



Arauca, Arauca, 18 de noviembre de 2020.

Asunto : **Resuelve excepción previa**
Radicado No. : 81 001 3331 001 2017 00210 00
Demandante : Heraclito José Guerrero y Otros
Demandado : Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y la
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Medio de control : Reparación directa

Procede el Despacho a resolver la excepción previa propuesta dentro del asunto de la referencia:

ANTECEDENTE

1. La DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, en la contestación de la demanda propuso la excepción previa que denominó «*INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL*» (Fls. 22-24 archivo digital-contestación excepciones).

Alude la entidad que, si el perjuicio alegado por el demandante es la incautación y posterior aprehensión ilegal de 168 reses por parte de la DIAN, la acción procedente en el presente caso era la de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que las decisiones de confirmar la resolución de decomiso No. 134238063600100 de fecha 14 de mayo de 2015 y la resolución que resuelve recurso de reconsideración No. 00204 del 11 de septiembre de 2015, se encontraban consignadas en actos administrativos de carácter particular y concreto, y si consideraba lesionado su derecho amparado en una norma jurídica, como efecto de la vigencia del acto administrativo, podía solicitar que se declarara la nulidad del mismo y como consecuencia se le restableciera su derecho o se reparara el daño.

Por consiguiente, solicita se declare la prosperidad de la excepción propuesta.

2. Por secretaría se corrió traslado de las excepciones propuestas (fls. 88-89 archivo digital-contestación excepciones), sin pronunciamiento alguno.

CONSIDERACIONES

1. Aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020.

El DL 806 de 2020 es una norma con fuerza de ley expedida por el presidente de la República dentro del Estado de excepción declarado mediante Decreto 637 de 2020, a causa de la pandemia provocada por el Covid-19.

Dicho decreto legislativo, por su naturaleza suspende las leyes vigentes sobre la misma materia, mientras este permanezca vigente. Según el mismo DL 806/2020, estará en vigor 2 años desde su promulgación (art. 16) que ocurrió el 04 de junio de 2020. Como una de las reglas que varió el citado Decreto fue la relacionada con el tratamiento de las excepciones previas en la jurisdicción contenciosa administrativa, todo lo dispuesto al respecto en el CPACA pierde vigencia.

En efecto, antes las excepciones previas se decidían únicamente en la audiencia inicial, pero con la reforma, solo se resuelven en tal momento aquellas en las que deban

practicarse pruebas, las demás, se definen mediante auto escrito precedente a dicha audiencia (art. 13 DL 806/2020, conc. art. 101 del CGP)

Este cambio procesal resulta aplicable al presente caso, en consideración a que, en el momento no se había convocado a las partes a audiencia inicial, y conforme al actual artículo 40 de la ley 153 de 1887, se señala que la presente etapa procesal (decisión de excepciones previas) debe seguir las reglas del DL 806/2020, vigente ahora.

Por esta razón, se procederá a decidir la excepción previa formulada dentro del caso, toda vez que no hay pruebas por practicar para solventarlas.

2. Solución de la excepción previa. indebida escogencia del medio de control

Se ha establecido en el artículo 138 del CPACA que cuando se emana un daño cuyo origen se deriva de un acto administrativo subjetivo, el medio de control precedente es el de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que su objeto es cuestionar la legalidad de la decisión y posteriormente obtener la reparación de los daños ocasionados por ella.

En cuanto a lo preceptuado en el artículo 140 ibidem, se tiene que el medio de control de reparación directa es procedente cuando el origen del daño es un hecho (por acción u omisión), una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos, o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública, o, a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma; por lo tanto, no fue creada para debatir decisiones de actos administrativos.

De manera excepcional, la jurisprudencia ha expuesto que cuando se pretenda la reparación de perjuicios sin controvertir la licitud de un acto administrativo, esta se puede reclamar a través del medio de control de reparación directa¹:

«La jurisprudencia nacional de vieja data ha indicado que **si el perjuicio tuvo origen en una actividad lícita de la administración como es la que se desprende de la ejecución de un acto administrativo cuya legalidad no se discute**, es posible reclamarlo mediante el ejercicio de la acción de reparación directa en la medida en que se configura un daño especial (Bonnard). De modo que no es forzoso reclamar, mediante el contencioso subjetivo, la indemnización proveniente de actos administrativos expedidos con arreglo a la Constitución y la ley y **cuya legalidad no se controvierte**, sobre la base de que al imponerse al administrado una carga especial que no tiene por qué padecer se presenta un rompimiento del equilibrio en las cargas públicas (...).

Por manera que la jurisprudencia ha definido al daño especial, como aquel que se inflige al administrado en desarrollo de una actuación legítima del Estado ajustada en un todo a la legalidad pero que debe ser indemnizado por razones de equidad y de justicia distributiva, en la medida en que aquel se ha beneficiado a costa de un daño anormal, desmesurado o superior a aquel que deben sufrir los administrados en razón a la naturaleza particular del poder público, el cual entraña de esta suerte un rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas.» (Negrilla del Despacho)

Ahora bien, se observa del escrito de la demanda y su reforma, que el daño que se alega está relacionado con la incautación de 420 cabezas de bovino por parte de la Policía Nacional, quien posteriormente los puso a disposición de la DIAN, y

¹ C.E, Secc. III, Sub. B, M.P. Danilo Rojas Betancourt, sent. 31 mayo 2016, Rad. 38820

esta a su vez, expidió los actos administrativos que resolvieron decomisar 168 cabezas de bovinos, argumentando que dicha mercancía no fue declarada ante la autoridad aduanera y no se encuentra amparada con declaración de importación. Para la parte demandante, ello ocasiona un daño antijurídico, al no adoptarse las medidas necesarias para evitar su consumación, así que mediante el medio de control de reparación directa pretende su resarcimiento.

Al respecto, el despacho observa del escrito de demanda y sus anexos, que si bien es cierto, no se impugnan los actos administrativos como lo son la resolución de decomiso No. 134238063600100 de fecha 14 de mayo de 2015 y la resolución que resuelve recurso de reconsideración No. 00204 del 11 de septiembre de 2015; no es menos cierto que se advierte de los fundamentos de la demanda, su orientación a controvertir, no solo la licitud del operativo de la Policía Nacional, sino también, la validez del control posterior de legalidad que realizó la DIAN en dichas resoluciones. En palabras del mismo demandante, el procedimiento administrativo «*estaba viciado de ilegalidad, motivo que fue puesto de presente en el escrito de objeciones al acta de aprehensión*»².

En definitiva, la parte actora hace reparos frente a la aprehensión del ganado, cuestionando su validez, lo que implica que sería necesario desvirtuar la presunción de legalidad de las decisiones adoptadas por la DIAN, como un presupuesto indispensable para resarcir el daño alegado por los demandantes. No se cumple en este caso el presupuesto señalado por el Consejo de Estado, para que proceda la reparación directa frente a daños causados mediante actos administrativos, por cuanto aquí no se admite la licitud de la incautación legalizada por la DIAN, sino que, por el contrario, se censura la determinación administrativa y se le considera como la causa directa del daño, debiendo entonces ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En consecuencia, el Despacho **declara probada** la excepción propuesta, reconduciendo el proceso mediante el trámite de la nulidad y restablecimiento del derecho.

3. Caducidad. Se declarará de oficio

En razón a que el medio de control procedente en el presente caso es el de nulidad y restablecimiento del derecho, de acuerdo con el literal d del artículo 164.2 del CPACA, la demanda debió ser presentada dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a la notificación de la Resolución No. 000204 de 15 de septiembre de 2015, que resolvió un recurso de reconsideración, la cual fue notificada al interesado el **14 de septiembre de 2015**³, y la demanda fue radicada el **14 de junio de 2017**⁴, esto es, cuando ya había fenecido el término de caducidad.

Por consiguiente, se declarará de oficio probada la excepción de caducidad del medio de control.

En consecuencia, se

² Folio 12 archivo digital – Demanda notificación

³ Folio 134 archivo digital - Exp. Activo Aduanero DM 2015 2015 00268

⁴ Folio 16 archivo digital – Demanda notificación

RESUELVE

PRIMERO: Declarar probada la excepción previa de indebida escogencia del medio de control propuesta por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, reajustando el trámite al del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho.

SEGUNDO: De oficio **declarar** la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con lo expuesto en la presente providencia.

TERCERO: En firme la presente decisión, archívese el proceso y háganse las anotaciones en el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

**JOSE ELKIN ALONSO SANCHEZ
JUEZ CIRCUITO**

JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE ARAUCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**c2b2c06ee94093f4c8c933ef60796a774ab3d08986c900a41d1d0c069d27
2d7a**

Documento generado en 18/11/2020 05:10:56 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**