

Arauca, Arauca, diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

Mecanismo Constitucional: Acción Popular

M. Ponente (E) : Luis Norberto Cermeño

Radicación: 81001-3333-003-2017-00027-00

Demandante: Danys José Galindo Quenza

Demandado: Director Seccional- DIAN- Arauca.

Tema: Moralidad administrativa y espacio público

Decisión: Confirmar inadmisión

Decide el Despacho el recurso de reposición interpuesto por Danys José Galindo Quenza contra el auto de fecha 17 de agosto del 2017, mediante el cual se inadmitió la acción popular.

ANTECEDENTES

Danys José Galindo Quenza presentó acción popular contra el Director Seccional de la DIAN-ARAUCA por la presunta vulneración de los derechos colectivos a la moralidad pública y espacio público.

El Despacho por auto del 17 de agosto de 2017, resolvió inadmitir el medio de control constitucional impetrado, al considerar que no había cumplido con el requisito de procedibilidad, al no haber aportado la solicitud dirigida a la autoridad accionada para la adopción de las medidas necesarias para la protección de los derechos colectivos presuntamente vulnerados como lo señala el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 y no haber acreditado la existencia de un riesgo inminente para prescindir de dicho requisito del artículo 161 del CPACA.

RECURSO DE REPOSICIÓN

El accionante presentó recurso de reposición dentro de la oportunidad, alegando que existía una situación excepcional que ponía en riesgo inminente los derechos e intereses colectivos, en especial la moralidad administrativa, asegurando que las declaraciones rendidas ante la opinión pública por parte del Director Seccional de la DIAN difundida por la red social Facebook con el nombre "la verdad sobre la internación", no fue estudiada en las consideraciones de la providencia recurrida.

Como petición subsidiaria, solicitó que en caso de no acceder reponer la providencia se concediera un término superior a los tres (3) días para subsanar la falencia y agotar el requerimiento previo a la autoridad accionada, dado que para subsanar ese requisito, es necesario disponer mínimo de 15 días hábiles establecidos por la norma para que la autoridad se pronuncie.

Explicó cuáles son las condiciones que deben darse para alegar un perjuicio irremediable así.

1. **Debe ser inminente.** Alegó que la inminencia del peligro a la moralidad administrativa se presentaba mientras siguiera circulando por las redes sociales, la entrevista del Director Seccional de la DIAN-Arauca cuyo contenido transgrede la buena fe y difunde información no correspondiente a la realidad normativa relacionada con la internación temporal de vehículos, motocicletas y embarcaciones menores.

2. **Requiere de medidas urgentes para ser conjurado.** Manifestó que la medida requerida era lograr la retractación del Director Seccional de la DIAN- Arauca ante la opinión pública de las afirmaciones que realizó el 11 de agosto de 2017.

3. **Debe tratarse de un perjuicio grave.** Aseguró que la gravedad radicaba en que un servidor público debe generar confianza a la ciudadanía y en el desarrollo de sus actos siempre debe proceder de buena fe, respetando los postulados del principio de legalidad, por lo que al realizar las afirmaciones contrarias a la normatividad o apoyándose en normas derogadas ocasionaba un grave perjuicio a la moralidad administrativa.

4. **Sólo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables.** Sostuvo que para evitar la afectación a la moralidad administrativa, era necesario la implementación con urgencia y de forma impostergable la acción constitucional para que el funcionario de la DIAN se retractara de las falsas afirmaciones realizadas en una entrevista que circulaba por las redes sociales.

Respecto al otro derecho colectivo presuntamente vulnerado como era el goce del espacio público, señaló que la fuente generadora de la amenaza y el peligro inminente radicaba en las declaraciones rendida por la autoridad accionada, no existiendo mecanismo alternativo para lograr su retractación y al ser difundida en la red social Facebook, la cual se reprodujo constituía un hecho notorio, siendo el internet en una de las principales fuente de información.

Por último, con respecto a la acreditación del perjuicio irremediable, aseguró haber aportado en el expediente en medio magnético la entrevista y las impresiones de

la red social Facebook, demostrando el inminente perjuicio irremediable para la moralidad administrativa, dándose la circunstancia de excepcionalidad que impedía agotar previamente el requerimiento previo ante la autoridad accionada.

CONSIDERACIONES

De conformidad al artículo 242 del CPACA y 36 de la Ley 472 de 1998, procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto contra el auto de fecha 17 de agosto de 2017, mediante el cual se inadmitió el medio de control constitucional acción popular instaurado por Danys José Galindo Quenza contra el Director Seccional- DIAN- ARAUCA.

Observa el Despacho que lo pretendido por el accionante en el recurso de reposición es que se acepte como riesgo inminente una entrevista rendida el 11 de agosto de 2017, por el Director Seccional de la DIAN- Arauca difundida por redes sociales, especialmente por Facebook sobre el tema de la internación temporal de vehículos, motocicletas y embarcaciones menores contrariando la norma, solicitando como medida a través de esta acción popular que emita un comunicado retractándose de sus afirmaciones, pues esto afecta a la moralidad administrativa.

Acerca del espacio público, afirmó que este derecho colectivo también había sido vulnerado por las declaraciones del Director Seccional de la DIAN- Arauca solicitando su retractación, alegando que había acreditado el perjuicio irremediable con el medio magnético y las impresiones de la red social Facebook aportadas como medio de prueba en el proceso, razón por el cual no agotó el requerimiento previo a la autoridad accionada para que adoptara las medidas necesarias para la protección de los derechos colectivos presuntamente vulnerados.

Insiste el accionante que el riesgo inminente son las declaraciones rendidas por el Director Seccional de la DIAN- Arauca sobre la retención de los vehículos, motocicletas registrados con matrícula extranjera que carezcan del requisito de internación, considerando que al haber circulado por todas las redes sociales ponen en peligro los derechos a la moralidad administrativa y espacio público.

Para resolver, el Despacho estudiará si las razones aducidas permiten prescindir del requisito de procedibilidad exigido por el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, es decir, si acreditó la existencia del riesgo inminente.

Por su parte el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 en su numeral 4 dispone lo siguiente:

“Art 161. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

“4- Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código.

(...)”

Es por ello, que antes de admitir una acción popular se requiere que la parte accionante solicite a la autoridad o al particular que ejerza funciones administrativas

la adopción de medidas tendientes a la protección de los derechos colectivos amenazados que en el caso sub-examine son la moralidad administrativa y espacio público y sólo ante la presencia de un inminente peligro o un perjuicio irremediable debidamente sustentado y demostrado es posible prescindir de este requisito.

De los argumentos expuestos en el recurso de reposición, advierte el Despacho que el riesgo inminente para el accionante es que se transgrede la realidad normativa por parte del Funcionario de la DIAN-Seccional-Arauca con un comunicado que circula en las redes sociales en la que se pronunció sobre el trámite y condiciones para la expedición de la internación temporal de vehículos registrados con matrícula extranjera, impidiendo según el accionante la libre circulación dentro del territorio de Arauca, sin embargo de su solicitud y las pruebas aportadas no puede considerarse la existencia de un riesgo inminente o un peligro grave e irremediable, que ameritara prescindir del requisito de procedibilidad, así como lo ha señalado el H Consejo de Estado¹ en la que trajo a colación una sentencia de la H Corte Constitucional así:

"(...)

En lo relativo al perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha señalado que adquiere esta connotación el daño que atiende a los siguientes criterios:

"(i) **inminente**, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) **grave**, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) **urgente**, que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea **impostergable** a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad".²

A propósito de la inminencia, es preciso tener en cuenta que se requiere que exista certeza de que el perjuicio esté próximo a suceder, para lo cual el juez de tutela debe contar con suficientes elementos que así lo demuestren³. Lo anterior determina la necesidad de adoptar medidas urgentes para superar el perjuicio como respuesta adecuada ante la inminencia del daño.

Además, el perjuicio que se requiere evitar debe ser grave, vale decir, que implique la afectación de un bien altamente significativo para la persona.

Igualmente, la situación fáctica planteada debe dar lugar a que sea impostergable la decisión de tomar medidas para evitar que se materialice un daño irreparable a los derechos fundamentales invocados.

(...)"

De la jurisprudencia citada, el Despacho advierte que los elementos definidos por el accionante como perjuicio irremediable no revisten las características definidas

¹ Sentencia del 17 de agosto de 2017. CP Robero Augusto Serrato Valdés. Accionante: René Mariano Barberi Peña y otros. Accionados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Departamento del Meta.

² Sentencia T- 326 de 5 de junio de 2013, Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva; y en el mismo sentido las sentencias T-234 de 2015 y T- 328 de 2017, de la Corte Constitucional.

³ En la sentencia T- 556 de 1996, la Corte Constitucional señaló que "[...] *La inminente materialización de un perjuicio irremediable es elemento sine qua non de la procedencia de la acción cuando existen vías jurisdiccionales distintas para la protección de los derechos [...]*".

por las Altas Cortes, pues téngase en cuenta que lograr a través de una retractación de la autoridad accionada, es el objeto del proceso, lo que sólo podría decidirse al adoptar la sentencia. Lo que podría tener connotación de un daño grave o inminente riesgo para los derechos colectivos que manifiesta el demandante que se han vulnerados, serían las consecuencias de las apreciaciones del servidor público demandado, las cuales por sí mismas no generan un perjuicio irremediable, pues deben traducirse en actos administrativos, lo que no se demostró haber ocurrido.

En este orden de ideas, al no allegar el accionante el requisito de procedibilidad, , como tampoco vislumbrarse un peligro inminente o grave, incumplió con lo establecido en los artículos 144 y 161 del CPACA , máxime cuando no hay prueba de haber expedido órdenes de aprehensión de vehículos que carezcan del requisito de internación, por lo anterior deberá confirmarse el auto de fecha 17 de agosto de 2017, que inadmitió la acción popular propuesta contra la DIAN- Seccional Arauca.

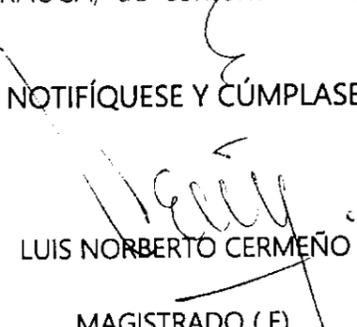
Acerca de la solicitud subsidiaria de conceder un término superior a los tres (3) días para subsanar la falencia del requisito de procedibilidad, se negará la misma, dado que el artículo 20 de la Ley 472 de 1998, es norma de orden público y de obligatorio cumplimiento establece ese término, sin que pueda el Despacho a su arbitrio extenderlo.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMASE el auto del 17 de agosto de 2017, mediante el cual se inadmitió la acción popular instaurada por Danys José Galindo Quenza contra la DIAN- SECCIONAL ARAUCA, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS NORBERTO CERMEÑO

MAGISTRADO (E).