

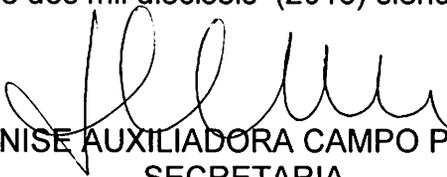


REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FIJACION EN LISTA DE RECURSO DE REPOSICION

PROCESO	CLASE DE ESCRITO	COMIENZA CORRER TRASLADO	A EL	TERMINA TERMINO TRASLADO	EL DE
REPARACION DIRECTA RAD:13001-33-33-012-2015-00457-00 LUIS ALBERTO GOMEZ MOSQUERA Y OTROS CONTRA NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION-RAMA JUDICIAL	RECURSO DE REPOSICION	JUEVES DIECISEIS (16) DE JUNIO DE 2016 A LAS 8:00 A.M.		LUNES VEINTE (20) DE JUNIO DE 2016 A LAS 5:00 P.M.	

El anterior proceso se fija en lista por el término de un (1) día, en un lugar visible de la secretaria del despacho, y en la página web de la rama judicial: www.ramajudicial.gov.co, hoy quince (15) de junio de dos mil dieciséis (2016) siendo las 8:00 de la mañana.


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

Se desfija esta lista siendo las 5:00 de la tarde del día quince (15) de junio de dos mil dieciséis (2016).


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

Claudia Enith Hernández



Abogados

Pie de la Popa, Segundo Callejón Trucco B # 20 A - 42. Cartagena - Bolívar

Cel. 3004900836

E-mail Para Notificaciones: Claudia_enith76@hotmail.com

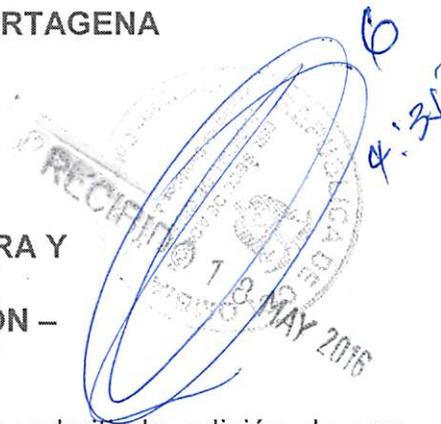


Señor

JUEZ DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E.S.D

RADICACIÓN: 2015-00457
ACCIÓN: 13-001-33-33-012-2015-00457-00
DEMANDANTE: LUIS ALBERTO GOMEZ MOSQUERA Y OTROS
DEMANDADA: FISCALIA GENERAL DE LA NACION – DIRECCION RAMA JUDICIAL.



REF. Recurso de Reposición contra la decisión de no admitir la adición de una pretensión.

CLAUDIA ENITH HERNANDEZ MONTES, mujer, mayor, abogada en ejercicio, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, apoderada sustituta del señor LUIS ALBERTO GOMEZ MOSQUERA, parte demandante, como consta en el poder que reposa dentro del expediente, comedidamente me dirijo a usted, para efectuarle las siguientes:

PETICIONES.

1. Sírvase reponer el auto de fecha 12 de mayo de 2016, notificado el 13 de ese mismo mes y año respecto a la decisión de no aceptar la reforma de demanda en cuanto a la pretensión de reconocer al señor LUIS ALBERTO GOMEZ MOSQUERA, la indemnización por concepto de la vulneración al buen nombre y a la honra. En su lugar, acéptese la reforma de las pretensiones.

RAZONES QUE FUNDAMENTAN LA INCONFORMIDAD

Se manifiesta en el auto recurrido, que como quiera que se adiciona una pretensión y frente a esta no se ha agotado el requisito de procedibilidad, conforme al art. 173 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA-, no es posible acceder a la adición.

Al respecto es pertinente recordar que el Honorable Consejo de Estado, en sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Fallo de tutela de fecha 27 de noviembre de 2014. Magistrado P. Alberto Yepes Berreiro, Proceso No. 11001-03-15-000-2014-02263-00, a raíz de las dudas que se habían originado respecto a la identidad de pretensiones agotadas en conciliación prejudicial y las radicadas en la demanda posteriormente, se efectuó una **“CONSTRUCCIÓN DE UNAS SUBREGLAS QUE ORIENTEN A LOS OPERADORES JUDICIALES EN LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS LEGALES SOBRE EL CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL”**.

En esta se aclaró; que entre la solicitud de conciliación y la demanda que eventualmente se promoviera debe existir identidad de objeto, sin que ello implique que esta deba ser una transcripción o reproducción literal e irrestricta de la solicitud de conciliación.



Abogados

Pie de la Popa, Segundo Callejón Trucco B # 20 A - 42. Cartagena - Bolívar

Cel. 3004900836

E-mail Para Notificaciones: Claudia_enith76@hotmail.com

Al respecto, el auto referenciado expresa:

El primer numeral del artículo 161 del CPACA establece como requisito previo para demandar, cuando los asuntos sean conciliables, el cumplimiento del trámite de la conciliación extrajudicial, siempre que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida. En este contexto normativo, surge el siguiente interrogante: ¿hasta qué punto deben coincidir los asuntos sometidos a conciliación extrajudicial con aquellos planteados en el texto de la demanda?. Lo anterior partiendo de la premisa básica de que el texto de aquélla no puede, ni debe ser una reproducción literal del acta de conciliación.

Pues bien, un examen de la ley y de la escasa jurisprudencia vigente sobre este asunto, evidencian la persistencia de ciertos vacíos y ambigüedades, los cuales han conducido a afectar el derecho con que cuentan las víctimas a obtener una reparación integral efectiva, razón por la cual es necesario construir, a partir de la Constitución y de los tratados internacionales sobre derechos humanos, unas subreglas que orienten a los diversos operadores judiciales en la materia.

2.5.1.2.1. Primer fundamento de la creación de las subreglas: la interpretación conforme de las normas legales vigentes con el derecho fundamental a la obtención de una reparación integral efectiva.

Una aproximación al tema del derecho fundamental a la obtención de una reparación integral, en tanto que fundamento de las subreglas que orientan las relaciones entre la conciliación extrajudicial y la demanda, pasa por explicar brevemente la evolución que aquélla ha conocido en el derecho internacional y en la jurisprudencia administrativa colombiana.

Lo anterior evidenciará la existencia en la materia de un "diálogo entre los jueces" internacionales e internos, lo cual redundará en la construcción de un corpus iuris a favor de las víctimas de las más graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

a. La evolución del concepto de reparación integral en el derecho internacional.

De la mano de los elevados índices de impunidad que caracterizan las violaciones más graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, en los últimos años en el ámbito internacional se han venido configurando unos claros estándares en materia de los derechos que tienen las víctimas a saber la verdad (right to know), a la justicia (right to justice) y a ser reparado integralmente (right to reparation). La fuente primigenia de estos tres derechos humanos, que conforman una tríada inescindible, se halla en el cumplimiento de buena fe de los tratados internacionales, lo cual conduce a que los Estados, por una parte, se abstengan de vulnerar tales derechos (deberes negativos) y garanticen su ejercicio (deberes positivos), lo cual conlleva a que se adopten medidas, sean legales, administrativas o judiciales, encaminadas a que aseguren que:

(i) las conductas que los vulneren sean investigadas y sancionadas adecuadamente;

y (ii) que las víctimas puedan acceder realmente a la justicia, a efectos de ser plenamente reparadas.

En cuanto al contenido y alcance del derecho fundamental a obtener una reparación integral, en el texto de los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las



Claudia Enith Hernández



134

Abogados

Pie de la Popa, Segundo Callejón Trucco B # 20 A - 42. Cartagena - Bolívar

Cel. 3004900836

E-mail Para Notificaciones: Claudia_enith76@hotmail.com

víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, adoptados mediante la Resolución 2005/35 de la Comisión de Derechos Humanos, se precisa que aquel comprende lo siguiente:

• **La restitutio in integrum.** Siempre que sea posible, se ha de devolver a la víctima al estado anterior a la vulneración de sus derechos fundamentales.

• **La indemnización.** Comprende una tasación de todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de la violación de los derechos. Aquello comprende: (i) el daño físico o mental; (ii) la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; (iii) los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; (iv) los perjuicios morales; (v) los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

• **La rehabilitación.** Abarca la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.

• **La satisfacción.** Incluye la adopción de medidas tales como: (i) la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad; (ii) la búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados; (iii) una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella, entre otras.

• **Las garantías de no repetición.** Comprenden medidas encaminadas a prevenir la ocurrencia de nuevas violaciones a los derechos humanos. Pues bien, la garantía del derecho fundamental a obtener una reparación integral, en los términos anteriormente señalados, comporta el correlativo deber de los Estados de adecuar su derecho interno, incluida su jurisprudencia, de forma tal que las víctimas no tropiecen con barreras infranqueables al momento de hacer valer sus derechos. En tal sentido, si bien es cierto que las normas legales que imponen el requisito de la conciliación prejudicial persiguen la consecución de fines constitucionalmente válidos (evitar congestionar la justicia, contar con un escenario de encuentro y solución de conflictos entre las partes, etc.), también lo es que la medida se torna inadecuada y desproporcionada si mal y erradamente se interpreta por los jueces en el sentido de exigir una perfecta identidad entre lo sometido a conciliación prejudicial y lo posteriormente demandado. Pues indubitablemente ello atentaría contra el principio – derecho de acceso a la justicia. De allí la necesidad y la urgencia de crear un conjunto de reglas judiciales que orienten la interpretación y la aplicación del mencionado requisito de procedibilidad (...)

La importancia de los anteriores planteamientos estriba en que el daño y los elementos que componen los factores resarcitorios deben ser comprendidos desde una perspectiva integradora, conforme con la cual se debe entender que lo que se busca no es la retribución de un factor indemnizatorio (daño a la salud, perjuicio moral, etc.), sino la reparación integral de la lesión que se inflige a la víctima, independientemente del nombre que se quiera asociar a las figuras que componen este instituto jurídico.

Ahora, aclarado ese atributo holístico que reviste a la reparación del daño, emerge con claridad que cuando la entidad a la que se endilga la responsabilidad del mismo desconoce ser la causante de aquel, desconoce a su vez la obligación de atender la reparación integral del perjuicio que se le asocia. Entonces, resulta inane exigir que en la escena conciliatoria se advierta la misma tipificación del daño que se pretende por vía judicial, cuando la



Abogados

Pie de la Popa, Segundo Callejón Trucco B # 20 A - 42. Cartagena - Bolívar

Cel. 3004900836

E-mail Para Notificaciones: Claudia_enith76@hotmail.com

condición previa para el arreglo es el reconocimiento de la causa que lo motiva y que, se reitera, lleva ínsito el deber de reparación integral.

Lo anterior, sugiere que al convocante no pueda imponérsele la carga de verificar la identidad –o plena exactitud– de su reclamo en la órbita de lo judicial y con el efectuado por vía prejudicial. Obviamente, sin que el planteamiento antedicho justifique la posibilidad de variar el objeto indemnizatorio, pues, como se demuestra en otros acápite de este proveído, basta que exista similitud y coherencia entre lo pretendido con la solicitud de conciliación prejudicial y la demanda contenciosa.

(...)

Así las cosas, el papel del juez contencioso en la protección de los derechos fundamentales llevan hasta el punto que aun de oficio se pueda decretar los daños que se probaron y que no fueron pedidos, luego entonces, si para el caso concreto se está solicitando la aplicación de una reparación integral acorde no solo a la constitución sino que también se encuentra fundamentada en el derecho convencional, no es posible exigir de parte del operador judicial una identidad de pretensiones en sede prejudicial cuando lo que se obliga por parte del H. consejo de Estado, es la existencia de una congruencia entre el objeto del asunto, para que se pueda entender solicitada la REPARACION INTEGRAL del daño alegado.

Respecto al poder oficioso del Juez Contencioso se dijo en el fallo objeto de análisis:

2.5.1.2.2. Segundo fundamento de la creación de las subreglas: el papel del juez administrativo como garante de los derechos fundamentales

Un segundo fundamento de la creación de las referidas reglas judiciales se encuentra en el papel que está llamado a cumplir el juez administrativo como garante de los derechos fundamentales en un Estado Social de Derecho. En tal sentido, la protección del derecho a la obtención de una reparación integral, conlleva reconocerle al juez administrativo unas competencias oficiosas en la materia.

Así por ejemplo, en criterio unificado por la Sección Tercera en fallo de 28 de agosto de 2014 (exp. 26251), se establecieron unos criterios en materia de perjuicios inmateriales, en los siguientes términos: 30 Acción de tutela Actor: Departamento de Caquetá Rad. 11001-03-15-000-2014-02263-00

“De acuerdo con la decisión de la Sección de unificar la jurisprudencia en materia de perjuicios inmateriales, **se reconocerá de oficio** o solicitud de parte, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. La cual procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”. (Negrillas y subrayados agregados).



Abogados

Pie de la Popa, Segundo Callejón Trucco B # 20 A - 42. Cartagena - Bolívar

Cel. 3004900836

E-mail Para Notificaciones: Claudia_enith76@hotmail.com

Como puede advertirse, el ejercicio de tales competencias oficiosas se opone abiertamente a que lo solicitado en sede de conciliación prejudicial coincida plenamente con lo posteriormente demandado. Aquello por cuanto lo importante es que el juez administrativo cumpla con su deber constitucional de acercarse a la verdad de lo sucedido, lo cual no podría hacerse si, de entrada, se limita arbitrariamente el principio – derecho de acceso a la justicia y al objeto del litigio, con la excusa de la inexistencia de una coincidencia plena entre los sometido a conciliación prejudicial y lo demandado (negrillas fuera del texto)

Luego entonces, el art. 173 del CPACA, alegado como fundamento para negar la ampliación de la pretensión no es causa suficiente para negar la reforma de la demanda como quiera que ya el Consejo de Estado suministro subreglas para que el operador judicial con base a estas, determine en el caso concreto, la defensa de la Reparación Integral que debe garantizarse en un estado social de derecho respetuoso además de las convenciones internacionales;

2.5.1.2.4. Contenido de las subreglas judiciales Una interpretación conforme del primer numeral del artículo 161 del CPACA con el derecho de rango constitucional y convencional a obtener una reparación integral efectiva; junto con los postulados superiores que orientan el papel que debe cumplir el juez administrativo en un Estado Social de Derecho; y en armonía con el principio de la buena fe procesal, permiten derivar las siguientes subregales judiciales en punto al examen de la relación entre lo solicitado en sede de conciliación prejudicial y lo demandado en el respectivo medio de control:

1ª) El deber de someter un asunto a conciliación extrajudicial se limita a aquellos asuntos que la permitan. Aquello sucede, por ejemplo, con los efectos patrimoniales relacionados con la expedición de un acto administrativo, pero no en materia de su legalidad.

2ª) La solicitud de conciliación extrajudicial y la demanda no necesariamente deben ser coincidentes en sus textos, como si la conciliación dejase de ser un requisito y adquiriese la categoría de demanda.

3ª) Basta que la demanda y la petición de conciliación resulten congruentes en el "objeto" del asunto., para entender solicitada la reparación integral del daño invocado

4ª) Si en la solicitud de conciliación extrajudicial se dejó de invocar en forma total un aspecto central del medio de control que se pretende ejercer, impide que se entienda agotado el requisito de procedibilidad. Aquello sucedería, por ejemplo, si en una petición de conciliación se solicitó que la administración admitiera su responsabilidad sobre unos hechos, pero no se discutió acerca de la indemnización del daño, o se solicite declarar un incumplimiento contractual pero no se demande el reconocimiento de los perjuicios causados, etc.

5ª) Si en cambio se hace referencia a mencionado aspecto central del medio de control, la manera como se formule en la conciliación extrajudicial no impide que el mismo pueda ser ampliado o modificado en la demanda.

6ª) En el ámbito probatorio, a pesar que en la solicitud de conciliación deban anunciarse las pruebas que se pretenden invocar en la demanda, en ésta



Claudia Enith Hernández



137

Abogados

Pie de la Popa, Segundo Callejón Trucco B # 20 A - 42. Cartagena - Bolívar

Cel. 3004900836

E-mail Para Notificaciones: Claudia_enith76@hotmail.com

podrán introducirse algunas no anunciadas, siempre y cuando las circunstancias que motivan esa conducta sean justificadas.

Así las cosas, al momento de resolver sobre la admisión de una demanda, los jueces administrativos deben observar este conjunto de subreglas judiciales. Se aclara que la aplicación de las mismas deberá adelantarse tomando en cuenta las particulares del caso concreto; la calidad de los demandantes y el objeto del litigio, y en últimas, teniendo presente que los excesivos rigorismos procesales constituyen una injustificada barrera al acceso a la administración de justicia administrativa. (Negrillas fuera del texto)

Con fundamento en lo anterior, para el caso concreto se ratifica la aplicación de las subreglas analizadas puesto que; en la demanda inicial se solicitó la relación de los daños ocasionados materiales que comprenden lucro cesante y daño emergente, así como los inmateriales que no solo incluyen los morales sino que conforme a la sentencia de Consejo de Estado se encuentra también (ii) los daños a bienes constitucionales y convencionales y (iii) el daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), derivado de una lesión corporal o psicofísica. Si estos últimos no se delimitaron de manera independiente, esto no es óbice para solicitarlos en el acápite de reforma de la demanda porque como bien se explicó, juez contencioso dejara de lado los excesivos rigorismos procesales en defensa de la reparación integral.

De usted, atentamente,

CLAUDIA ENITH HERNANDEZ MONTES

C.C. 26.161.937,

T.P. 239183 del C. S. de la J.