



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca

Arauca, Arauca diecinueve (19) octubre de dos mil diecisiete (2017)

M. Ponente: Dra. Patricia Rocío Ceballos Rodríguez.

Mecanismo constitucional: Acción Popular

Radicado 81-001-33-31-001-2017-0027

Accionante: Danys José Galindo Quenza

Accionado: Director Seccional- DIAN- Arauca

Asunto: Admisión popular

Decide el Despacho el estudio de la admisión de la presente acción popular y la solicitud de la medida cautelar presentada por el señor Danys José Galindo Quenza contra el Director Seccional de la DIAN- de Arauca, por la presunta vulneración de los derechos colectivos a la moralidad pública y al goce del espacio público contemplados en el artículo 2, 4- literales b y d de la Ley 478 de 1998 y el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011.

Solicitud de Medida cautelar previa

Se observa que el accionante solicitó en la demanda como medida cautelar previa que el Director Seccional de la DIAN, al momento de ser notificado suspenda todo procedimiento aduanero u operativo que tenga como finalidad la aprehensión y decomiso de automotores de origen venezolano que esté circulando en la Unidad Especial de Desarrollo Fronterizo en la que hace parte el Municipio de Arauca, sin la correspondiente internación temporal, pues lo anterior evidencia un peligro inminente al goce del espacio público y otras garantías fundamentales como son la seguridad jurídica, la libre locomoción la propiedad privada, debido proceso y moralidad administrativa.

Las medidas cautelares para proteger derechos e intereses colectivos se encuentran contempladas en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998 y el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 que disponen lo siguiente:

Ley 472 de 1998:

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

cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:

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

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

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

Por su parte la Ley 1437 de 2011

"ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES:

(...)

PARÁGRAFO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos ~~y en los procesos de tutela~~ del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio."

"ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES.

(...)

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio

Mecanismo Constitucional: Acción Popular.
 Radicación: 81001-2333-003-2017-0027-00
 Accionante: Danys José Galindo Quenza
 Accionada: DIAN- Seccional de Arauca

de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:

- a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
- b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios"

El Despacho no advierte que los derechos colectivos presuntamente vulnerados por el Director Seccional de la DIAN-Arauca se encuentren en riesgo que amerite decretar la medida cautelar solicitada, pues no demostró la existencia de un perjuicio irremediable y tampoco se adjuntó documento alguno por parte del accionante que demuestre que la entidad accionada haya expedido actos administrativos ordenando la retención de los vehículos extranjeros que no tenga el requisito de la internación temporal o la realización de operativos aprehendiéndolos o estén realizando acciones dirigidas a impedir la libre circulación en el Municipio de Arauca.

El Honorable Consejo de Estado¹ sobre los requisitos de las medidas cautelares dentro de una acción popular resalta lo siguiente:

"(...)

Los mencionados presupuestos para la procedencia de una medida cautelar, de acuerdo con la citada normativa, hacen relación a lo siguiente: a) en primer lugar, a que esté debidamente demostrado en el proceso la inminencia de un daño a los derechos colectivos o que el mismo se haya producido, esto con el fin de justificar la imposición de la medida cautelar, el cual es prevenir aquel daño que está por producirse o a hacer cesar aquel que ya se consumó; b) en segundo lugar, que la decisión del juez al decretar la medida cautelar este plenamente motivada; y c) en tercer lugar, para adoptar esa decisión, el juez debe tener en cuenta los argumentos contenidos en la petición que eleve el demandante, para que se decrete tal medida, lo cual, lógicamente, no obsta para que el juez oficiosamente, con arreglo a los elementos de juicio que militen en la actuación, llegue al convencimiento de la necesidad de decretar una medida cautelar y proceda en tal sentido.

(...)"

Observa el Despacho del material probatorio, de las normas jurídicas y jurisprudencia en cita, no se advierte amenaza de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y goce del espacio público que permitan decretarla, por

¹ Sentencia del 2 de mayo de 2013. C.P María Claudia Rojas Lasso. Actor: ROBERTO HERNAN BAENA LLORENTE Y JORGE ENRIQUE GIL BERNAL. Demandado: MUNICIPIO DE GIRÓN Y LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA LA DEFENSA DE LA MESETA DE BUCARAMANGA

lo tanto se negará la misma, por no reunir los requisitos señalados en el artículo 231 del CPACA.

Ahora, para resolver tenemos que la acción popular se encuentra consagrada en la Ley 472 de 1998 en los cuales se transcribirá a continuación:

"Artículo 2º.-Acciones populares. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible".

(...)

"Artículo 4º.- Derechos e intereses colectivos: Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

(...)

b) La moralidad administrativa;

d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;

(...)

"Artículo 14.- Personas contra quienes se dirige la acción. La acción popular se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que viola o ha violado el derecho o interés colectivo (...)"

"ARTICULO 20. ADMISION DE LA DEMANDA. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la presentación de la demanda o petición inicial, el juez competente se pronunciará sobre su admisión.

Inadmitirá la demanda que no cumpla con los requisitos señalados en esta ley, precisando los defectos de que adolezca para que el demandante los subsane en el término de tres (3) días. Si éste no lo hiciera, el juez la rechazará".

Ahora, con la expedición de la Ley 1437 de 2011 en su artículo 144-3, estableció un requisito de procedibilidad antes de la presentación de esta acción constitucional, como es la solicitud ante la entidad que presuntamente ha vulnerado los derechos colectivos, lo cual puede prescindirse si se acredita un perjuicio irremediable.

Este Despacho por auto de fecha 17 de agosto de 2017, inadmitió la acción popular, por no haber acreditado el accionante la solicitud previa al Director Seccional de la DIAN- Arauca la protección de los derechos colectivos presuntamente vulnerados y tampoco la presencia de un perjuicio irremediable para prescindir de ese requisito de procedibilidad.

El accionante dentro de la oportunidad presentó recurso de reposición ²contra el auto inadmisorio y por auto de fecha 19 de septiembre de 2017, se confirmó la decisión de inadmisión, por no haber presentado previamente la solicitud de protección a la entidad accionada.

El demandante en cumplimiento de la decisión proferida por este Despacho, dentro del término de ejecutoria del auto proferido el 19 de septiembre de 2017, subsanó el 20 de septiembre de 2017 la presente acción, aportando el requisito de procedibilidad ante la autoridad accionada de fecha 23 de agosto de 2017³ al Director Seccional DIAN- Arauca, quien por oficio sin número de fecha 12 de septiembre de 2017⁴ le informó que daría respuesta dentro del término de quince (15) días hábiles siguientes al vencimiento del plazo de su petición.

Ahora, se observa que la entidad accionada no respondió la solicitud de protección de derechos colectivos presentada por el accionante el 23 de agosto de 2017, el cual venció el 13 de septiembre de 2017, por lo que a la fecha que subsanó la demanda, se acreditó que la entidad accionada no había dado respuesta de fondo, entendiéndose agotado el requisito de procedibilidad establecido en el artículo 144-3 ibídem.

Por su parte el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 señala los requisitos formales de la acción popular así:

"ARTICULO 18. REQUISITOS DE LA DEMANDA O PETICION. Para promover una acción popular se presentará una demanda o petición con los siguientes requisitos:

- a) La indicación del derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado;
- b) La indicación de los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan su petición;
- c) La enunciación de las pretensiones;
- d) La indicación de la personas natural o jurídica, o la autoridad pública presuntamente responsable de la amenaza o del agravio, si fuere posible;
- e) Las pruebas que pretenda hacer valer;
- f) Las direcciones para notificaciones;
- g) Nombre e identificación de quien ejerce la acción.

La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado"

Advierte el Despacho que la acción popular instaurada por el señor Danys José Galindo Quenza contra el Director Seccional de la DIAN- Arauca, reúne los requisitos formales establecidos en la Ley 472 de 1998 y la ley 1437 de 2011

² Folios 46 al 48.

³ Folios 57 a 67.

⁴ Folio 68.

06:06 Pm
123 OCT 2017
Pueda

Mecanismo Constitucional: Acción Popular.
Radicación: 81001-2333-003-2017-0027-00
Accionante: Danys José Galindo Quenza
Accionada: DIAN- Seccional de Arauca

pese a que la entidad accionada no respondió de fondo dentro de los 15 días hábiles siguiente a la petición, se admitirá esta acción popular.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE

Primero: No Acceder a la medida cautelar solicitada por el señor Danys José Galindo Quenza, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: Admitir la acción popular presentada por Danys José Galindo Quenza contra el Director Seccional de Impuestos y Aduanas DIAN del Municipio de Arauca, de conformidad a las razones expuestas en la parte motiva conforme lo señalado en el art. 199 del CPACA., modificado por el art. 612 del C.G.P.

Tercero: Notificar personalmente de la presente decisión a la Defensoría del Pueblo Regional Arauca y al Ministerio Público acreditado ante esta Corporación, para lo de su competencia.

Cuarto: Notificar personalmente del presente proveído a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Quinto: Conceder un término de 10 días para que el Director Seccional de la DIAN ARAUCA conteste, alleguen y pidan las pruebas que pretendan hacer valer en defensa de sus intereses.

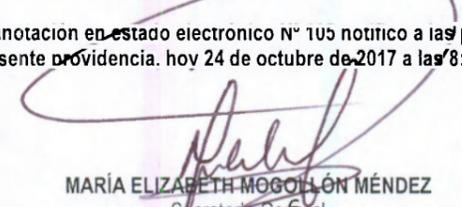
Sexto : La decisión que corresponde en el asunto propuesto será proferido dentro de los 20 días siguientes a la fecha de vencimiento del termino de traslado para alegar (art. 34 de la ley 472 de 1998).

Séptimo: el accionante a su costa dará cumplimiento a lo señalado en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998- inciso primero, esto es, informar a los miembros de la comunidad sobre la existencia de la presente acción, lo cual deberá hacerse a través de cualquier medio de comunicación que opere en este Departamento, debiendo allegar copias de dichas publicaciones.

Octavo: Se advierte a la entidad demandada que deberá aportar todas las pruebas que tengan en su poder y pretendan hacer valer, conforme al núm. 4 del art. 175 del CPACA.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


PATRICIA ROCÍO CEBALLOS RODRÍGUEZ
MAGISTRADA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
Por anotación en estado electrónico N° 105 notifico a las partes, la presente providencia. hoy 24 de octubre de 2017 a las 8:00 a.m.

MARÍA ELIZABETH MOGOLLÓN MÉNDEZ
Secretaría General