

República de Colombia

Tribunal Administrativo de Arauca
Sala de Decisión – Oral-

Arauca, Arauca, diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 81001-3333-751-2014-00110-01
Demandante: Marilda Mendoza Rincón y Otros
Demandado: Nación-Ministerio de defensa-Ejército Nacional
Magistrado Ponente: Alejandro Londoño Jaramillo

ASUNTO

De conformidad a la constancia secretarial que antecede, la Sala entra resolver en segunda instancia, la apelación contra el auto dictado en audiencia inicial por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Arauca, en el cual se declaró la caducidad del medio de control de reparación directa impetrado por la parte actora.

Las pretensiones planteadas por los demandantes con el presente medio de control, se dirigen a obtener la indemnización de perjuicios correspondientes como consecuencia de los actos sexuales cometidos contra la menor de edad SSS¹, por parte de un miembro del Ejército Nacional, en hechos acaecidos el 23 de enero de 2011 en el municipio de Arauca.

De cara a lo anterior, el Juez de primera instancia, en audiencia inicial celebrada el 09 de febrero de 2016, declaró probada la excepción de caducidad del medio de control propuesta por el Ejército Nacional, aduciendo que en ese caso los demandantes contaban con 2 años para demandar, contados a partir del 24 de enero de 2011 hasta el 24 de enero de 2013, y como quiera que la solicitud de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad había sido presentada en el año 2014 al igual que la demanda, era claro que los actores excedieron del tiempo previsto en la ley para demandar.

De igual forma, manifestó el *a quo* que no era de recibo el argumento según el cual el término de caducidad debía contabilizarse a partir de la ejecutoria de la sentencia penal que declaró probada la responsabilidad del agente estatal por el delito de acto sexual contra menor de 14 años, pues el proceso penal tiene total independencia del proceso contencioso administrativo, ya que en aquel se busca es una responsabilidad de carácter subjetiva, mientras en éste la

¹ Se identifica con estas iniciales con el fin de proteger su nombre e intimidad, al tratarse de una niña que sufrió un delito sexual.

responsabilidad que se pretende declarar es objetiva, es decir contra la entidad pública demandada.

La anterior decisión fue apelada por la parte demandante, quien expuso que era necesario tener certeza de la comisión del hecho punible por parte de un miembro del Ejército Nacional para efectos de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa a impetrar el medio de reparación directa contra dicha entidad. También señala que, al tratarse de la violación a los derechos humanos de una menor de 14 años, la caducidad no puede contarse de la forma en que lo hizo el Juez de primera instancia, sino por el contrario, a partir de la sentencia penal, en este caso, dictada por el tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca en contra del victimario, de donde subyace una responsabilidad concomitante del Estado, por la conducta la realizó uno de sus agentes en ejercicio de sus funciones.

Consideraciones

De cara a la caducidad declarada por el a quo y al recurso de apelación impetrado por la parte demandante, se concreta el presente asunto a determinar cuál es la forma de contar la caducidad en casos donde el daño, lo constituya una conducta punible contra un menor de edad, esto es, si se debe contabilizar a partir de la ocurrencia de hecho dañoso o no.

Al respecto, es necesario determinar que la caducidad es una figura jurídica procesal, que tiene efectos sobre el derecho de acción ante la administración de justicia, esto significa que, una vez transcurra el término establecido en la Ley para impetrar determinada acción -hoy medio de control- en la jurisdicción contencioso administrativa, el titular del derecho pierde dicha facultad y en virtud de ello, su demanda tendría que ser rechazada, atendiendo el art. 169 del CPACA².

En palabras del Consejo de Estado, la caducidad es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público.

Lo anterior tiene fundamento en el principio de seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente. En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio de una determinada acción y, con el fin de satisfacer una pretensión específica, acudan al aparato jurisdiccional a efectos de que el

² **ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA.** Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

1. Cuando hubiere operado la caducidad.

2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.

3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial. / Negritillas con subraya fuera de texto.

respectivo litigio o controversia, sea resuelto de manera definitiva por un Juez de la República con competencia para ello.³

Dicha figura procesal, tiene raigambre legal, por lo cual se encuentra regulada actualmente en el art. 164 de la Ley 1437 de 2011, el cual establece los términos de caducidad dependiendo el medio de control que se quiera impetrar. En efecto, en relación con el de reparación directa, dicho término es de 2 años, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Y además, señala la norma que en casos de que la pretensión indemnizatoria, se derive del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.

De esa manera, para efectos de la contabilización del término de caducidad, el legislador dispuso varias hipótesis, según fuere el caso; la regla general es que se cuente a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho dañoso, si se tuvo conocimiento de él de inmediato; una segunda hipótesis es que se puede contar el término de caducidad a partir de la fecha en que la o las víctimas tuvieron conocimiento de la concretización del daño, en el caso que no se genere en el mismo instante que el hecho que lo origina; sin embargo en este caso, deberá tenerse en cuenta que el demandante deberá probar la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. Esta última hipótesis, el Consejo de Estado, la reconoce partiendo de la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, contemplado en el art. 228 de la Constitución Política, explicando que una interpretación contraria supondría cercenar el mencionado derecho fundamental, así como el derecho de acción, y el supuesto lógico de que lo que no se conoce sólo existe para el sujeto cuando lo advierte o se pone de manifiesto⁴.

De otro lado, jurisprudencialmente⁵ se ha establecido que en tratándose de casos de ocupación temporal de inmuebles, la caducidad debe empezar contarse a partir de la cesación de la ocupación, y respecto de la permanente, a partir de la terminación de la correspondiente obra, siempre y cuando el

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil catorce (2014), CONSEJERO PONENTE: ENRIQUE GIL BOTERO, Expediente: 080012331003201300671 01 No. interno: 49.787, Demandante: Enmanuel Salvador Roa Jiménez y otro.

⁴ Ver CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil catorce (2014). CONSEJERO PONENTE: ENRIQUE GIL BOTERO Expediente: 080012331003201300671 01, No. interno: 49.787 Demandante: Enmanuel Salvador Roa Jiménez y otro Demandado: Gobernación del Atlántico – Hospital Universitario de Barranquilla Proceso: Acción de reparación directa.

⁵ Ver caso: CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E) Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015), Radicación número: 47001-23-31-000-1995-04449-01(31604) Actor: ROSA CASTILLO BLANCO MORAN Y OTROS.

afectado no se haya dado cuenta de ésta previamente, pues de ser así, se deberá contar a partir de ese momento, de lo contrario podría llegarse al equívoco de pensar que al extenderse o agravarse los efectos del daño por el transcurso del tiempo, el ejercicio del derecho de acción no caducaría jamás.

A partir de los anteriores ejemplos, puede verse que la regla general establecida por el legislador respecto de la configuración de la caducidad del medio de control no se aplica para todos los casos, pues son sus circunstancias las que determinan la forma de contabilizar dicho término. Ergo, es necesario analizar el caso concreto, las particularidades de las cuales se encuentra provisto, para así determinar la regla aplicable para la contabilización de la caducidad. De ninguna manera procede pues, efectuar una aplicación en abstracto de la regla general, la cual prescribe el conteo de los 2 años a partir de la ocurrencia del hecho dañoso, pues de avalarse dicha postura, se estaría echando al traste la aplicación del principio del derecho sustancial sobre el formal y si estaría vulnerando el principio de acceso a la administración de justicia, en aplicación de éste último, ya que no se estudiaría los supuestos facticos particulares de cada caso para determinar cuál es la interpretación plausible para efectos del conteo de caducidad, desde una perspectiva constitucional.

A partir de lo anterior, surge entonces para la Sala, el cuestionamiento de si la regla general aplicada por el juez de primer instancia, para contabilizar el término de caducidad en el presente caso, establecida en el art. 164 del CPACA para los medios de control de reparación directa, donde el hecho dañoso fue cometido contra una menor de 4 años de edad, resulta plausible.

Para resolver dicho cuestionamiento, la Corporación debe señalar en primer lugar que, el hecho de que el sujeto que sufrió el daño, por quien hoy reclaman los demandantes haya sido un menor de edad, conduce a interpretar las normas procesales y sustanciales a la luz del art. 44 de la Constitución Política, en concordancia con el art. 228 y 229 ibídem, de manera que el Juez que conozca de un proceso en donde se vea afectado un menor de edad y máxime cuando se trate del sexo femenino, deberá tener en cuenta que esta clase de sujetos, cuentan con una protección constitucional reforzada, lo cual implica el deber de una interpretación del ordenamiento jurídico desde una perspectiva constitucional, cuando se trate de definir sobre sus derechos, lo cual incide ineludiblemente en que la aplicación de la normas procesales tenga mayor flexibilidad, en aras de lograr su interpretación a la luz del derecho sustancial y específicamente en armonía con la Constitución Política.

Hechas las anteriores consideraciones, pasa la Corporación a mostrar los pronunciamientos que el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han realizado sobre la contabilización de la caducidad en casos donde el daño recae en un menor de edad.

En sentencia de tutela del año 2012⁶, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo sostuvo lo siguiente:

(...) Ahora bien, frente a la situación particular planteada por la demandante en el caso bajo estudio, observa la Sala que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no hizo ninguna apreciación sobre la especial protección de la niñez, como sujeto altamente vulnerable, es decir, que no tuvo en cuenta el hecho de que la acción de reparación directa se presentó como consecuencia de una posible omisión de sus deberes por parte de la institución educativa en la cual se encontraba estudiando el menor para la época en que ocurrió el abuso del cual fue objeto.

El tribunal no valoró los bienes jurídicos contra lo que se atentó, pasando por alto que los niños gozan de especial protección constitucional, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia T-843 de 2011:

“(..)

1. ***EL DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A NO SER OBJETO DE NINGUNA FORMA DE VIOLENCIA***

El artículo 44 superior reconoce que los derechos de los niños son fundamentales y les otorga un lugar privilegiado en el ordenamiento constitucional. En particular, esta disposición, además de consagrar derechos de los niños como a la integridad física y a la salud, resalta la obligación del Estado, la sociedad y la familia de proteger a los niños “(...) contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.”

A partir del artículo 44 de la Carta, en concordancia con los artículos 19- 3

, 3 y 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, es posible afirmar la existencia en nuestro ordenamiento del derecho de los niños, niñas y adolescentes a no ser objeto de ninguna forma de violencia, especialmente de violencia sexual. El reconocimiento de este derecho se fundamenta además en la importancia que un entorno de crianza respetuoso y exento de violencia tiene para la realización de la personalidad de los niños y para el fomento de ciudadanos sociales y responsables que participen activamente en la comunidad local y en la sociedad en general”

Visto lo expuesto, encuentra la Sala que en el presente caso por tratarse de derechos de un menor de edad, **el tribunal debió revisar no sólo la fecha en que ocurrió el hecho generador del daño, sino también la situación que rodeó la solicitud de reparación presentada por la señora María Cristina Gamba Suárez como tutora del menor afectado.**

Lo anterior, ya que aunque el tribunal fundamentó su decisión en la diferencia que existe entre la naturaleza y finalidad de la acción penal y la acción de reparación directa, no consideró que cuando se presentó la acción de reparación directa la actuación de la demandante había sido diligente, ya que la misma iba

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION B Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá, D.C., primero (1) de noviembre de dos mil doce (2012) Radicación número: 11001-03-15-000-2012-01622-00(AC) Actor: MARIA CRISTINA GAMBA SUAREZ Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA.

dirigida a que se estudiara la responsabilidad penal de los adolescentes vinculados al proceso, siendo así que una vez el Juzgado Primero Penal para Adolescentes del Circuito de Bogotá estableció la responsabilidad de los adolescentes vinculados al proceso, la señora María Cristina Gamba Suárez como tutora del menor afectado presentó la acción de reparación directa, lo cual fue considerado por el Juzgado Treinta y Tres Administrativo de Bogotá al momento de dictar la sentencia del 15 de noviembre de 2011.

A juicio de la Sala, las anteriores consideraciones, ameritaban que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al momento de resolver el grado jurisdiccional de consulta, tuviera en cuenta que al verse afectados derechos fundamentales de un menor, podía considerar el conteo del término de caducidad de la acción de reparación directa desde el momento en que se produjo la condena penal en primera instancia, es decir, desde el 16 de junio de 2010, y no desde la fecha en que ocurrieron los hechos, lo que conlleva a señalar que para la fecha de presentación de la demanda de reparación directa (21 de septiembre de 2010) no habían transcurrido los dos años a que se refiere el artículo 136 del C.C.A.

Igualmente, se resalta por la Sala, que la actuación desplegada por la tutora del menor ante las autoridades judiciales, fue diligente en procura de obtener la declaratoria de responsabilidad de los sujetos activos de la acción penal, para una vez recaudados los elementos de juicio suficientes, acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa con miras a lograr la reparación del daño causado por el Estado.

Es importante precisar que lo anteriormente expuesto se debe revisar con el fin de permitir el acceso a la administración de justicia, cuando se pretende derivar responsabilidad en delitos en los que se involucran menores de edad, que son de total rechazo y naturaleza que obligan a un pronunciamiento de fondo, es decir, se deben atender las especiales circunstancias que rodean cada asunto, encontrándose que para el presente evento resulta relevante no sólo la entidad del bien jurídico protegido, sino la calidad de los sujetos involucrados.

Bajo los argumentos que anteceden, se tutelaré el derecho al debido proceso y los derechos fundamentales de los niños, invocados por la señora María Cristina Gamba Suárez en nombre propio y como tutora del menor José Luis Orellanos Gamba; y en consecuencia se dejará sin efectos la sentencia de 11 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; y se ordenará a dicha Corporación que dicte una nueva providencia, en grado jurisdiccional de consulta dentro de la acción de reparación directa presentada por la hoy accionante y otros contra el Distrito Capital de Bogotá – Secretaría de Educación – Institución Educativa Atenas, teniendo en cuenta lo aquí considerado. (...)” /Negritas con subraya fuera de texto.

La misma Corporación ya no en sede de tutela, decidió mediante auto de sala, revocar una decisión proferida por este Tribunal, en donde se declaró la caducidad del medio de control de reparación directa, cuando el hecho dañoso recaía sobre un menor de edad, veamos lo que dijo en esa oportunidad:

Si bien es cierto, que esta Corporación ha señalado que por regla general, el momento a partir del cual se inicia el cómputo del término de caducidad en la acción de reparación directa, corresponde al día siguiente de la ocurrencia del hecho que genera el daño antijurídico, **no resulta menos cierto que, dicha regla debe ser estudiada desde la óptica de cada caso específico, pues, su**

aplicación exegética puede conllevar, -en algunos casos-, a que se coarte para el actor, el acceso a la administración de justicia.

Razonamientos similares, han marcado la pauta para que en varios pronunciamientos jurisprudenciales (...), se haya optado por la flexibilización de la figura jurídica de la caducidad, observando de manera cuidadosa los hechos que presuntivamente incidieron en el tardío ejercicio de la acción, y permitiendo en consecuencia, dar inicio al proceso.

(...)

Ahora bien, a la luz de decisiones como las citadas, resulta evidente que cada caso puede entrañar circunstancias sui generis, que impiden a aquel que sufrió el posible daño antijurídico dirigirse al juez contencioso, dentro del término señalado en el artículo 136 del C.C.A, tal como sucede en el sub examine.

Resulta menester tener en cuenta, que para el momento de los hechos, el menor Stiven Alfonso López Basto, contaba con apenas 2 años de edad, obstáculo cronológico realmente insalvable y que impide bajo cualquier punto de vista que pudiese acudir a motu proprio a la jurisdicción, siguiendo la regla general para el computo del término de caducidad, esta es, al día siguiente al fallecimiento de sus padres, lo cual, sin ninguna duda afecta gravemente los derechos constitucionales del infante.

(...)

En este orden de ideas, se considera altamente lesivo a los intereses del menor, la declaratoria de caducidad de la acción para el incapaz absoluto (...), habida cuenta de la inobservancia de normas procesales por parte de los adultos sobre los cuales recae su cuidado (...), puesto que, tal negligencia debe acarrear consecuencias contra quien la realiza, no contra aquel que se encuentra imposibilitado legalmente para hacer valer sus derechos.

(...)

En virtud de lo señalado, para que Stiven Alfonso López Basto, pueda reclamar los perjuicios a los que tendría derecho en caso de que así se decida en sentencia judicial proferida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, requiere comparecer representado por un curador, bien sea; designado por el juez al momento del inicio del proceso (ad litem); a través de un guarda designado en un proceso civil de jurisdicción voluntaria (legítima o dativa, según el caso), aspectos regulados en la Ley 1306 de 200923; o a falta de estos, por el Defensor de Familia

Así las cosas, exigir al menor la interposición de la demanda de reparación directa dentro de los dos años siguientes al acaecimiento de los hechos, es cuando menos desproporcionado, máxime cuando se evidencia la irregular situación en la que se encuentra, y además, cuando corresponde al Estado; quien en acatamiento de disposiciones legales y constitucionales está llamado -de forma residual-, a representarlo legalmente y realizar las actuaciones a las que haya lugar para la protección de sus intereses.

Este cúmulo de situaciones, llevan a considerar a la Sala que no se evidencia un momento definido a partir del cual deba iniciarse a contar el término de caducidad de la acción, por cuanto -se reitera-, exigir al menor tal imposible, se convierte en un exabrupto, y en consecuencia, debe señalarse que dada la especialidad del asunto, el término de caducidad para el menor no puede entenderse que haya iniciado a correr, sin perjuicio que con el advenimiento de

nuevas pruebas, sea objeto de pronunciamiento en la sentencia que decida de fondo las pretensiones deprecadas en el libelo demandatorio.

De conformidad con lo anterior, y en aplicación a los principios constitucionales de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, del acceso a la administración de justicia, del carácter prevalente de los derechos de los niños y los principios generales del derecho²⁵, lo procedente es ordenar la admisión de la demanda por la indebida representación de Stiven Alonso López Basto, y disponer la designación de curador ad litem²⁶ para el menor (...)”⁷ /Negrillas con subrayas fuera de texto.

Por su parte, la Corte Constitucional recientemente, mediante sentencia de unificación SU-659 de 2015⁸, en punto a la caducidad en casos donde la víctimas del daño sea un menor de edad, fijó las siguientes reglas a tener en cuenta:

“En este orden, las interpretaciones jurisprudenciales sobre el término de caducidad de la acción, han determinado que los dos (2) años para que opere la caducidad, por regla general empiezan a contarse desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho causante del daño, conforme al texto del artículo 136, numeral 8 del CCA. Sin embargo:

i) **La regla anterior no es absoluta, ni el punto de inicio inmodificable, porque admite excepciones basadas en el reconocimiento de situaciones particulares frente a las cuales es necesario que, aplicando el artículo 228 de la Constitución, la judicatura garantice el derecho de acceso a la administración de justicia y el debido proceso, de modo que las víctimas cuenten con el lapso de 2 años, para ejercer la acción. Término que no debe comprender el período en el cual los familiares de la menor no estaban en condiciones de iniciar el proceso, bien porque no conociera el daño, o se ignorara la participación de un agente del Estado en su producción.**

En este orden de ideas, una interpretación del numeral 8° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, acorde con la salvaguarda de los derechos fundamentales, apuntaba a que no podía exigírsele a la madre y sus demás familiares, iniciar la acción de reparación directa, cuando el señalado penalmente era el padre de la menor. Esto implicaba que la familia debía aceptar y validar que el responsable de la tragedia que vivió la menor, fue su propio padre. Dicha hipótesis, sin duda agudiza el drama, tanto del padre inocente, como de la madre, quien además de asumir la muerte de su hija, debía compartir la posición que el responsable era su cónyuge.

ii) En aplicación del principio *pro damnato* o *favor victimae* -que favorece el resarcimiento al daño sufrido por la víctima, en los casos en que ésta no se encuentre legalmente obligada a soportarlo- y teniendo en cuenta que el fundamento de la acción de reparación directa es el daño, la jurisprudencia contencioso administrativa ha interpretado que en el conteo del término de caducidad, debe tenerse en cuenta; **a) ante la duda sobre el inicio del término de caducidad, la corporación judicial está obligado a interpretar las ambigüedades y vacíos de la ley en concordancia con los principios superiores del ordenamiento, entre ellos, los de garantía del acceso a la justicia y reparación integral de la víctima b) el momento en que las víctimas**

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCION "C" Consejera Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012) Radicación N°. 810011231000201100052 01 (42963) Actora: lisa Bastos Núñez y otro Demandado: ENELAR E.S.P.

⁸ Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos.

adquieren información relevante sobre la posible participación de agentes del Estado en la causación de los hechos dañosos; c) la oportunidad en que se conozca el daño, porque hay eventos en los cuales el perjuicio se manifiesta en un momento posterior; d) la fecha en el cual se configura o consolida el daño, porque en algunos casos la ocurrencia del hecho, la omisión u operación administrativa no coinciden con la consolidación del daño o se trata de daños permanentes, de tracto sucesivo o que se agravan con el tiempo; y e) frente a conductas constitutivas de violaciones a los derechos humanos, no debe aplicarse el término del artículo 136, numeral 8 de la C.C.A., en cumplimiento de los compromisos internacionales.

(...)/Negrillas con subrayas fuera de texto.

Subyace claramente de los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales, que la caducidad no tiene como única regla o predominante, la de contar su término a partir de la ocurrencia del hecho dañoso, pues esto podrá variar dependiendo de las circunstancias del caso concreto.

Ahora en lo que tiene que ver con daños padecidos por menores de edad, habrá que tener en cuenta, que los mismos, no pueden comparecer por si mismos a defender sus derechos a los estrados judiciales, sino que deberán hacerlo por medio de sus padres o a través de curadores. De manera que esta circunstancia es necesario tenerla en cuenta, dado que sería desproporcionado imputarle una carga estricta a una víctima que no puede comparecer a juicio, como sería la aplicación del conteo de la caducidad a partir de la ocurrencia del hecho.

Como segunda medida, debe tenerse en cuenta igualmente, que también es admisible y plausible la hipótesis de contabilizar la caducidad del medio de control a partir de la certeza que se obtenga de la ocurrencia del daño, las circunstancias en que se produjo y quién lo ocasionó, lo cual se obtiene a partir de la sentencia penal que se emita, pues ella ofrece certidumbre sobre los anteriores aspectos, y ello viabiliza la interposición de la respectiva demanda contenciosa administrativa contra la entidad pública responsable. Pues no debe olvidarse que al tratarse de un menor de edad, y más aun de una niña de 4 años como ocurre en el sub examine, pueden surgir dudas sobre la forma de ocurrencia del hecho dañoso y su efectiva configuración, dadas las limitaciones comunicativas y perceptivas de la menor; de manera que el conteo de caducidad en estos casos, atendiendo las tesis del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, bien puede ser a partir de la ejecutoria de la sentencia que condene penalmente responsable al agente estatal, máxime cuando es con ésta que se esclarece la comisión de la conducta punible, que correlativamente constituirá el hecho dañoso, origen de la reclamación de perjuicios en la jurisdicción contenciosa administrativa.

Bajo las anteriores perspectivas y descendiendo al caso concreto, es visible que el hecho dañoso en el presente caso, lo constituyó el delito de acto sexual con menor de 14 años agravado que sufrió la menor S.S.S., que al momento de los hechos (23 de enero de 2011) contaba con 4 años de edad según se constata con su registro civil de nacimiento obrante a fl. 33 del expediente; y por el que fue condenado un miembro del Ejército Nacional, mediante

3:00
27 MAR 2016

sentencia penal de segunda instancia, dictada en audiencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca el 05 de diciembre de 2011 (fl. 67-93), la cual quedó ejecutoriada el día 22 de mayo de 2012 según constancia secretarial obrante a fl. 123 del expediente

Con base en ello, si se cuenta la caducidad a partir de la anterior fecha, es claro que la demanda no ha sobrepasado el término de los 2 años para que opere la anterior figura en el *sub lite*, habida cuenta que la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial para agotar el requisito de procedibilidad de que trata el art. 164 del CPACA, se efectuó el 22 de mayo de 2014 (fl. 24), es decir un día antes de que venciera el término de caducidad, suspendiendo su término desde esa fecha hasta el 15 de julio de 2014 (día en el que se celebró la audiencia de conciliación y se expidió la correspondiente constancia de haberse declarado fallida) y en ese mismo día, la demanda fue presentada, tal como se puede apreciar a fl. 126 del expediente.

Así las cosas, esta Sala de decisión, revocará el auto del 09 de febrero de 2016, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Arauca y en su lugar ordenará seguir adelante con el proceso, en caso de cumplir con los demás presupuestos legales.

En mérito de lo expuesto se

RESUELVE

PRIMERO: Revócase el auto del 09 de febrero de 2016, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Arauca y en su lugar ordénese seguir adelante con el proceso, en caso de cumplir con los demás presupuestos legales, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen y canceles su radicación en el sistema judicial siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase

(Ausente con permiso)
Edgar Guillermo Cabrera Ramos
Magistrado

Luis Norberto Cermeño
Magistrado

Alejandro Londoño Jaramillo
Magistrado