a la prueba documental aportada al plenario.

Así pues, se tiene que todos los señalamientos de los accionantes, se hacen de manera general frente a la “TIENDA MIXTA GG” representada legalmente por el señor Gustavo Garzón, la cual se encuentra ubicada en la calle 9C Bis No. 29-29 de Cali, como se evidencia del Certificado de Cámara y Comercio de Cali (fl. 154); sin embargo, una vez puesta en conocimiento la presente demanda al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, y contestada la misma, ésta remite copia de dos expedientes administrativos que dan fe de la existencia de dos establecimientos de comercio diferentes en el mismo inmueble, la referida “TIENDA MIXTA GG” en el primer piso, y “ANDRÉS HERNÁNDEZ GÓMEZ” que funciona en el segundo piso; éste último con nomenclatura Calle 9C Bis No. 29-31 según Certificado de Cámara y Comercio visible a folio 99.

Del primer expediente, perteneciente al establecimiento “ANDRÉS HERNÁNDEZ GÓMEZ” (fls. 88-144) se observa que se realizaron dos visitas por parte de la Subsecretaría de Convivencia y Seguridad del Municipio de Cali los días 11 y 30 de marzo de 2015 (fls. 89 y 97) a fin de verificar el cumplimiento de los requisitos legales para el debido funcionamiento del establecimiento, mismos que una vez cumplido el término concedido por el ente territorial para allegarlos, no se acreditaron en su totalidad, razón por la cual mediante Auto No. 1789 del 24 de diciembre de 2015 se formularon cargos en contra de su representante legal, Andrés Hernández Gómez.

Respecto de la “TIENDA MIXTA GG” se tiene así mismo que en visita del 22 de febrero de 2016 (fl. 146), la mencionada Subsecretaría de Convivencia y Seguridad verificó la falta de algunos de los documentos legales exigidos para su funcionamiento, y otorgó un plazo para acreditarlos completamente, decidiendo posteriormente formular cargos en contra del representante legal, señor José Gustavo Garzón, al no comparecer dentro del plazo concedido con todos los documentos solicitados (fls. 168-169).

Hasta aquí, queda claro entonces que se trata de dos establecimientos comerciales registrados en Cámara y Comercio de manera independiente, y respecto de los cuales se han presentado varias quejas por parte de los residentes del sector, que a la postre dieron lugar al inicio de dos investigaciones

administrativas por parte de la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad a través de su Subsecretaría de Convivencia y Seguridad del Municipio de Cali, que como se señaló previamente, se encuentran en curso, siendo la última actuación adelantada, la formulación de cargos para cada uno de los establecimientos.

Teniendo en cuenta lo anterior, y que son entonces dos los locales comerciales que se señalan como perturbadores de la tranquilidad de los habitantes del sector, aun cuando en los hechos de la demanda estos apuntan a que se trata de uno solo, el Despacho resolverá conforme a las conductas que considera, se les alude a cada uno de ellos, para establecer como primera medida si tales conductas realmente afectan los derechos colectivos que se alegan vulnerados o amenazados, y determinar en consecuencia, si respecto de tales situaciones, el ente territorial accionado ha realizado las acciones suficientes a fin de aminorar tal amenaza.

Para ello, se analizarán tres situaciones específicas, con las que encuentra el Despacho se puede resolver de manera clara y eficiente el problema jurídico planteado.

1. Incumplimiento de los requisitos legales para el debido funcionamiento del Establecimiento de Comercio.

Evidentemente, como lo señalan los accionantes, la “TIENDA MIXTA GG” no acreditó debidamente la totalidad de los documentos exigidos en el art. 2° de la Ley 232 de 1995³, tal como consta en el Acta No. 11978 que corresponde a la visita que se le realizó el 22 de febrero de 2016, donde se le hizo el requerimiento previsto en el numeral 1° del art. 4 Ibídem, para que en los siguientes 30 días a dicha visita los aportara, evidenciándose que a pesar de que aportó la mayoría de ellos, tales como el Certificado de Cámara y Comercio (fl. 154), Concepto Sanitario (fl. 155), Certificado de Sayco y Acinpro (fl. 156) y Certificado de Seguridad (fl. 157), no presentó Concepto de Uso favorable para la actividad que registró en Cámara y Comercio de Cali: “4711 Comercio al por menor en establecimientos no especificados con surtido compuesto principalmente por alimentos, bebidas o tabaco”, no permitido según dicho Concepto con base en el marco normativo del POT vigente, Acuerdo 0373 de diciembre de 2014 (fl. 161); criterio con el que

³ **“Artículo 2o.** No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, es obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan los siguientes requisitos:

a) Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación expedida por la autoridad competente del respectivo municipio. Las personas interesadas podrán solicitar la expedición del concepto de las mismas a la entidad de planeación o quien haga sus veces en la jurisdicción municipal o distrital respectiva; Ver el Fallo del Tribunal Admin. de C/marca. de agosto 30 de 2007 (Exp. 2007-0339)

b) Cumplir con las condiciones sanitarias descritas por la Ley 9ª de 1979 y demás normas vigentes sobre la materia;

c) Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causante de pago por derechos de autor, se les exigirá los comprobantes de pago expedidos por la autoridad legalmente reconocida, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias;

d) Tener matrícula mercantil vigente de la Cámara de Comercio de la respectiva jurisdicción;

e) Comunicar en las respectivas oficinas de planeación o, quien haga sus veces de la entidad territorial correspondiente, la apertura del establecimiento. Ver el art. 4. Decreto Nacional 1879 de 2008”

finalmente decide el Municipio de Cali formularle cargos a su representante legal en Auto No. 1341 del 27 de diciembre de 2016 (fls. 168-169).

Respecto del establecimiento “ANDRÉS HERNÁNDEZ GÓMEZ”, se tiene que realizadas dos visitas por parte de la Subsecretaría de Convivencia y Seguridad del Municipio de Cali los días 11 y 30 de marzo de 2015, se le hizo el mismo requerimiento para allegar todos los documentos legales, los cuales aportó en debida forma, no obstante se formuló cargos contra su representante legal mediante Auto No.1789 del 24 de diciembre de 2015 (fls. 118-119), por cuanto estaba desarrollando la actividad de “SERVICIO DE ACOMPAÑAMIENTO HABITACIONES POR HORAS”, cuando la actividad autorizada para prestar es la de “Otros tipos de alojamientos para visitantes” según Concepto de uso de suelo del 15 de abril de 2015 (fl. 131).

Conforme a lo anterior, es claro que los establecimientos mencionados no cumplen con todos los requerimientos legales para su funcionamiento; el primero de ellos, al no contar con Concepto de uso de suelo, y el segundo, por desarrollar una actividad para la que no está autorizado. No obstante ello, encuentra el Despacho que tales situaciones por sí solas no resultan ser generadoras de una amenaza o afectación directa - al menos no se prueba en el plenario – pues si bien son conductas que contrarían disposiciones administrativas con sustento legal creadas para garantizar la debida prestación de servicios por parte de los establecimientos comerciales, las sanciones a que hay lugar por las mismas cuentan con un procedimiento administrativo propio, por parte de los entes territoriales, como en efecto se verifica con las dos investigaciones administrativas que se hallan en curso, y dentro de las cuales ya se han formulado cargos en contra de los representantes legales de la “TIENDA MIXTA GG” como de “ANDRÉS HERNÁNDEZ GÓMEZ”.

No significa lo anterior, que tales contravenciones no deban ser sancionadas si es del caso, conforme a lo que resulte una vez culminadas las referidas investigaciones, pero es importante aclarar en éste punto, que tratándose la presente de una acción popular de carácter constitucional, al no acreditarse la amenaza de un derecho o interés colectivo de la comunidad accionante, no está llamada a prosperar la protección de alguno de tal naturaleza respecto de estas circunstancias en particular.

Ahora, resulta oportuno instar dentro de éste fallo, a la Subsecretaría de Convivencia y Seguridad del Municipio de Cali, pues si bien, tal como lo manifiesta en su contestación de la demanda, su facultad sancionatoria caduca a los tres años conforme lo dispuesto en el art. 52 del C.P.A.C.A., no demuestra dentro de los expedientes administrativos mencionados, que haya tomado todas las medidas necesarias para dar término oportuno y eficiente a las investigaciones adelantadas, tales como las sanciones transitorias previstas en el art. 51 Ibídem ante la falta de alguno de los documentos solicitados por la autoridad municipal; así como las facultades sancionatorias determinadas en numeral 4° de la Ley 232 de 1995, norma con la que se dio origen a dichas investigaciones – ahora establecidas en

la Ley 1801 de 2016 ⁴; las cuales puede ejercer la entidad accionada sin perjuicio de la sanción definitiva a que haya lugar una vez finalizados los procesos administrativos en curso, y sobre las cuales sí aplica la caducidad de tres años de que trata el art. 52 del C.P.A.C.A. como lo indicó en su contestación de demanda.

2. Juego de Rana, consumo de sustancias psicoactivas, riñas, violación del horario establecido e invasión del andén y del espacio público.

Aducen los accionantes que en la “TIENDA MIXTA GG” se presta de manera arbitraria, el servicio de juego de Rana, utilizado por quienes asisten al sitio y que a su vez irrumpen la tranquilidad de transeúntes al ocupar el espacio público (andén). Así mismo que dado al horario prolongado y el servicio de karaoke que se presta en la tienda, ha generado que el sector sea un foco de inseguridad con ocasión a las riñas y peleas entre las personas que asisten al lugar y que por lo general terminan lesionados; aunado a que el parque ubicado frente al local, se utiliza para el consumo de sustancias psicoactivas que a su vez hacen que sus consumidores agredan verbalmente a los residentes del sector cuando se les llama la atención; por último, indica que se sienten amenazados por la presencia de personas de mal carácter que se ubican en el andén, impidiendo la recreación de los menores.

Frente a ello, se observa que la única prueba allegada al plenario con la que pretende la parte actora demostrar la ocurrencia de tales aseveraciones, se encuentra registrada en medio magnético constante de 23 DVDs en las que se presentan unas grabaciones, mismas que no permiten por sí solas ser valoradas, como quiera que aunque gozan de autenticidad,⁵ carecen de mérito probatorio, pues sólo dan cuenta del registro de varias imágenes-videos, sobre las que no es posible determinar su origen ni lugar, ni lo más importante como lo es la época en que fueron tomadas o documentadas. Lo anterior, toda vez que no obra en el expediente, testimonio alguno que revalide el contenido material de dichos videos, o ratificación por parte de quien los tomó, y en consecuencia no pueden cotejarse con otros medios de prueba allegados al proceso.

Respecto de la carga probatoria que debe asumir la parte accionante para probar los hechos que señala en su demanda, prevé el artículo 30 de la Ley 472 de 1998:

“Artículo 30º.- Carga de la Prueba. La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.

En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con

⁴ Código Nacional de Policía. En su artículo 242 deroga, entre otras, la Ley 232 de 1995.

⁵ Artículo 25 del decreto ley 2.651 de 1991: “Los documentos presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial, tuvieron o no como destino servir de prueba se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación...”

cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.”
Subrayado fuera de texto.

En éste punto, es importante recalcar que, tratándose la presente de una acción constitucional, y que es presentada directamente por los ciudadanos presuntamente afectados, no se les puede exigir con la misma rigurosidad, los medios de prueba con los que pretenden demostrar sus afirmaciones – como sí sucede en el trámite de un proceso ordinario - sin embargo, también es de resaltar la obligación o carga probatoria que tienen que asumir los accionantes a fin de probar las conductas con las que consideran afectados sus derechos colectivos, acudiendo a cualquier elemento probatorio de los previstos en el Código General del Proceso, donde se acredite siquiera sumariamente el hecho o los hechos generadores de la perturbación que manifiestan.

Ahora, aunque los accionantes no logran soportar con la prueba magnética allegada, las conductas que afectan su derecho al goce del espacio público, encuentra el Despacho que obran en el plenario varios documentos que permiten inferir sin lugar a dudas, que los hechos que se aluden como generadores de daño o de amenaza al mencionado derecho colectivo, han sido de conocimiento de la entidad accionada en reiteradas oportunidades sin que ésta haya iniciado actuación administrativa alguna para corroborar los mismos.

Así pues, se evidencia que ante las quejas presentadas por los residentes de los barrios Colseguros y Champagnat de Cali, entre ellas las que datan del 22 de diciembre de 2015 (fl. 25), 26 de enero de 2016 (fl. 30), 27 de enero de 2016 (fl. 27), 04 de abril de 2016 (fl. 31) y 21 de noviembre de 2016 (fl. 35), el ente territorial accionado inició dos investigaciones administrativas en contra de los representantes legales de los establecimientos “TIENDA MIXTA GG” y “ANDRÉS HERNÁNDEZ GÓMEZ”, tal como ya se hizo referencia anteriormente; investigaciones que tuvieron origen con ocasión a las visitas realizadas a dichos establecimientos; sin embargo dichas visitas solo se limitaron a verificar el cumplimiento de todos los documentos legales para su debido funcionamiento, sin realizar otras gestiones pertinentes a fin de comprobar las demás situaciones irregulares que fueron informadas por los residentes peticionarios, tales como, el consumo de sustancias psicoactivas, riñas, violación del horario límite establecido para la prestación de sus servicios e invasión del andén y del espacio público.

Se observa por su parte, que respecto de estas últimas conductas alegadas, se presentó entonces una querella por parte del señor Víctor Hugo Escalante Soto, hoy accionante, contra el señor José Gustavo Garzón Toro, representante legal de la “TIENDA MIXTA GG”, misma que dio origen a un “*Procedimiento por posible contravención de policía*” el 22 de noviembre de 2016 en la Estación de Policía El Lido, en la que una vez realizados los descargos y verificadas las pruebas allegadas por el querellante, se determinó que había una infracción al Código de Policía por parte del señor Garzón Toro, motivo por el cual se resolvió aplicar la medida de promesa de buena conducta al referido señor, suscribiendo dicho documento tanto las partes como el Responsable de la Oficina de Contravenciones de la Policía Nacional, PT Jorge Azain López (fl. 56).

Lo anterior permite deducir, que efectivamente se vienen presentando una serie de contravenciones por parte del propietario del establecimiento "TIENDA MIXTA GG" que deja percibir una amenaza al derecho colectivo alegado como goce del espacio público, las cuales no han sido atendidas por parte de la Subsecretaría de Convivencia y Seguridad de Cali, quien se itera, solo adelantó investigaciones por la falta de documentos legales, a pesar de que no fue la única situación que se le viene poniendo de presente desde el 22 de diciembre de 2015, fecha en que se presentó la primera petición respecto de dicho local comercial.

Conforme a lo anterior, es claro que habiendo transcurrido más de año y medio desde dicha solicitud, el Municipio de Santiago de Cali, no ha dado inicio si quiera, respecto de las mencionadas conductas, al procedimiento administrativo sancionatorio de que trata el artículo 47 del C.P.A.C.A., es decir, no ha realizado las averiguaciones preliminares que contempla dicha norma para establecer si existen o no méritos para adelantar el proceso y formular cargos si es del caso.

Por su parte, se recalca también que conforme al literal a) del numeral 4° de la Ley 232 de 1995⁶, también corresponde al Municipio accionado, verificar los horarios de funcionamiento de los establecimientos comerciales, función que se puede ejercer en cualquier tiempo a través de sus autoridades policivas, tal como lo prevé el art. 3° Ibídem:

"Artículo 3. En cualquier tiempo las autoridades policivas podrán verificar el estricto cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo anterior."

No obstante tales facultades, y pese a conocer la entidad accionada de las reiteradas solicitudes por parte de los ciudadanos afectados, hizo caso omiso a su obligación de ejercer control y vigilancia sobre la "TIENDA MIXTA GG", y solo se limitó a iniciar la respectiva investigación administrativa por no allegar la totalidad de los documentos legales requeridos para prestar los servicios autorizados, la cual como se advirtió anteriormente, puede tardarse hasta tres años para determinar una sanción definitiva; desconociendo las acciones preventivas que debió tener en cuenta para mitigar las demás conductas perturbadoras informadas por la comunidad, las cuales hacen parte íntegra de la labor que debe realizar la Administración en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, como el velar por la convivencia pacífica y armónica de los ciudadanos, consagrados en el artículo 2 de la Constitución Política.

3. Exceso de ruido

Por último, se observa que otro de los puntos que llevó a los accionantes a instaurar la presente acción popular, fue el exceso de ruido ocasionado por el alto volumen

⁶ "Artículo 2o. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, es obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan los siguientes requisitos:

a) Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación expedida por la autoridad competente del respectivo municipio. Las personas interesadas podrán solicitar la expedición del concepto de las mismas a la entidad de planeación o quien haga sus veces en la jurisdicción municipal o distrital respectiva (...)"

en la música que se coloca en la referida “TIENDA MIXTA GG”, y que a su vez fue también objeto de las insistentes quejas presentadas a la parte accionada.

Respecto del ruido, es importante señalar que conforme al Decreto 2811 de 1974, es un factor que deteriora el ambiente; de igual manera es considerado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁷ y del Consejo de Estado⁸, como un agente contaminante del medio ambiente. En un caso similar, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 19 de agosto de 2010, C.P. María Claudia Rojas Lasso, indicó⁹:

“4.1. Marco Constitucional y legal de la producción y emisión de ruido y su incidencia en el medio ambiente.

El derecho a gozar de un ambiente sano y la obligación del Estado de garantizar la efectividad de este derecho están contemplados en el artículo 79 de la Constitución Política, que preceptúa:

[...] Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. [...]»

En concordancia con la anterior disposición, el artículo 80 ídem establece:

« [...] El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. [...]»

Los artículos 2º, 4º y 9º de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 79 de la Constitución Política, establecen que las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos y 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.»

De conformidad con lo anterior, cabe preguntarse entonces, si correspondía a la Subsecretaría de Convivencia y Seguridad de Cali realizar las acciones pertinentes a fin de determinar si la “TIENDA MIXTA GG” excedía o no los niveles máximos de ruido permitidos, tal como se lo manifestaron los hoy accionantes, teniendo en cuenta que si bien son estos quienes deberían asumir en principio la carga probatoria, la misma en este caso, le correspondería al MUNICIPIO DE CALI o a la entidad competente a quien esta pusiere en conocimiento, pues se encuentra en mejores condiciones de efectuar dicha prueba, esto es, realizando la respectiva medición de decibeles del ruido producido en el establecimiento referido; prueba que en todo caso requiere de una ayuda técnica para su práctica.

⁷ Sentencia T-454 de 1995. M.P: Alejandro Martínez Caballero. Actor : Miguel Ángel García Barbosa, y Otros; Sentencia T-428 de 1995. M.P: Alejandro Martínez Caballero. Actor: Camilo Satizabal; Sentencia T- 198 de 1996. M.P: Vladimiro Naranjo Mesa. Actor: Alfredo Gómez Restrepo.

⁸ Sentencia de 30 de noviembre de 2006. Exp: 2005-282 (AP). Actor: José Israel Calle Casas y otros. Cp: Rafael Ostau De Lafont Pianeta. Sentencia de 3 de junio de 2010. Ref. Exp.: 2003-1145 (AP). CP: Rafael Ostau De Lafont Pianeta.

⁹ Radicación 50001-23-31-000-2004-00819-01

En tal sentido, se observa que en la Ley 232 de 1995, misma con la que se han adelantado las investigaciones administrativas que se encuentran en curso, se dispone en su artículo 4, que el alcalde o funcionario a quien éste delegue, podrá requerir e imponer sanciones en caso de que un establecimiento público no acredite los requisitos previstos en el art. 2 Ibídem, entre los cuales se encuentra “a) *Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, **intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación expedida por la autoridad competente del respectivo municipio...***” Subrayado y negrilla fuera de texto.

Ahora, tratándose de temas ambientales, se tiene que las entidades competentes para establecer si hay afectación del medio ambiente, se hayan determinadas en el artículo 28 de la Resolución No. 0627 de 2006¹⁰, dentro de las que se encuentran como primera autoridad, las Corporaciones Autónomas Regionales, no obstante dicha norma prevé también las autoridades a que refiere el art. 66 de la Ley 99 de 1993 que dispone:

*“Artículo 66º.- Competencia de Grandes Centros Urbanos. **Los municipios, distritos o áreas metropolitanas cuya población urbana fuere igual o superior a un millón de habitantes (1.000.000) ejercerán dentro del perímetro urbano las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales, en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano.** Además de las licencias ambientales, concesiones, permisos y autorizaciones que les corresponda otorgar para el ejercicio de actividades o la ejecución de obras dentro del territorio de su jurisdicción, las autoridades municipales, distritales o metropolitanas tendrán la responsabilidad de efectuar el control de vertimientos y emisiones contaminantes, disposición de desechos sólidos y de residuos tóxicos y peligrosos, dictar las medidas de corrección o mitigación de daños ambientales y adelantar proyectos de saneamiento y descontaminación.”* Subrayado y negrilla fuera de texto.

Conforme a lo anterior, se tiene que mediante Acuerdo No. 18 del 30 de diciembre de 1994 se creó el Departamento Administrativo de Gestión de Medio Ambiente – DAGMA como máxima autoridad ambiental en la ciudad de Cali, y dependiente de la Administración del mismo municipio, sin embargo no acredita la entidad accionada más allá de la manifestación realizada por su apoderado al referirse respecto del hecho No. 16 en su contestación de demanda (fl. 85), de que se libró un oficio por parte de la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad a dicho Departamento Administrativo para verificar los temas de ruido.

Así pues, no obra prueba dentro de los expedientes administrativos allegados al proceso, de que el ente territorial haya oficiado o remitido la solicitud de los peticionarios al DAGMA, a la CVC o a la autoridad que considerara competente a fin de que se tomarán las acciones pertinentes, dentro de sus competencias, para corroborar o demeritar mediante una prueba técnica de medición de decibles, los niveles superiores en la emisión de sonido como lo adujeron los accionantes.

¹⁰“**Artículo 28.** Competencia. Las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible y las Autoridades Ambientales a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, y el artículo 13 de la Ley 768 de 2002, ejercerán las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental, a lo dispuesto en la presente resolución, de conformidad con las competencias asignadas por la Ley 99 de 1993 y sus disposiciones reglamentarias.”

En dicho sentido, encuentra el Despacho que el Municipio de Santiago de Cali, a través de su Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad Ciudadana - Subsecretaría de Convivencia y Seguridad, no ha tomado las medidas pertinentes ante las quejas reiteradas por la comunidad en cuanto a la contaminación por ruido generada por el establecimiento de comercio TIENDA MIXTA GG”, pues de su parte no se logra demostrar haber hecho gestión alguna para mitigar dicha conducta, ni remitir, como era entonces su deber, la petición al DAGMA, a la CVC o a quien considerara, como autoridades competentes. Deber consagrado en el C.P.A.C.A. en su artículo 21, que dispone:

“Artículo 21. Funcionario sin competencia. Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente.”

CONCLUSIÓN

Dando solución al problema jurídico planteado, se concluye entonces que sí tiene dentro de sus funciones el Municipio de Santiago de Cali, las de control y vigilancia del Establecimiento de Comercio “TIENDA MIXTA GG” a fin de garantizar el derecho a un ambiente sano y al espacio público de los residentes de los barrios Champagnat y Colseguros, las cuales no ha cumplido a cabalidad, toda vez que la investigación administrativa que adelanta contra dicho establecimiento se circunscribe a resolver sobre una posible sanción por incumplimiento en la presentación de los documentos legales del mismo, sin que haya iniciado las averiguaciones preliminares respecto de las demás conductas puestas a su consideración en reiteradas peticiones, tal como quedó referido anteriormente.

Así mismo, tiene la entidad accionada, a través de su poder policivo, el deber de verificar los horarios de funcionamiento de la “TIENDA MIXTA GG”, así como la intensidad auditiva en que funciona el mismo, apoyándose en el DAGMA, la CVC o a quien considere competente para la obtención de la prueba técnica requerida para establecer el nivel sonoro del sitio, y a partir de allí tomar los correctivos pertinentes en aras de garantizar el ambiente sano y la tranquilidad de los moradores de los barrios Champagnat y Colseguros de la ciudad de Cali, obligaciones que en todo caso, no demostró haber cumplido dentro del presente trámite constitucional.

En virtud de ello, se dispondrá en la parte resolutive de éste fallo, que el Municipio de Santiago de Cali, a través de su Secretaría de Seguridad y Justicia - Subsecretaría de Convivencia y Seguridad, o a la Secretaría que corresponda, adopte las medidas necesarias a fin de evitar o hacer cesar el riesgo que se ha puesto en su conocimiento desde el 22 de diciembre de 2015, respecto de las conductas de las cuales no ha iniciado el respectivo procedimiento sancionatorio previsto en el art. 47 del C.P.C.A.C.A. ya referido, y que amenaza con alterar el derecho de goce al espacio público.

De igual manera, se ordenará al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI a través de la Secretaría que corresponda, para que de forma inmediata adopte las medidas necesarias a fin de que se logre determinar la existencia o no de niveles superiores de ruido a los permitidos en la TIENDA MIXTA GG, para que no se afecte con ello la tranquilidad y el ambiente sano de los residentes del sector.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, a través de su **SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y JUSTICIA - SUBSECRETARÍA DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL**, ha omitido su deber de vigilancia y control respecto de las conductas que afectan el goce de los derechos colectivos al espacio público y al ambiente sano en el sector donde se encuentra ubicado el establecimiento de comercio "TIENDA MIXTA GG", tal como se observa de las reiteradas solicitudes realizadas por los accionantes; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: ORDENASE al **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, a través de su **SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y JUSTICIA - SUBSECRETARÍA DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL**, o a la Secretaría que corresponda, para que dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de ésta providencia, realice las averiguaciones preliminares de que trata el art. 47 del C.P.A.C.A., respecto de las conductas de las cuales no ha iniciado el respectivo procedimiento consagrado en dicha norma, a fin de evitar o hacer cesar el riesgo que se ha puesto en su conocimiento desde el 22 de diciembre de 2015 y que amenaza con alterar los derechos colectivos de goce al espacio público y ambiente sano de los accionantes, conforme a lo dispuesto en las consideraciones de éste proveído.

TERCERO: NIEGANSE las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: REMÍTASE, una vez ejecutoriada la presente sentencia, copia de la misma, a la Oficina de Registro Público de Acciones Populares y de Grupo de la Defensoría del Pueblo Regional Valle del Cauca, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DORYS STELLA ALDANA MÉNDEZ
JUEZ

Radicación: 76001-33-40-019-2016-00112-00
Demandante: Víctor Hugo Escalante Soto y otros
Demandado: Municipio de Santiago de Cali
Medio de control: Acción Popular

**JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE CALI
SECRETARÍA**

EN ESTADO ELECTRONICO No.24 DE HOY
NOTIFICO A LAS PARTES EL CONTENIDO DEL
AUTO QUE ANTECEDE.

CALI, 29 DE SEPTIEMBRE DE 2017

CARLOS ANDRÉS LEQUIERDO QUINTERO
Secretario