



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., tres (3) de octubre de dos mil doce (2012)

Expediente: 68001-23-15-000-1993-09238-01 (24.958 ACUMULADO)
Actor: Sonebia Pinzón Herrera y otros
Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 19 de septiembre de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

I. Proceso 1993-9238

El 2 de julio de 1993, la señora Sanebia Pinzón Herrera, obrando en nombre propio y en representación de sus hijos Diego Armando Pinzón, Marcela Becerra Pinzón y Yurley Paola Pinzón, y el señor Luis Fernando Martínez, obrando igualmente en nombre propio, en ejercicio de la acción de reparación directa y por conducto de apoderado judicial, solicitaron que se declarara administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por los perjuicios a ellos causados por parte de unos militares que ingresaron a su vivienda *“y allí violaron sexualmente a la mencionada señora, en presencia de su compañero permanente, señor LUIS FERNANDO MARTÍNEZ BAYONA, a quien mantuvieron encañonado, y de sus pequeñas niñas, una de las cuales fue también ultrajada sexualmente”*; en consecuencia, por perjuicios



morales, solicitaron el equivalente en pesos a 1000 gramos de oro, para cada uno (f. 1 a 15, c. 9238).

II. Proceso 1994-10286

El 8 de noviembre de 1994¹, los mismos demandantes del proceso atrás mencionado solicitaron que se declarara administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por los perjuicios a ellos causados por parte de unos militares que ingresaron a su vivienda *“imponiéndose a través del miedo producido por sus armas, con las cuales encañonaron e intimidaron a los moradores”*. Solicitaron que, en consecuencia, se condenara a la parte demandada a pagar indemnización, por concepto de perjuicios morales, en el equivalente en pesos a 1000 gramos de oro a favor de cada uno de los demandantes (f. 1 a 20, c. 10286).

III. Proceso 1994-10288

El 8 de noviembre de 1994², el mismo grupo familiar de los dos procesos recién referidos solicitaron que se declarara administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por los perjuicios a ellos causados por parte de unos militares que ingresaron a su vivienda *“y allí, entre otras atrocidades, uno de ellos, en avanzado estado de ebriedad, se acostó en la cama de la niña **MARCELA BECERRA PINZÓN** y la ultrajó sexualmente”*. Solicitaron que, en consecuencia, se condenara a la parte demandada a pagar indemnización, por concepto de perjuicios morales, en el equivalente en pesos a 1000 gramos de oro a favor de cada uno de los demandantes y, por concepto de perjuicio fisiológico, en el equivalente en pesos a 10.000 gramos de oro a favor de la menor Marcela Becerra Pinzón (f. 1 a 22, c. 10288).

¹ Comoquiera que el hecho ocurrió el 7 de noviembre de 1992 y que el término para interponer la acción de reparación directa empezó a correr en vigencia del artículo 23 del Decreto 2304 de 1989, según el cual la caducidad opera al paso de 2 años contados a partir del acaecimiento de los hechos, la parte demandante tenía, en principio, hasta el 7 de noviembre de 1994 para incoar la mencionada acción; sin embargo, la Sala observa que la demanda fue presentada oportunamente, habida cuenta que ese día fue lunes festivo; en ese sentido y en aplicación del artículo 62 de la Ley 4 de 1913, la parte tenía la posibilidad de allegar la demanda hasta el siguiente día hábil, esto es, hasta el 8 de noviembre de 1994, como en efecto lo hizo.

² Ibídem.



1. Las demandas fueron admitidas por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante autos de 21 de julio de 1993, (f. 16, c. 9238.), de 28 de noviembre de 1994 (f. 21 a 22, c. 10286) y de 13 de diciembre de 1994 (f. 23 a 24, c. 10288), respectivamente, las cuales fueron notificadas en debida forma a la entidad demandada.

2. Dentro de cada uno de los anteriores procesos, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional contestó las demandas y manifestó su oposición a las pretensiones de la parte demandante, con fundamento en que la ocurrencia de los hechos no es clara ni existe prueba alguna que demuestre que los mismos fueron cometidos por personal militar y en ejercicio de sus funciones. Añadió que no se configuran los elementos constitutivos de responsabilidad administrativa, por lo que no es posible que se le condene por los hechos alegados en la demanda (f. 27 a 28, c. 9238; 26 a 28, c. 10286; 28 a 31, c. 10288).

3. En el trámite del proceso 1993-9238, la parte demandada solicitó el llamamiento en garantía de los señores Pedro Suárez Chía, Abel Soracá Agámez y Harold Sánchez Buitrago, sindicados en el proceso penal militar que se adelantó en su contra, por los hechos que motivaron esta demanda. El llamamiento fue admitido por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante auto de 17 de enero de 1994 (f. 22 a 24 y 33 a 31, c. 9238).

4. Mediante autos de 26 de agosto de 1997, de 17 de mayo de 1995 y de 15 de mayo del mismo año se dio apertura al período probatorio en cada uno de los procesos (f. 102 a 105, c. 9238; 33 a 35, c. 10286; 36 a 38, c. 10288).

5. El Tribunal Administrativo de Santander dispuso la acumulación de los procesos 1994-10286 y 1994-10288, mediante auto de 15 de febrero de 2000; de igual manera, ordenó la acumulación del proceso 1993-9238 a los dos anteriores, a través de auto de 19 de septiembre del mismo año (f. 245 a 249, c. 10286; 217 a 219, c. 9238).

6. Mediante auto del 10 de noviembre de 2000 se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (f. 221, c. 9238).



7. En esta oportunidad, el Ministerio Público solicitó que se accediera parcialmente a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que se probó que Sonebia Pinzón y su hija menor, Marcela Becerra, fueron abusadas sexualmente por soldados voluntarios, miembros de la Compañía D del Batallón de Contraguerrillas 18 Cimarrones de la Brigada Móvil #2, quienes utilizaron sus uniformes y sus armas de dotación oficial para intimidar a sus víctimas. No obstante lo anterior, señaló que la condena no puede ser total, en la medida en que no se demostró que el daño se produjo en desarrollo de una actividad propia del servicio militar (f. 235 a 238, c. 9238).

La parte actora reiteró las súplicas de las demandas y explicó que no se debe confundir el dolor y la angustia que sufrieron los demandantes por cada uno de los daños de que fueron víctimas, toda vez que, si bien es cierto éstos se causaron en un solo momento, también lo es que se trató de tres eventos fáctica y jurídicamente separables, así: la agresión sexual de la niña Marcela Barrera Pinzón, la agresión sexual contra la señora Sonebia Pinzón Herrera, y la violación del domicilio de la familia demandante, por los que deben ser indemnizados integralmente (f. 223 a 233, c. 9238).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia de 19 de septiembre de 2002, el Tribunal Administrativo de Santander accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, previo análisis del recaudo probatorio (f. 244 a 293, c. ppl.).

Argumentó que mediante sentencia de 18 de febrero de 1994, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barrancabermeja condenó a los ex soldados llamados en garantía a este proceso, así: (i) al señor José Harold Sánchez Buitrago, como responsable de los delitos de acceso carnal violento agravado, en la señora Sonebia Pinzón, y de constreñimiento ilegal, en Luis Fernando Martínez, (ii) al señor Abel Soracá Agámez, al encontrarlo responsable de acceso carnal violento agravado, en la señora Sonebia Pinzón y (iii) al señor Pedro Suárez Chía, por el punible de actos sexuales diversos del acceso carnal en incapaz de resistir, en la menor Marcela Becerra Pinzón; adicionalmente, les impuso una condena



pecuniaria a favor de sus víctimas. Este pronunciamiento del Juez Penal fue valorado por el Tribunal *a quo* y, a partir del mismo, encontró probado el daño alegado por los demandantes.

Al respecto, aseguró que se trató de una falla del servicio por parte del Ejército Nacional, toda vez que esta institución tenía la obligación de elegir con especial cuidado a sus servidores y de ejercer sobre ellos control y vigilancia; no obstante, los soldados condenados por la justicia penal por los hechos que motivaron esta demanda se evadieron de su campamento con el fin de ingerir bebidas alcohólicas y, posteriormente, de ingresar de manera abrupta en la vivienda de los demandantes, para abusar sexualmente de Sonebia Pinzón y de su hija de dos años. Para el Tribunal Administrativo de Santander, esta situación evidenció una falta del Estado, por cuanto fue hasta el día siguiente que el oficial al mando se percató de la ausencia de los soldados agresores, quienes se encontraban portando el uniforme camuflado y las armas de dotación oficial.

Agregó que estos soldados aprovecharon la situación de indefensión e ingenuidad de sus víctimas y, valiéndose de sus armas de dotación oficial, de su investidura de militares y de su autoridad pública, realizaron toda clase de atentados contra la dignidad sexual de las mencionadas mujeres. A juicio del tribunal, esta conducta irregular asumida por los agentes agresores traspasó su esfera personal y generó un daño antijurídico que debe ser reparado con cargo al Estado.

De conformidad con lo anterior, declaró la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por los daños sufridos por los demandantes como consecuencia de los atropellos sexuales de que fueron víctimas la señora Sonebia Pinzón Herrera y la menor Marcela Becerra Pinzón, por parte de militares adscritos a la Brigada Móvil #2 del Ejército Nacional, así como por la violación de su domicilio; en consecuencia, impuso las siguientes condenas, para cuya tasación tuvo en cuenta el valor del salario mínimo mensual legal vigente (\$309.000) y el valor del gramo oro (\$27.967) “con el fin de establecer las equivalencias que corresponden”:



"TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración CONDÉNASE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL–, a pagar por concepto de compensación por daño moral subjetivo, los siguientes valores a favor de cada uno de los demandantes.

"SONEBIA PINZÓN HERRERA: En su condición de víctima directa la suma de noventa 51/100 (90.51) salarios mínimos legales mensuales, que a la fecha de esta sentencia equivalen a \$27.967.830.00.

"LUIS FERNANDO MARTÍNEZ BAYONA: Setenta y dos 40/100 (72.40) salarios mínimos legales mensuales, que a la fecha de esta sentencia equivalen a \$22.374.264.00.

"MARCELA BECERRA PINZÓN: Noventa 51/100 (90.51) salarios mínimos legales mensuales, que a la fecha de esta sentencia equivalen a \$27.967.830.00.

"Y, para cada uno de los menores YURLEY PAOLA y DIEGO ARMANDO PINZON HERRERA, cuarenta y cinco 25/100 (45.25) salarios mínimos legales mensuales, que a la fecha de esta sentencia equivalen a \$13.983.915.00.

"Los menores están representados legalmente por la señora SONEBIA PINZÓN HERRERA.

"CUARTO; CONDÉNASE a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a reconocer y pagar a favor de la menor MARCELA BECERRA PINZÓN, representada legalmente por la señora SONEBIA PINZÓN HERRERA, por concepto de indemnización por los perjuicios a la vida de relación de la menor, el valor de noventa 51/100 (90.51) salarios mínimos legales mensuales, que a la fecha de esta sentencia equivalen a \$27.967.830.00".

Recurso de apelación

La parte demandante formuló recurso de apelación, con el objetivo de que las sumas de las condenas pecuniarias impuestas en primera instancia se incrementen, teniendo en cuenta los parámetros que esta Corporación dispuso para tal fin.

Señaló que el Tribunal Administrativo de Santander condenó al Estado a pagar unas cifras que resultaron de la equivalencia entre 1000 gramos de oro y el número de salarios mínimos mensuales que, para esa época, correspondían a dicha suma, *"vale decir, los antiguos 1000 gramos de oro simplemente convertidos a salarios mínimos legales mensuales a través de su valor en pesos"*; a juicio del demandante, esto configura un ejercicio matemático sin efecto práctico, por cuanto no se está abandonando, realmente, el antiguo sistema de los gramos de oro.



De igual manera, agregó que cada demandante debe ser reparado con la máxima indemnización a su favor, como reconocimiento autónomo e independiente por cada uno de los daños por ellos sufridos, esto es, por la agresión sexual de que fue objeto la señora Sonebia Pinzón Herrera, por los actos sexuales de que fue víctima la niña Marcela Becerra y por la irrupción en el domicilio de esta familia por parte de los militares (f. 294 a 300, c. ppl.).

III. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación se concedió el 3 de febrero de 2003 y se admitió en esta Corporación el 27 de junio del mismo año (f. 304 y 308, c. ppl.).

El 18 de julio de 2003, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto. Todos guardaron silencio (f. 310 y 311, c. ppl.).

El 8 de junio de 2012, el Doctor Mauricio Fajardo Gómez, Consejero de la Sección Tercera de esta Corporación, manifestó su impedimento para conocer del presente asunto, fundamentado en la causal consagrada en el numeral 12 del artículo 150 del C. de P.C. Dicho impedimento fue aceptado mediante auto de 17 de agosto de la misma anualidad, de manera que se le separó para conocer del caso *sub examine* f. 312 a 317, c. ppl.).

IV. CONSIDERACIONES

Cumplido el trámite procesal correspondiente, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2002, por el Tribunal Administrativo de Santander.

1. Competencia

Las normas de asignación de competencia que rigen la actuación se encuentran previstas en el Decreto 597 de 1988, conforme al cual, para que el asunto pueda ser tramitado en segunda instancia, la cuantía del proceso debe



exceder de \$6'860.000. Comoquiera que la pretensión de mayor valor formulada corresponde a la suma de \$107'979.800³, solicitada por concepto de perjuicios fisiológicos a favor de uno de los demandantes, se concluye que esta Corporación es competente para conocer del recurso interpuesto.

De otro lado, es menester anotar que el artículo 357 del C. de P.C. señala que la apelación se entenderá interpuesta en lo desfavorable al apelante y, por lo tanto, *“el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que, en razón de la reforma, fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla”*; de esta manera, no se puede agravar la situación del apelante único, en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*, por lo que la Sala se pronunciará respecto de lo que se debate en el recurso, esto es, *i)* la tasación del monto de los perjuicios morales y fisiológicos a que se condenó en primera instancia y *ii)* la posibilidad de resarcir el perjuicio moral padecido por los demandantes por cada hecho dañoso.

2. El caso concreto

Tasación de los perjuicios morales

Respecto de los perjuicios inmateriales que resultaran probados en los procesos de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, el Consejo de Estado adoptó el criterio según el cual estimaba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, el cual disponía una fórmula para tasar el monto de la indemnización por perjuicios morales en gramos de oro, de manera que la máxima liquidación correspondía a la cantidad equivalente al valor de 1000 gramos de ese metal.

No obstante, de conformidad con lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001⁴, esta Sala abandonó dicho criterio, a efectos de acoger nuevos lineamientos según los cuales tal reconocimiento, esto es, la condena por

³ Suma que resulta de multiplicar \$10.797,98, valor del gramo de oro al momento de la interposición de la demanda (8 de noviembre de 1994) por 10.000 (f. 7, c. 10288).

⁴ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 13232-15646, C.P. Alier Hernández.



concepto de perjuicios morales, debe hacerse con base en el valor del salario mínimo legal mensual vigente para la fecha en que se profiera la sentencia, y su valor ha de acogerse a la prudente, razonada y fundada valoración que realice el juzgador, según el caso. De esta manera, en la mencionada sentencia sugirió la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que el daño se presente en su mayor grado de intensidad, así:

“Se afirma, entonces, la independencia del juez contencioso administrativo para fijar, en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral.

“Establecido, por lo demás, el carácter inadecuado del recurso al precio del oro, la Sala fijará el *quantum* de las respectivas condenas, en moneda legal colombiana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo. Considerando que el salario mínimo mensual en Colombia se fija atendiendo fundamentalmente la variación del índice de precios al consumidor, se considera que el valor del perjuicio moral, en los casos en que éste cobre su mayor intensidad, puede fijarse en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales (...)

“Sin duda, la afirmación de la independencia del juez implica la asunción, por parte de éste, de una responsabilidad mayor. Deberá ponerse especial esmero en el cumplimiento del deber de evaluar los diferentes elementos que, en cada proceso, permitan establecer no sólo la existencia del perjuicio moral, sino su intensidad, e imponer las máximas condenas únicamente en aquellos eventos en que, de las pruebas practicadas, resulte claramente establecido un sufrimiento de gran profundidad e intensidad, superior a muchos de los pesares imaginables”.

La Sala observa que, en el *sub judice*, el Tribunal de primera instancia, a fin de estimar la suma de las condenas a cargo del Estado, estableció las equivalencias correspondientes entre el valor del salario mínimo legal mensual entonces vigente (\$309.000) y el del gramo oro (\$27.967), a partir de lo cual señaló, por ejemplo, que Sonebia Pinzón Herrera, como víctima directa del hecho dañoso, tenía derecho a una indemnización, por concepto de perjuicios inmateriales, igual a noventa punto cincuenta y un (90.51) gramos de oro que, en salarios mínimos legales mensuales a la fecha de la sentencia, equivalían a \$27'967.590 (ver págs. 5 y 6 de la presente sentencia).



De esta manera, a juicio de la Sala, el Tribunal Administrativo de Santander no abandonó el sistema de tasación de perjuicios en gramos oro, como lo propuso el mencionado precedente jurisprudencial, pues la condena debió tasarla directamente en salarios mínimos mensuales legales, guardando consonancia con la gravedad del perjuicio y dejando por completo de lado cualquier referencia al gramo oro.

De conformidad con todo lo anterior, la Sala impondrá las condenas a que haya lugar en términos de salarios mínimos mensuales legales vigentes y en atención a los parámetros que enseña la nueva posición jurisprudencial.

Acumulación de los perjuicios morales

Como atrás se advirtió, uno de los aspectos que se dispone a analizar esta Corporación es la procedencia del derecho a percibir indemnizaciones por el perjuicio moral que se deriva de varias fuentes, comoquiera que los demandantes reclaman el reconocimiento de la reparación por cada uno de los hechos constitutivos del daño.

Es forzoso resaltar que el Tribunal de primera instancia encontró acreditado el daño alegado por los demandantes, con fundamento en la sentencia penal condenatoria proferida en contra de tres de los miembros del Ejército Nacional, por cuanto en dicho pronunciamiento se les impuso la respectiva condena encontrando que José Harold Sánchez Buitrago y Abel Soracá Agámez fueron los responsables del acceso carnal violento agravado, en la señora Sonebia Pinzón Herrera y que Pedro Suárez Chía fue el responsable de los actos sexuales diversos del acceso carnal en incapaz de resistir, en la menor Marcela Becerra Pinzón.

Estas circunstancias permiten a la Sala, sin lugar a dudas, identificar cada una de las conductas representativas de los graves daños padecidos por la parte accionante, toda vez que es claro que la señora Sonebia Pinzón Herrera fue accedida violenta y sexualmente por dos integrantes de la Fuerza Pública, hecho que, a todas luces, genera un altísimo e incalculable daño en la integridad del ser humano y en la dignidad de la mujer, al tiempo que también es indiscutible la



profunda congoja, miedo y angustia que se les produjo como consecuencia de los execrables abusos y actos sexuales de que fue víctima la niña Marcela Becerra, hija de aquélla, quien, para la época de los hechos, tenía tan solo dos años de edad y a quien, por consiguiente, se le desconocieron en gran medida los derechos que le otorga el artículo 44⁵ de la Constitución Política, contenido de principios de protección especial a los niños, en concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño⁶.

Estos hechos reprochables, que por demás enervaron en el caso particular la responsabilidad del Estado, han dado paso a reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la protección de los derechos a la libertad, a la igualdad, a la autodeterminación y a la prevalencia de los derechos de los niños. Al respecto, ha señalado⁷:

“En resumen, la violencia sexual atenta contra los derechos a la libertad y formación sexuales de las víctimas, en tanto limita su posibilidad de autodeterminarse sexualmente, es decir, de decidir sobre su comportamiento y su propio cuerpo en materia sexual, con repercusiones incluso hacia el futuro.

“(…)”

“Varios instrumentos y organismos internacionales, así como algunos sectores de la doctrina indican que la violencia sexual contra las niñas y las mujeres puede ser una forma de discriminación por razones de 'sexo', cuando la agresión se utiliza como un instrumento de humillación y lesión contra las niñas y mujeres por ser mujeres; como una herramienta de poder y dominación.

“Esta concepción se puede apreciar, por ejemplo, en la definición de violencia que se encuentra en el artículo 1° de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer: '(…) todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada';

⁵ “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

⁶ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y aprobada por el Congreso a través de la Ley 12 de 1991, Diario Oficial 39640.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-2.513.620 de noviembre 8 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



violencia que según el artículo 2 de la misma Declaración comprende, entre otros actos:

“a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación;

“b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada;

“c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.

“(…)

“OBLIGACIONES CORRELATIVAS DEL ESTADO PARA REALIZAR LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA, ESPECIALMENTE DE VIOLENCIA SEXUAL

“Como consecuencia de la gravedad de la violencia -en particular la sexual- y la afectación de múltiples derechos, el Estado ha adquirido varias obligaciones a nivel internacional, particularmente cuando las víctimas son niños y mujeres. A continuación la Sala resume algunos de los estándares internacionales en la materia tanto para el caso de las niñas como de las mujeres:

“En primer lugar, el Estado tiene la obligación de **abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra las niñas y las mujeres** (artículos 4.b de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y 7.a de la Convención de Belem do Pará).⁸ Esto significa que el Estado es responsable por todo tipo de violencia que es ejercida por sus agentes.

“En el marco de las obligaciones de protección y garantía de los derechos, el Estado debe **actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres y las niñas, y reparar a las víctimas** (artículos 4.c de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y 7.b Convención de Belem do Pará). Como señala el Comité de la CEDAW, este deber implica que los estados partes son responsables no solamente por las agresiones realizadas por agentes estatales, sino también de las agresiones que provienen de agentes privados, si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir las⁹” (negritas del texto).

⁸ El artículo 2.d de la CEDAW dispone que los estados partes deben “Abstenerse de incurrir en todo acto a práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación”, prohibición que comprende también la violencia contra las mujeres en tanto una forma de discriminación.

⁹ En su Observación General No. 19, el Comité de la CEDAW afirma: “(...) los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.” La Corte Interamericana de Derechos Humanos, de otro lado, afirmó en el caso Campo Algodonero: “(...) las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implican una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades



En línea con lo anterior, no sólo se evidencia la vulneración de derechos fundamentales a la señora Sonebia Herrera Pinzón y a la menor Marcela Becerra Pinzón, sino que también se corroboran las lesiones inmateriales y subjetivas que, por supuesto, se hicieron extensivas al núcleo familiar de las víctimas. A la luz del artículo 90 de la Constitución Política, estos hechos ameritan la imposición de una condena ejemplar a cargo del Estado como órgano encargado de la protección especial que merecen estos titulares de derechos (mujeres y niños) e, igualmente, como entidad responsable de todo acto violento perpetrado por sus agentes.

Una vez aclarado lo anterior, resulta preciso determinar la posibilidad de acumular las indemnizaciones generadas por los daños identificados. Sobre el particular, esta Corporación fue categórica al rechazar la acumulación de perjuicios, en la medida en que consideraba que el sufrimiento era indivisible y, por ende, incuantificable¹⁰; sin embargo, en pronunciamientos posteriores varió su posición y reconoció la acumulación de indemnizaciones por los perjuicios inmateriales que resultaran acreditados; así, frente a la muerte de dos hermanos, condenó al Ejército Nacional a pagar en favor de la madre, a título de perjuicio moral, un valor de 2000 gramos de oro y, para cada uno de los hermanos, 1000 gramos de oro¹¹. En igual sentido, en un fallo reciente condenó al Estado por la privación injusta de dos hermanos, reconoció el daño sufrido por los padres y ordenó una indemnización autónoma e independiente por el perjuicio moral que aquéllos padecieron, por cada uno de sus hijos¹².

razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía." González y otras (Campo Algodonero) vs. México, 2009. Párr. 280.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de septiembre de 1991, expediente 6330, C.P. Daniel Suárez Hernández. "(...) sin duda alguna que el fallecimiento de un ser querido afecta notoriamente los sentimientos de sus parientes más cercanos y especialmente los de sus progenitores, sucesores y cónyuge. Empero, ello no puede significar, en el caso de los perjuicios morales, que éstos puedan someterse a una cuantificación material totalmente ajena al sentido, contenido y finalidad compensatoria de los mismos, para encuadrarla con un entendimiento más pecuniario y material, que moral y subjetivo, como es de la esencia de este tipo de perjuicios. Resulta inaceptable pretender medir los sentimientos de angustia y quebranto por la desaparición de un ser querido con el criterio económico que se aplica al valorar el daño material. Los sentimientos de pena, desolación, tristeza y amargura no pueden aumentarse paralelamente al precio del oro, según que los muertos sean uno, dos ó más integrantes de la familia. El contenido subjetivo de los sentimientos se opone a la estimación monetaria progresiva de los mismos, vale decir, que no es de recibo la sumatoria del dolor moral".

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2001, expediente 11940, C.P. Alier Hernández.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de junio de 2011, expediente 20713, C.P. Enrique Gil Botero: "(...) en el presente caso tanto Jesús Antonio Vélez Ospina como Héctor José Vélez Ospina fueron privados injustamente de la libertad configurándose así el daño antijurídico imputable a las demandadas, sin embargo, sólo uno de ellos es demandante en el proceso, Jesús Antonio, puesto que el otro, Héctor José, falleció el 10 de septiembre de 1994, dos años antes de la fecha de presentación de la demanda -13 de diciembre de 1996-. No obstante lo anterior, el daño sufrido por los injustamente detenidos es autónomo respecto de cada uno y de cada padre, por lo tanto, la Sala confirmará la decisión adoptada por el Tribunal en este sentido, en tanto



Es oportuno, entonces, reiterar la jurisprudencia adoptada por esta Corporación, en la medida en que el presente caso ofrece un escenario que acepta y amerita la acumulación de indemnizaciones, ya que la acreditación de las fuentes generadoras de los múltiples daños – sin perjuicio de que los mismos hayan comulgado en igual momento e independientemente de la imposibilidad de escindir un dolor del otro – impone la plena, íntegra y proporcional reparación, según su magnitud y gravedad, en los términos establecidos por el ordenamiento jurídico¹³ y entendiendo que ésta, en lo posible, “debe dejar indemne a la persona, esto es, como si el daño no hubiere ocurrido, o, al menos, en la situación más próxima a la que existía antes de su suceso”¹⁴.

Así las cosas, en virtud de la gravedad de los daños ya mencionados, los demandantes tienen derecho a la máxima indemnización de forma autónoma y acumulable, de la siguiente manera:

Por los perjuicios morales derivados de los actos sexuales de que fue víctima la menor Marcela Becerra Pinzón

- Para Marcela Becerra Pinzón (víctima), el valor equivalente a 100 SMMLV
- Para Sonebia Pinzón Herrera (madre), el valor equivalente a 100 SMMLV
- Para Luis Fernando Martínez (padre de crianza¹⁵), el valor equivalente a 100 SMMLV
- Para Diego Armando Pinzón (hermano), el valor equivalente a 50 SMMLV
- Para Yurley Paola Pinzón (hermana), el valor equivalente a 50 SMMLV

Por los perjuicios morales derivados de los abusos sexuales de que fue víctima la señora Sonebia Pinzón Herrera

- Para Sonebia Pinzón Herrera (víctima), el valor equivalente a 100 SMMLV

que a cada padre se le puede indemnizar el perjuicio sufrido por cada hijo. Lo anterior tiene fundamento en que, por ejemplo, para un padre o madre que pierde a dos de sus hijos en un evento en el cual es atribuible el daño antijurídico a la administración pública, resultaría mejor que el hijo (A) pereciera un día (X), mientras que el hijo (B) sufriera el deceso el día (Y), toda vez que esto le permitiría reclamar daños autónomos derivados de causas independientes, lo que daría lugar a su sumatoria”.

¹³ Art. 16 de la Ley 446 de 1998: Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

¹⁴ HENAO, Juan Carlos. “El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho Colombiano y Francés”. Universidad Externado de Colombia. 2007.

¹⁵ Al respecto, ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, enero 28 de 2009, expediente 18073, C.P. Enrique Gil Botero.



- Para Luis Fernando Martínez (compañero permanente), el valor equivalente a 100 SMMLV
- Para Marcela Becerra Pinzón (hija), el valor equivalente a 100 SMMLV
- Para Diego Armando Pinzón (hijo), el valor equivalente a 100 SMMLV
- Para Yurley Paola Pinzón (hijo), el valor equivalente a 100 SMMLV

Ahora, en cuanto al perjuicio inmaterial que los demandantes aseguraron haber sufrido como consecuencia del abrupto ingreso de los militares al lugar de su domicilio, la Sala observa que no es dable establecer una reparación pecuniaria en cabeza del Estado por este concepto, toda vez que se trata de un aspecto fáctico que, *per se*, no constituye un perjuicio moral autónomo ni semejante a los recién identificados, pues el mismo representó un hecho circunstancial que participó en la consecución de los eventos facilitadores de la comisión del hecho dañoso, del cual devino el perjuicio reclamado.

Daño a la salud en la menor Marcela Becerra Pinzón

En reciente pronunciamiento¹⁶, la Sección Tercera de esta Corporación desplazó las condenas impartidas por daños fisiológicos bajo la denominación de “daño a la vida de relación”, que posteriormente se reconoció como la “alteración a las condiciones de existencia”, pues, a pesar de contener una significación idéntica, en cuanto reconocían la pérdida de placer en la realización de una actividad o alteración grave que produce el daño en las relaciones de las personas con su entorno, limitaron la posibilidad de valorar el daño en términos de objetividad material.

De esta manera, la Sala impuso el resarcimiento del “daño a la salud” y redujo a una sola categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, estético, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud se establecerá el grado de afectación de este derecho, con el fin de determinar la respectiva indemnización, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños; es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica, sólo podrá reclamar los daños materiales generados y probados, los perjuicios morales y, por último, el daño a la salud.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 19031, C.P. Enrique Gil Botero.



En esta oportunidad, se tiene que el daño a la salud permite su reparación considerado en sí mismo, sin que para ello sea necesaria la demostración de las afectaciones en las manifestaciones externas, relacionales o sociales; de esta manera, se garantizan los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad material.

Debido a que, en primera instancia, se reconoció una indemnización conjunta por todos los perjuicios causados a los demandantes, sin diferenciar o determinar el valor que por cada uno de aquéllos les correspondía, la Sala considera procedente realizar un análisis del material probatorio, en lo que se refiere a la afectación de la salud física, psicológica y emocional de Marcela Becerra.

Al respecto, obran en el expediente las siguientes piezas procesales:

- Copia auténtica del dictamen S-7872-92 que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses realizó a Marcela Becerra, el 7 de noviembre de 1992, del cual concluyó: *"hoy a las 13:10 presenta (...) himen anular sin desgarros; en ano presenta desgarró de mucosa, reciente (...). No hay signos de contaminación venérea. Por los hallazgos se dictamina una edad cronológica aproximada de dos (2) años"* (f. 66, c. 10288).

- Copia auténtica del dictamen PSC-020-93 que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses realizó a Marcela Becerra, el 2 de marzo de 1993, en el que señaló: *"El examen psicológico (...) tiene por objeto precisar las perturbaciones psíquicas generadas en la víctima como consecuencia del atropello sexual de que fue objeto el 07 de noviembre, en Sabaneta, por parte de un soldado. Al respecto se encontró lo siguiente: 1. Siempre que la alza un hombre, se pone a llorar, quedó condicionada. 2. Dada su corta edad, no interpreta el hecho, lo cual determina que emocionalmente no esté tan afectada. 3. Es muy posible que más adelante cuando entienda lo que pasó, haya necesidad de someterla a un proceso psicoterapéutico"* (f. 67, c. 10288).

- Documento original del dictamen 7887 que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses realizó a Marcela Becerra, el 18 de septiembre de 1995, en los siguientes términos: *"Al examen físico no presenta en la actualidad*



evidencia clínica de lesión traumática reciente o antigua en la superficie corporal, los genitales son femeninos impúberes de apariencia y desarrollo normal con himen circular intacto, es decir no ha sido desflorada, por las características anatómicas es un himen no dilatado, es decir no permite el paso de ninguna (sic) el quinto dedo (meñique) por que (sic) se desgarraría, ano y perine (sic) de forma tono y función normal. Con base en los dictámenes anteriores se puede establecer: manipulación erótico sexual a nivel anal con penetración ejercida con violencia, el desgarro referido en la mucosa anal cicatrizó sin dejar ningún tipo de consecuencia o secuela (...). Se pasa el caso a Psicología Forense para lo pertinente" (f. 183, c. 10288).

Por lo anterior y de conformidad con los hechos probados, se hace evidente el daño a la salud de Marcela Becerra Pinzón, por el cual se le reconocerá el valor de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta la gravedad de la agresión y la necesidad del sometimiento a tratamientos sicoterapéuticos.

Por lo expuesto, la Sala modificará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, en cuanto decidió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Condena en costas

En consideración a que no se evidencia temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



FALLA

MODIFÍCASE la sentencia de 19 de septiembre de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander y, en su lugar:

PRIMERO: DECLÁRASE administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por los perjuicios que sufrieron los demandantes, en hechos que tuvieron lugar el 7 de noviembre de 1992.

SEGUNDO: En consecuencia, **CONDÉNASE** a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar, a título de indemnización por perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero:

2.1. Por los perjuicios morales derivados de los actos sexuales de que fue víctima la menor Marcela Becerra Pinzón

- Para Marcela Becerra Pinzón (víctima), el valor equivalente a cien (100) SMMLV
- Para Sonebia Pinzón Herrera (madre), el valor equivalente a cien (100) SMMLV
- Para Luis Fernando Martínez (padre de crianza), el valor equivalente a cien (100) SMMLV
- Para Diego Armando Pinzón (hermano), el valor equivalente a cincuenta (50) SMMLV
- Para Yurley Paola Pinzón (hermana), el valor equivalente a cincuenta (50) SMMLV

2.2. Por los perjuicios morales derivados de los abusos sexuales de que fue víctima la señora Sonebia Pinzón Herrera

- Para Sonebia Pinzón Herrera (víctima), el valor equivalente a cien (100) SMMLV
- Para Luis Fernando Martínez (compañero permanente), el valor equivalente a cien (100) SMMLV
- Para Marcela Becerra Pinzón (hija), el valor equivalente a cien (100) SMMLV
- Para Diego Armando Pinzón (hijo), el valor equivalente a cien (100) SMMLV
- Para Yurley Paola Pinzón (hija), el valor equivalente a cien (100) SMMLV



TERCERO: CONDÉNASE a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar, por daño a la salud, la suma equivalente en pesos a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de Marcela Becerra Pinzón.

CUARTO: ABSTIÉNESE de condenar en costas.

QUINTO: Una vez en firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

SEXTO: DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Para tal efecto, el Tribunal Administrativo de Santander cumplirá los dictados del artículo 362 del C.P.C.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA