



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrado: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Arauca, Arauca, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Radicado No. : 81001 2339 000 2017 00012 00
Demandante : Jenny Consuelo Caropresse Hoyos y otros
Demandado : Municipio de Arauca; Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional-Comando de Policía de Arauca y otros
Medio de control : Popular
Providencia : Auto que decide incidente

1. Los demandantes radicaron queja (fl. 340- 351) en la cual informan que los demandados incumplen la sentencia proferida el 5 de abril de 2017 que aprobó el pacto de cumplimiento (fl. 225-231), por el ruido exagerado que hacen los establecimientos públicos nocturnos, la invasión del espacio público y el estado de las basuras que se presenta en la Carrera 24 con Calles 17 y 18 del barrio La Esperanza, del Municipio de Arauca.

2. Mediante auto del 26 de septiembre de 2018 se ordenó dar traslado de los documentos remitidos por los demandantes (fl. 353) y se hicieron las notificaciones correspondientes (fl. 354-363, 453-468).

3. El Municipio de Arauca (fl. 367-452), los establecimientos de comercio El Punto, Café Bar La Birra, Mundo Ligth y La Casa Club Colombia (fl. 469-475, 476-484, 489-492), la Personería de Arauca, la Procuraduría Judicial II Administrativa de Arauca (fl. 485-488) y la Policía Nacional (fl. 493-528) presentaron informes, de los que se ordenó poner en conocimiento a los demandantes y demás sujetos procesales (fl. 530).

4. Previa convocatoria (fl. 543), en la audiencia del Comité de Verificación las partes expresaron sus planteamientos sobre el asunto.

5. El 13 de diciembre de 2018 (fl. 590-591) se abrió el incidente de desacato, y se presentaron los siguientes cargos por incumplimiento a:

(i) La Cantaleta o Coco Bongo: *"Usar el nivel de volumen de acuerdo a la norma establecida en la Resolución 627 de 2006, actualizada por la Ley 1801 de 2016, con decibeles permitidos y controlados por la autoridad competente"*. (fl. 416-417).

(ii) Samba Licores: *"Usar el nivel de volumen de acuerdo a la norma establecida en la Resolución 627 de 2006, actualizada por la Ley 1801 de 2016, con decibeles permitidos y controlados por la autoridad competente"*. (fl. 410-411).

(iii) El Cubetazo: *"Usar el nivel de volumen de acuerdo a la norma establecida en la Resolución 627 de 2006, actualizada por la Ley 1801 de 2016, con decibeles permitidos y controlados por la autoridad competente"*. (fl. 562-563).



(iiii) Distribuidora de Licores El Punto: "Usar el nivel de volumen de acuerdo a la norma establecida en la Resolución 627 de 2006, actualizada por la Ley 1801 de 2016, con decibeles permitidos y controlados por la autoridad competente". (fl. 428-429).

(v) La Kava Licores.: "Usar el nivel de volumen de acuerdo a la norma establecida en la Resolución 627 de 2006, actualizada por la Ley 1801 de 2016, con decibeles permitidos y controlados por la autoridad competente". (fl. 412-413).

(vi) Pub Bar Ruta 66: "Usar el nivel de volumen de acuerdo a la norma establecida en la Resolución 627 de 2006, actualizada por la Ley 1801 de 2016, con decibeles permitidos y controlados por la autoridad competente". (fl. 414-415).

(vii) Blub Totoy: "Usar el nivel de volumen de acuerdo a la norma establecida en la Resolución 627 de 2006, actualizada por la Ley 1801 de 2016, con decibeles permitidos y controlados por la autoridad competente". (fl. 418-419, 443).

(viii) Plamahia Arauca: "Usar el nivel de volumen de acuerdo a la norma establecida en la Resolución 627 de 2006, actualizada por la Ley 1801 de 2016, con decibeles permitidos y controlados por la autoridad competente". (fl. 420-421).

(viii) La Fonda Bar Arauca: "Usar el nivel de volumen de acuerdo a la norma establecida en la Resolución 627 de 2006, actualizada por la Ley 1801 de 2016, con decibeles permitidos y controlados por la autoridad competente". (fl. 422-423).

(x) Penleca Bar: "Usar el nivel de volumen de acuerdo a la norma establecida en la Resolución 627 de 2006, actualizada por la Ley 1801 de 2016, con decibeles permitidos y controlados por la autoridad competente". (fl. 421-425).

(xi) El Pokeron de los Amigos: "Usar el nivel de volumen de acuerdo a la norma establecida en la Resolución 627 de 2006, actualizada por la Ley 1801 de 2016, con decibeles permitidos y controlados por la autoridad competente". (fl. 426-427).

(xii) Café Bar la Birra: "Usar el nivel de volumen de acuerdo a la norma establecida en la Resolución 627 de 2006, actualizada por la Ley 1801 de 2016, con decibeles permitidos y controlados por la autoridad competente". (fl. 430-431).

(xiii) La Casa Club Colombia: "Usar el nivel de volumen de acuerdo a la norma establecida en la Resolución 627 de 2006, actualizada por la Ley 1801 de 2016, con decibeles permitidos y controlados por la autoridad competente". (fl. 432-433).

(xiiii) Cero Grados Licorera Bar: "Utilizar parlantes de afuera hacia dentro del establecimiento (Resolución 8321 de 1983, decreto 948 de 1995, artículo 44) y Respetar el espacio público (sillas, materas, canastas u otros objetos no deben quedar sobre el andén) de manera tal que se permita que los peatones caminen por la acera". (fl. 448).

(xv) Arrieros Platinum Bar Exclusive Pool: "Respetar los horarios de funcionamiento establecidos". (fl. 570).

6. Los establecimientos de comercio y sus propietarios presentaron descargos, así:



- Casa Club Colombia, La Kava Licores, El Punto Antioqueño, La Birra y Mundo Light en sus escritos exponen (fl. 469-484, 489-492, 616-637, 639-645) que no es cierto que presenten ruido excesivo y exagerado, y piden que se cierre o se dé por terminado este trámite, ya que iniciaron *"la implementación de volúmenes adecuados e ingreso de parlantes, adicional a ello, los establecimientos que estaban estructurados con televisores en las partes laterales de los establecimientos los cuales el sujeto activo procesal alega que generaban luz, fueron desmontados y en el caso del Punto Antioqueño, se realizó una reconstrucción y modificación del establecimiento como se evidencia en la parte probatoria, de igual forma se desalojó en contra del mismo Plan de Ordenamiento Territorial los antejardines de cada local, como también se puede probar con el registro fotográfico aportado por las partes y al cual se le invita su señoría de realizar la inspección ocular para corroborar"*.

- Arrieros Platinum Bar Exclusive Pool se pronunció (fl. 685-693); manifiesta que por las condiciones del negocio no profiere ningún tipo de perturbación sonora o auditiva ni utiliza mesas en las áreas exteriores; refiere que en febrero de 2018 fue objeto de un comparendo por encontrarse personas dentro del negocio después de la hora fijada para el cierre, pero se aclaró la situación y no ha vuelto a tener amonestación ni llamados de atención pues observa las disposiciones legales. Expresa que *"han sido obsecuentes con el cumplimiento de la Ley por ende siendo así como en verdad lo es, la CONDICIÓN OBJETIVA DE ESTE PRESUNTO DESACATO NO SE DA. Ahora bien la segunda condición es la subjetiva que indica y examina el comportamiento personal de quien es objeto de la discrecionalidad del desacato, acá en esta condición tampoco se presenta porque no se ha infringido dolosamente las disposiciones legales y mucho menos lo ordenado en el pacto de cumplimiento"*.

- Cero Grados Licorera Bar manifestó (fl. 694-698) que se adquirió *"el día 19 de marzo de los corrientes según registro mercantil expedido por la Cámara de Comercio de Arauca; fecha desde la cual ha venido cumpliendo lo ordenado por este alto Tribunal mediante sentencia del 05 de abril de 2017, a pesar de que para la fecha en que se dictó la correspondiente sentencia no se encontraba como propietario del referido establecimiento. Es por ello, que es de exponer que el establecimiento de comercio que direcciona el señor PEINADO como representante legal, actualmente cumple con lo ordenado en el referido proveído, esto es, utilizar los parlantes de afuera hacia adentro del establecimiento, según lo establecido en la resolución 8321 de 1983, decreto 984 de 14995, artículo 44; utilizando el nivel de volumen de acuerdo a la norma establecida en la resolución 627 de 2006, actualizada por la ley 1801 de 2016, con los decibeles permitidos y controlados por la autoridad competente"*. Agrega que no tiene objetos sobre la acera, no permite ingerir bebidas en la calle y respeta los horarios establecidos por la autoridad.

- Los demás establecimientos de comercio no se pronunciaron.



7. Mediante providencia del 2 de agosto de 2019 el Tribunal Administrativo de Arauca declaró que los establecimientos de comercio La Cantaleta o Coco Bongo, Samba Licores, El Cubetazo, Club Totoy, Palmahía Arauca, El Pokerón de los Amigos, Casa Club Colombia, La Kava Licores, El Punto Antioqueño o Distribuidora de Licores El Punto, Café Bar La Birra, Cero Grados Licorera Bar y Arrieros Platinum Bar Exclusive Pool, por sí mismos y en cabeza de sus respectivos propietarios, incurrieron en desacato del pacto de cumplimiento y de la sentencia aprobatoria proferida en el proceso, e impuso sanción de multa (fl. 718-724). Se expuso:

"i). La Cantaleta o Coco Bongo, Samba Licores, El Cubetazo, Club Totoy, Palmahía Arauca y El Pokerón de los Amigos no se pronunciaron en el trámite incidental, y por lo mismo, no desvirtuaron los cargos que se les formularon. En consecuencia, se demostró que incumplieron la sentencia proferida en el proceso.

ii). Respecto de Casa Club Colombia, La Cava Licores, El Punto Antioqueño o Distribuidora de Licores El Punto y Café Bar La Birra, se les puso de presente en el auto que abrió el incidente (fl. 590-591) que la prueba en su contra aparecía a folios 432-433, 412-413, 428-429 y 430-431, respectivamente.

En efecto, sobre cada uno en respaldo del cargo que se formuló, se aportó el Acta de Medición de Ruido N. 001, donde se muestra que la Alcaldía de Arauca encontró que *"Según parámetros establecidos, el sonido emitido por la fuente emisora, está por encima de los rangos establecidos en la Resolución 0627 de abril 7 de 2005, para el periodo diurno"*. En su orden, el promedio fue de 73.5, 70.1, 72.9 y 72.5 decibeles (dB) cuando el permitido en periodo diurno es de 70 dB, y lo sobrepasan aún más en el horario nocturno donde el máximo es 60 dB.

Los incidentados en su escrito (fl. 469-484, c.01) radicado antes de proferirse el auto de cargos, manifestaron que no era cierto el ruido excesivo y exagerado que les endilgaron los demandantes; sin embargo, no desvirtuaron los datos contenidos en las actas de medición de ruido 001 que en su contra ya obraban en el expediente, ni probaron que para la fecha de incumplimiento que se les imputa fueran equivocados o falsos, pero ni siquiera se refirieron a ellas.

Por el contrario, después en sus descargos y documentos anexos (fl. 616-637, 639-645, c.01) informan que *"una vez notificados de la apertura del incidente desacato se tomaron medidas para dar cumplimiento a las exigencias"*, y con ese objeto *"se inició la implementación de volúmenes adecuados e ingreso de parlantes adicional a ello, los establecimientos que estaban estructurados con televisores en las partes laterales de los establecimientos los cuales el sujeto activo procesal alega que generaban luz, fueron desmontados"*. Resaltados fuera del original.

Las acciones que emprendieron compelidos por este trámite incidental, al tiempo que no desvirtúan el cargo que se les formuló, lo que demuestran es que sí se encontraban en estado de incumplimiento respecto del compromiso adquirido de usar el nivel de volumen de acuerdo con la normativa aplicable, dentro de ella la Resolución 627 de 2006.

Si bien es cierto que también aportaron pruebas en su favor, como otras mediciones de las autoridades en las que se les encontró nivel de volumen dentro de los rangos permitidos, no es menos cierto que corresponden a fecha distinta a la de la ocurrencia de los hechos endilgados, estos no fueron refutados y mantuvieron su carácter de ciertos para así reafirmar que se acreditó el desacato de la sentencia proferida en el proceso.



También se destaca que a pesar de las buenas acciones y propósitos que en algunos momentos muestran los incidentados, en otras repetidas ocasiones persisten en su comportamiento de desobediencia de la sentencia y del compromiso propio que les corresponde cumplir. Así se establece con los escritos y anexos de los demandantes y de la Secretaría de Gobierno Municipal (fl. 647-660, 662-667, 700-716, c.01) en los cuales reiteran que varios de los obligados *"no utilizan bajo volumen, sino por el contrario se mantiene muy alto, además los parlantes están ubicados al lado de las puertas con el frente hacia el exterior dispersando el sonido y vulnerando nuestro descanso"*, y recientes mediciones en las que se detectaron niveles de sonido muy por encima de los permitidos.

iii). Por lo tanto, se acreditó que La Cantaleta o Coco Bongo, Samba Licores, El Cubetazo, Club Totoy, Palmahía Arauca, El Pokerón de los Amigos, Casa Club Colombia, La Cava Licores, El Punto Antioqueño o Distribuidora de Licores El Punto y Café Bar La Birra, incumplieron la sentencia del 5 de abril de 2017 en cuando a su compromiso y obligación de *"1.1.2. Usar el nivel de volumen de acuerdo a la norma establecida en la Resolución 627 de 2006, actualizada por la Ley 1801 de 2016, con decibeles permitidos y controlados por la autoridad competente"*.

3.5.2. Los cargos a Cero Grados Licorera Bar. (...)

Con lo anterior se corrobora que Cero Grados Licorera Bar incumplió la sentencia del 5 de abril de 2017 en cuando a los compromisos y obligaciones de *"1.1.1. Utilizar parlantes de afuera hacia dentro del establecimiento"* y *"1.1.3. Respetar el espacio público"*. (...)

3.5.3. Cargo por incumplimiento del horario de funcionamiento.

Se le cuestionó la violación de dicho compromiso a Arrieros Platinum Bar Exclusive Pool, con base en la Orden de comparendo o medida correctiva 8100160856, donde se registró que a las 4:45 de la mañana *"las puertas estaban cerradas al público pero de igual había personal dentro del mismo"* (fl. 570, c.01).

En su escrito de defensa (fl. 685-693, c.01) manifiesta que cumple lo referido a volumen auditivo y espacio público; es de precisar que estos aspectos no se le endilgaron en el auto de cargos. Y sobre el comparendo por horario, expresó que quienes estaban dentro del negocio a puerta cerrada producto de un acto social era un hermano de la propietaria acompañado de otras personas, y ante el requerimiento de la Policía Nacional *"se da con la aceptación de la medida consistente en multa siendo paga oportunamente"*.

Significa lo anterior, que el incidentado no controvertió la prueba en su contra, ni presentó otras para que se descartara en este trámite incidental. Por el contrario, hizo un expreso reconocimiento del hecho endilgado, y si bien plantea que se trataba de una celebración social de un pariente de su dueña –Lo cual no demostró–, ello no justifica la pretermisión de la jornada autorizada para su funcionamiento, ni el ser a puerta cerrada equivale a la no prestación de sus servicios; y como sabe que es así, procedió a pagar la multa respectiva.

En consecuencia, se acreditó que Arrieros incumplió la sentencia del 5 de abril de 2017 en cuando al compromiso y obligación de *"1.1.5. Respetar los horarios de funcionamiento establecidos"*.

8. El Consejo de Estado (fl. 740-748), en grado jurisdiccional de consulta, luego de referirse a los antecedentes procesales, a la regulación del incidente de desacato en el trámite de las acciones populares y a la jurisprudencia aplicable al tema, revocó la sanción y ordenó la apertura de



un nuevo incidente de desacato en el que se vincule e individualice a los propietarios de los negocios sancionados.

9. En cumplimiento de lo anterior, se procedió a reabrir el incidente de desacato contra los siguientes propietarios de establecimientos de comercio (fl. 811-813), por los siguientes cargos:

(i) La Cantaleta o Cocobongo Arauca Disco Bar, propietarios: Cristian David Arias Sandoval y Magda Yuritza Pinzón Lancheros: *"Usar el nivel de volumen de acuerdo a la norma establecida en la Resolución 627 de 2006, actualizada por la Ley 1801 de 2016, con decibeles permitidos y controlados por la autoridad competente"*. (fl. 416-417, c. 03).

(ii) Samba Licores Club, propietario Pedro Luis Carrero Cabrera: *"Usar el nivel de volumen de acuerdo a la norma establecida en la Resolución 627 de 2006, actualizada por la Ley 1801 de 2016, con decibeles permitidos y controlados por la autoridad competente"*. (fl. 410-411, c. 03).

(iii) El Cubetazo Araucano, propietaria Hortencia González Carreño: *"Usar el nivel de volumen de acuerdo a la norma establecida en la Resolución 627 de 2006, actualizada por la Ley 1801 de 2016, con decibeles permitidos y controlados por la autoridad competente"*. (fl. 562-563, c. 03).

(iiii) Distribuidora de Licores El Punto, propietaria Narda Adielia Martínez Peroza: *"Usar el nivel de volumen de acuerdo a la norma establecida en la Resolución 627 de 2006, actualizada por la Ley 1801 de 2016, con decibeles permitidos y controlados por la autoridad competente"*. (fl. 428-429, c. 03).

(v) La Kava Licores, propietario Bladimir Alexander Meaury Capacho: *"Usar el nivel de volumen de acuerdo a la norma establecida en la Resolución 627 de 2006, actualizada por la Ley 1801 de 2016, con decibeles permitidos y controlados por la autoridad competente"*. (fl. 412-413, c. 03).

(vi) Club Totoy, propietario Luis Omar Pérez Galván: *"Usar el nivel de volumen de acuerdo a la norma establecida en la Resolución 627 de 2006, actualizada por la Ley 1801 de 2016, con decibeles permitidos y controlados por la autoridad competente"*. (fl. 418-419, 443, c. 03).

(vii) Plamahía Arauca, propietario Manuel de Jesús Prado Torres: *"Usar el nivel de volumen de acuerdo a la norma establecida en la Resolución 627 de 2006, actualizada por la Ley 1801 de 2016, con decibeles permitidos y controlados por la autoridad competente"*. (fl. 420-421, c. 03).

(viii) El Pokerón de los Amigos, propietaria María Fernanda Barrios Rodríguez: *"Usar el nivel de volumen de acuerdo a la norma establecida en la Resolución 627 de 2006, actualizada por la Ley 1801 de 2016, con decibeles permitidos y controlados por la autoridad competente"*. (fl. 426-427, c. 03).

(viii) La Birra, propietarios: Laura Ibeth Darwich Agudelo y Luis Obeimar Rubio Ortega: *"Usar el nivel de volumen de acuerdo a la norma establecida en la"*



Resolución 627 de 2006, actualizada por la Ley 1801 de 2016, con decibeles permitidos y controlados por la autoridad competente". (fl. 430-431, c. 03).

(x) La Casa Club Colombia, propietarios: Leonel Kivani Santana Salazar y Abraham Alexis Cárdenas Rojas: *"Usar el nivel de volumen de acuerdo a la norma establecida en la Resolución 627 de 2006, actualizada por la Ley 1801 de 2016, con decibeles permitidos y controlados por la autoridad competente". (fl 432-433, c. 03).*

(xi) Cero Grados Licorera Bar, propietario Carlos Arbey Peinado Vesga: *"Utilizar parlantes de afuera hacia dentro del establecimiento (Resolución 8321 de 1983, decreto 948 de 1995, artículo 44) y Respetar el espacio público (sillas, materas, canastas u otros objetos no deben quedar sobre el andén) de manera tal que se permita que los peatones caminen por la acera". (fl. 448, c. 03).*

(xii) Arrieros Platinum Bar Exclusive Pool, propietaria Blanca Yaneth Acero Niño: *"Respetar los horarios de funcionamiento establecidos". (fl. 570, c. 03).*

Se efectuaron las notificaciones correspondientes (fl. 814-834).

10. Los establecimientos de comercio presentaron nuevos descargos; así:

- Arrieros Platinum Bar Exclusive Pool: (fl. 835-845) Expone que por las condiciones del negocio no profiere ningún tipo de perturbación sonora o auditiva ni utiliza mesas en las áreas exteriores; refiere que en febrero de 2018 fue objeto de un comparendo por encontrarse personas dentro del negocio después de la hora fijada para el cierre, el que fue pagado, se tomaron las medidas correctivas y desde la fecha no se ha presentado ninguna otra situación similar. Expresa que *"han sido obsecuentes con el cumplimiento de la Ley por ende siendo así como en verdad lo es, la CONDICIÓN OBJETIVA DE ESTE PRESUNTO DESACATO NO SE DA. Ahora bien la segunda condición es la subjetiva que indica y examina el comportamiento personal de quien es objeto de la discrecionalidad del desacato, acá en esta condición tampoco se presenta porque no se ha infringido dolosamente las disposiciones legales y mucho menos lo ordenado en el pacto de cumplimiento"*.

- Distribuidora de Licores El Punto Antioqueño o Distribuidora de Licores El Punto: Informa que el 14 de septiembre de 2018 en visita realizada por la Alcaldía de Arauca al establecimiento, el volumen se encontró normal y cumpliendo con toda la documentación pertinente; sin embargo, aparece otra acta sin fecha, firmada solo por la profesional contratista de la Alcaldía, en la que se señala el incumplimiento de los niveles establecidos, y a la que se anexa una planilla del 14 de septiembre de 2018 donde se relaciona este establecimiento firmado por una persona desconocida. Manifiesta que comparte la decisión de individualizar el comportamiento sobre el ruido de cada negocio toda vez que el establecimiento cuenta con una cabina de sonido ubicada dentro de las instalaciones con muros y techo que la cubren (846-852).



- La Kava Licores: Señala que el 14 de septiembre de 2018 en visita realizada por la Alcaldía de Arauca al establecimiento, el volumen se encontró normal y cumpliendo con toda la documentación pertinente; sin embargo, aparece otra acta sin fecha, firmada solo por la profesional contratista de la Alcaldía, en la que se señala el incumplimiento de los niveles establecidos, y a la que se anexa una planilla del 14 de septiembre de 2018 donde se relaciona este establecimiento firmado por una persona desconocida. Aduce que comparte la decisión de individualizar el comportamiento sobre el ruido de cada negocio toda vez que el establecimiento cuenta con una cabina de sonido ubicada dentro de las instalaciones con muros y techo que la cubren (fl. 853-859).

- Los demás establecimientos de comercio no se pronunciaron.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala a resolver el incidente de desacato que se formuló.

1. Aspectos procedimentales

1.1. Es competente el Tribunal Administrativo de Arauca para conocer del presente trámite incidental, en razón de lo previsto en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, y se profiere por la Sala, por cuanto fue la autoridad que expidió la decisión judicial que se considera desobedecida.

2. El problema jurídico

Consiste en: ¿Han incumplido los establecimientos de comercio a los que se les formularon cargos, la sentencia con la que se aprobó el pacto de cumplimiento, en razón de lo expresado por los demandantes en su escrito de queja?

3. Caso concreto

En el proceso se demandó la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la protección al espacio público, y a la seguridad y salubridad públicas. Al lograrse un acuerdo entre las partes se profirió la sentencia que lo aprobó, quedando las partes sujetas a su acatamiento; no obstante, los demandantes consideran que se desobedece por varios establecimientos de comercio, y estos en su defensa plantean que sí la cumplen y piden que se les excluya del trámite o no se les sancione.

3.1. El tema se enmarca dentro de las acciones populares, inicialmente de regulación legal y que hoy tiene consagración constitucional y amplia protección convencional, con las que se garantizan los derechos colectivos.

Dentro los mecanismos establecidos para su salvaguardia y en caso de renuencia frente a las providencias que los ampara, la Ley 472 de 1998



(Artículo 41) señala las sanciones en caso de desacato de la sentencia dentro de una acción popular: *“La persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”*.

Se consagra este instrumento porque el respeto y el debido y oportuno cumplimiento de las decisiones judiciales es uno de los pilares del Estado Social de Derecho y una de las elementales normas de convivencia social.

Es importante advertir que para sancionar por desacato a quien incumple una sentencia proferida dentro de un proceso de acción popular, se debe estudiar el asunto tanto objetiva como subjetivamente.

Desde el punto de vista objetivo se determina si la orden se ha desobedecido o no, y desde el ámbito subjetivo se observa la negligencia comprobada o diligencia de quien debió cumplirla. Debe tenerse en cuenta que en este aspecto, incumplimiento no es sinónimo ni consecuencia inexorable de sanción, pues constituiría una responsabilidad objetiva de la persona obligada, concepto que está prohibido en nuestro ordenamiento jurídico.

Sobre el trámite, los elementos y la finalidad del incidente de desacato de una sentencia de acción popular se han pronunciado la Corte Constitucional (T-254 de 2014, C-542 de 2010) y el Consejo de Estado (M. P. Marco Antonio Velilla Moreno, 30 de abril de 2008, rad. 50001-23-31-000-2004-90696-02).

3.2. En la sentencia que aprobó el pacto de cumplimiento celebrado entre las partes, se establecieron los siguientes compromisos:

“1.1. Por parte de los establecimientos de comercio:

1.1.1. Utilizar parlantes de afuera hacia dentro del establecimiento (Resolución 8321 de 1983, decreto 948 de 1995, artículo 44).

1.1.2. Usar el nivel de volumen de acuerdo a la norma establecida en la Resolución 627 de 2006, actualizada por la Ley 1801 de 2016, con decibeles permitidos y controlados por la autoridad competente.

1.1.3. Respetar el espacio público (sillas, materas, canastas u otros objetos no deben quedar sobre el andén) de manera tal que se permita que los peatones caminen por la acera.

1.1.4. No permitir que las personas consuman licores en la calle.

1.1.5. Respetar los horarios de funcionamiento establecidos”.

3.3. Frente a la decisión que se adopta se tiene en cuenta lo siguiente:



3.3.1. Los establecimientos de comercio y sus propietarios que se sancionaron en razón de la decisión del 2 de agosto de 2019 (fl. 718-724) y que ya la pagaron, se tendrá como válido su pago frente a la decisión que aquí se adopta; y ante los sancionados en dicha oportunidad que pagaron y que hoy no existen o no se ratifica su sanción, no se le reintegrará dinero alguno por cuanto el pago se hizo en razón de la sanción que se había adoptado.

3.3.2. Frente a los establecimientos de comercio que se sancionaron en la providencia del 2 de agosto de 2019 y que hoy continúan funcionando, aún con nombres distintos pero con los mismos propietarios, si es el caso la sanción se mantendrá para la nueva denominación, pues el mero cambio de nombre no los exime de la misma, ya que se trataría de una estrategia encaminada solo a eludiría. El cambio de sitio o de nombre, no impide si es lo procedente que se imponga la sanción, toda vez que la responsabilidad recae sobre el establecimiento de comercio que incurrió en desacato en un momento y espacio determinado. Así, otro nombre solo modifica la denominación, pero no transforma ni muta en otro al establecimiento de comercio.

3.3.3. Los establecimientos de comercio que se sancionaron en la providencia del 2 de agosto de 2019 y que hoy no aparecen ejerciendo su actividad ni en el sitio se ha establecido un nuevo establecimiento de comercio similar, no se mantendrá la sanción, al desaparecer el objeto que la originó y al no encontrarse probada la existencia actual de dicho negocio.

3.3.4. En los casos de establecimientos de comercio que fueron sancionados en la providencia del 2 de agosto de 2019 y en cuyos sitios funcionan otros con nombres diferentes y con propietarios distintos, los actuales no serán sancionados por ahora, por cuanto no han tenido la oportunidad de ejercer su derecho al debido proceso y dentro del mismo, el de defensa.

3.4. Pevio a decidir, se hacen las siguientes precisiones:

Los establecimientos de comercio que se sancionaron mediante providencia del 2 de agosto de 2019 fueron la Cantaleta o Coco Bongo, Samba Licores, El Cubetazo, Club Totoy, Palmahía Arauca, El Pokerón de los Amigos, Casa Club Colombia, La Kava Licores, El Punto Antioqueño o Distribuidora de Licores El Punto, Café Bar La Birra, Cero Grados Licorera Bar y Arrieros Platinum Bar Exclusive Pool, por sí mismos y en cabeza de sus respectivos propietarios (fl. 718-724). Sobre estos negocios se encuentra:

3.4.1. Para los siguientes establecimientos de comercio, no se mantendrá la sanción en su contra, por las respectivas razones que se exponen:

- La Cantaleta con Gusto o Cocobongo Arauca Disco Bar: Ya no operan en el sitio, sus matrículas se encuentran canceladas, en el lugar están funcionando los establecimientos Coma Rico Panadería y Pasabocas y Bar La Doctora, y se constató que los propietarios son diferentes. En el caso de



este último y a pesar de ser mencionado por los demandantes en su escrito del 18 de junio de este año, por ahora no será objeto de sanción, ya que debe tenerse en cuenta que este trámite de desacato solo cubre a los negocios que existían al momento de la queja y de la sanción inicial.

- Samba Licores Club: Este establecimiento de comercio ya no opera en el sitio, su matrícula se encuentra cancelada, en el lugar están funcionando los establecimientos Bacari Bar y Martini Bar, y se constató que los propietarios son diferentes.

- El Cubetazo Araucano: Este establecimiento de comercio se encuentra con la matrícula cancelada, se pudo constatar que ya no funciona y que la edificación del lugar fue demolida.

- Club Totoy: Este establecimiento de comercio ya no opera en el sitio, su matrícula se encuentra cancelada, en el lugar está funcionando el establecimiento La Tiendecita Discotek Bar, y se constató que los propietarios son diferentes. Frente a La Tiendecita también mencionada por los demandantes en su escrito del 18 de junio de 2018, se hacen las mismas precisiones que se efectuaron ante La Doctora.

- Café Bar La Birra: Este establecimiento de comercio ya no opera en el sitio, su matrícula se encuentra cancelada, en el lugar está funcionando el establecimiento Fríos y Licores La Pampa, y se constató que los propietarios son diferentes.

- Cero Grados Licorera Bar: Frente a este establecimiento de comercio se encuentra su matrícula cancelada, y se pudo constatar que en el sitio no opera ningún establecimiento pues se encuentra en construcción.

3.4.2. Respecto de los siguientes establecimientos de comercio, se evaluará de nuevo su respectiva situación:

- Palmahía Arauca: Frente a este establecimiento de comercio, hoy aparece con el nombre de La Casa Heineken y en la Cámara de Comercio de Arauca se registró el cambio de nombre con el mismo propietario.

- El Pokerón de los Amigos, Arrieros Platinum Bar Exclusive Pool y Casa Club Colombia: Estos establecimientos de comercio siguen funcionando.

- La Kava Licores y El Punto Antioqueño o Distribuidora de Licores El Punto: En la Cámara de Comercio de Arauca aparecen sus matrículas como canceladas, pero siguen funcionando con los mismos nombres.

3.5. Los cargos que se formularon en el auto que reabrió el Incidente se agrupan así:

- Para los establecimientos de comercio La Casa Heineken antes Palmahía Arauca, El Pokerón de los Amigos, La Casa Club Colombia, La Kava Licores



y El Punto Antioqueño o Distribuidora de Licores El Punto, se les endilgó que incumplían el compromiso referido al nivel de volumen de sus equipos.

- A Arrieros Platinum Bar Exclusive Pool se le cuestionó el horario de funcionamiento.

3.6. Sobre el aspecto objetivo.

3.6.1. Ante los cargos por incumplimiento del nivel de volumen de los equipos.

i). Palmahía Arauca hoy La Casa Heineken y El Pokerón de los Amigos no se pronunciaron en el trámite incidental y por lo mismo, no desvirtuaron los cargos que se les formularon. En consecuencia, se demostró que incumplieron la sentencia proferida en el proceso.

ii). Respecto de Casa Club Colombia, La Kava Licores y El Punto Antioqueño o Distribuidora de Licores El Punto, se les puso de presente en el auto que reabrió el incidente (fl. 811-813) que la prueba en su contra aparecía a folios 432-433, 412-413 y 428-429, respectivamente.

En efecto, sobre cada uno de ellos en respaldo del cargo que se les formuló desde cuando se inició el incidente de desacato, se les hizo saber que entre otras pruebas, existía el Acta de Medición de Ruido N. 001 donde se muestra que la Alcaldía de Arauca encontró que *"Según parámetros establecidos, el sonido emitido por la fuente emisora, está por encima de los rangos establecidos en la Resolución 0627 de abril 7 de 2005, para el periodo diurno"*. En su orden, el promedio fue de 73.5, 70.1, 72.9 y 72.5 decibeles (dB) cuando el permitido en periodo diurno es de 70 dB, y lo sobrepasan aún más en el horario nocturno donde el máximo es 60 dB.

Respecto de los escritos de defensa, el de Casa Club Colombia fue desvirtuado en la misma providencia de sanción del 2 de agosto de 2019 y los de La Kava Licores y El Punto Antioqueño o Distribuidora de Licores El Punto en sus nuevos escritos (fl. 846-859) no se acogen, toda vez que no desvirtuaron los cargos que se basaron en las actas de medición de ruido 001 y demás pruebas que en su contra ya obraban en el expediente, ni probaron que para la fecha de incumplimiento que se les imputó fueran equivocados o falsos; y se les pone de presente que si bien en otros momentos las mediciones de ruido que se les han efectuado han sido ajustadas a los requerimientos pertinentes como lo aducen, la vinculación al proceso y al trámite incidental no se originaron con base a tales reportes, sino con fundamento en el desacato que se les endilgó para las fechas y horas específicas señaladas en la queja y en los cargos que se reitera, estos no fueron desvirtuados y con ello los hechos que se les reprocharon mantuvieron su carácter de ciertos para así reafirmar que se acreditó el desacato de la sentencia proferida en el proceso.

iii). Por lo tanto, se acreditó que Palmahía Arauca hoy La Casa Heineken, El Pokerón de los Amigos, La Casa Club Colombia, La Kava Licores y El



Punto Antioqueño o Distribuidora de Licores El Punto, incumplieron desde el ámbito objetivo, la sentencia del 5 de abril de 2017 en cuanto a su compromiso y obligación de "1.1.2. Usar el nivel de volumen de acuerdo a la norma establecida en la Resolución 627 de 2006, actualizada por la Ley 1801 de 2016, con decibeles permitidos y controlados por la autoridad competente".

3.6.2. Cargo por incumplimiento del horario de funcionamiento.

Se le cuestionó la violación de dicho compromiso a Arrieros Platinum Bar Exclusive Pool, con base en la Orden de comparendo o medida correctiva 8100160856, donde se registró que a las 4:45 de la mañana "las puertas estaban cerradas al público pero de igual había personal dentro del mismo" (fl. 570).

En su nuevo escrito de defensa (fl. 835-845) manifiesta que cumple lo referido a volumen auditivo y espacio público; es de precisar que estos aspectos no se le endilgaron en el auto de cargos. Y sobre el comparendo por horario, expresó en el primer escrito que quienes estaban dentro del negocio a puerta cerrada producto de un acto social era un hermano de la propietaria acompañado de otras personas, y ante el requerimiento de la Policía Nacional "se da con la aceptación de la medida consistente en multa siendo paga oportunamente" (fl. 687), y en este segundo escrito aduce que dichas personas "se encontraban ayudando con el cierre del establecimiento comercial" (fl. 838), situación que no es de recibo en esta instancia procesal para desvirtuar la sanción por desacato, pues se evidencia la contradicción entre los dos memoriales radicados por este establecimiento comercial con el fin de salvar la responsabilidad ante el incumplimiento de la sentencia del 5 de abril de 2017.

Significa lo anterior, que el incidentado no desvirtuó la prueba en su contra, ni presentó otras para que se le eximiera de sanción en este trámite incidental. Por el contrario, hizo un expreso reconocimiento del hecho endilgado, y si bien planteó inicialmente que se trataba de una celebración social de un pariente de su dueña –Lo cual no demostró–, y después adujo otra circunstancia distinta, ahora referida a que dichas personas se encontraban ayudando con el cierre del establecimiento comercial – Lo cual tampoco demostró–, nada de ello justifica la pretermisión de la jornada autorizada para su funcionamiento, y para el primer escenario, si en realidad se hubiera tratado de una actividad a puerta cerrada, de todas maneras equivalía a la prestación de sus servicios comerciales por fuera del horario permitido; y como sabe que es así, procedió a pagar de inmediato la multa respectiva.

En consecuencia, se acreditó que Arrieros incumplió desde el punto de vista objetivo, la sentencia del 5 de abril de 2017 en cuanto al compromiso y obligación de "1.1.5. Respetar los horarios de funcionamiento establecidos".

3.7. El ámbito subjetivo del incumplimiento.



Como quiera que existe en el expediente prueba idónea de la desobediencia por parte de los establecimientos de comercio referidos en el acápite precedente, el cual se radica en cabeza de sus propietarios, se encuentra a su vez que todos fueron debidamente notificados del auto de cargos, tuvieron desde el momento mismo de la queja antes y después de reabrir el incidente la oportunidad de controvertirla, los documentos que contienen los hechos imputados tienen sus firmas, conocen la sentencia que se les endilga desacatada y son sabedores plenos de sus obligaciones porque además están contenidas en la Constitución Política y en Leyes como la 1801 de 2016; por lo tanto, se les ha respetado su derecho fundamental al debido proceso, y dentro de este, el de la defensa.

En este caso, no se encuentra probada alguna circunstancia indicativa de actuación dolosa por quienes están incumpliendo la sentencia.

Pero sí se establece, con lo cual se prueba este aspecto subjetivo del desacato, la omisión y la falta de diligencia de su parte para acatar todos los compromisos adquiridos en el pacto de cumplimiento que se convino y se aprobó, dentro de ellos los que hoy se declaran desobedecidos. Y no es excusa ni justificación para con esa conducta culposa, entrar en rebeldía frente a las órdenes judiciales y el ordenamiento jurídico y vulnerar así, los derechos colectivos cuyo ejercicio es objeto de amparo.

3.8. En consecuencia, probados los elementos objetivo y subjetivo del incumplimiento de una orden judicial en vía de acción popular por parte de los establecimientos de comercio referidos en los numerales 3.5 y 3.6 de las consideraciones, es procedente la imposición de multa que consagra el artículo 41 de la Ley 472 de 1998.

No cabe duda que el incumplimiento de una orden impuesta en una sentencia, más cuando se trata de una acción popular, no sólo constituye una violación del derecho fundamental de acceso a la administración de Justicia (Artículo 299, C. Po), sino que también configura una perpetuación de la vulneración de los derechos colectivos cuya reparación se pretende precisamente mediante las órdenes impartidas en sede judicial, y de principios y valores asociados con el modelo de Estado definido en la Constitución Política.

Además, con el desacato se está transgrediendo, como bien lo establece el Consejo de Estado (M. P. Gabriel Valbuena Hernández, 28 de septiembre de 2017, 81001233300020150005606) dos bienes jurídicos protegidos por el orden Constitucional y Legal: Las garantías amparadas a través de la sentencia, esto es, los derechos colectivos protegidos, y la garantía de cumplimiento de la decisión judicial, esto es, las órdenes que se impartieron y los compromisos asumidos.

3.9. Para determinar la sanción que se les impondrá, se tiene en cuenta que el artículo 41 de la Ley 472 de 1998 establece que al incurrirse en desacato, se sancionará con multa de hasta de 50 SMMLV.



La cuantía se asigna conforme con los principios de proporcionalidad y razonabilidad y de ahí que si bien es la primera sanción que se impone en el proceso, debe distinguirse que frente a los infractores del nivel de volumen de sus equipos ya se obvió un trámite de desacato (fl. 302-303, c.01) y han sido varios los momentos de queja por la reiterada renuencia a sujetarse a los rangos permitidos, mientras que ante Arrieros Platinum Bar Exclusive Pool, solo se detectó esta primera vez de desobediencia y no han sido reportados de nuevo ni por los demandantes ni por las autoridades.

En razón de lo expuesto, se imponen multas, así:

- Casa Heineken antes Palmahía Arauca, El Pokerón de los Amigos, La Casa Club Colombia, La Kava Licores y El Punto Antioqueño o Distribuidora de Licores El Punto, en cabeza de sus propietarios: Tres (3) SMMLV, a cada uno.

- Arrieros Platinum Bar Exclusive Pool, en cabeza de su respectiva propietaria: Un (1) SMMLV.

La multa se les impondrá a sus propietarios: Manuel de Jesús Prado Torres; María Fernanda Barrios Rodríguez; Leonel Kivani Santana Salazar y Abraham Alexis Cárdenas Rojas; Bladimir Alexander Meaury Capacho; Narda Adiel Martínez Peroza y Blanca Yaneth Acero Niño, respectivamente.

Se aclara que en el caso de La Casa Club Colombia, que tiene dos propietarios, la multa de tres (3) SMMLV es solidaria por el negocio (Una sola) y no una para cada uno de ellos.

El valor de la multa lo deberán consignar cada propietario en su equivalente en pesos dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos (Banco Popular, Rentahorro, 220-009-00950-7), que podrá ser conmutable en arresto hasta de seis meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

Se hace necesario precisar que en el caso de Arrieros Platinum Bar Exclusive Pool, la multa que aquí se impone no constituye doble sanción frente a la que se le impuso la autoridad municipal, lo que prohíbe la Constitución Política (Artículo 29), toda vez que se trata de dos factores generadores de responsabilidad distintos: El comparendo surge en razón de medida administrativa, mientras que aquí se sanciona en vía judicial (Artículo 41 de la Ley 472 de 1998) y recaudan entidades diferentes (Municipio de Arauca y Fondo Especial).

3.9. Por lo tanto, la respuesta al problema jurídico que se planteó, es que los establecimientos de comercio señalados en el acápite anterior y en



cabeza de sus propietarios, han incumplido la sentencia del 5 de abril de 2017 con la que se aprobó el pacto de cumplimiento dentro del proceso.

3.10. Ante la petición de varios incidentados (fl. 619, c.01) para que se individualicen los establecimientos de comercio que incumplen sus obligaciones, se responde que en el trámite incidental se determinaron de manera expresa y precisa cada uno de ellos, se formularon cargos de manera particular y concreta y de la misma forma se imponen las sanciones. Y no se acoge la solicitud de convocar a *"otra audiencia de verificación y si es posible de conciliación para plantear alternativas de solución de los conflictos en las cual se pueda plantear algunas opciones no violatorias de la ley y de los derechos colectivos"*, por cuanto si se refiere al debate procesal, ya culminó con el pacto de cumplimiento que acordaron y se aprobó a través de sentencia, y si es respecto de medidas administrativas, deben acudir ante dichas autoridades.

4. Se ordenará que por Secretaría y con inmediatez, se remita el expediente al Honorable Consejo de Estado, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta (Artículo 41, Ley 472 de 1998). Se advierte que la presente decisión no es impugnabile por los interesados.

5. Por Secretaría y con inmediatez, se notificará y comunicará la presente providencia a las partes, a los sancionados y a sus apoderados.

6. Se ordenará requerir por Secretaría mediante oficio que se radicará en físico o se podrá remitir adjunto a mensaje de correo electrónico,

(i) al Comandante del Departamento de Policía Arauca y

(ii) al Alcalde de Arauca,

para que mantengan permanente y estricto control y vigilancia sobre los establecimientos de comercio que se encuentran dentro de la zona objeto del proceso, en aras de garantizar el debido y pleno cumplimiento de la sentencia que se profirió e impedir que su vulneración se vuelva a presentar. Se les recordará que la sentencia también los obliga y su omisión podrá ocasionar su propia vinculación a otro trámite de desacato.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que Manuel de Jesús Prado Torres; María Fernanda Barrios Rodríguez; Leonel Kivani Santana Salazar y Abraham Alexis Cárdenas Rojas; Bladimir Alexander Meaurio Capacho; Narda Adiel Martínez Peroza y Blanca Yaneth Acero Niño, propietarios respectivamente de Palmahía Arauca hoy La Casa Heineken, El Pokerón de los Amigos, La Casa Club Colombia, La Kava Licores, El Punto Antioqueño o Distribuidora



de Licores El Punto y Arrieros Platinum Bar Exclusive Pool, incurrieron en desacato del pacto de cumplimiento y de la sentencia aprobatoria proferida en el proceso.

SEGUNDO: IMPONER en consecuencia y como sanción a cada uno de los propietarios de sus respectivos establecimientos de comercio y de conformidad con lo expuesto en las consideraciones, las siguientes multas:

2.1. A Manuel de Jesús Prado Torres; María Fernanda Barrios Rodríguez; Leonel Kivani Santana Salazar y Abraham Alexis Cárdenas Rojas; Bladimir Alexander Meaury Capacho y Narda Adlela Martínez Peroza propietarios respectivamente de La Casa Heineken antes Palmahía Arauca, El Pokerón de los Amigos, La Casa Club Colombia, La Kava Licores y El Punto Antioqueño o Distribuidora de Licores El Punto: Tres (3) SMMLV, a cada uno por su correspondiente establecimiento de comercio. Se aclara que en el caso de La Casa Club Colombia, la multa de tres (3) SMMLV es solidaria y única por el negocio y no una para cada uno de sus dos propietarios.

2.2. A Blanca Yaneth Acero Niño, propietaria de Arrieros Platinum Bar Exclusive Pool: Un (1) SMMLV.

TERCERO: ORDENAR que el valor de la respectiva multa lo deberán consignar en su equivalente en pesos dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos (Banco Popular, Rentahorro, 220-009-00950-7), que en caso de incumplimiento se ordenará arresto hasta de seis meses, sin perjuicio de la ejecución ni de las sanciones penales a que hubiere lugar.

CUARTO: NOTIFICAR y COMUNICAR con inmediatez y por los medios más expeditos y eficaces, a las partes, a los sancionados y a sus apoderados, y a los demás intervinientes en el proceso.

QUINTO: REQUERIR (i) al Comandante del Departamento de Policía Arauca y (ii) al Alcalde de Arauca, para que mantengan permanente y estricto control y vigilancia sobre los establecimientos de comercio que se encuentran dentro de la zona objeto del proceso, en aras de garantizar el debido y pleno cumplimiento de la sentencia que se profirió e impedir que su vulneración se vuelva a presentar. Se les recordará que la sentencia también los obliga y su omisión podrá ocasionar su propia vinculación a otro trámite de desacato.

SEXTO: ORDENAR que por Secretaría y con inmediatez, se remita el expediente al Honorable Consejo de Estado, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

SÉPTIMO: REMITIR por Secretaría copia de la presente providencia y constancia de su ejecutoria, (i) al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, y (ii) a la Defensoría del Pueblo, para los registros y acciones correspondientes.



OCTAVO: ORDENAR que en firme la presente providencia, se archive este incidente de desacato.

La presente providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado



YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada



LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada