



PROCURADURIA JUDICIAL II ADMINISTRATIVA DE ARAUCA

CONCEPTO No. 0006

Arauca, dos (02) de abril de 2018

Doctora:
PATRICIA ROCIO CEBALLOS RODRÍGUEZ
Tribunal Administrativo De Arauca
Magistrada Ponente
E. S. D.

4 yisel

REF:

ASUNTO : CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO
RADICADO : No. 81001-2333-003-2017-00027-00
DEMANDANTE : Danys Jose Galindo Quenza
DEMANDADO : Director Seccional – DIAN Arauca
M. CONTROL : Acción popular

Procede esta Agencia del Ministerio Público procede a emitir concepto de fondo dentro del asunto de la referencia, en consideración a los siguientes:

I. SUPUESTOS FÁCTICOS

Se refieren en la demanda, entre otros, los siguientes:

1. Por disposición del Decreto nacional 1814 de 1995 "Por el cual se determinan las zonas de frontera y las unidades especiales de desarrollo fronterizo" los municipios de Arauca y Arauquita, del Departamento de Arauca fueron definidos como Unidad Especial de Desarrollo Fronterizo, esto por reglamentación de lo previsto en la ley 191 de 1995, mediante la cual se creó una subdivisión del territorio nacional.
2. El artículo 24 de la ley 191 de 1995 creó la figura de la internación temporal de vehículos, que consiste en un permiso concedido a los residentes en las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo para que puedan movilizar su vehículo con matrícula extranjera en la jurisdicción del departamento al que pertenece la unidad especial, sin que sea un requisito para circular, movilizar o transitar al interior de la misma.
3. Mediante decreto No 400 de 2005 el Gobierno Nacional reglamentó los requisitos y procedimiento para la internación temporal, es decir, ejerce la facultad para reglamentar el artículo 24 de la ley 191 de 2005, precisando las condiciones, términos, requisitos y procedimiento para la expedición de la internación temporal de vehículos.
4. El Alcalde del Municipio de Arauca mediante el Decreto No. 069 reglamentó lo concerniente a las condiciones, términos y requisitos para el otorgamiento del permiso para la internación de vehículos e

CALLE 21 No.18-47 ARAUCA (ARAUCA)
PBX 097-8853310 EXT. 86503
E-mail procjudadm52@procuraduria.gov.co



PROCURADURIA JUDICIAL II ADMINISTRATIVA DE ARAUCA

igualmente determinó una serie de controles en torno a la internación, sin estar facultados para reglamentar tales asuntos. Dicho acto administrativo fue declarado nulo el veintiuno (21) de junio de 2016 mediante sentencia del Juzgado Segundo Administrativo de Arauca, decisión que fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Arauca, mediante sentencia con la cual se hicieron extensivos los efectos de nulidad a los decretos 026 y 036 de 2016, por considerarse que su contenido material era idéntico a los declarados nulos inicialmente.

5. En el año 2015 mediante los decretos 1068 y 1079 el Gobierno nacional expidió los Decretos Únicos Reglamentarios de los Sectores Hacienda y Crédito Público y Transporte, derogando el Decreto 400 de 2005, quedando en un limbo jurídico el tema relacionado con la internación temporal de vehículos, motocicletas y embarcaciones fluviales menores a los residentes en las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo.
6. El once (11) de agosto de 2017 se realizó un debate en el Concejo Municipal de Arauca donde intervinieron las principales autoridades del orden territorial que están relacionadas con la aplicación de los decretos municipales anulados y se discutió sobre la situación jurídica de la internación temporal de vehículos motocicletas y embarcaciones menores.
7. Finalizado el debate realizado en el recinto del Consejo Municipal, el señor ROGELIO ESLAVA, Director Seccional de la DIAN en Arauca mediante entrevista realizada por el periodista PHILIP MORENO, grabada en video y difundida en la red social Facebook con el título "La verdad sobre la internación", emite a la opinión pública mensajes, relacionados con el tema.
8. Reprocha el demandante que en la entrevista concedida el señor ROGELIO ESLAVA manifestó que sin la reglamentación del municipio se debía aplicar la normatividad nacional que es más dura o más fuerte, pues el Decreto 400 de 2005 de ninguna manera traía beneficios a la población, razón por la cual ya no se podría dar el tránsito de nacionales venezolanos que quisiera ingresar a Arauca de turismo o a hacer algún tipo de compra.
9. Resalta igualmente el Director Seccional de la DIAN afirmó que cualquier autoridad puede retener a un araucano por no poseer internación, que tienen que poner el vehículo a disposición de la autoridad para que sea la DIAN quien inicie un proceso que permita definir la situación jurídica de la mercancía aprehendida. Manifiesta el demandante que esta afirmación es contraria a la moralidad administrativa en el entendido que las facultades de los servidores públicos deben estar previamente definidas por la normatividad vigente y que el Director de la DIAN está otorgando la facultad fiscalizadora propia de dicha entidad a cualquier autoridad pública.
10. Continúa el análisis de las afirmaciones hechas en la entrevista, exponiendo que al afirmar que en caso de que un vehículo no posea



PROCURADURIA JUDICIAL II ADMINISTRATIVA DE ARAUCA

internación se procederá a su aprehensión bajo la luz del decreto 400 de 1995. En criterio del demandante esta afirmación es una falacia por cuanto esa situación no estaba contemplada en dicha norma y además porque el decreto se encuentra derogado.

11. Sostiene el demandante que tampoco es cierto lo dicho por el señor ROGELIO ESLAVA en cuanto a que sean los alcaldes quienes deban tramitar la internación, concluyendo que existió mala fe por parte del servidor público que abiertamente expresa afirmaciones que no corresponden a la normatividad vigente y que además se ampara en una norma derogada.
12. Para el demandante, con lo dicho por el señor Director Seccional de la DIAN se ha creado una especie de miedo a transitar por las vías del municipio y gozar del espacio público en las personas que antes del cierre de frontera quedaron con sus vehículos de procedencia venezolana en Arauca y a quienes se les ha vencido o este próxima al vencimiento de la internación, que de buena fe había tramitado ante el Municipio de Arauca.

II. PRETENSIONES

1. Ordenar al señor ROGELIO ESLAVA, en calidad de Director de la DIAN, que emita un pronunciamiento ante la opinión pública donde rectifíquelo dicho en la entrevista del 11 de agosto de 2017 y en consecuencia indique:
 - 1.1. Que el Decreto 400 de 2005 se encuentra derogado.
 - 1.2. Que el gobierno nacional está en proceso de reglamentar los requisitos, términos y condiciones para la expedición de la internación temporal de vehículos, motocicletas y embarcaciones menores de procedencia extranjera.

III. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LAS PRETENSIONES

Sustenta el demandante sus pretensiones así:

La moralidad administrativa, derecho contemplado en el literal b del artículo 4 de la ley 472 de 1998, entendido como principio a través de la interpretación realizada por el Consejo de Estado está definido como un derecho o interés colectivo, que alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular. Se argumenta en la demanda que en el caso particular el señor ROGELIO ESLAVA en su calidad de Director Seccional de la DIAN Arauca desconoció que en virtud del artículo 83 de la C. Pol se establece que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que ellos adelantes ante éstas.

Para el demandante la acción del Director Seccional de la DIAN se puede catalogar de mala fe, ya que en declaración pública manifiesta que los actos



PROCURADURIA JUDICIAL II ADMINISTRATIVA DE ARAUCA

internación se procederá a su aprehensión bajo la luz del decreto 400 de 1995. En criterio del demandante esta afirmación es una falacia por cuanto esa situación no estaba contemplada en dicha norma y además porque el decreto se encuentra derogado.

11. Sostiene el demandante que tampoco es cierto lo dicho por el señor ROGELIO ESLAVA en cuanto a que sean los alcaldes quienes deban tramitar la internación, concluyendo que existió mala fe por parte del servidor público que abiertamente expresa afirmaciones que no corresponden a la normatividad vigente y que además se ampara en una norma derogada.
12. Para el demandante, con lo dicho por el señor Director Seccional de la DIAN se ha creado una especie de miedo a transitar por las vías del municipio y gozar del espacio público en las personas que antes del cierre de frontera quedaron con sus vehículos de procedencia venezolana en Arauca y a quienes se les ha vencido o este próxima al vencimiento de la internación, que de buena fe había tramitado ante el Municipio de Arauca.

II. PRETENSIONES

1. Ordenar al señor ROGELIO ESLAVA, en calidad de Director de la DIAN, que emita un pronunciamiento ante la opinión pública donde rectifíquelo dicho en la entrevista del 11 de agosto de 2017 y en consecuencia indique:
 - 1.1. Que el Decreto 400 de 2005 se encuentra derogado.
 - 1.2. Que el gobierno nacional está en proceso de reglamentar los requisitos, términos y condiciones para la expedición de la internación temporal de vehículos, motocicletas y embarcaciones menores de procedencia extranjera.

III. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LAS PRETENSIONES

Sustenta el demandante sus pretensiones así:

La moralidad administrativa, derecho contemplado en el literal b del artículo 4 de la ley 472 de 1998, entendido como principio a través de la interpretación realizada por el Consejo de Estado está definido como un derecho o interés colectivo, que alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular. Se argumenta en la demanda que en el caso particular el señor ROGELIO ESLAVA en su calidad de Director Seccional de la DIAN Arauca desconoció que en virtud del artículo 83 de la C. Pol se establece que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que ellos adelantes ante éstas.

Para el demandante la acción del Director Seccional de la DIAN se puede catalogar de mala fe, ya que en declaración pública manifiesta que los actos



PROCURADURIA JUDICIAL II ADMINISTRATIVA DE ARAUCA

administrativos anulados, representaban un beneficio para los propietarios de vehículos con matrícula venezolana y que al ser declarados nulos, da a entender que las disposición del Decreto Nacional 400 de 2005, facultad a la DIAN para aprehender y decomisar todo vehículo de matrícula venezolana que transite en el Municipio de Arauca sin la respectiva internación temporal e igualmente que cualquier autoridad puede retener un automotor que no tenga este documento.

En cuanto al derecho e interés colectivo del goce del espacio público expone que las manifestaciones del señor ROGELIO ESLAVA sobre el hecho de no portar la internación de vehículos o motocicletas en el Municipio de Arauca, el automotor será automáticamente aprehendido, amenazando con esto el derecho que le asiste a los residentes en las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo, de gozar del espacio público como lo son las vías y las calles de esa subdivisión especial de territorial definida por el literal b del artículo 4 de la ley 191 de 1995 (ley de fronteras).

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

De conformidad con el informe secretarial de fecha nueve (09) de noviembre de 2017 se tiene que el traslado concedido al Director Seccional de la DIAN – Arauca venció sin pronunciamiento alguno.

V. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en determinar si el Director Seccional de la DIAN – Arauca vulneró los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al goce del espacio público con las declaraciones rendidas en entrevista pública que circula en redes sociales, sobre el tema relacionado con la internación de vehículos de matrícula extranjera en el municipio de Arauca; en cuyo caso afirmativo debe emitir un pronunciamiento a la opinión pública rectificando sus afirmaciones rendidas en la entrevista del once (11) de agosto de 2017.

ANÁLISIS PROBATORIO

De conformidad con las pruebas que obran en el plenario se encuentra probado dentro del proceso que:

1. Artículo de prensa publicado por en la página web www.caracol.com.co el ocho (08) de febrero de 2017.
2. Artículo de prensa publicado en el portal de noticias www.laopinion.com.co el veintinueve (29) de abril de 2017.
3. Artículo de prensa publicado en el portal de noticias www.laopinion.com.co el cuatro (04) de mayo de 2017.
4. Artículo de prensa publicado en el portal de noticias www.portafolio.co el veinticinco (25) de mayo de 2017.
5. Artículo de prensa publicado en el portal de noticias www.laopinion.com.co el quince (15) de junio de 2017.
6. Reporte de búsqueda en la red social Facebook: "La verdad sobre la internación".
7. Proyecto de decreto del Ministerio de Transporte "Por el cual se adiciona un Título a la Parte 3 del Libro 2 del Decreto 1079 de 2015, en relación



PROCURADURIA JUDICIAL II ADMINISTRATIVA DE ARAUCA

con las condiciones, términos y requisitos para autorizar la internación temporal de vehículo, motocicletas y embarcaciones fluviales menores con matrícula del país vecino, a los residentes en las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo”.

8. Concepto emitido por el Ministerio de Transporte de fecha trece (13) de junio de 2017, en cumplimiento de fallo de tutela del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Norte de Santander, por el cual se ordena dar respuesta a los interrogantes elevados por el Secretario de Hacienda Departamental de Norte de Santander.
9. Copia del expediente tramitado en el Juzgado Segundo Administrativo de Arauca dentro del medio de control de simple nulidad con radicado No. 81001-3333-002-2015-00493-00.
10. Copia del Decreto 2229 del veintisiete (27) de diciembre de 2017 “Por el cual se adiciona un Título a la Parte 3 del Libro 2 del Decreto 1079 de 2015, en relación con las condiciones, términos y requisitos para autorizar la internación temporal de vehículo, motocicletas y embarcaciones fluviales menores con matrícula del país vecino, a los residentes en las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo”.

I. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Procede esta agencia del Ministerio Público a presentar su concepto sobre el problema jurídico planteado en los siguientes términos:

- (i) **¿El Director Seccional de la DIAN – Arauca vulneró los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al goce del espacio público con las declaraciones rendidas en entrevista pública que circula en redes sociales, sobre el tema relacionado con la internación de vehículos de matrícula extranjera en el municipio de Arauca; en cuyo caso afirmativo debe emitir un pronunciamiento a la opinión pública rectificando sus afirmaciones rendidas en la entrevista del once (11) de agosto de 2017?**

Analizado el contenido de la demanda observa esta agencia del Ministerio Público que el actor popular reprocha las afirmaciones realizadas por el señor Director Seccional de la DIAN en Arauca principalmente por razón de que al encontrarse el tema en limbo jurídico por la falta de regulación por parte del Gobierno Nacional las afirmaciones, que en su concepto no correspondían a la realidad de la situación devendrían en incertidumbre para los ciudadanos propietarios de vehículos con matrícula extranjera y en la posible extralimitación de funciones por parte de autoridades públicas.

Dentro de su disertación el demandante manifiesta que el hecho de que la entrevista rendida por el funcionario de la DIAN hubiese sido difundida en la red social Facebook, que actualmente puede ser considerada como un medio masivo de comunicación afecta el derecho de los ciudadanos a gozar del espacio público, pues acogen una posición, en su criterio equivocada, sobre la situación jurídica real sobre el tema.

De las pruebas que obran en el plenario se puede determinar que efectivamente se presentó una falta de regulación sobre la materia, pues al



PROCURADURIA JUDICIAL II ADMINISTRATIVA DE ARAUCA

haber sido derogado el Decreto 400 de 1995 sin que se hubiese reglamentado el trámite del permiso temporal de tránsito de vehículos extranjeros en ninguna otra normatividad, las autoridades públicas no contaban con un lineamiento jurídico para ejercer funciones de control sobre dichos vehículos.

Esta situación se puede corroborar a partir de las actuaciones que desplegó el Secretario de Hacienda Departamental de Norte de Santander, quien luego de haber elevado la consulta ante el Ministerio de Transporte sobre las medidas que en el ente territorial debía adoptar sobre los vehículos de matrícula extranjera que transitaban en Norte de Santander y sin obtener la debida respuesta; se vio en la obligación de interponer una acción de tutela, por medio de la cual fue amparado su derecho de petición y en cumplimiento de dicho fallo el Ministerio de Transporte a través de oficio radicado No. 20171300232161 del trece (13) de junio de 2017 dio respuesta a la petición del Secretario, manifestando que ante la derogatoria del Decreto 400 de 2005 resultan aplicables las leyes 191 de 1995 y 633 de 2000, las cuales, sin embargo, no establecen un término de vigencia de la autorización de internación temporal, razón por la cual no resulta viable jurídicamente que las autoridades competentes establezcan dichos términos.

En el concepto emitido por el Ministerio de Transporte se observa que la respuesta a los interrogantes planteados por el señor Secretario de Hacienda del departamento de Norte de Santander fueron respondidos con fundamento en los aspectos generales previstos en las leyes antes mencionadas, sin embargo, no se puede obviar que las mismas, como bien se expuso en el documento, otorgan al Gobierno Nacional la facultad de reglamentar las condiciones, términos y requisitos que deben cumplir los interesados para el otorgamiento del correspondiente permiso de internación temporal, aspectos específicos que no existían en el ordenamiento jurídico luego de la derogatoria del mencionado decreto 400 de 1995.

Visto lo anterior resulta cierto y probado en el proceso que la situación de incertidumbre jurídica a que hace referencia el demandante existía en el momento en que el señor Director Seccional de la DIAN concedió la entrevista que reprocha el actor, no obstante, para efectos resolver el problema jurídico y determinar si se deben o no conceder las pretensiones del actor, que consisten en ordenar al señor ROGELIO ESLAVA que en su calidad de Director Seccional de la DIAN Arauca emita un pronunciamiento ante la opinión pública rectificando sus afirmaciones rendidas en la entrevista del once (11) de agosto de 2017; se debe también ponderar la situación actual y la persistencia de las condiciones antes mencionadas.

El seis (06) de diciembre de 2017 en curso de la audiencia de Pacto de Cumplimiento consagrada en el artículo 27 de la ley 472 de 1998 se decretó la prueba solicitada por el demandante de oficiar al Ministerio de Transporte para que informe el estado actual en que se encuentra la expedición del decreto que pretende reglamentar los términos, condiciones y requisitos para la expedición de la internación temporal de vehículos, motocicletas y embarcaciones menores a los residentes en las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo.

Decretada la prueba fue recaudada mediante la respuesta dada por el Ministerio de Transporte a través de oficio radicado No. 20184140028831 del



PROCURADURIA JUDICIAL II ADMINISTRATIVA DE ARAUCA

primero (01) de febrero de 2018 por medio del cual se allegó copia del Decreto 2229 del 2017 *"Por medio del cual se adiciona un título a la Parte 3 del libro 2 del Decreto 1079 de 2015, en relación con las condiciones, términos y requisitos para autorizar la internación temporal de vehículos, motocicletas y embarcaciones fluviales menores con matrícula del país vecino, a los residentes en las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo"*, decreto que según el mismo oficio se encuentra vigente y publicado conforme al ordenamiento legal colombiano.

Analizado el contenido normativo del decreto 2229 de 2017 se puede concluir que el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte, a la fecha y en ejercicio de las facultades a él otorgadas por el legislador, reglamentó el tema objeto central de la presente acción popular, pues el objeto del mismo consiste en *"establecer las condiciones, términos y requisitos para autorizar la internación temporal de vehículos, motocicletas y embarcaciones fluviales menores..."*, aplicable a todos los vehículos con matrícula de país vecino, de propiedad de los residentes en las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo que hayan ingresado o ingresen por el régimen de internación temporal al país.

Así mismo, el decreto regula lo concerniente a la competencia para autorizar la internación temporal, los documentos que debe aportar el propietario de un vehículo, interesado en obtener la autorización para internarlo temporalmente, el término de dicha autorización, los eventos de renovación y pago de impuesto y la finalización de la internación temporal, entre otros aspectos.

Visto lo anterior, para esta agencia del Ministerio Público la situación en virtud de la cual las declaraciones realizadas por el señor Director Seccional de la DIAN-Arauca podrían haber devenido en una vulneración a los intereses colectivos de la moralidad administrativa y el goce del espacio público han desaparecido a la fecha, pues tal como se ha indicado, el Gobierno Nacional ya procedió a expedir la respectiva reglamentación sobre el tema, es decir, actualmente el ordenamiento jurídico colombiano contempla de manera clara cuál es el procedimiento, los requisitos y la competencia para el trámite del permiso temporal de internación de vehículos de matrícula extranjera en las zonas fronterizas del territorio colombiano, es decir, se ha producido una carencia actual de objeto y por ende se deben negar las pretensiones de la demanda.

Al respecto cabe citar una decisión del Consejo de Estado por medio de la cual se confirmó la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda al considerar que el objeto y la causa de la acción popular fueron agotados y superados.

Lo anterior sumado a que el pago efectuado por Cerro Matoso S.A., contrario a lo expuesto por el accionante en el recurso de apelación, no fue controvertido por la Contraloría General de la República, a tal punto que dichas actuaciones fueron señaladas como un logro, mediante sendos comunicados de prensa suscritos, uno, en conjunto por el Ministerio de Minas y Energía, INGEOMINAS y el citado ente de control y



PROCURADURIA JUDICIAL II ADMINISTRATIVA DE ARAUCA

el otro que fue suscrito únicamente por la Contraloría¹. De igual forma, dentro de las intervenciones que efectuó la Contraloría General de la República luego de que se aportaron los documentos que dieron cuenta del pago efectuado por la empresa Cerro Matoso S.A., no expuso argumento alguno en contra de dichas actuaciones.

Así las cosas, dado que el objeto y la causa de la presente acción popular en lo que se refiere a la liquidación y el pago de las regalías a cargo de la empresa Cerro Matoso S.A., con ocasión de los hallazgos fiscales que en este sentido fueron registrados por la Contraloría General de la República y por INGEOMINAS, fueron agotados y superados debido a la labor desempeñada por estas mismas autoridades, se impone confirmar la sentencia de primera instancia. (Negrilla y Subrayado fuera del texto)²

En consideración a lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente a la señora Magistrada Ponente, negar las pretensiones de la demanda por carencia actual de objeto al haber sido regulado por parte del Gobierno Nacional el tema de la internación temporal de vehículos extranjeros en los territorios fronterizos.

Hasta una próxima oportunidad,

VICTOR MANUEL CERÓN LONDOÑO

Procurador 182 Judicial II Penal de Arauca con funciones de Intervención Judicial de la Procuraduría Judicial II Administrativa de Arauca

² Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Radicado No. 250002324000-2011-00057-01 (AP). CP. Mauricio Fajardo Gomez. Bogotá D.C., nueve (09) de abril de 2014.