



## PROCURADURIA 71 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA

Florencia, (Caquetá), 01 de julio de 2020

Doctora  
**FLOR ANGELA SILVA FAJARDO**  
Juez Primero Administrativo Oral del Circuito  
Florencia – Caquetá

**ASUNTO:** APELACIÓN  
**ACCIÓN:** REPARACION DIRECTA  
**ACTOR:** NOE ARCHIPIZ RIVERA Y OTROS  
**DEMANDADO:** DEPARTAMENTO DE CAQUETA  
**RADICACIÓN:** 18001-33-33-001-2016-00245-00

En ejercicio de las atribuciones conferidas en el art. 277-7 de la Carta Magna, esta Procuraduría 71 Judicial I Administrativa de conformidad con lo expuesto en el Art. 303 y 247 del CPACA, interpone **RECURSO DE APELACION** para que se **REVOQUE** la Sentencia dictada en el juicio de la referencia y notificada electrónicamente al Ministerio Público el 26 de junio del presente año, donde el Pretor decidió despachar favorablemente las pretensiones de la demanda, Pese a ello, consideró que los perjuicios morales debían ser decretados alrededor de 20 SMLMV para los hermanos de la víctima directa.

### *Interés legítimo para recurrir*

En cumplimiento a lo preceptuado en el Auto de Unificación del 27 de septiembre de 2012, radicado 08001-23-31-000-2008-00557-01, consejero ponente Dr. ENRIQUE GIL BOTERO. Igualmente, la decisión de Sala Plena del 17 de septiembre de 2014, radicado 08001-23-31-000-2008-00557-01(44541) A, donde se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el auto primeramente citado, en este se dijo:

*“(...) Si bien existe un pronunciamiento de unificación por parte de la Sección Tercera de esta Corporación, contenida en el auto del 27 de septiembre de 2012, la*



*Sala considera que debe modificarse la postura allí plasmada (...) la postura que hoy abandona la Sala reconoce la importancia que se le otorga al Ministerio Público en el marco de la Carta Política que hoy nos rige (...) la argumentación desarrollada en el auto pierde de vista algo básico: el Ministerio Público representa a la sociedad, en su conjunto; y en desarrollo de tan importante atribución, desempeña tareas de gran complejidad. (...) el Ministerio Público no ejerce su función en calidad de representante de la sociedad en procesos contencioso administrativos para favorecer el interés individual de una parte –demandante– o de la otra parte –demandado–. Su autonomía e independencia convierten a la institución en instrumento al servicio del interés público al paso que la tornan en factor generador de balance, equilibrio e igualdad de cargas, cuandoquiera que el desconocimiento del ordenamiento jurídico y de los derechos constitucionales fundamentales lo rompan. (...) El interés con que actúa el Ministerio Público en sede contencioso administrativa es siempre y a un mismo tiempo general, público, formal y sustantivo; jamás únicamente formal o interesado en favorecer per se a una de las partes del proceso, o pendiente de relevirlas de cargas que ellas deben cumplir o atento a sustituirlas en sus obligaciones procesales. (...) el recurso de impugnación instaurado por la Procuraduría o por sus agentes judiciales en sede contencioso administrativa ha de contener la debida fundamentación y ha de ejercerse de conformidad con las formalidades exigidas en el ordenamiento jurídico, como se exige respecto de todos los demás sujetos procesales (...) la Sala considera que existe mérito para modificar la postura contenida en el auto del 27 de septiembre de 2012 (...) **Y en su lugar unificar en esta materia la conclusión de que la apelación por parte del Ministerio Público, se entiende interpuesta en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o las garantías fundamentales sin que le sea exigible manifestar esto expresamente, so pena de ser rechazado el recurso de alzada.** (...) sí le asiste interés al Ministerio Público para recurrir la decisión de primera instancia. (...)*

Visto lo anterior, el Ministerio Público discrepa del fallo arriba relacionado por lo siguiente:

### **ANTECEDENTE**

Consideró el A quo en su fallo judicial lo siguiente:

*“(...) Al respecto ha dicho el Consejo de Estado que las lesiones personales también son fuente de reconocimiento del daño moral, tanto para la persona que sufre la lesión (víctima directa) como para aquellos parientes o personas cercanas al lesionado (víctimas indirectas), para los cuales se presume tal daño teniendo en cuenta el criterio Jurisprudencial establecido por el H. Consejo de Estado. Posteriormente, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia sobre la tasación de los perjuicios morales a causa de lesiones, considerando:*

*“Procede la Sala Plena de la Sección Tercera a unificar su jurisprudencia en torno a los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales (...) Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos”*



(...)

*En el sub examine se estableció una pérdida de capacidad laboral a JADER del 17.30%, en consecuencia, se condena a las entidades demandadas por concepto de Perjuicios morales, así:*

*Para sus hermanos JHOINER SMITH, ISAAC Y MIGUEL ANGEL SAAVEDRA ARCHIPIZ, el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia, para cada uno de ellos (...)*”

### **CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO**

#### **La violencia sexual contra menores es considerada grave, cualquiera que sea su manifestación (acceso o abuso sexual).**

Frente al particular encontramos que el menor XX fue violentado sexualmente, lo anterior fincados en el examen médico legal practicado al menor XX en el Hospital de Algeciras por la médica SULADY STEPHANIE ORTIZ -06 de diciembre de 2011, donde se determinó: “(...) Ano circular hipotónico, dilatación anal de 1.5 cm, se observa disminución de pliegues, considerando los meridianos del reloj y con el paciente en decúbito prono, presenta desgarro entre 11 y 1, además de gran Eritema perianal. Los hallazgos descritos son consistentes con penetración anal (...)”

De lo anterior se infiere con facilidad la ejecución de una conducta punible de violencia sexual contra menor de edad, asunto que le valió al Pretor de instancia para reconocer a los hermanos de la víctima directa la suma de 10 SMMLV por perjuicios morales.

Sin embargo, existieron algunas imprecisiones a la hora de tipificar la cuantía del perjuicio, así:

Reconoce el Pretor la necesidad de evaluar la gravedad de la lesión; de hecho, el perjuicio moral fue calificado por el Juzgador de la siguiente manera: “(...) el gran perjuicio moral y la afectación que aún persiste en el joven (...)”<sup>1</sup>; es decir, nos encontramos frente a un hecho calamitoso de gran intensidad.

---

<sup>1</sup> Página 20 de la Sentencia Judicial recurrida.



Es menester recordar que la conducta ejecutada; mejor, el daño antijurídico proviene de la ejecución de un delito –acto sexual abusivo en menor de edad, hace vigorizar el precedente judicial del Consejo de Estado<sup>2</sup> para el reconocimiento de perjuicios morales hasta en 1000 SMLMV, herramienta de la que se podía avocar a efectos de decretar un perjuicio moral que se acompasara con el delito ejecutado y su consecuente daño antijurídico.

La doctrina no está muy distante que digamos, esto se ha considerado frente a la violencia sexual en los menores<sup>3</sup>:

*“(...) El abuso sexual infantil es una de las formas **más graves de violencia contra la infancia** y conlleva efectos devastadores en la vida de los niños y las niñas que lo sufren. Sin embargo, estas prácticas, que se han presentado siempre en la historia de la humanidad, sólo han empezado a considerarse como un problema que transgrede las normas sociales cuando -por un lado- se ha reconocido su impacto y las consecuencias negativas que tienen en la vida y el desarrollo de los niños o niñas víctimas y -por otro lado- se ha reconocido al niño como sujeto de derechos.*

*El abuso sexual infantil implica la transgresión de los límites íntimos y personales del niño o la niña. Supone la imposición de comportamientos de contenido sexual por parte de una persona (un adulto u otro menor de edad) hacia un niño o una niña, realizado en un contexto de desigualdad o asimetría de poder, habitualmente a través del engaño, la fuerza, la mentira o la manipulación. (...)” (Negrilla no original)*

Por último, para la UNICEF<sup>4</sup> la violencia sexual contra los menores se considerada hecho de gravedad, miremos:

*“(...) **La violencia sexual contra los niños es una grave violación de sus derechos.** Sin embargo, es una realidad en todos los países y grupos sociales. Toma la forma de abuso sexual, acoso, violación o explotación sexual en la prostitución o la*

---

<sup>2</sup> Sentencia del 2001-002799 del 25 de septiembre de 2013. “(...) Cabe precisar que la aplicación del artículo 97 del Código Penal para los eventos en los cuales los hechos causantes del daño antijurídico sean constitutivos de delito, no excluye la posibilidad de conceder indemnización por el perjuicio moral en cuantía superior a los 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes en otros eventos que así lo ameriten, porque se itera, la valoración del perjuicio estará determinada por las circunstancias modales en las que se produjo el hecho y por la magnitud del daño, con lo cual es posible superar el criterio trazado en la sentencia proferida en el año 2001, como en efecto lo ha ordenado esta Sección, por ejemplo, en sentencia del 14 de abril de 2010<sup>(50)</sup>, en la que se decretó una condena por perjuicios morales, en un caso de privación injusta de la libertad, por valor de 150 smmlv<sup>(51).</sup> (...)”

<sup>3</sup> Violencia sexual contra los niños y niñas. Abuso y explotación sexual infantil. Save the children. Gobierno de España.  
[https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/violencia\\_sexual\\_contra\\_losninosylasninas.pdf](https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/violencia_sexual_contra_losninosylasninas.pdf) consultado 15 de junio de 2018.

<sup>4</sup> Protección infantil contra la violencia, la explotación y el abuso. La violencia sexual contra los niños.  
[https://www.unicef.org/spanish/protection/57929\\_58006.html?p=printme](https://www.unicef.org/spanish/protection/57929_58006.html?p=printme) consultada el 15 de junio de 2018.



*pornografía. Puede ocurrir en los hogares, instituciones, escuelas, lugares de trabajo, en las instalaciones dedicadas al viaje y al turismo, dentro de las comunidades, en contextos de desarrollo y de emergencia ([véase la violencia de género en situaciones de emergencia](#)<sup>1</sup>). (...)" (Negrilla n original)*

Podríamos seguir citando infinidad de doctrina que cataloga la violencia sexual contra menores como algo de *inusitada gravedad*; desafortunadamente, a la hora del reconocimiento de los perjuicios morales para los hermanos del menor violentado (*víctimas indirectas de 2do grado*), la lesión deja de ser de inusitada gravedad para convertirse en algo trivial que merece un reconocimiento de diez (10) SMLMV.

Es más, ni siquiera se acompaña con el precedente citado por el Despacho donde para los familiares en segundo grado (hermanos) los perjuicios morales por lesión son equivalentes a cincuenta (50) SMLMV.

De otro lado, se tomó como referencia exclusiva el dictamen de pérdida de capacidad laboral (PCL) del 17.30%, cuando este hace parte únicamente de la valoración del *daño a la salud estático*, el que se pauta bajo la siguiente regla:

100% PCL = 400 SMLMV

17.30% PCL = **69 SMLMV**

Como se puede observar fuera de aplicar sólo en el *daño a la salud estático*, *este fue tasado en forma inexacta*.

Ahora bien, de otro lado, se omitió hacer la valoración del *daño a la salud dinámico*, el que toma componentes que habrían cambiado drásticamente lo reconocido moralmente para los hermanos, tales como: **(i)** La anormalidad psicológica, **(ii)** Defectos mentales, **(iii)** La exteriorización de un estado patológico **(iv)** La reversibilidad de la lesión (*quedan marcados de por vida*), **(v)** Las restricciones en la capacidad normal, **(vi)** Los factores sociales, edad y sexo, **(vii)** Afectación a bienes placenteros, etc.



En todo caso, para eventos excepcionales como el que nos convoca (caso de mayor intensidad y gravedad de daño) podrá otorgarse una indemnización mayor a la establecida en la regla anterior, sin que tal monto pueda ser superior a los 400 SMLMV; es decir, entre el daño a la salud estático y el dinámico este no puede ser superior al máximo reconocido por la jurisprudencia de unificación -400 SMLMV.

### **CONCLUSIÓN**

Por las anteriores razones solicito respetuosamente se revoque la providencia judicial recurrida en lo relacionado al reconocimiento ínfimo de perjuicios morales para las víctimas indirectas en segundo grado (hermanos), los que dada la gravedad del delito ejecutado generador de daño antijurídico es abiertamente superior a los diez (10) SMLMV reconocidos por el Juzgador.

De la señora Jueza.

Cordialmente,

**FABIO ANDRES DUSSAN ALARCON**  
Procurador 71 Judicial I Administrativo