



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
FIJACIÓN EN LISTA RECURSO DE REPOSICIÓN
(Arts. 110, 319 C.G.P. y 242 CPACA)

SIGCMA

Cartagena de Indias, 9 DE NOVIEMBRE DE 2020.-

HORA: 08:00 A. M.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-23-33-000-2019-00290-00
Demandante	SOCIEDAD PARQUES Y FUNERARIAS S.A.S.
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS
Magistrado Ponente	DIGNA MARIA GUERRA PICON

DEL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO POR EL DOCTOR ALBERTO MARIO JUBIZ CASTRO, EN SU CALIDAD DE APODERADO JUDICIAL DE LA SOCIEDAD PARQUES Y FUNERARIAS SAS, EL DIA LUNES 26 DE OCTUBRE DE 2020, CONTRA EL AUTO INTERLOCUTORIO No 292 DE FECHA 16 DE OCTUBRE DE 2020, MEDIANTE EL CUAL SE DISPUSO DENEGAR LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA POR LA PARTE ACTORA, SE LE DA TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE **TRES (3) DÍAS HÁBILES**, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 242 DEL CPACA, EN CONCORDANCIA CON LO CONSAGRADO EN LOS ARTÍCULOS 319 Y 110 DEL CGP, HOY NUEVE (9) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020), A LAS 8:00 DE LA MAÑANA.

EMPIEZA EL TRASLADO: 10 DE NOVIEMBRE DE 2020, A LAS 8:00 A.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 12 DE NOVIEMBRE DE 2020, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso

E-Mail: stadcgna@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono: 6642718




RV: Recurso de reposición. Nulidad y restablecimiento del derecho Parques y Funerarias SAS contra Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena. Radicado: 13001-23-33-000-2019-00290-00.

Despacho 03 Tribunal Administrativo - Bolivar - Cartagena

<des03tabolivar@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 26/10/2020 8:58 AM

Para: Notificaciones Despacho 03 Tribunal Administrativo - Bolivar - Cartagena <desta03bol@notificacionesrj.gov.co>

 1 archivos adjuntos (235 KB)

REPOSICION AUTO NIEGA SUSP PROVISIONAL.pdf;

De: ajubiz@vjlegal.co <ajubiz@vjlegal.co>

Enviado: lunes, 26 de octubre de 2020 8:56

Para: Despacho 03 Tribunal Administrativo - Bolivar - Cartagena <des03tabolivar@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Secretaria Tribunal Administrativo - Seccional Cartagena <stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Recurso de reposición. Nulidad y restablecimiento del derecho Parques y Funerarias SAS contra Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena. Radicado: 13001-23-33-000-2019-00290-00.

Respetados señores: Presento recurso de reposición dentro del proceso nulidad y restablecimiento del derecho de Parques y Funerarias SAS contra Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena. Radicado: 13001-23-33-000-2019-00290-00.

Atentamente,

Alberto Jubiz Castro

Calle 77B No.57-141 Oficina 618 | Barranquilla – Colombia

Tel: (575) 3683698 – 3566914

Carrera 9 No.81ª – 26 Oficina 801 | Bogota – Colombia

Tel: (571) 4599092

ajubiz@vjlegal.co

Este mensaje es enviado por una firma de abogados y puede contener información privilegiada y confidencial. Si usted no es el destinatario del mismo, por favor informe de ello a quien lo envía y proceda a destruirlo en forma inmediata.

Antes de imprimir, por favor piense en la responsabilidad y el compromiso con el Medio Ambiente.



Libre de virus. www.avast.com

Señores.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

Atn: Dra. Digna María Guerra Picón.

Magistrada Ponente

E. S. D.

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho.

Radicado: 13001-23-33-000-2019-00290-00

Accionante: Parques y Funerarias SAS

Demandado: Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena.

ALBERTO MARIO JUBIZ CASTRO, actuando en mi condición de apoderado judicial de **PARQUES Y FUNERARIAS SAS** (en adelante PARQUES Y FUNERARIAS), concurre en oportunidad ante esa honorable Corporación con el fin interponer recurso de **REPOSICIÓN** en contra del auto de fecha 16 de octubre de 2020, notificado por estado electrónico del día 21 del mismo mes y año, a través del cual se negó la suspensión provisional de los actos demandados.

I. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

El presente recurso resulta procedente en sujeción a lo dispuesto en el artículo 242 del CPACA, el cual textualmente dice:

“Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica..”

En ese sentido el auto que niega la medida cautelar no es susceptible de apelación, ni súplica, dado que el artículo 236 del CPACA, contempla tales recursos solo respecto del auto que decreta la medida. Por su parte,

en el inciso final del artículo 233 del mismo código lo único que se prevé es que negada la medida existe la posibilidad de solicitarla nuevamente si existen hechos sobrevinientes. Así las cosas, al no existir tampoco norma que lo prohíba, el recurso de reposición es procedente frente al auto que niega el decreto de la medida solicitada.

En refuerzo de nuestra postura, acudimos a la jurisprudencia del Consejo de Estado, en la que de forma reiterada y uniforme se ha dilucidado este aspecto procesal, admitiendo la procedencia del recurso de reposición, veamos:

“2.1. Lo primero que se debe precisar, es que, contra el auto que niega las medidas cautelares solo procede el recurso de reposición. No así el de apelación. Por lo cual, no le asiste razón al recurrente en formular este último como subsidiario.

2.2. Así las cosas, se resuelve en esta providencia el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte actora en contra del auto calendarado 24 de mayo de 2016 que niega la suspensión provisional de la resolución UAEMC 10214 del 12 de noviembre de 2013 por medio de la cual la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia resolvió expulsar del territorio colombiano al ciudadano T.A.B. y se le prohíbe el ingreso por el término de 10 años.”¹ (Subrayas y negrillas ajenas al original).

En igual sentido se pronunció la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del año 2105, en la cual precisó lo siguiente:

“Previo a resolver de fondo el recurso de reposición que se estudia, el Despacho aclara la procedencia del mismo, sobre el

¹ AUTO N° 11001-03-24-000-2014-00510-00 DE CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA - SECCIÓN PRIMERA, DE 9 DE AGOSTO DE 2016, Ponente: Guillermo Vargas Ayala.

particular, la Ley 1437 de 2011, reguló el trámite pertinente para la adopción o no, de medidas cautelares y, sobre los recursos que sobre aquella decisión recaerían, estableció lo siguiente:

“Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. (...) “El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.

“Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia.

“Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso.

“Artículo 236. Recursos. El auto que decreta una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el 52.149 Centro de Estudios Para la Justicia Social Tierra Digna 4 caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días. (Negrillas del Despacho).

Las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán

susceptibles de recurso alguno. Como se aprecia, la regulación contenida en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, guarda silencio respecto de los recursos procedentes contra la decisión que haya negado una medida cautelar, a su vez, el artículo 242 ibídem, regula lo pertinente al recurso de reposición, y establece:

“Artículo 242. Reposición. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica. “En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

En ese orden, se tiene que de acuerdo al texto anterior, el recurso de reposición es procedente i) si no existe norma legal en contrario que prohíba su procedencia y ii) la decisión no debe ser susceptible de los recursos de apelación o de súplica.

Así las cosas, el Despacho encuentra que contra el auto de 2 de marzo de 2015, que negó la solicitud de medida cautelar, consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos demandados, **procede el recurso ordinario de reposición, según lo establecido por el artículo 242 del CPACA, toda vez que sobre la procedencia del mismo no existe norma legal en contrario, y que la decisión no es de aquellas que son susceptibles de los recursos de apelación o súplica.**² (Subrayas y negrillas ajenas al original)

Finalmente, en sentencia más reciente, la Sección Cuarta del Consejo de Estado mantuvo el mismo criterio de las Secciones Primera y Tercera -

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejera Ponente (E): OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ, Bogotá D. C., once (11) de mayo de dos mil quince (2015) Radicación: 11001-03-26-000-2014-00143-00 (52.149)

avalando la procedencia del recurso de reposición frente al auto que niega las medidas cautelares – exponiendo en sus apartes pertinentes, lo siguiente:

“De la procedencia del recurso de reposición contra el auto que niega una medida cautelar

El artículo 233 de la Ley 1437 establece el procedimiento para la adopción de las medidas cautelares de las que trata el artículo 230 *ibídem*, entre las que se encuentra la suspensión de los efectos jurídicos de un acto administrativo.

Por su parte, el artículo 236 de la misma codificación regula lo concerniente a los recursos que proceden contra la providencia que concede la medida, pero guarda silencio sobre los recursos admisibles contra la decisión que la niega. Por esa razón, esta corporación ha precisado que es admisible acudir a lo previsto en el artículo 242 *ibídem*, que establece la procedencia del recurso de reposición así:

Artículo 242. Reposición. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

En cuanto a la oportunidad y al trámite para interponer el recurso de reposición, se aplica lo dispuesto en el Código General del Proceso.

De lo expuesto se deduce que el recurso de reposición es procedente cuando i) no existe norma legal en contrario que lo prohíba y ii) la decisión no es susceptible de los recursos de apelación o de súplica; presupuestos que concurren en relación con la providencia que niega una medida cautelar.

De esa manera, contra el auto del 24 de junio de 2016, que negó la medida cautelar de suspensión provisional, procede el recurso de reposición que será resuelto previa comprobación

del cumplimiento de los requisitos formales.³ (Subrayas y negrillas ajenas al original)

En consecuencia, siguiendo las anteriores pautas normativas y jurisprudenciales ha sido establecido que el presente recurso resulta procedente.

II. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD QUE SUSTENTAN EL RECURSO.

Al momento de realizar el análisis del caso concreto en el auto objeto de recurso, el Despacho negó la medida cautelar sin develar los argumentos o razones por las cuales consideró que de la confrontación de los actos acusados con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud no se avizoraba la violación alegada por la sociedad que apodero en sustento de la solicitud de suspensión provisional. Sostengo lo anterior por cuanto el Tribunal concentró su análisis solo en la realización de los efectos contrarios al ordenamiento jurídico que los actos demandados pudieran estar causando y que hoy se encuentran garantizados con el depósito judicial efectuado por mi representada; para a partir de esa exclusiva circunstancia considerar que la medida no era procedente.

De manera textual se expuso en el auto recurrido lo siguiente:

“En esa medida, considera el Despacho, que la presente solicitud no resulta procedente, como quiera que al existir un depósito (sic) judicial que garantiza la obligación contenida en el mandamiento de pago y evitará que la entidad demandada adelante procesos de embargo y secuestro de otros bienes que posea la parte actora, tal y como lo manifestó la entidad demandada en el escrito de oposición a la medida cautelar,

³ AUTO N° 11001-03-27-000-2014-00042-00 DE CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA - SECCIÓN CUARTA, DE 7 DE DICIEMBRE DE 2016 Ponente: Hugo Fernando Bastidas Barcenás (E)

motivo por el cual se denegará la solicitud de suspensión provisional, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, lo anterior, sin perjuicio del control de legalidad que debe realizar esta jurisdicción frente a los actos administrativos demandados, en atención a los efectos que produjo el proceso de cobro coactivo respecto del demandante, lo cual se decidirá en la sentencia" (Subrayas y negrillas ajenas al original).

Respetuosamente debemos disentir de dicha postura por cuanto no contiene ningún análisis respecto de los cargos formulados en la demanda, en ese sentido, debo señalar que en la decisión objeto de recurso no se evidencia que hubiera sido realizado el ejercicio de verificación exigido en el CPACA para determinar si resultaba procedente o no la medida; el cual, según lo ha precisado el propio Consejo de Estado, implica un análisis del acto frente a las normas invocadas y las pruebas allegadas con la solicitud. Tal como lo ha señalado la jurisprudencia ***"la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud"***.⁴

En consecuencia, debemos reiterar con todo comedimiento las normas que consideramos infringidas para solicitar que, al momento de resolver la presente reposición, se realice un análisis sobre ellas, mismo que no se llevó a cabo en el auto que negó la medida de suspensión provisional.

De manera expresa y sustentada en la demanda sostuvimos que el auto AMC-RES-004197-2018 del 29 de octubre de 2018 era nulo por desconocimiento a lo dispuesto en los artículos 565, 566, y 569 del Estatuto Tributario Nacional.

⁴ (C.E., Sec. Primera, Auto 2013-00292, dic 2/13 M.P. Guillermo Vargas Ayala). (Subrayas y negrillas ajenas al original)

VALL DE RUTEN & JUBIZ Abogados

E igualmente planteamos la nulidad del auto AMC-RES-005534-2018 del 20 de diciembre de 2018 por desconocimiento a lo dispuesto en los artículos 565, 566 y 569 del Estatuto Tributario Nacional, así como del artículo 58 de la Ley 1340 de 2010.

Finalmente, respecto de ambos actos administrativos planteamos la violación al debido proceso administrativo, artículo 29 de la Constitución Política.

No obstante, el auto de fecha 16 de octubre de 2020, a través del cual se negó la medida provisional, si bien hace un permoneroziado recuento de los argumentos en los que sustentamos la solicitud de suspensión provisional no contiene ningún análisis respecto de la posible infracción de las normas anteriores por parte del acto impugnado, ni tampoco de las pruebas allegadas con la demanda utilizadas como sustento para acreditar dicha violación, en efecto, el Despacho se limitó solo al análisis del posible efecto materiales de los actos el cual estaría garantizado por la existencia del depósito judicial pero sin emitir ninguna decisión respecto de la legalidad de los actos.

Por tal motivo consideramos pertinente, acudir a lo expuesto por el Consejo de Estado sobre el deber de motivación, así:

“Deber de motivación de las decisiones judiciales / JUEZ DE CONOCIMIENTO - Debe construir motivación que sustente su decisión / MOTIVACION DE SENTENCIA - Juez de primera instancia no presentó motivación alguna. Perjuicios morales por destrucción, pérdida o afectación a bienes o cosas materiales

La Sala verifica que el deber de motivar una sentencia judicial deviene exigible desde la doble perspectiva convencional y constitucional. Desde la primera de éstas, los artículos 8 y 25 de la Convención, relativos a las garantías judiciales y la protección judicial permiten establecer los lineamientos

generales a partir de los cuales se consagra el ejercicio de una labor judicial garante de los Derechos Humanos. En el campo específico del deber de motivar las decisiones judiciales, la Corte IDH ha sostenido que “las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. **La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión.**”

(...) justificándose esta exigencia de los funcionarios judiciales en el derecho que tienen los ciudadanos de ser juzgados “por las razones que el derecho suministra” además de generar credibilidad de las decisiones judiciales en un Estado que se precie de ser democrático. (...) **A su turno, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la falta de motivación siquiera mínima de motivación de una decisión judicial lleva a decir que ésta “reproduce las simples inclinaciones o prejuicios de quien debe resolver un asunto”, siendo constitutivo de una vía de hecho** y, por otro lado, también ha precisado que en el ejercicio de aplicación de las normas jurídicas los jueces pueden apoyarse en los precedentes judiciales y en las reglas de validez de la labor hermenéutica, respetando la autonomía de la que constitucionalmente gozan los jueces. (...) **la Sala destaca que la labor de motivar una decisión judicial, además de garantizar la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos que se encuentran en litigio (y de este modo se trata de una obligación que emana del acceso material a la administración de justicia) halla suficiente sustento en parte de la teoría jurídica posterior a la segunda mitad del siglo XX, cuando el razonamiento jurídico deja de ser considerado como un capricho o elección libre e irracional del operador judicial de turno por argüirse la imposibilidad de efectuar un control de consistencia (o mejor de racionalidad) a los juicios de valor. (...) En este orden de ideas, vale la pena destacar que el**

razonamiento jurídico se presenta como un caso especial del razonamiento práctico, es decir, el enfocado a discutir enunciados normativos como aquello que es prohibido permitido u ordenado pero a luz del sistema jurídico vigente, que descansa en la formulación de proposiciones y argumentos tendientes a demostrar la justificación de las premisas que constituirán el sustento de la decisión adoptada, procedimiento éste que puede ser intersubjetivamente controlado por los potenciales destinatarios de la decisión, ofreciendo certeza jurídica; es por ello que se ha sostenido que el discurso jurídico conlleva una pretensión de corrección o de acierto que implica que lo decidido “en el contexto de un ordenamiento jurídico vigente pueda ser racionalmente fundamentado”. (...)

De esta manera, la Sala lamenta el hecho de que el Tribunal no haya ofrecido ningún tipo de razón para justificar la condena de perjuicios morales (en cuantía de 100 smmlv) para dos de los demandantes; por lo cual pasa a verificar si a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación y conforme a lo probado en el proceso hay lugar a mantener la condena de perjuicios morales dispuesta por el fallador de primer grado.” (Subrayas y negrillas ajenas al original) (C.E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014), Radicación número: 73001-23-31-000-2001-03445-01(27345)

De manera complementaria ha expuesto la Corte Constitucional lo siguiente:

“CARACTERIZACION DEL DEFECTO AUSENCIA DE MOTIVACION

La motivación de los fallos judiciales es un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición jurídica concreta derivada del debido proceso. Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un

ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. En el estado constitucional de derecho, la motivación adquiere mayor importancia. La incidencia de los derechos fundamentales en todas las áreas del derecho y la obligación de los jueces y operadores jurídicos de aplicar las reglas legales y/o reglamentarias sólo en la medida en que sean conformes con la Carta Política (aspectos conocidos en la doctrina constitucional como efecto irradiación, interpretación conforme y carácter normativo de la Constitución) exigen del juez un ejercicio interpretativo calificado que dé cuenta del ajuste entre su interpretación y los mandatos superiores, y que le permita, mediante el despliegue de una argumentación que tome en cuenta todos los factores relevantes, administrar el pluralismo de los principios constitucionales.

JUEZ-Obligación de motivar las decisiones

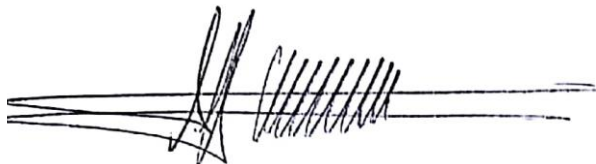
La motivación es un derecho constitucional derivado, a su vez, del derecho genérico al debido proceso. Esto se explica porque sólo mediante la motivación pueden excluirse decisiones arbitrarias por parte de los poderes públicos, y porque sólo cuando la persona conoce las razones de una decisión puede controvertirla y ejercer así su derecho de defensa. En el caso de los jueces de última instancia, la motivación es, también, su fuente de legitimación democrática, y el control ciudadano se convierte en un valioso medio para corregir posturas adoptadas en el pasado y eventualmente injustas o poco adecuadas para nuevas circunstancias jurídicas y sociales." (Subrayas y negrillas

VALL DE RUTEN & JUBIZ
Abogados

ajenas al original) (Sentencia T-214/12 Magistrado Ponente:
Luis Ernesto Vargas Silva)

Por consiguiente, conforme a lo expuesto en el presente recurso de reposición e igualmente acogiendo las pautas jurisprudenciales anteriormente transcritas, comedidamente solicito al Honorable Magistrado Ponente realizar un nuevo estudio de la petición de suspensión provisional, y de los argumentos invocados en punto a la infracción a las normas superiores que consideramos violadas por los actos demandados como de las pruebas que aportamos con la demanda para acreditar dicha violación, a fin de que le sea posible verificar las infracciones allí señaladas y de esta manera proceda a reponer el auto de fecha octubre 16 de 2020 para en su defecto decretar la suspensión provisional del auto AMC-RES-004197-2018 del 29 de octubre de 2018 y del auto AMC-RES-005534-2018 del 20 de diciembre de 2018, proferidos por la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena.

Respetuosamente,



ALBERTO MARIO JUBIZ CASTRO
C.C 72.210.955 de Barranquilla
T.P. 116.964 del C.S. de la Judicatura