



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, dieciocho (18) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Delcy Aperador Tunarrosa y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Radicado: 15001 33 31 003 2014 00084 00
Tema: Muerte de conscripto por suicidio

I. ASUNTO A DECIDIR.

Procede el Despacho a dictar sentencia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada a través de apoderado judicial por las señoras DELCY APERADOR TUNARROSA, LEIDY PAOLA BRAVO APERADOR, y los menores, debidamente representados, JHON FREDY BRAVO APERADOR, YESID ALEJANDRO BRAVO APERADOR, YESICA LORENA BRAVO APERADOR y YEISON JAVIER BRAVO APERADOR contra la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

II. LA DEMANDA.

Pretende la parte actora i) que se declare la responsabilidad patrimonial de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por el suicidio del soldado regular Luis Bravo Aperador; ii) que como consecuencia se condene a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a reparar a los demandantes los siguientes perjuicios: a) Daños materiales 200 SMLMV, determinados así: por concepto de lucro cesante 195 SMLMV y daño emergente 5 SMLMV; y b) daños morales 600 SMLMV, correspondiente a 100 SMLMV por persona; iii) que se condene a la demandada al pago de costas del proceso y agencias en derecho.

Los hechos sustento de la demanda se sintetizan así:

Manifestó que hasta el año 2011 la familia Bravo Aperador estaba constituida por el padre José William Bravo Aguilar, la madre Delcy Aperador Tunarrosa y los menores Luis Eduardo, Leidy Paola, Jhon Fredy, Yesid Alejandro, Yesica Lorena, y Yeison Javier Bravo Aperador. Que el 1º de mayo de esa anualidad falleció el padre de familia, quedando los menores bajo la custodia de la madre, quien no consiguió trabajo a causa de una discapacidad que padecía en la mano.

Consecuencia de lo anterior, el joven Luis Eduardo Bravo Aperador se vio obligado a colaborar con el sostenimiento económico de la familia, trabajando para tal fin en diferentes actividades.

Relató que a finales de 2011 y comienzo de 2012, el Ejército Nacional incorporó a sus filas al joven Luis Eduardo Bravo Aperador, por haber cumplido la mayoría de edad, no obstante lo cual, la señora Delcy Aperador Tunarrosa, logró desvincularlo al demostrar que el joven era huérfano de padre y que respondía económicamente por su familia;

sin embargo, la entidad castrense no le expidió la respectiva libreta militar. No obstante, en febrero de 2013 el Ejército Nacional incorporó de nuevo al joven Luis Eduardo Bravo Tunarrosa, habiendo transcurrido muy poco tiempo desde la muerte de su padre, y haciéndole exámenes de ingreso excepto el psicológico.

Manifestó que en ningún momento se le dio atención psicología al soldado regular Luis Eduardo Bravo Tunarrosa, pese a que él lo solicitó verbalmente.

Sostuvo que el SLR. Luis Eduardo Bravo Tunarrosa no tenía ninguna relación sentimental vigente, y que cada vez que hablaba con sus familiares les manifestaba su tristeza por estar lejos.

Que el joven Luis Eduardo Bravo Tunarrosa solicitó permiso a sus superiores en el Ejército para asistir a la misa de aniversario de la muerte de su padre, que sería el 1º de mayo de 2013 en el municipio de Combita, permiso que fuera concedido por la institución castrense, pero regresó a su batallón muy triste.

Que el 30 de julio de 2013, después de haber sido amonestado fuertemente por el Cabo Ballesteros, el SLR Luis Eduardo Bravo Tunarrosa se disparó con su arma de dotación en el pecho, acabando con su vida.

Finalmente manifestó que, durante la prestación del servicio el SLR Luis Eduardo Bravo Tunarrosa recibía humillaciones, maltrato e insultos de su superior, el Cabo Ballesteros (fls. 1-3 y 125).

Como **Fundamentos Jurídicos**, estableció la parte actora que la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional incorporó ilegalmente al joven Luis Eduardo Bravo Tunarrosa pese a que se trataba de una persona exenta, huérfana de padre, y quien respondía económicamente por su familia; igualmente, la negligencia de la institución al entregarle un arma de fuego conociendo de su afectación emocional reciente, por la pérdida de su padre; por lo que el resultado era previsible.

Como título de imputación estableció que *"...la actuación imputable a la Nación- Ministerio de Defensa no solo bajo el título objetivo sino también de la falla en el servicio consiste en un acto: i) negligente y sin observancia de las leyes, por haber reclutado irregularmente a LUIS BRAVO APERADOR, con conocimiento de estar exento del servicio militar obligatorio, pues sabía que era un joven huérfano quien había perdido a su padre hacía poco tiempo, ni dos años habían acaecido; ii) también es una actuación negligente en la que hay ausencia de previsibilidad, pues enlistar en las filas militares con un arma de fuego a una persona que sufre una profunda aflicción por la pérdida reciente de un ser querido, hace prever la posibilidad de que esta persona se quitaría la vida..."*

Hizo un recuento de los elementos configurativos de la responsabilidad, estableciendo que existe un daño a los demandantes quienes sufrieron con la muerte de su hijo y hermano, y que si el Ejército hubiera respetado la ley, le hubiese entregado la libreta militar por ser una persona exenta de prestar el servicio militar obligatorio, no lo dotaría de un arma de fuego, al tratarse de una persona afectada emocionalmente; o si al menos la institución castrense hubiera cumplido en debida forma con su posición de garante, previendo o controlando los peligros que podría sufrir el conscripto, no habrían

situaciones que conllevaran de manera efectiva a la muerte del joven Luis Eduardo Bravo Tunarrosa.

Señaló posteriormente que, el suicidio del joven Luis Eduardo Bravo Tunarrosa era previsible pues sus superiores conocían la condición de huérfano de padre, la cual era reciente, sin que recibiera algún tipo de ayuda psicológica por parte de la institución castrense.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional (fls. 103-109), se opuso a las pretensiones de la demanda, por carecer de soporte jurídico, teniendo en cuenta que el daño debe ser demostrado, y de ser probado, debe acreditarse que el mismo aconteció por causa o con ocasión al servicio, no obstante, en el caso bajo estudio se advirtió que el daño alegado en la demanda no es imputable a la entidad demandada.

Manifestó que, la sola circunstancia de que la víctima hubiera ostentado la calidad de conscripto no es suficiente para que el Estado repare el perjuicio causado, pues se requiere además demostrar plenamente que el daño tuvo su origen en el servicio, requisito que no se cumple en el caso bajo estudio.

Sostuvo que el daño que se solicita sea indemnizado no es obra del Estado, sino de la culpa exclusiva de la víctima, quien tomó la decisión de terminar con su vida, como se evidencia en el informativo administrativo por muerte.

IV. AUDIENCIA INICIAL.

El 2 de mayo de 2016, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 180 del CPACA, en la que se surtió el saneamiento del proceso, se resolvieron las excepciones previas, se fijó el litigio, se efectuó la etapa de conciliación y finalmente se decretaron pruebas (fls. 137-140V).

V. AUDIENCIA DE PRUEBAS.

El 13 de junio de 2016 se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA (fls. 204-206), se continuó el 1º de agosto del mismo año, suspendiéndose (fl. 361-362V) para ser reanudada el 5 de septiembre de 2016 (fls. 389-390). Luego se ordenó cerrar la etapa probatoria, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento e informó a las partes que la presentación de las alegaciones finales se haría por escrito.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

1. Parte demandante, sostuvo que en su sentir se encuentra acreditado que el Ejército Nacional es responsable de la muerte del joven Luis Eduardo Bravo, al configurarse la previsibilidad del suicidio del conscripto, el cual era resistible y evitable, porque desde el principio el joven Bravo no estaba obligado a prestar el servicio militar al ser huérfano de padre y sostener económicamente a su familia, y porque no había superado el estado de dolor por la pérdida de su padre, quien había fallecido poco tiempo atrás,

como se desprende del diligenciamiento de los documentos de incorporación y ficha médica.

Igualmente, según su dicho, de los testimonios recepcionados se desprende que el soldado Bravo Aperador manifestó en reiteradas ocasiones la intención de acabar con su vida, la cual fue ignorada por los superiores del conscripto.

De otra parte, solicitó que se le restara credibilidad a los documentos aportados relacionados con la capacitación de adaptación a la vida militar de fecha 12 de febrero de 2013, cuando el conscripto no había sido reclutado, ni se encontraba en las filas militares.

Finalmente, reiteró los argumentos esbozados en la demanda, y solicitó emitir sentencia a favor de los demandantes. (fls. 399-408)

2. La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, reiteró los argumentos presentados en la contestación de la demanda, y afirmó que del material probatorio obrante en el expediente no se avizora la configuración de falla del servicio por parte del Ejército Nacional. Posteriormente, realizó un recuento de jurisprudencia del Consejo de Estado, en relación con la ausencia de responsabilidad estatal por culpa exclusiva de la víctima en casos de suicidio de conscripto.

Igualmente, sostuvo que la autopsia psicológica ha sido ampliamente criticada por la falta de estandarización de su procedimiento y por el hecho que se efectúa con la ausencia del sujeto, cuestión que pone en tela de juicio su validez y confiabilidad como procedimiento científico, por cuanto la información recolectada proviene de fuentes indirectas, lo que dificulta y a la vez hace cuestionable referirse a un diagnóstico psicológico, psicopatológico o a características de personalidad de alguien no disponible para su evaluación directa. Además, resaltó el hecho que, no hay constancia que la perito sea especialista en psicología forense, especialización única que por su formación específica es la adecuada para realizar una valoración psico-legal en un caso determinado.

Sumado a lo anterior, sostuvo que, los resultados del dictamen solamente permiten llegar a conclusiones especulativas y probabilísticas, por tanto en ningún caso constituiría una prueba determinante e irrefutable del origen o naturaleza de la muerte. (fls. 392-398)

VII. CONSIDERACIONES.

1.- El trámite del proceso se ajustó a la ritualidad legal, por lo que no se observa causal que invalide lo actuado. En consecuencia, se proferirá la decisión correspondiente.

2.- Problema jurídico. De acuerdo con la fijación del litigio planteada en la audiencia inicial, el problema jurídico para la solución del caso es el siguiente:

Se debe determinar si la entidad demandada es patrimonialmente responsable por el suicidio de Luis Eduardo Bravo Aperador (q.e.p.d.), acaecido con su arma de dotación, en instalación oficial y prestando el servicio militar obligatorio.

3.- Decisión de excepciones.

Con la contestación de la demanda la **Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional** propuso la excepción de *culpa exclusiva de la víctima*, la cual será resuelta con el fondo del asunto.

4.- Decisión del Caso.

4.1 MARCO NORMATIVO

La Constitución Nacional de 1991 fijó como criterio de la responsabilidad patrimonial de la administración al hecho antijurídico que sea imputable a la administración con ocasión de la acción u omisión de uno de sus agentes, así:

“ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

En este orden de ideas, por daño antijurídico ha de entenderse la lesión que sufre una persona, de carácter patrimonial o extrapatrimonial, sin que quien la sufra tenga el deber jurídico de soportarlo. De tal aserto, se desprende entonces que el Estado no sólo responde de su actuar irregular o ilícito sino también de su actuar conforme al ordenamiento jurídico pero en cuya actividad el particular sufre una lesión que no tenía el deber jurídico de soportar.

4.1.2. DEL REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE.

Soldado Regular-Conscripto y Soldado Profesional. –Diferenciación–.

Al interior de cada una de las instituciones que integran las Fuerzas Militares¹ existen organismos encargados de velar por la defensa y el orden de la Nación conformadas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea a los cuales pertenecen los soldados, los que a su vez, según el tipo de vinculación con el Estado, se clasifican en:

a) Profesionales o Voluntarios². Se encuentran definidos en el artículo 1° del Decreto 1793 de 2000³, mediante el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares. Para éstos la sujeción surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del

¹Artículo 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

² Ver. Sentencia Consejo de Estado. Enrique Gil Botero. Fecha. Septiembre 14 de 2001. Actor: Jose Darío Mejía Herrera y Otros.

³ Los define como los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, el restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas

correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor, tal como lo regula el artículo 3 de la misma normativa⁴.

b) Conscriptos o Regulares. En el caso de los soldados conscriptos regulares el vínculo surge del cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia y las instituciones públicas por lo que no detentará carácter laboral.

Es importante precisar que el aludido deber constitucional que acatan quienes prestan servicio militar obligatorio, se encuentra señalado en el artículo 216 Constitucional, que establece la obligación de todos los colombianos de *"Tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas"*. Dicha norma fue desarrollada por la Ley 48 de 1993, mediante la cual se reglamentó el servicio de reclutamiento y movilización y que en su artículo 13, señala que el servicio militar obligatorio se presta en las siguientes modalidades:

- a) Como soldado regular, por un término de 18 a 24 meses;
- b) Como soldado bachiller, durante 12 meses;
- c) Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses y;
- d) Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.

Igualmente, la Ley en comento radicó en los varones colombianos la obligación de definir su situación militar a partir de la fecha en que cumplan la mayoría de edad y de inscribirse para ello dentro del lapso del año anterior en que lleguen a la misma, de lo contrario, el Estado tiene la potestad de compeler al renuente, sin perjuicio de aplicarle las sanciones que la misma Ley establece. En contrapartida, el Estado debe atender a esta categoría de soldados en todas sus necesidades básicas, atinentes a salud, alojamiento, alimentación, vestuario, bienestar y disfrute de una bonificación mensual, entre otros -arts. 10, 14, 38 y 39 *Ibidem*-.

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, ha considerado el Consejo de Estado, en numerosas sentencias, que el régimen bajo el cual debe resolverse su situación es diferente del que se aplica frente a quienes voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, porque el sometimiento de aquellos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, *"derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social"*⁵, para *"defender la independencia nacional y las instituciones públicas"* (art. 216 C.P.).

También ha dicho que: *"quienes ejerce funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, deben soportar los daños causados como consecuencia de los riesgos inherentes a la misma actividad y sólo habrá lugar a la reparación cuando dicho daño se haya producido por falla del servicio, o cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros. En todo caso, el funcionario y quienes hayan sufrido perjuicio*

⁴ "Artículo 3. Incorporación. La incorporación de los soldados profesionales a las Fuerzas Militares de Colombia, se hará mediante nombramiento por orden de personal de los respectivos Comandos de la Fuerza, atendiendo a las necesidades de la fuerza y a la planta de personal que haya sido aprobada por el Gobierno Nacional".

⁵ Sentencia de la Corte Constitucional T-250 del 30 de junio de 1993.

*con el hecho tendrán derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico (a forfait)*⁶

Asimismo, la jurisprudencia ha considerado que cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar.

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, el Consejo de Estado ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, bajo el régimen de daño especial, ha decidido la responsabilidad del Estado, cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas⁷: *“...la causación de los daños material, moral y a la vida de relación tienen sustento, en este proceso, en el actuar de la Administración de sometimiento del soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, cuando en el cumplimiento de la misión conferida a él por el Comandante del Escuadrón B de Contraguerrillas de registro del área general del Municipio de Paz de Ariporo dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho”*. En otras ocasiones ha aplicado el régimen de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y el régimen de riesgo excepcional cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas⁸:

“...demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada”⁹. (Se subraya)

Finalmente, en un caso de suicidio de conscripto, como el que se estudia, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, sostuvo¹⁰:

“...Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas¹¹; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos¹²; pero, en todo caso, ha considerado que

⁶ Sentencia del Consejo de Estado del 21 de febrero de 2002, Exp.: 12.799.

⁷ Consejo de Estado, sentencia del 10 de agosto de 2005, Exp.: 16.205.

⁸ Consejo de Estado, sentencia del 28 de abril de 2005, Exp.: 15.445.

⁹ Consejo de Estado, sentencia del 2 de marzo de 2000, Exp.: 11.401.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Sentencia de 22 de abril de 2009. Radicación número: 25000-23-26-000-1995-01600-01(18070)

¹¹ En sentencia de 10 de agosto de 2005, exp. 16.205, la Sala al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridas por un soldado, quien en cumplimiento de la orden proferida por su superior jerárquico, de realizar un registro de área en horas de la noche, al saltar un caño se cayó y golpeó contra una piedra, consideró: *“...la causación de los daños material, moral y a la vida de relación tienen sustento, en este proceso, en el actuar de la Administración de sometimiento del soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, cuando en el cumplimiento de la misión conferida a él por el Comandante del Escuadrón B de Contraguerrillas de registro del área general del Municipio de Paz de Ariporo dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho”*.

¹² En sentencia de 28 de abril de 2005, exp. 15.445, dijo la Sala: *“En el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado la jurisprudencia ha aplicado varios títulos jurídicos de imputación en relación a los conscriptos. Generalmente se acude al de daño especial cuando el “daño” tiene su causa en el*

el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

'...demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada'¹³...

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la responsabilidad que se le endilga al Estado proviene de un error administrativo al efectuar un reclutamiento irregular, y además por la falta de valoración y tratamiento psicológico, se realizara el estudio bajo el título de imputación de falla probada del servicio, de conformidad con lo previamente expuesto.

4.2 CASO CONCRETO

4.2.1.- El daño

En el *sub examine*, el daño alegado por la parte demandante se concretó en la muerte de Luis Eduardo Bravo Aperador en hechos ocurridos el 30 de julio de 2013 en la base militar Cachipay, ubicada en el municipio Santa María (vereda San Rafael) del Departamento de Boyacá. En ese sentido, obran en el plenario los siguientes documentos:

- Registro civil de defunción de Luis Eduardo Bravo Aperador, número de indicativo serial 04403594, fallecido el 30 de julio de 2013 (fl. 37 cdo ppa)
- Registro civil de nacimiento de Luis Eduardo Bravo Aperador, en el que consta que sus padres son Delcy Aperador Tunarrosa y José William Bravo Aguilar (fl. 38 cdo ppa)
- Registro civil de nacimiento de John Fredy Bravo Aperador, en el que consta que es hijo de Delcy Aperador Tunarrosa y José William Bravo Aguilar, por ende hermano de Luis Eduardo Bravo Aperador (fl. 39 cdo. ppa)
- Registro civil de nacimiento de Yesica Lorena Bravo Aperador, en el que consta que es hija de Delcy Aperador Tunarrosa y José William Bravo Aguilar, por ende hermana de Luis Eduardo Bravo Aperador (fl. 40 cdo. ppa)
- Registro civil de nacimiento de Yesid Alejandro Bravo Aperador, en el que consta que es hijo de Delcy Aperador Tunarrosa y José William Bravo Aguilar, por ende hermano de Luis Eduardo Bravo Aperador (fl. 41 cdo. ppa)

rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. Sin embargo cuando la causa de los daños se origina en otro tipo de hechos, según estos debe aplicarse el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y el de riesgo cuando los conscriptos sufren daños con causa y por razón del servicio que provienen o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos...Ha partido de la regulación legal especial contemplada para la Fuerza Pública y en especial para los conscriptos, y ha concluido que cuando las pruebas son indicadoras de que los hechos ocurrieron por el riesgo a que fueron expuestos los conscriptos no se requiere realizar valoración subjetiva de conducta del demandado; que sólo es necesario demostrar: el ejercicio por parte del Estado de una actividad de riesgo en desarrollo del servicio militar prestado -o por su destinación o por su estructura-; el daño antijurídico; y el nexo de causalidad eficiente y determinante entre ese riesgo y el daño causado al conscripto; y que el demandado sólo se exonera por causa extraña, es decir por el hecho exclusivo del tercero o de la víctima y fuerza mayor¹³.

¹³ Expediente 11.401.

- Registro civil de nacimiento de Yeison Javier Bravo Aperador, en el que consta que es hijo de Delcy Aperador Tunarrosa y José William Bravo Aguilar, por ende hermano de Luis Eduardo Bravo Aperador (fl. 42 cdo. ppa)
- Registro civil de nacimiento de Leidy Paola Bravo Aperador, en el que consta que es hija de Delcy Aperador Tunarrosa y José William Bravo Aguilar, por ende hermana de Luis Eduardo Bravo Aperador (fl. 43 cdo. ppa)

En ese orden de ideas, la demostración de la muerte del joven Luis Eduardo Bravo Aperador, así como del parentesco en el primer y segundo grados de consanguinidad entre la víctima y los demandantes, unida a las reglas de la experiencia, permite inferir el daño causado a los accionantes con la muerte de aquél.

4.2.2.- El hecho generador del daño

En relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos en los cuales falleció el joven Luis Eduardo Bravo Aperador, se encuentra demostrado que:

- Prueba trasladada correspondiente a las copias auténticas del expediente No. CIU15690610313120138014 de la Fiscalía No. 27 Seccional de Garagoa, en la que obra como víctima Luis Eduardo Bravo Aperador (q.e.p.d.) vista en el anexo 1; y copias de la Indagación Preliminar Disciplinaria No. 002/2013 llevada a cabo en el Batallón de Infantería No. 1 "General Simón Bolívar" vista en el anexo 2, las cuales serán tenidas en cuenta, de conformidad con lo establecido en el artículo 174 del C.G.P.¹⁴, como quiera que fueron solicitadas por la parte demandante y al ser decretadas no fueron objetadas por la demandada.

Sobre los requisitos para la valoración de la prueba trasladada, ha establecido el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, en sentencia de 9 de junio de 2017; Radicación número: 54001-23-31-000-2010-00370-01(53704)A:

"(...) La jurisprudencia de los últimos años del Consejo de Estado con relación a la eficacia probatoria de la prueba trasladada sostiene que cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla con los presupuestos generales siguientes¹⁵: (i) los normativos del artículo 185¹⁶ del C.P.C., esto es, que se les puede dotar de valor probatorio y apreciar sin formalidad adicional en la medida en que el [los] proceso [s] del que se trasladan se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o, con su audiencia de ella¹⁷, respetando su derecho de defensa y cumpliendo con el principio de contradicción. Así como con lo consagrado por el artículo 168 del C. C.A¹⁸ [Decreto 01 de 1984];

¹⁴ "Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales.

La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan."

¹⁵ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737. En su modulación puede verse las siguientes sentencias:

¹⁶ "Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella".

¹⁷ Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 2011, expediente 19969.

¹⁸ Artículo 168 del Código Contencioso Administrativo: "En los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración". El artículo 211 de la ley 1437 de 2011 reza lo siguiente: "En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil". En tanto que el artículo 214 de la ley 1437 de 2011 establece: "Toda prueba obtenida con violación al debido proceso será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia necesaria de las pruebas excluidas o las que solo puedan explicarse en razón de la existencia de aquellas. La prueba practicada dentro de una actuación declarada nula,

*(ii) las "pruebas trasladadas y practicadas dentro de las investigaciones disciplinarias seguidas por la misma administración no requieren ratificación o reconocimiento, según sea del caso, dentro del proceso de responsabilidad"¹⁹; (iii) la ratificación de la prueba trasladada se suple con la admisión de su valoración²⁰; y, (iv) la prueba trasladada de la investigación disciplinaria puede valorarse ya que se cuenta con la audiencia de la parte contra la que se aduce, por ejemplo la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL**²¹. (...)"*

En virtud del anterior criterio, encuentra esta instancia que, las pruebas obrantes en el proceso penal y disciplinario pueden ser tenidas en cuenta, pues el traslado fue solicitado por las partes, de modo que se dará valor al material probatorio que obra en dichos procesos.

Así las cosas, de las pruebas trasladadas, se encuentra lo siguiente:

Expediente CIU 156906103131201380014 de la Fiscalía No. 27 Seccional de Garagoa:

- Inspección técnica a cadáver realizado por la Policía Judicial, el día 30 de julio de 2013, en la que se estableció que el lugar de los hechos era "...*EL MUNICIPIO DE SANTA MARIA, VEREDA SAN RAFAEL EN LIMITES CON LA VEREDA CALICHANA –BASE MILITAR CACHIPAY EN COORDENADAS N 04° 52' 50" W 73° 14' 40"...*", donde encontraron "...*UN CUERPO HUMANO SIN VIDA DE SEXO MASCULINO VESTIDO CON PRENDAS MILITARES (...) QUIEN EN VIDA RESPONDIA AL NOMBRE DE LUIS EDUARDO BRAVO APERADOR IDENTIFICADO CON CC No 1.049.636.011 DE TUNJA – BOYACÁ, DE 19 AÑOS DE EDAD...*", hallando como evidencia, entre otras, "...*EVIDENCIA No 2 UN ARMA DE FUEGO TIPO FUSIL GALIL AR CALIBRE 5 56 MM INDUSTRIA MILITAR COLOMBIA COLOR NEGRO CON NUMERO DE SERIE 04371628, CON PORTA FUSIL Y SU RESPECTIVO PROVEEDOR CON MUNICION PARA EL MISMO...*" (fls. 17-23 Anexo 1)
- Informe pericial de necropsia No. 2013010115299000022 emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, practicado a Luis Eduardo Bravo Aperador, en el cual se concluyó: "...*Los hallazgos documentados en necropsia del cadáver identificado indiciariamente por la autoridad como Luis Eduardo Bravo Aperador con C.C. 1.049.636.011 expedida en Tunja (Boy), quien se desempeñaba como soldado regular del Ejército Nacional de Colombia, en la base militar de Cachipay en Santa María-Boyacá; hacen concluir como causa de muerte ; Herida por arma de fuego de carga única, en región precordial, que desencadenó un severo trauma torácico, que cursó con laceraciones pulmonares y cardíacas, y que generó un sangrado masivo que llevó al desenlace fatal, por Anemia aguda. Las circunstancias mencionadas y las características de los orificios en las prendas y en el cuerpo hacen pensar en un Suicidio como manera de muerte médico forense. El pronunciamiento forense acerca de la distancia de disparo se realizará en informe por técnico en Balística,*

conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de contradecirla". Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607.

¹⁹ Sección Tercera, sentencia de 24 de noviembre de 1989, expediente 5573.

²⁰ Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2004, expediente 15088.

²¹ Sección Tercera, sentencia 20 de mayo de 2004, expediente 15650. Las "pruebas que acreditan la responsabilidad de la demandada que provienen de procesos disciplinarios internos tramitados por la misma, pueden ser valoradas en la presente causa contencioso administrativa, dado que se practicaron por la parte contra la que se aducen". Las piezas procesales adelantadas ante la justicia disciplinaria y penal militar se allegaron por el demandante durante el período probatorio, y pueden valorarse. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 13 de noviembre de 2008, expediente 16741.

de acuerdo con las pruebas que se realizarán en prenda exterior (chaqueta de camuflado militar)

Causa básica de muerte: Herida precordial por proyectil arma de fuego (carga única).

Manera de muerte: Suicidio (...)" (fls. 54-61 Anexo 1)

- Posteriormente el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en dictamen realizado a la chaqueta de Luis Eduardo Bravo Aperador (q.e.p.d.), estableció que *"...La Chaqueta tipo guerrera recuperada durante el procedimiento de necropsia de Luis Eduardo Bravo Aperador presenta un (1) orificio de entrada y fue producido por proyectil disparado a contacto..."* (fls. 113-117 Anexo 1)
- El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses señaló igualmente que, respecto de Luis Eduardo Bravo Aperador *"...En la muestra de orina analizada, no se detectó cannabinoides, cocaína, cocaetileno y benzoilecgonina..."* (fls. 136-140 Anexo 1)

Indagación Disciplinaria Preliminar No. 002/2013:

- En diligencia de ampliación de informe el señor CS Luis Orlando Ballesteros Duran, dentro de la indagación preliminar No. 002/2013, señaló respecto de los hechos de la muerte del joven Luis Eduardo Bravo Aperador que ese día, después de levantarlo y que él hiciera su turno de centinela que iba de 6 a 9 *"...a las 9 aproximadamente se presenta el soldado BRAVO, para preguntar que quien recibía pues terminaba su turno, durante su turno de centinela le hice dos llamados de atención pues estaba sentado y desatallado, con mala presentación personal, lo hice de la manera norma 'soldado levántese y atalájese', luego, casi a la misma hora, regresa el soldado CHANTRE con la documentación que le había revisado, el Comandante de Pelotón, me señala los cambios que ordeno el comandante de pelotón, en ese momento le timbró al comandante de pelotón por radio para solicitarle acercarme a la base con la documentación que ya había revisado, me dice que no hay problema, en ese momento le doy la orden al soldado ASTROS que le reciba el puesto de centinela al soldado BRAVO, me dirijo al soldado BRAVO y le digo que porque se encontraba mal presentado si el día domingo les había dado el día para realizar mantenimiento personal y de intendencia, el soldado me indicó que tenía el otro camuflado lavado que estaba extendido, le dije que me lo mostrara, le di la orden que dejara el camuflado en el bunker y me acompañara hasta la base, con el soldado CHANTRE, en el transcurso del camino voy yo adelante y detrás venía mi soldado CHANTRE detrás salió mi soldado BRAVO, con una distancia de cuatro (4) metros con CHANTRE y con BRAVO más o menos diez (10), pues él estaba dejando el camuflado en el bunker Seguí mi camino normal hasta llegar a la vara de la entrada de la base de Cachipay al llegar me percaté que el soldado no venía detrás de mí, le pido el radio al centinela de la vara de la base para comunicarme con el centinela del codo 2, preguntándole que si el soldado BRAVO se había devuelto, porque responde que no que él había salido detrás de mí y que no había vuelto a la base, en seguida entro me le presento al comandante de pelotón que se encontraba en la cancha para que me explicara exactamente cuál era la situación que se presentaba con la documentación y le informo que el soldado BRAVO se había quedado en el camino, me ordena que me devuelva a ver si encontraba al soldado en el camino, al llegar a la entrada de la base de cachipay nuevamente le pido el radio al centinela le timbro al*

centinela de codo 2 para preguntar si el soldado ya había llegado, me dijo que no había llegado el soldado, por lo que dirijo hacia la base por el mismo camino, al llegar a codo 2 le pregunto al soldado Astros que si el soldado Bravo ya había llegado, me dice que no, que después de salir detrás mío no había vuelto, le informo vía radio al comandante de pelotón que el soldado no se encontraba en codo 2, le solicite para devolverme para ver si se había desviado o si se encontraba por ahí, para buscarlo, le di la orden al soldado Buitrago con el soldado Chantre para que acompañaran a buscar al soldado BRAVO, salimos y más o menos a los 200 metros de camino aproximadamente más o menos entre la mitad del camino entre la base Cachipay el codo escuchamos un disparo inmediatamente le informe vía celular al comandante de pelotón que habíamos escuchado un disparo me ordena que revise con cautela y verifique la situación, de la parte alta vimos bajar ganado corriendo por un camino que dirige a la base de Cachipay por la parte atrás alta, le doy la orden al soldado Buitrago que se devuelva rápidamente y llame al resto del personal del codo 2 con el soldado CHANTRE avanzamos un poco hacia la parte alta esperando que llegara el soldado Buitrago con el resto de soldados que se habían mandado a llamar, llega nuevamente el soldado Buitrago y me dice que el resto de soldados ya venían, le doy la orden que avance conmigo y con CHANTRE hacia la parte alta, donde hay una parte que el camino sigue derecho, es un camino de herradura y hay un desvío hacia la derecha más arriba, el soldado CHANTRE sigue el camino derecho, el soldado Buitrago se desvió hacia la parte más alta, aproximadamente diez (10) metros hacia la parte alta el soldado Buitrago ve al soldado BRAVO en el suelo y me llama grita 'mi cabo ya lo vi allá atrás, aquí en la parte alta está soldado tirado en el suelo', por lo que me acerco rápidamente y le tomo los signos vitales en el cuello, ya se encontraba sin ellos, había fallecido (...) el soldado Bravo me había solicitado permiso para asistir a la misa del papá que cumplía dos años de fallecido a firmar una autorización para permitir la exhumación del cuerpo porque se encontraba en investigación porque al parecer había sido asesinado, se habló con el comandante de pelotón que estaba recién llegado para que autorizara el permiso y él lo autorizó del 19 a 22. El soldado nunca manifestó aparte de los del papá ningún tipo de problema. Él era un soldado pasivo, se encontraba asistiendo día de por medio a sus clases, se le acercaba a uno para que le colaborara con explicación para los ejercicios que le dejaba la profesora, se le llamaba la atención únicamente por la presentación personal, pero de resto cumplía era buen soldado, había si, que controlarle el aseo personal. También quiero agregar que al soldado una vez llego de su permiso se le dio la orden de devolver una sintela del soldado Vargas Builes José Ricardo quien se desertó y cuando Bravo salió de permiso le pidió que la sacara y se la enviara a Bogotá, si no la devolvía le sería descontada de su bonificación..." (fls. 8-9 Anexo 2)

- En diligencia de ampliación y verificación de informe el señor SS Veder Ferney Caipe Cueltan, dentro de la indagación preliminar No. 002/2013, sostuvo que "...El día 30 de julio de 2013, me encontraba en la base de Cachipay haciendo mantenimiento, siendo las 10 a 10 y 30 de la mañana, le timbro por el radio al CS. BALLESTEROS para que me traiga una documentación que contenía los datos personales de los soldados y él me cumple la orden y viene con el soldado CHANTRE CELIS y el soldado BRAVO APERADOR LUIS, me presenta la documentación, la revisó y le digo que debe hacerle unos cambios y el cabo me argumenta que el soldado Bravo venía atrás y que se quedó en el camino, el cabo Ballesteros timbra en presencia por el radio al centinela de codo 2 y pregunta que si el soldado Bravo Aperador Luis salió del dispositivo con él y éste

contesta que si salió del dispositivo y que no había vuelto, el cabo coge y se devuelve como en 10 minutos pongamos se devolvió a su dispositivo, entonces llega allá y confirma que el soldado Bravo Aperador no ha llegado (...) a las 11 y 20 minutos aproximadamente me llama por radio el CS. BALLESTEROS y me informa que se escuchó un disparo en la parte alta de la carretera, por ello le doy la orden de que vaya a ese punto donde me menciona que se escuchó el disparo (...) más o menos a las 11:35 el Cabo BALLESTEROS timbra al celular y me informa que encontró al soldado BRAVO APERADOR LUIS que al parecer se había propinado un disparo (...)" además relató que "...Al día siguiente de haber llegado yo, trasladado para esta base, el soldado Bravo Aperador Luis me hablo de un permiso para ir a la ciudad de Tunja debía autorizar la exhumación de los restos del padre quien al parecer había sido asesinado dos años atrás, por lo que yo le autorizó el permiso el día 19 de julio para regresar el 22 de julio de 2013 a las 16 horas, el soldado regresa conforme la orden sin novedad, al preguntarle cómo le había ido, me dice que bien que solo era una firma y que se había hecho una misa (...)" (fls. 10-11 Anexo 2)

- En declaración juramentada el soldado regular Oscar Ramírez Ramírez, dentro de la indagación preliminar No. 002/2013, manifestó que conocía de trato al joven Luis Eduardo Bravo hacia 6 meses y que desconocía que quisiera atentar contra su vida, pero si tenía problemas con la novia, pues antes de irse de permiso le había comentado que la novia estaba con otro hombre. Igualmente, tenía problemas por un sintela que se había perdido, y que le iban a descontar. (fls. 12-14 Anexo 2)
- En declaración juramentada el soldado regular José Antonio Astros González, dentro de la indagación preliminar No. 002/2013, manifestó que el día de los hechos recibió el turno de centinela del SLR Bravo, quien siempre vivía alegre, que ese día el soldado Bravo tenía que salir a la base Cachipay con el cabo Ballesteros, pero se quedó guardando un camuflado, por lo que salió cinco minutos después de él, con cara de aburrido; y, que a los diez minutos que salió llamo el cabo Ballesteros preguntándolo, que como a las 11:30 horas escuchó un disparo y después se enteró que su compañero estaba muerto (fls. 15-16 Anexo 2)
- En declaración juramentada el soldado regular José Alexander Chantre Celis, dentro de la indagación preliminar No. 002/2013, manifestó que el día de los hechos a las 11:20 de la mañana aproximadamente escucharon un disparo y que él estaba con el cabo Ballesteros, con quien estaba en la búsqueda del Soldado Bravo, que en eso se dividieron y él encontró al soldado Bravo quien se encontraba tendido boca abajo sin el chaleco de dotación que estaba a un lado del cuerpo, y que el cabo Ballesteros procedió a tomarle los signos vitales encontrando que ya estaba sin vida; igualmente manifestó que no conocía los motivos por los cuales el soldado Bravo tuviera intención de acabar con su vida, que el comportamiento del joven antes de su deceso era normal, que manifestó que había terminado con la novia, pero que "sin ningún complejo", y que le habían autorizado un permiso para ir a la misa del papá a quien habían asesinado dos años atrás. (fls. 17-18 Anexo 2)
- En declaración juramentada el soldado regular Eduardo Andrés Buitrago Bermúdez, dentro de la indagación preliminar No. 002/2013, manifestó que a él lo mandaron junto con su compañero Chantre a buscar al soldado Bravo, y que lo encontraron tirado boca abajo con mucha sangre y el chaleco al lado, que conoció al soldado Bravo desde que comenzaron a prestar el servicio militar, y que era una persona alegre, y buen compañero, que antes de su muerte él

- estaba normal, y lo habían castigado por no haber hecho mantenimiento, con "saltarines polichinelas", horas antes de lo ocurrido. (fls. 19-20 Anexo 2)
- En declaración juramentada el soldado regular Jesús Alberto Cuervo Medina, dentro de la indagación preliminar No. 002/2013, manifestó que el día de los hechos él estaba de ranchero, por lo que no le constan los hechos de la muerte, que conocía al soldado Bravo quien era muy risueño, y se la pasaba molestando, que era buen compañero, y que había manifestado que estaba aburrido porque la novia lo había dejado (fls 21-22 Anexo 2)
 - En declaración juramentada el soldado regular José Benigno Peralta Celis, dentro de la indagación preliminar No. 002/2013, manifestó que el día de los hechos entrego el turno de centinela al soldado Luis Eduardo Bravo y que después pasó a desayunar y a sus labores, que posteriormente el cabo Ballesteros ordeno al soldado José Astros que recibiera la guardia de centinela de manos del joven Bravo Aperador y que a este último le ordeno coser su camuflado; igualmente le ordeno que se alistara para bajar a la base. Posteriormente el cabo Ballesteros le timbro al centinela a preguntarle si el soldado Bravo ya había salido, y se le comunico que sí, minutos después llego el cabo Ballesteros y les ordeno a todos realizar la búsqueda del soldado Bravo y los que iban adelante lo encontraron muerto. Respecto de la personalidad del soldado Bravo sostuvo que él era muy alegre y nunca estaba de mal genio, y que no conocía que tuviera intención de acabar con su vida. (fls. 23-24 Anexo 2)
 - En declaración juramentada el soldado regular Jorjan Javier Gómez García, dentro de la indagación preliminar No. 002/2013, manifestó que el día de los hechos el cabo Ballesteros le dio la orden al soldado Bravo que los acompañara a la base, después de unas horas volvió preguntando que si el joven Bravo había vuelto al codo, y le respondieron que no, por lo que se llevó a dos soldados a buscarlo, a los quince minutos sonó un disparo, y él preguntó qué había pasado a lo que le contestaron que el soldado Luis Eduardo Bravo se había suicidado. Respecto de la forma de ser del soldado Bravo manifestó que él era un joven muy respetuoso, y subordinado, pero que después que llego de un permiso comenzó a actuar muy extraño y muy raro, lo cual no era habitual en él (fls. 25-27 Anexo 2)
 - En declaración juramentada el soldado regular Elkin Eduardo Ramírez García, dentro de la indagación preliminar No. 002/2013, manifestó que el día de los hechos, el cabo Ballesteros le pregunto al soldado Bravo que porque no había lavado la ropa, manifestó que "...mi cabo lo tenía dominado por ese lado porque el muchacho no se atalajaba, lo puso a hacer unos ejercicios, después mi cabo se fue para la base con el soldado CHANTRE y cuando yo me baje me di cuenta que iba el soldado Bravo, como a cien ciento treinta metros de mi cabo, entonces el muchacho seguro se desvió del camino, pensaría que lo iban a atalajar..."; que posteriormente el cabo Ballesteros volvió preguntando por el soldado Bravo y le dijeron que había salido detrás de él, por lo que se llevó a dos soldados para buscarlo, y después volvió el soldado Buitrago y les comentó que el soldado Bravo se había suicidado. Sostuvo que en una ocasión el joven Bravo en frente de todos manifestó que se iba a pegar un tiro por que la novia lo había dejado. (fls. 28-29 Anexo 2)
 - En declaración juramentada la señorita Leidy Paola Bravo Aperador, dentro de la indagación preliminar No. 002/2013, manifestó que él estuvo con ella en el mes de julio, que estuvieron hablando aproximadamente hasta las dos de la mañana, y posteriormente fueron a la misa de su padre, que en esos días él estuvo normal y alegre, al salir de la misa estuvieron comiendo helado y

celebrando lo de Nairo Quintana, que a los ocho días de haberse ido él estaba bien, pues él la llamó y pregunto por todos en la casa, ella le preguntó cómo estaba y él contesto que bien, aunque un poco preocupado porque se había llevado unas prensillas y que lo iban a meter a la cárcel por habérselas llevado, que ella le pregunto cómo lo podía ayudar pero la respuesta fue que al otro día la llamaba, sin embargo no la llamó él, sino un compañero de él a preguntarle si tenían algún problemas pues había escuchado que el soldado Bravo se había disparado. Sostuvo que el comportamiento de su hermano era excelente, que no conocía que tuviera algún problema económico o de salud, que no comento nunca su intención de atentar contra su vida, y no tenía compañera sentimental; igualmente que, después de la muerte de su padre él había quedado muy afectado y destrozado ya que no lo esperaban, y que no tenía problemas con sus compañeros, pero que si le había manifestado que había tenido “roces” con el comandante. (fl. 72 Anexo 2 y 289V cdo. ppal.)

- En declaración juramentada la señora Delcy Aperador Tunarrosa, dentro de la indagación preliminar No. 002/2013, manifestó que él joven Bravo Aperador estuvo ocho días en su casa, tiempo en el cual él estuvo muy alegre y a la vez triste porque era la misa de su padre, y que cuando se fue lo noto un poco triste pero él no le dijo nada, y que a los ocho días llamaron a su hija Leidy y le contaron lo ocurrido, y a ella la esperaron en el puesto de salud y le contaron lo sucedido con su hijo. Sostuvo que el joven Bravo se angustiaba por la situación económica de la casa pues él era el responsable, y el que aportaba, y que él no tenía compañera sentimental; igualmente, que la muerte de su padre fue muy dura para él pues era menor de edad y tuvo que madurar y hacerse cargo de la familia. (fls. 73 Anexo 2 y 290V cdo. ppal.)
- Que mediante decisión de fondo de fecha 20 de febrero de 2014, el Ejército Nacional-Batallón de Infantería No. 1 “General Simón Bolívar”, resolvió declarar la terminación de la indagación preliminar No. 002/2013, por determinar la inexistencia de conducta que se pudiera señalar como falta disciplinaria (fls. 107-126 Anexo 2)

Testimonios recepcionados de manera directa por el Despacho:

- El señor CESAR LEONARDO FUQUEN RÍOS, manifestó que cuando Luis fue a pedir trabajo en la empresa que él trabajaba, para el muchacho no había trabajo, y le pidieron el favor de recibirlo, y lo recibió porque era contratista de esa empresa, que el joven Bravo llego en mayo de 2012 hasta enero de 2013, la empresa era ladrillera DEQO, las funciones del joven Bravo era colaborar con el cargue de los vehículos y cargamento de material a los hornos. El joven se retiró para prestar el servicio militar en el batallón, en ese estado de la diligencia aportó documento donde certifica que el joven Luis Eduardo Bravo Aperador trabajó bajo sus órdenes en el municipio de Cómbita desde el 25 de mayo de 2012 hasta el 13 de enero de 2013. Sostuvo que en el momento en que le dio trabajo al joven Bravo, éste le relato que meses atrás había fallecido su padre y le había tocado asumir el rol de cabeza de familia en su hogar. Manifestó que el joven no tenía ninguna relación sentimental, porque estaba enfocado en apoyar a su familia. El muchacho estaba muy triste por la muerte de su papá, permanecía emocionalmente muy triste por ver a sus hermanos y su mamá sin el ser querido. Sostuvo que solamente el muchacho sostenía a la mamá y a los hermanos. (CD fl 207)

- El señor JOSE ALEXANDER CHANTRE CELIS, sostuvo que él prestó servicio con el joven Bravo Aperador en la base Cachipay, y que él era una persona sociable, él manifestaba que se sentía muy triste por la pérdida del papá que hacía un año que había fallecido, y que se le iba a celebrar la misa anual, él tenía una actitud muy baja, su forma de expresarse era muy triste, decía que él estaba aburrido en el Ejército porque no podía ayudar a sus familiares económicamente y que se sentía muy triste por la pérdida del papá. Relató que el joven Bravo Aperador cambió cuando pasó la misa del papá, a la cual asistió. Sostuvo que su relación con el joven Bravo era muy cercana, que hablaban bastante, que él le contaba un poco de la familia, le decía que la familia era muy humilde y que él respondía por ellos a causa de la muerte del papá, y que estaba muy triste por no poder responder por ellos, hablaban los dos, y algunas veces con varias personas, que hablaban sobre todo en las noches cuando prestaban guardia. Sostuvo que el comportamiento del joven era muy depresivo, le contaba cosas y se ponía a llorar. Él era muy colaborador, y a todo el mundo le hablaba, era muy sociable con todos y buen compañero. Cuando estaba solo con él de noche, se ponía a llorar contando cosas de la familia y del papá. Relató que lo vio llorar muchas veces, le preguntaba porque lloraba y manifestaba que era por la familia, por el papá, por su muerte. Todos conocían la situación de él, incluyendo a sus superiores. Él una vez manifestó que estaba muy aburrido y que se iba a quitar la vida pero nadie le creyó, una vez a él y muchas veces en público, pero no lo tenían en cuenta. No sabe si los superiores escucharon esa manifestación. Sostuvo que después de la misa lloraba, que antes él no lloraba, y él decía que era por la muerte del papá. Manifestó que él fue el que encontró el cadáver junto con un compañero, no recuerda el día exacto. Que el día de la muerte se levantaron a las cuatro de la mañana a hacer un dispositivo de seguridad y unas labores en el área, iban a llevar unos papeles a una base y se fueron con un superior, el compañero Bravo y él, en el transcurso del camino él no llegó con ellos, se devolvieron a buscarlo por ahí y les dijeron que había salido detrás de ellos, lo buscaron y gritaron su sobrenombre, escucharon bulla en una montañita, y luego escucharon un disparo en la cima de la montaña y cuando llegaron encontraron a Luis Eduardo sin vida. (CD fl 207)
- El señor ANDRES EDUARDO FAJARDO sostuvo que cuando lo incorporaron al batallón en Tunja, se hizo amigo del señor Luis Eduardo Bravo quien era muy tratable, sociable y compañerista con los demás, sobre su situación emocional sostuvo que él se ponía muy deprimido por que extrañaba mucho a la familia, y que después de la muerte del papá a él le tocaba responder por la familia. Afirmó que el cabo Ballesteros lo tenía "*siempre con él*", lo "*atalajaba*" por nada, sostuvo que Luis Eduardo le decía que estaba aburrido que se quería ir, que él lo animaba pero que aun así se deprimía. Que Luis se sentía muy presionado por las acusaciones del robo de una sintela, que el Cabo le requisó todo, y lo trataba mal por ese motivo y Luis se aguantaba. Ellos prestaban el servicio en la base Cachipay de Santa María, que ellos hablaban de muchas cosas, él le hablaba mucho de la familia y de la muerte del papá, recordó que una vez en turno centinela, Luis llorando y abrazándose le decía que extrañaba mucho a la familia, y al papá, que él lo vio muchas veces en ese estado. Que de conformidad con lo manifestado por el joven Bravo, él ahorra lo que le daban en el Ejército para dárselo a su familia, y que él era quien sostenía a su familia después de la muerte del papá. Que los superiores conocían del estado depresivo, que una vez el muchacho gritó que se iba a quitar la vida, y el cabo Ballesteros soltó una risa. Que el joven Luis Eduardo tuvo un permiso, y él cambió con todos después de ese permiso, se volvió muy "*sequito*", estaba muy triste. (CD fl 207)

- La señora DELCY APERADOR TUNARROSA, madre de Luis Eduardo Bravo, sostuvo que su situación económica en los últimos cinco años ha sido muy baja, que su esposo falleció el 1º de mayo de 2011, por razones que aún no sabe, luego de esa muerte su hijo Luis Eduardo era quien respondía por su familia, porque ella en ese momento no lo podía hacer, él era el mayor después de la niña, manifestó que ella se enfermó en ese momento por lo que la hija mayor tenía que cuidarla a ella y a los hijos menores, lo que conllevó a que Luis Eduardo tuviera que asumir esa carga. Que primero trabajó en Sáchica, y luego en Cómbita con Leonardo, y así pudo sostener el hogar. Que Luis en una temporada se fue a Bogotá a trabajar, y lo reclutaron pero ella lo pudo sacar, él tenía que venir a Tunja y le pidieron los papeles del padre y los cuales se llevaron, pero no les entregaron la libreta, es más, manifestó que le fue negada la libreta. Que lo volvieron a reclutar, pero que no sabe porque, que ella fue a hacer lo mismo, y le dijeron que no, que él tenía que prestar el servicio militar por ser apto, al no faltarle ninguna extremidad, que estaba bien, y ella les manifestó que él era el que veía por ella y por los hermanos, pero igual se lo llevaron. Sostuvo que él le decía que si ella podía valerse de plata porque él necesitaba que lo viera una psicóloga, porque estaba mal, que ella le manifestó que lo que le daba la hermana era apenas para visitarlo, y que le preguntaba que él que le iba a dar, a lo que él le decía que le iba a dar mucho. Sostuvo, que ella iba cada ocho días a verlo, mientras estuvo en Tunja, cuando lo trasladaron ya no pudo ir, que cuando ella iba lo veía muy mal, y le pedía que no fuera tanto porque la enfermaba. Sostuvo que los superiores en el Ejército si sabían que era huérfano de padre porque ella misma se lo manifestó a tres de ellos, pidiéndoles que les dejaran llevar a su hijo, que era quien veía por ella, pero que no les importo. Relató que él le manifestaba que cuando saliera del Ejército iba a sacar adelante a sus hermanos y que a ella no le iba a faltar nada. Después que él juro bandera se lo llevaron para Cachipay era muy difícil que viniera, y para la misa de aniversario de dos años de la muerte de su esposo él vino en un permiso que le dieron, que él le contó del hurto de la sintela, que lo habían culpado y un sargento lo cogió "entre ojos" por esa situación. Que ella no esperó ni imaginó que su hijo se fuera a quitar la vida. (CD fl 207)
- La joven LEIDY PAOLA APERADOR BRAVO, hermana de Luis Eduardo Bravo Aperador, manifestó que desde que falleció su padre y el reclutamiento de su hermano había pasado un año o año y medio, que lo reclutaron dos veces, la primera vez en Bogotá y lo remitieron a Tunja donde se presentó, y la mamá fue al batallón para sacarlo de ahí. Lo reclutaron nuevamente en febrero de 2013, y la mamá ya no pudo hacer nada, porque cuando ella fue a acompañarlo informó que él era el que veía por la familia para que no se lo llevaran, pero no le hicieron caso, y a la familia le toco asumir que a Luis le tocaba prestar el servicio militar. Después que se lo llevaron a ella le tocó dejar a la mamá sola con los hermanos, enferma, porque, según su dicho, la señora es muy enferma, y ponerse a trabajar en lo que saliera, para poder sostener a la familia, y que su hermano lo que ganaba en el Ejército se lo entregaba a ellos. Que cuando iban a verlo al Ejército, él estaba siempre triste, por no poder colaborar económicamente a su familia, y le daba tristeza porque a la mamá le tocaba quedarse sola y enferma en la casa con los hermanos menores. Sostuvo que para él fue muy duro la muerte del papá porque tuvo que presenciar el levantamiento del cadáver solo, y la vida para él y para todos no fue fácil, y fue muy duro para él saber que tenía que alejarse de la familia. Relató que los militares si conocían de la situación, porque su mamá les había puesto en conocimiento e incluso le tocó llevar los papeles de la muerte del papá, y aun así se lo llevaron. Que su hermano no recibió ninguna charla ni

ayuda psicológica, y que lo sabe porque él mismo se lo manifestó. No tiene conocimiento de si el soldado Bravo solicitó al Ejército el servicio de psicología. Mientras estuvo en Tunja y antes de firmar bandera, él podía visitarlos, después de que se lo llevaron a Cachipay solamente pudo asistir a la misa del papá. Que en el permiso lo vio muy callado, triste, enojado, no le gustaba que le hablaran, y lloraba, cuando veía las fotos, y decía que los amaba mucho, que a su mamá la adoraba. Que desde la misa y hasta que él se quitó la vida, no recuerda que tiempo paso, pero que fue reciente. Que él le manifestó que el Cabo Ballesteros se la tenía "montada", que lo trataba mal, que no le importaba lo que a él le pasaba, o su situación, y su hermano manifestaba que era por nada, y que después hubo problemas por algo del Ejército, y que le habían echado la culpa a su hermano, y que el cabo Ballesteros lo tildaba de ladrón por el objeto que se había perdido, que le había hecho desocupar la maleta. Que ella no se imaginó que su hermano se fuera a quitar la vida, porque él los amaba. (CD fl 207)

En primer lugar, luego de analizados los testimonios, y comparados con las declaraciones juramentadas que fueran rendidas en la indagación disciplinaria, se advierte que no se tendrá en cuenta la realizada por la señorita Leidy Paola Aperador Bravo, pues presenta serias inconsistencias en su dicho, pues en la indagación disciplinaria siempre relató la normalidad en el estado de ánimo de su hermano, y en el Despacho afirmó lo contrario, por lo que su dicho pierde credibilidad.

Así las cosas, se advierte que respecto de las circunstancias de tiempo modo y lugar, en que tuvo lugar la muerte del joven Luis Eduardo Bravo Aperador, se encuentra que está ocurrió en la base Cachipay del Ejército Nacional ubicada en el municipio de Santa María Boyacá, el día 30 de julio de 2013 a las 11:30 a.m. aproximadamente, por un impacto de proyectil de arma de fuego, que obedeciera a un suicidio.

De la excepción propuesta: Culpa Exclusiva de la Víctima

Demostrado como se encuentra que el joven Luis Eduardo Bravo Aperador (q.e.p.d.) se suicidó, deberá el Despacho analizar si dicho acto fue completamente autónomo y en consecuencia de su libre voluntad, y que no era previsible ni resistible por la entidad accionada, o si por el contrario, el acto fue consecuencia de que la víctima fuera inducida en el establecimiento militar a tomar dicha decisión, o que se conocía de su estado psicológico y no se le brindó la ayuda necesaria, o si desde el momento mismo del reclutamiento este recayó sobre una persona exenta de la obligación de prestar el servicio militar, casos en los cuales surgirá el deber del Estado de reparar el daño.

Lo anterior, teniendo en cuenta lo manifestado por el Consejo de Estado, quien ha establecido que:

"...Tratándose de las personas que prestan el servicio militar obligatorio, esta Corporación ha sostenido que²²:

*Las obligaciones del Estado frente a las personas sometidas a una situación especial de sujeción son de dos clases: 1) **de hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se recluta o se produce la privación material de la libertad, hasta el momento en que ella es devuelta a la***

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 30 de septiembre de 2000, Exp. No. 13329. Reiterada en Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 30 de enero de 2013, Exp. No. 26604 M.P. Olga Melida Valle de la Oz.

sociedad y 2) de no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no estén limitados por su situación especial.

En síntesis, el reclutamiento y la retención como ejercicio legítimo del poder del Estado que afecta algunos derechos de las personas, en sí mismas no son actividades que generen responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios consustanciales a esas situaciones, dado que estas (sic) son cargas que los ciudadanos deben soportar. Pero así como el ciudadano debe asumir la carga derivada de la restricción de sus derechos, en la medida en que el reclutamiento o la retención son actividades que redundan en beneficio de la comunidad, el Estado se obliga a garantizarles una eficaz protección y seguridad para lo cual éste goza de posibilidades reales, pues posee también el monopolio de la fuerza y los poderes de coerción que le permiten afrontar tales riesgos.

La obligación de abstenerse de causar cualquier limitación a los derechos de las personas que no estén implicados dentro de la medida cautelar de retención, así como las de prever y controlar cualquier acto que redunde en perjuicio de los conscriptos y retenidos son de resultado, pues la probabilidad de lograr la eficacia en el cumplimiento de la obligación es alta (...).

En este orden de ideas, para que surja el deber del Estado de reparar el daño causado por el suicidio de un recluso o un conscripto es necesario acreditar que por el trato que recibía en el establecimiento militar o carcelario fue inducido a tomar esa decisión, o bien que la persona sufría un trastorno psíquico o emocional que hacía previsible el hecho y que a pesar de ser conocida esa circunstancia por las autoridades encargadas de su seguridad, no se le prestó ninguna atención médica especializada, ni se tomó ninguna determinación tendiente a alejarlo de las situaciones que le generaran un estado de mayor tensión o peligro.

En caso contrario, esto es, en el evento de que la decisión del soldado o retenido sea libre porque obedezca al ejercicio de su plena autonomía, o en el evento de que su perturbación o la necesidad de ayuda psicológica, por las especiales circunstancias del caso, no hubiera sido conocida por las autoridades encargadas de su protección, el hecho sería sólo imputable a su autor por ser imprevisible e irresistible para la administración (...) – Negrilla fuera de texto-

Así pues, para que se configure el hecho de la víctima debe demostrarse que la decisión de aquella fue libre y voluntaria y además imprevisible e irresistible para la entidad accionada, aspecto que quedará desvirtuado cuando por ejemplo, se demuestre bien sea que la víctima fue inducida en el establecimiento militar a tomar dicha decisión, o que se conocía de su estado psicológico y no se le brindó la ayuda necesaria, casos en los cuales surgirá el deber del Estado de reparar el daño...”²³

De los exámenes de ingreso para la prestación del servicio militar obligatorio

La Ley 48 de 1993 “Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”, estableció:

“ARTICULO 15. Exámenes de aptitud sicofísica. El personal inscrito se someterá a tres exámenes médicos.

ARTICULO 16. Primer examen. El primer examen de aptitud sicofísica será practicado por Oficiales de sanidad o profesionales especialistas al servicio de las Fuerzas Militares en el lugar y hora fijados por las autoridades de Reclutamiento. Este examen determinará la aptitud para el servicio militar, de acuerdo con el reglamento expedido por el Ministerio de Defensa Nacional para tal fin.

ARTICULO 17. Segundo examen. Se cumplirá un segundo examen médico opcional por determinación de las autoridades de Reclutamiento o a solicitud del inscrito, el cual decidirá en última instancia la aptitud sicofísica para la definición de la situación militar.

²³ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Bogotá, D. C., 5 de diciembre de 2016. Radicación número: 20001-23-31-000-2009-00411-01(42336). Actor: EDINSON RAFAEL CARRILLO PACHECO Y OTROS. Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

ARTICULO 18. Tercer examen. Entre los 45 y 90 días posteriores a la incorporación de un contingente, se practicará un tercer examen de aptitud psicofísica para verificar que los soldados no presenten inhabilidades incompatibles con la prestación del servicio militar.”

De otro lado, es de indicar que el artículo 2 del Decreto 1796 de 2000, define la capacidad psicofísica como el “...conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio...”

Teniendo en cuenta lo anterior, el Consejo de Estado señaló²⁴:

“(...) De las normas transcritas se tiene que para ingresar a prestar el servicio militar obligatorio, la persona debe someterse a por los menos dos exámenes psicofísicos que determinaran si son aptos o no para prestar dicho servicio.

En el caso que ocupa la atención de la Sala no probó que le hicieron dichos exámenes al soldado campesino César Enrique Rodríguez Castro – ver párrafo 4.2.2.2 páginas 16- por lo que la institución faltó a un deber legal.

La importancia de dichos exámenes radica en que a través de ellos se determina si quien presta el servicio militar obligatorio tiene la aptitud física y mental para asumir dicho servicio, si aquella es capaz o no de llevar un arma e incluso si no representa un peligro para sí misma o para los demás, pues tal y como lo dice la normatividad citada, dichos exámenes son de tal importancia, que su diligenciamiento debe ser cuidadoso y detallado con el fin de evitar pérdidas posteriores de personal.

La falta de la prueba de los exámenes señalados, además de ser un incumplimiento de las normas legales, implica que realmente la entidad demandada no determinó cual era el estado de salud psicofísico del joven César Enrique Rodríguez Castro por lo que incumplió la obligación de prever los peligros que aquel pudiera representar no solo para sí mismo, sino para los demás.

Luego entonces, al no conocerse el verdadero estado de salud del joven al momento de su incorporación²⁵, si aquel era apto o no para manejar un arma²⁶, le asiste responsabilidad a la demandada en la muerte del soldado campesino Rodríguez Castro, sin que puede predicarse la existencia de una concausa.

En efecto, para que pueda señalarse la concausa, debió haber demostrado en el plenario que la participación de la víctima en el hecho fue voluntaria y consciente y, en el sub lite, dicho elemento no fue demostrado en tanto no se practicaron los exámenes psicofísicos, esto es, la entidad demandada no demostró cual era el estado de salud mental del soldado campesino para que pueda indicarse que aquel estaba en pleno uso de sus capacidades mentales. (...)” Negrilla fuera de texto

En ese orden de ideas, se evidencia la obligatoriedad de los exámenes médicos de ingreso a cada uno de los jóvenes que van a prestar el servicio militar obligatorio con el fin de establecer sus aptitudes físicas y psicológicas al momento de ejercer las funciones propias de dicho servicio.

De la observancia de las exenciones de ley al momento de reclutar a los jóvenes para prestación del servicio militar obligatorio

²⁴ *Ibidem*

²⁵ Si bien los testigos Aroldo Daza Durán (f. 125-126, c. ppal 1) y Javier Enrique Mejía Martínez (f. 127-128, c. ppal 1) indicaron que no vieron un comportamiento anormal ni suicida en el joven antes de que ingresara a prestar el servicio militar obligatorio, lo cierto es, que son los exámenes de ingreso los que determinan la aptitud psicofísica para ingresar a prestar el servicio, así como para manejar un arma.

²⁶ Recuérdese que solo llevaba tres meses desde que le fue entregado su arma de dotación oficial.

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 216 señaló expresamente: “... *Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.*

La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo...”

Por su parte, la Ley 48 de 1993 “Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”, estableció:

“ARTICULO 27. *Exenciones en todo tiempo. Están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar:*

a) *Los limitados físicos y sensoriales permanentes;*

b) *Los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica.*

ARTICULO 28. *Exención en tiempo de paz. Están exentos del servicio militar en tiempo de paz, con la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar:*

a) *Los clérigos y religiosos de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes. Así mismo los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias, dedicados permanentemente a su culto;*

b) *Los que hubieren sido condenados a penas que tengan como accesorias la pérdida de los derechos políticos mientras no obtengan su rehabilitación*

c) *El hijo único hombre o mujer, de matrimonio o de unión permanente, de mujer viuda, divorciada separada o madre soltera; Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-755 de 2008.*

d) El huérfano de padre o madre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento;

e) *El hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando éstos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia siempre que dicho hijo vele por ellos;*

f) *El hermano o hijo de quien haya muerto o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate, en actos del servicio o como consecuencia del mismo, durante la prestación del servicio militar obligatorio, a menos, que siendo apto, voluntariamente quiera prestarlo;*

g) *Los casados que hagan vida conyugal; Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-755 de 2008, en el entendido de que la exención allí establecida se extiende a quienes convivan en unión permanente, de acuerdo con la ley.*

h) *Los inhábiles relativos y permanentes;*

i) *Los hijos de oficiales, suboficiales, agentes y civiles de la Fuerza Pública que hayan fallecido o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate o en actos del servicio y por causas inherentes al mismo, a menos que siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo.” Negrilla fuera de texto*

De otro lado, la Corte Constitucional ha señalado:

“...Prestación del servicio militar y exenciones legales

2. *En reiteradas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre la obligación constitucional establecida en el artículo 216 de la Carta.*

‘La Constitución no agota su pretensión normativa en una profusa consagración de derechos. También establece una serie de deberes y obligaciones a las personas derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social. Los deberes y obligaciones constitucionales imponen unas mismas cargas a sus titulares con miras a alcanzar fines sociales deseables o necesarios.

3. *El servicio militar es una obligación constitucional que implica la restricción temporal de cierto ámbito de los derechos y libertades individuales. La defensa de la independencia nacional y las instituciones patrias requiere de personas debidamente preparadas, poseedoras*

*de condiciones físicas y mentales óptimas, para enfrentar eventuales situaciones de emergencia, peligro o calamidad.*²⁷

En relación con las exenciones para prestar el servicio militar, la Sala Plena en sentencia de unificación expresó:

'La Constitución Política defiere a la ley el establecimiento y la regulación de las situaciones conforme a las cuales un colombiano puede ser excluido de la obligación del servicio militar, lo cual ocurre cuando se encuentra cobijado por los supuestos de hecho que consagra la norma.

'Si bien la Constitución establece la obligación, es la ley la que establece la dimensión del servicio militar y sus situaciones de exención, de manera que resulta necesario acudir a las disposiciones de esta última para resolver cada caso en particular'²⁸(...)²⁹
Negrilla fuera de texto

Por su parte, el Consejo de Estado, al resolver el caso del suicidio de un conscripto reclutado irregularmente al desconocer las exenciones establecidas en la ley para la obligatoriedad del servicio militar, por ser, en ese caso, un menor de edad, estableció que la responsabilidad recaía plenamente en el Estado, al no realizar el reclutamiento en debida forma:

*"...Por lo tanto, considera la Sala que al reclutar al joven ÁNGEL ANTONIO GONZÁLEZ PULIDO y destinarlo a labores propias de la confrontación armada, que implicaban la asignación de un arma de fuego, la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA incidió en la materialización de su muerte. Si bien el disparo se lo causó la propia víctima, ese hecho es imputable a la demandada, porque desatendiendo la ley lo llamó a filas cuando no estaba habilitado..."*³⁰ Negrilla y subraya fuera de texto

Así pues, se evidencia que dichas exenciones son equivalentes a inhabilidades que recaen sobre la persona, quien de incurrir en una de ellas no debe ser obligado a prestar el servicio militar, en especial, si la situación en la que se encuentra, ha sido debidamente demostrada.

Caso concreto

En el caso bajo estudio, se encuentra demostrado:

- Que el 1º de mayo de 2011 falleció el señor José William Bravo Aguilar (fl. 36), padre del joven Luis Eduardo Bravo Aperador (fl. 38)
- Que el 28 de enero de 2013 el joven Luis Eduardo Bravo Aperador suscribió acta de compromiso para la prestación de servicio como soldado regular-campesino (fl. 48 Anexo 2 y fl 51 cdo. ppal.),
- Que el 22 de enero de 2013 según consta en el formato de concentración e incorporación el primer examen físico y psicológico en el cual resultó APTO para prestar el servicio militar (fl. 182 cdo. ppal.), pero sin que se haga recuento alguno de cómo se encontraba el paciente; y en virtud del cual se

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia ST-250/1993

²⁸ Corte Constitucional SU-277 / 1993

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia No. SU-491 de 28 de octubre de 1993. M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

³⁰ CONSEJO DE ESTADO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., 2 de septiembre de 2009. Radicación número: 15001-23-31-000-1993-03368-01(17521). Actor: JOSE ANTONIO GONZALEZ MORENO Y OTROS. Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO

- realizó la entrega de 181 conscriptos integrantes del 1° contingente del 2013 (fls. 183-185 cdo. ppal.),
- Que de conformidad con el acta de orden del día No. 029 de 12 de febrero de 2013 del comando del Batallón de Infantería No. 1 "General Simón Bolívar" de Tunja, se realizó el alta de los soldados regulares integrantes del 1 contingente de 2013, entre los cuales se encuentra el joven Luis Eduardo Bravo Aperador (fls. 186-188)
 - Que el 28 de febrero de 2013 se diligenció la tarjeta de inscripción del joven Luis Eduardo Bravo Aperador, en la cual expresamente se encuentra consagrado que el padre no vive, y la madre es ama de casa, así mismo que la hermana mayor es estudiante, y el otro hermano es menor de edad (fl. 45). Igualmente se advierte la falta de diligenciamiento del recuadro correspondiente a la calificación de capacidad psicofísica.
 - Que el mismo día se diligenció el formato de datos biográficos de Luis Eduardo Bravo (fl. 46), el registro individual de reserva (fl. 47), la hoja de datos personales (fl. 48), la fórmula dactiloscópica (fl. 49)
 - Que el 28 de febrero de 2013 se suscribió por parte de Luis Eduardo Bravo Aperador, el freno extralegal en el cual manifestó no estar dentro de ninguno de los eximentes de que trata la Ley (fl. 50 y 52), circunstancia contraria a lo establecido en la tarjeta de inscripción y a lo demostrado en el proceso de la referencia.
 - Que el 28 de febrero de 2013, se diligenció la ficha médica unificada, en la cual se advierte expresamente la falta de revisión por parte de psicología (fl. 57V), pues únicamente aparece que fue valorado por medicina general y odontología (fls. 54-57V)
 - Que el 20 de marzo de 2013 se elevó acta en la cual se plasmó como asunto el tercer examen médico realizado a los soldados regulares integrantes del 1 contingente del 2013, entre los cuales se encuentra Luis Eduardo Bravo Aperador, sin que obre constancia de los exámenes y/o valoraciones realizadas, ni quienes eran o no aptos (fls. 189-191)
 - Que el 5 de agosto de 2013 los señores CS Luis Ballesteros Duran, comandante de escuadra; CP Javier Bautista Buitrago, responsable de comisión de armamento; y, SS Ferney Caipe Cueltan, comandante de Pelotón del Batallón de Infantería No. 1 "General Simón Bolívar", elevaron acta de *"ENTREGA DE UN MATERIAL DE ARMAMENTO, QUE HACE SS CAIPE CUELTAN FERNEY COMANDANTE DE ESCUADRA ___ PELOTON___ DE LA COMPAÑÍA BOLIVAR AL SLR BRAVO APERADOR LUIS RESPONSABLE DEL MATERIAL PARA SU CUSTODIA MANTENIMIENTO Y CUIDADO POR INTERMEDIO DEL RESPONSABLE DE LA COMISION DEL ARMAMENTO DE LA COMPAÑÍA..."*, estableciéndose que se entregó el *"...FUSIL GALIL MOD. AR CAL 5,56 MM No 04371628..."* (fl. 277), que corresponde a la misma arma que se encontró en la inspección a cadáver; advirtiéndose en todo caso que para la fecha del acta el joven Luis Bravo ya se encontraba muerto, lo que evidencia que el Ejército Nacional no hizo entrega en debida forma del armamento al soldado regular.
 - Que el 14 de julio de 2016, la psicóloga Alejandra Carolina Daza Daza presentó informe pericial, en el cual, luego de realizar un análisis a los testimonios rendidos en la investigación preliminar disciplinaria, así como los recepcionados en el proceso de la referencia, y realizar entrevistas a la madre y hermana de Luis Eduardo Bravo Aperador, llegó a las siguientes

conclusiones: "... La evidencia apunta a que al momento de su fallecimiento (L.B.) cumplía con todos los criterios diagnósticos para el Trastorno F34.1 Trastorno distímico de inicio temprano [300.4].

SEGUNDA: Dado el tiempo y características de la sintomatología presentada por (L.B.), era previsible que (L.B.) pudiera atentar contra su vida.

TERCERA: Las posibles principales motivaciones que llevaron a (L.B.) a atentar contra su vida son las descritas en el Criterio B. de la discusión..."; y en el criterio B señaló que: "...**B. Presencia, mientras está deprimido, de dos (o más) de los siguientes síntomas.**

1. **Pérdida o aumento de apetito**
2. **Insomnio o hipersomnia**
3. **Falta de energía o fatiga**
4. **Baja autoestima**
5. **Dificultades para concentrarse o para tomar decisiones**
6. **Sentimientos de desesperanza**

Según la evidencia, en la conducta de (L.B.) se apreciaban los siguientes síntomas 1,4 y 6. Sustentados de la siguiente forma:

1. (L.B.) pierde a su padre en circunstancias aún desconocidas y ve el levantamiento del cadáver.
2. En entrevista realizada tanto a la madre como hermana de (L.B.) concuerdan con que había disminuido su ingesta de alimento, por lo que había bajado de peso.
3. De otra parte en los informes allegados tanto por la parte demandante como demandada concuerdan en que (L.B.) se mostraba descuidado en su presentación y cuidado personal, en el periodo posterior al fallecimiento de su padre.
4. Del mismo modo se evidencia que (L.B.) se encontraba preocupado por la situación económica de su familia.
5. Además de esto (L.B.) no se encontraba a gusto prestando el servicio militar por varias razones (...)

Lo anterior hace que (L.B.) cumpla con el criterio B. para el DX. de distimia. (...)" (fls. 354-360)

- Que en la audiencia de debate del peritazgo rendido, la perito manifestó que ratificaba que el documento que obra en el expediente fue expedido por ella; que es psicóloga, que no ha sido perito de la parte demandante en ningún otro proceso, que como se trata de una persona fallecida, se tomaron los testimonios rendidos ante el Juzgado, y entrevistas estructuradas a la madre y a la hermana de Luis, y tomo como base los criterios diagnósticos del DCM 4 de diagnóstico psicológico y el formato de la evaluación de autopsia psicológica, al ser un caso de suicidio, y según estudios el 50% de dichos casos se dan por depresión, entonces se procedió a verificar si el caso de Luis tenía un diagnóstico depresivo, la perito ratificó lo establecido en el dictamen, con diagnóstico de distimia de dos años de progreso, por la muerte de su padre, y por sostener a su familia, y que de conformidad con los testigos él sentía presión por parte de una persona del Ejército, que esto es una impresión diagnóstica, más no un diagnóstico. Que para llegar a su dictamen se usaron los testimonios rendidos ante el Despacho, así como el manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales el DCM D5 que es el usado por toda la comunidad psiquiátrica para el caso de trastornos

depresivos, y una autopsia psicológica que es la que se usa en caso de suicidio para llegar a las posibles causas de la muerte. El diagnóstico se tomó desde la muerte del padre. Aclaró que también se tuvieron en cuenta la investigación disciplinaria y la indagación preliminar de la Fiscalía. Que con la autopsia se busca marcar las causales y cambios comportamentales después de un evento, determinándose que el joven era cariñoso, sociable, alegre, antes de la muerte del padre, se habla de una distimia por el término transcurrido entre el suceso que marcó la vida del sujeto en adelante, sostuvo que era previsible el suicidio, por la muerte del padre, la situación socio económica, y las manifestaciones públicas del muchacho de desear quitarse la vida (fl. 361-362 CD)

Ahora bien, previo a proceder a la valoración de la prueba pericial, se advierte que el artículo 218 del CPACA establece: “...*La prueba pericial se regirá por las normas del Código de Procedimiento Civil, salvo en lo que de manera expresa disponga este Código sobre la materia...*”, por lo anterior, y como quiera que la Ley 1437 de 2011 no establece como debe ser la presentación del dictamen pericial distinto al aportado por las partes, se procederá a remitirse a las normas del derecho procesal civil, hoy compiladas en el Código General del Proceso, el cual en su artículo 226 señala lo siguiente:

“...No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas.

El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.

Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.

El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

- 1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.*
- 2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.*
- 3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.*
- 4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.*
- 5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.*
- 6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.*
- 7. Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.*
- 8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.*
- 9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.*

10. *Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen...*

En ese orden de ideas, se advierte que el dictamen aportado al expediente adolece de los requisitos necesarios para ser valorados, en especial, las entrevistas realizadas a la madre y la hermana del joven Luis Eduardo Bravo (q.e.p.d.), y los documentos que acrediten su idoneidad para rendir el dictamen en la especialidad que fue presentado, esto es, un dictamen psicológico post mortem; razones por las cuales, no es posible dar validez a la prueba pericial rendida, y en consecuencia no será tenida en cuenta la misma.

Establecido lo anterior se encuentra que, el joven Luis Eduardo Bravo Aperador (q.e.p.d.) fue reclutado para prestar el servicio militar obligatorio, pese a estar incurso en una de las causales expresas de exención de la obligación como es el ser huérfano de padre y responder económicamente por su familia, lo cual se desprende del registro civil de defunción del padre del muchacho (fl. 36), y de la tarjeta de inscripción, en la cual se establece que su madre es ama de casa y su hermana mayor estudiante, y su hermano aún era menor de edad (fl. 45), lo cual le resta validez a los formatos de freno extralegal (fl. 50) y de juramento (fl. 52), en los que el joven Bravo manifestó con su firma no estar incurso en dichas causales, pues ante la gravedad de ser el garante de la vida del joven por parte del Ejército Nacional se desprende la obligación a cargo de la entidad de verificar si los jóvenes que van a estar a su cargo están o no exentos.

Igualmente se advierte que, no se verifica la efectiva realización de exámenes de carácter psicológico por parte de la entidad al joven Luis Eduardo Bravo Aperador (q.e.p.d.), pues en el formato denominado **FICHA MEDICA UNIFICADA** en la cual se supondría que debe estar la totalidad del detalle de cada una de las valoraciones psicofísicas realizadas al conscripto, únicamente aparecen las valoraciones realizadas en examen clínico y odontológico, pero no la valoración por psicología, pese a estar el campo establecido para ello (fls. 54-57V), por lo que la entidad nunca estableció la verdadera capacidad psicológica del conscripto para portar un arma de fuego, a lo cual se le suma que la entrega del fusil con la que acabara con su vida, se hizo de manera irregular pues el acta de entrega se suscribió en fecha posterior a su deceso, por lo que pierden relevancia las charlas psicológicas impartidas dentro del Ejército (fls. 383-386), las cuales si bien son importantes para la salud mental de los conscriptos, para el caso bajo estudio, no es posible determinar si eran suficientes, al no haberse determinado el estado psicológico inicial del SLR Bravo Aperador.

A lo relacionado se suma que, como se desprende de los testimonios rendidos por los compañeros de batallón del joven Bravo, el estado de orfandad del mismo era conocido por todos, y el muchacho manifestó de manera publica su deseo de acabar con su vida, por lo que el suicidio no fue sorpresivo, sino que por el contrario era de esperarse, pese a lo cual, la entidad no demostró haber realizado gestiones para entregar un tratamiento psicológico al conscripto, y por el contrario, como se desprende del material probatorio allegado al proceso, cuando el superior del soldado Cabo Ballesteros evidenció su ausencia, prefirió realizar primero sus otras gestiones, dando tiempo al conscripto para buscar un lugar aislado en compañía de su fusil para acabar con su vida, a pesar de conocer su estado de tristeza.

Por lo anterior, para este Despacho se encuentra que no se halla desvirtuado el nexo de causalidad entre la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, y la muerte de

la víctima, pues la entidad que desde el momento del reclutamiento del joven Luis Eduardo Bravo Aperador, no verificó en debida forma el estado de exento para prestar el servicio militar del mismo, ni realizó (o al menos no demostró haberlo hecho) los exámenes psicológicos necesarios para determinar si el conscripto era apto mentalmente para cumplir las funciones propias de la milicia, y en especial para portar un arma de fuego, lo cual sumado al hecho de haber ignorado las advertencias realizadas por el propio conscripto, generan una verdadera responsabilidad por parte de la demandada en la muerte del soldado regular, sin que haya lugar a la concausa tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en la jurisprudencia previamente trascrita, pues no debe dejarse de lado que el Ejército en tratándose de conscriptos tiene la posición de garante de la salud y la vida de los mismos, por lo que es su obligación estar pendiente desde el momento en que los recibe, en qué estado se encuentran y velar por su salud física y mental en todo momento que lo tenga a su cargo.

LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO

La indemnización por perjuicios morales.

Respecto de la indemnización por perjuicios morales, el Consejo de Estado, unificó su criterio sobre la forma de liquidarlos, el cual sigue vigente y sigue siendo retomado por la corporación en jurisprudencia reciente³¹, estableciendo que:

“(...) La Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, mediante sentencias del 28 de agosto de 2014³², sintetizó el concepto de daño moral en aquel que se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

Ahora bien, para la reparación del daño moral en caso de muerte, también la Sala Plena de la Sección Tercera ha diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, a saber los siguientes:

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales, o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables), dentro de los cuales se encuentran las relaciones de crianza. A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smlmv).

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos), dentro de los cuales se encuentran las relaciones de crianza. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

³¹ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIMÉ ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., 18 de mayo de 2017. Radicación número: 76001-23-31-000-1999-02529-01(35635). Actor: VISITACIÓN LONDONÑO Y OTROS. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD - SERVICIO SECCIONAL DE SALUD DEL CAUCA Y HOSPITAL LOCAL DE MIRANDA (CAUCA)

³² Consejo de Estado sentencia de 28 de agosto de 2014, No. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; No. 27.709 M.P. Carlos Alberto Zambrano.

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

(...)"

En ese orden de ideas, como quiera que los demandantes se encuentran dentro de los niveles 1 y 2, y demostraron su relación con los registros civiles correspondientes (fls. 38-43), se condenará a la entidad demandada a pagar por concepto de perjuicios morales las siguientes cantidades de dinero:

- Para **DELCEY APERADOR TUNARROSA**, en su condición de madre de la víctima: **CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV)**, es decir, la suma de **SETENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS PESOS M/CTE. (\$73.771.700.00)**.

Ahora bien, dentro del material probatorio se allegó prueba en la que se demostró que la señora Delcy Aperador Tunarrosa fue atendida por psicología por la muerte de su hijo (fl. 59), y si bien es cierto que la sentencia de unificación respecto de los topes de reconocimiento de daños morales no es óbice para que se pueda reconocer más de lo allí establecido en caso de ser demostrado, se advierte que en la demanda se solicitó la suma correspondiente a 100 SMLMV por dicho concepto, por lo que no es posible reconocer más allá de ese valor.

- Para **LEIDY PAOLA BRAVO APERADOR**, así como los menores **JOHN FREDY, YESID ALEJANDRO, YESICA LORENA y YEISON JAVIER BRAVO APERADOR**, en su calidad de hermanos del occiso: **CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50 SMLMV)**, es decir, la suma de **TREINTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$36.885.850.00)**, para cada uno.

La indemnización por perjuicios materiales

LUCRO CESANTE

Se encuentra demostrado en el expediente que al momento de su muerte Luis Eduardo Bravo Aperador contaba con diecinueve años de edad, teniendo en cuenta que su fecha de nacimiento era 16 de noviembre de 1993 (fl. 38), igualmente, se probó que el joven laboraba previo a ingresar al servicio militar con el señor Cesar Leonardo Fuquen Ríos (fl. 203), sin que se demostrara a cuanto ascendía su salario.

Ahora bien, el Consejo de Estado ha establecido la presunción que los hijos solteros colaboran con la manutención de sus padres hasta los veinticinco años de edad,

sumado al hecho que, los testimonios concordaron en aceptar que el joven Luis Eduardo Bravo Aperador sostenía su hogar, teniendo en cuenta que sus hermanos eran menores y su madre tenía una incapacidad, por lo que resulta procedente reconocer el lucro cesante solicitado.

En efecto, así lo ha manifestado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³³:

“...21.2 Vale destacar que en relación con el reconocimiento del lucro cesante a favor de los padres, la jurisprudencia ha establecido que se presume que los hijos ayudan a sus padres hasta la edad de veinticinco años, en consideración (...) al hecho social de que a esa edad es normal que los colombianos hayan formado su propio hogar, realidad que normalmente impide atender las necesidades económicas en otros frentes familiares”³⁴...”

Ahora bien, a pesar que no existe documental alguna que permita establecer el valor de los ingresos mensuales devengados por Luis Eduardo Bravo Aperador por la labor desempeñada, la tasación de los perjuicios materiales se realizará teniendo en consideración el salario mínimo legal vigente al momento de producirse el daño³⁵, suma que será actualizada a la fecha según la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{IPC(f)}{IPC(i)}$$

Ra	=	Renta actualizada a establecer.
Rh	=	Renta histórica, el s.m.m.l.v. en 2013, que fue de \$ 589.500
IPC (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 137.8 que es el correspondiente a julio de 2017.
IPC (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 113.79 que es el que correspondió al mes de julio de 2013.

$$Ra = \$589.500 \frac{137.8}{113.79} = \$713.886,10$$

En este punto del cálculo, se advierte que a la fecha, la actualización del salario mínimo legal mensual vigente de 2013, es inferior al salario mínimo legal mensual actual (\$737.717). Por tal razón, en aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y de los principios de reparación integral y equidad allí contenidos, se tomará este último (\$737.717), como base para el cálculo³⁶.

Establecido lo anterior, debe aumentarse el monto señalado en un 25%, incremento que corresponde a las prestaciones sociales que operan por disposición de la ley, sin embargo la misma deberá reducirse en un 50%, porcentaje que es dable presumir que el fallecido destinaba a sus gastos propios, produciéndose un total de \$ 461.073,12

³³ CONSEJO DE ESTADO. SECCION TERCERA. SUBSECCION B. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá, D.C., 5 de diciembre de 2016. Radicación número: 76001-23-31-000-2007-00371-01(41756). Actor: BENJAMIN TRUJILLO DUQUE Y OTROS. Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL

³⁴ Ver, por ejemplo, sentencia del 12 de julio de 1990, exp: 5666.

³⁵ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Octubre 15 de 2008. Radicación número: 05001-23-26-000-1996-00284-01(18586). Actor: GUILLERMO MARÍN RUIZ Y OTROS. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL.

³⁶ Op. Cit. sentencia del 5 de julio de 2006, Exp. 14686.

Ahora bien, se encuentra demostrado que Luis Eduardo no era el único hijo de la señora Delcy Aperador, que también debían contribuir en igualdad de condiciones³⁷ al sostenimiento de su madre, una vez cumplan su mayoría de edad, encontrándose que, Leidy Paola Bravo ya era mayor de edad al momento del deceso del joven Luis (fl. 43), y como quiera que él cumpliría los 25 años el 16 de noviembre de 2018, se advierte que ninguno de sus otros dos hermanos alcanzan la mayoría de edad antes de esa fecha, por lo que únicamente se deberá hacer la liquidación contando el apoyo que en igualdad de condiciones debía aportar la señorita Leidy Paola, quien de conformidad con lo establecido en el interrogatorio de parte de la señora Delcy, en efecto trabaja y colabora con el hogar desde la fecha de incorporación al Ejército de su hermano, y se procederá a liquidar desde el día en que Luis Eduardo debió terminar su servicio militar, es decir, el 13 de febrero de 2014 (teniendo en cuenta que el alta del SLR Luis Eduardo Bravo Aperador se dio el 12 de febrero de 2013 fls 186-188), y hasta el día en que debió cumplir sus 25 años, es decir, 16 de noviembre de 2018.

Así las cosas, se dividirá en dos la suma a aportar, quedando entonces en \$230.536,56, siendo esta la suma que le correspondería entregar al joven Luis Eduardo Bravo Aperador a su señora madre.

En consecuencia, bajo dichos presupuestos se tasará la indemnización debida o consolidada y la indemnización futura así:

Indemnización debida o consolidada: Es aquella correspondiente al período comprendido entre la fecha en que debió salir el joven Luis Eduardo Aperador de prestar el servicio militar y la fecha de la sentencia, de conformidad con la siguiente fórmula:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Para aplicar se tiene:

S	=	Suma a obtener.
Ra	=	Renta actualizada
i	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.
n	=	Número de meses transcurridos desde el hecho hasta la fecha de la sentencia
1	=	Es una constante

$$S = 230.536,56 \frac{(1+0,004867)^{42,20}-1}{0,004867}$$

$$S = 10.770.802,112$$

³⁷ Se presume, con base en el principio de equidad, que cada uno debe aportar a la manutención del hogar, revisar al respecto, la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia de 5 de abril de 2013, exp. 2001-00242 (27281), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Son: **DIEZ MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL OCHOCIENTOS DOS PESOS CON CIENTO DOCE CTVOS M/CTE** para DELCY APERADOR TUNARROSA

Indemnización futura: Corresponde al período comprendido entre la fecha de la sentencia y el día en que Luis Eduardo Bravo Aperador debió cumplir los 25 años de edad, de conformidad con la siguiente fórmula:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i (1 + i)^n}$$

S	=	Suma a obtener.
Ra	=	Renta actualizada
i	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.
n	=	Número de meses transcurridos entre el mes de la sentencia y la fecha en la cual Luis Eduardo Bravo cumpliría 25 años de edad
1	=	Es una constante

$$S = 230.536,56 \frac{(1+0,004867)^{14,93}-1}{0,004867(1+0,004867)^{14,93}}$$

$$S = 3.312.069,156$$

Son: **TRES MILLONES TRESCIENTOS DOCE MIL SESENTA Y NUEVE PESOS CON CIENTO CINCUENTA Y SEIS CTVOS M/CTE** para DELCY APERADOR TUNARROSA

DAÑO EMERGENTE:

No habrá lugar a reconocer suma alguna, teniendo en cuenta que no se demostró dentro del proceso que los accionantes hayan sufragado monto por dicho concepto.

Lo anterior, se encuentra respaldado por el artículo 167 del C.G.P, el cual establece que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”*, de tal manera que son las partes involucradas en un proceso quienes soportan las consecuencias de su inactividad, descuido, inclusive de su equivocada actividad como probadoras

Así las cosas, teniendo en consideración que una condena debe estar soportada en la prueba de los hechos pertinentes y específicos que sean el supuesto fáctico de las pretensiones incoadas, cuestión que no ocurre en el caso que ocupa la atención del Juzgado, deberán ser denegadas las pretensiones de la acción incoada **respecto del Daño Emergente.**

Resumen:

BENEFICIARIO	PERJUICIOS MORALES	TOTAL	
		LUCRO CESANTE	

		INDEMNIZACIÓN DEBIDA	INDEMNIZACION FUTURA	
DELICY APERADOR TUNARROSA	\$73.771.700	\$10.770.802,112	\$3.312.069,156	\$87.854.571,268
LEIDY PAOLA BRAVO APERADOR	\$36.885.850	0	0	\$36.885.850
JOHN FREDY BRAVO APERADOR	\$36.885.850	0	0	\$36.885.850
YESID ALEJANDRO BRAVO APERADOR	\$36.885.850	0	0	\$36.885.850
YESICA LORENA BRAVO APERADOR	\$36.885.850	0	0	\$36.885.850
YEISON JAVIER BRAVO APERADOR	\$36.885.850	0	0	\$36.885.850
TOTAL				\$272.283.821,268

5. Condena en costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 "*salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil*". De manera que al acudir a la norma de procedimiento civil, esta es, el Código General del Proceso, nos encontramos con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365, que al efecto señala: "**Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.**"

Ahora bien, conforme al artículo 361 del Código General del Proceso, las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho.

De ahí que para determinarlas es necesario acudir a lo establecido en el numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura³⁸ que fija en procesos ordinarios que se adelanten ante la jurisdicción contenciosa en primera instancia "*Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia*". Así las cosas, el Despacho considera prudente tasar las agencias en derecho en cuantía equivalente al cinco por ciento (5%) de las pretensiones accedidas.

Comoquiera que la parte vencida dentro del presente asunto resulta ser la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, se condenará a ésta al pago de las costas.

³⁸ De conformidad con el numeral 4 del artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: PRIMERO.- DECLARAR que **LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL**, es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios ocasionados a los demandantes, por la muerte del joven **LUIS EDUARDO BRAVO APERADOR**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a **LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar en favor de las personas que a continuación se relacionan, las siguientes sumas de dinero:

- a. Para **DELCY APERADOR TUNARROSA**, madres del occiso, la suma de **OCHENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS SETENTA Y UN PESOS CON DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO CTVOS M/CTE (\$87.854.571,268)**.
- b. Para **LEIDY PAOLA BRAVO APERADOR**, hermana de la víctima, la suma de **TREINTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$36.885.850)**.
- c. Para **JOHN FREDY BRAVO APERADOR**, hermano de la víctima, la suma de **TREINTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$36.885.850)**.
- d. Para **YESID ALEJANDRO BRAVO APERADOR**, hermano de la víctima, la suma de **TREINTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$36.885.850)**.
- e. Para **YESICA LORENA BRAVO APERADOR**, hermana de la víctima, la suma de **TREINTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$36.885.850)**.
- f. Para **YEISON JAVIER BRAVO APERADOR**, hermano de la víctima, la suma de **TREINTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$36.885.850)**.

TERCERO: Declarar no probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, propuesta por la entidad demandada, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: La sentencia se cumplirá en los términos del artículo 192 y concordantes del CPACA y devengará intereses moratorios conforme al inciso 3 de esa disposición. Para lo anterior, se dispone remitir las comunicaciones correspondientes, de conformidad con lo previsto en los incisos finales de los artículos 192 y 203 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Condénese en costas a la parte demandada. Por Secretaría realícese la liquidación correspondiente.

Medio de Control: Reparación Directa.
Radicación No.150013331003 2014 00084 00.
Demandante: Delcy Aperador Tunarrosa y otros.
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

SEPTIMO: Ejecutoriada esta decisión y cumplidos sus ordenamientos, archívese el expediente, previas las constancias que sean necesarias. Si existen remanentes devuélvanse a la parte que corresponda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Edith Natalia Buitrago Caro
EDITH NATALIA BUITRAGO CARO
Juez

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO
TUNJA
NOTIFICACION POR ESTADO
EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICO POR ESTADO
No. 34 DE HOY 22 AGO. 2017
[Signature]
SECRETARIO(A)



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

18 AGO. 2017

ACCIÓN: Ejecutiva.
DEMANDANTE: FRANCISCO CARREÑO TARAZONA.
DEMANDADO: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
RADICACIÓN: 150013333003 2017 00020 00.
TEMA: Auto libra mandamiento de pago.

1. ANTECEDENTES

El señor Francisco Carreño Tarazona, mediante apoderado judicial, en ejercicio de la acción ejecutiva, instauró demanda contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que se libere mandamiento y ordene pagar las sumas de dinero que se derivan de una sentencia judicial a su favor.

Solicitó la parte ejecutante se libere a su favor mandamiento de pago por las siguientes sumas de dinero¹:

“ PRIMERO: Por la suma de SETENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS SESENTA MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y UN PESOS CON CINCUENTA Y OCHO CENTAVOS (\$74.760.431,58), como valores no pagados de las diferencias en las mesadas atrasadas, desde el 02 de abril de 2009 hasta el 30 de enero de 2017, fecha en la cual se presenta la presente demanda , y que fueran ordenadas en la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja. (Sic)

SEGUNDO: Por los intereses moratorios de la anterior cantidad, a la tasa máxima legal establecida por la Superintendencia Financiera desde el día que 02 de abril de 2009, día siguiente a la fecha en la cual ordeno pagar parcialmente las diferencias en las mesadas atrasadas y hasta cuando la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO cancele el saldo dejado de pagar por dicho concepto.

TERCERO: por las demás sumas que se causen a partir de la presentación de esta demanda con sus respectivos intereses hasta el pago de la obligación.

¹ Folio 8 – 9 del expediente.

CUARTO: *Por la suma de TRES MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS (\$3.252.497), por concepto de CORRECCIÓN MONETARIA o INDEXACIÓN no cancelada por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y que fuera ordenada en la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja (Sic)*

QUINTO: *Por los intereses moratorios de la anterior cantidad, a la tasa máxima legal establecida por la Superintendencia Financiera desde el 2 de abril de 2009, día siguiente a la fecha en la cual ordeno pagar parcialmente la indexación y hasta cuando la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO cancele el saldo dejado de pagar por dicho concepto*

SEXTO: *por la suma de SETENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL QUINIENTOS CINCO PESOS (75.480.505) como valores no pagados de intereses moratorios desde el 23 de Febrero de 2013 y hasta que se pague la obligación y que fueran ordenados en la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de descongestión del Circuito Judicial de Tunja. (Sic).*

SEPTIMO: *Por las costas y agencias en derecho.”*

Como **hechos** en que sustentó la demanda, sostuvo que: **i)** El señor FRANCISCO CARREÑO TARAZONA a través de apoderado demandó a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja, por Sentencia del 31 de Enero de 2013, condenó a la Entidad demandada a reliquidar y pagar la pensión de manera que se incluyan en el IBL la asignación básica, prima de alimentación, prima de grado, prima rural del 10%, sobresueldo del 20%, prima de vacaciones y prima de navidad con efectos fiscales a partir del 03 de abril de 2009. **ii)** La sentencia objeto de éste proceso fue radicada el 22 de agosto de 2013 para que se diera cumplimiento. **iii)** La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO profirió Resolución No. 00312 del 03 de febrero de 2014. **iv)** A la fecha de radicación de esta demanda la entidad demandada no ha efectuado pago alguno a mi mandante por concepto de cumplimiento a lo ordenado en el fallo judicial. **v)** La obligación objeto del cobro es expresa, clara y exigible, la cual presta merito ejecutivo. **vi)** En cuanto al pago de la diferencias o mesadas atrasadas, entre el 03 de abril de 2009, a la fecha de radicación de esta demanda. La diferencia corresponde a la suma de \$548.655 efectiva a partir del 26 de junio de 2005, pero con efectos fiscales a partir del 3 de abril de 2009, por prescripción, es decir, que el valor que

se debe indexar es la suma de \$683.958,18 pues este es el valor indexado correspondiente al año 2009 desde donde se empieza a liquidar la obligación. El demandante efectúa la liquidación de la obligación contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a partir de la EFECTIVIDAD y hasta la fecha de la siguiente manera: Diferencia por pagar: \$683.958,18. Mesadas Adeudadas 03/04/2009 al 30/01/2017 \$74.760.431,58. vii). Por concepto de indexación en la sentencia refiriendo la parte motiva, por Capital a indexar \$39.303.421, Capital Indexado \$42.555.918, valor Indexación 3.252.497 y Descuento en salud \$4.032.903. vii) En cuanto a los intereses atendiendo los términos de la sentencia y la radicación de la solicitud de cumplimiento de fallo de 21 de agosto de 2013 y la fecha de ejecutoria de la sentencia, es decir 22 de febrero de 2013, señaló por estos \$75.480.505. ix) Que el demandante con su apoderado adelantaron gestiones para obtener el pago sin obtener resultado por lo que recurren a la vía ejecutiva.

2. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta la situación fáctica planteada, procede el Despacho a estudiar si en presente asunto se cumplen los presupuestos para librar el mandamiento de pago solicitado por el demandante.

2.1 Del Título ejecutivo con base en sentencia judicial.

El numeral 6 del artículo 104 del CPACA, enlista los asuntos ejecutivos que son del conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, así: “6. **Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones** aprobadas por esta jurisdicción, así como las provenientes de laudos arbitrales en que hubiese sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.” A partir de la citada previsión procesal, es de considerar que la jurisdicción administrativa, tiene competencia para conocer de las acciones ejecutivas derivadas de las providencias condenatorias proferidas por ella misma, pero también de cualquier otro proveído judicial dictado por la misma jurisdicción siempre que se imponga condena². (Negrilla fuera de texto.

Para el presente caso lo constituye una sentencia judicial proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Tunja, de 31 de Enero de 2013. (fls. 12 a 31); dentro de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho que se tramitó con el radicado No. 15001 3331 704 2012 00064 00, siendo demandante: Francisco Carreño Tarazona, y demandada: la Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

² RODRIGUEZ TAMAYO, Mauricio Fernando. La acción Ejecutiva ante la Jurisdicción Administrativa. 4 Edición. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Pág. 356

Las obligaciones dinerarias establecidas en la sentencia base de la ejecución, fueron las siguientes:

*“2. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, **reliquidará la pensión de jubilación del señor FRANCISCO CARREÑO TARAZONA, desde la fecha de consolidación del estatus pensional el 26 de junio de 2005 conforme a las bases expuestas en la parte motiva de esta providencia, para lo cual se tendrá en cuenta, no sólo la remuneración básica mensual, sino también: la prima de alimentación, la prima de grado, la prima rural del 10%, el sobresueldo del 20%, la prima de vacaciones y la prima de navidad y pagará las diferencias en las mesadas pensionales causadas, con efectos fiscales a partir del 3 de abril de 2009, dado el fenómeno prescriptivo, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.***

*3. Del valor total liquidado a favor del demandante, la entidad **descontará** las sumas canceladas por concepto de pensión de jubilación. La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en caso de no haberse pagado la totalidad de los aportes de ley, deberá realizar las compensaciones a que haya lugar al momento de pagar las mesadas correspondientes.*

4. Al efectuarse la reliquidación de las mesadas pensionales, la entidad debe aplicar el reajuste de valores contemplado en el artículo 178 C.C.A. a efecto de que ésta se pague con su valor actualizado para lo cual deberá aplicarse la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente ® se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma adeudada al demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad, y así sucesivamente.

2.2 Exigibilidad de las sentencias de condena contra entidades públicas

Antes de la ejecución judicial es necesario proceder al cobro de las mismas por los procedimientos de los artículos 192, 194, y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y sólo si no se presenta el pago directo por la administración condenada se debe proceder a la ejecución.

Con la demanda se aportó copia auténtica de la sentencia antes referida con su respectiva certificación, y constancia secretarial de que cobró ejecutoria la sentencia el 22 de febrero de 2013 (fl. 11).

Además, aportó copia de la Resolución No. 000312 de 3 de febrero de 2014 (fls. 35 a 38), acto administrativo por medio del cual la entidad ejecutada resolvió RELIQUIDAR LA PENSIÓN ORDINARIA DE JUBILACIÓN PARA DAR CUMPLIMIENTO A UN FALLO DE PRIMERA INSTANCIA DEL JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA, y ordenó el pago a FRANCISCO CARREÑO TARAZONA, por intermedio de la Fiduciaria “La Previsora” S.A. Según contrato suscrito entre la Nación y esa Entidad para tales fines.

Siendo así las cosas, hay que decir, que la sentencia debidamente ejecutoriada proferida por la jurisdicción de lo contencioso administrativa constituye título ejecutivo, al tenor del numeral 1 del artículo 297 de la Ley 1437 de 2011, para adelantar el presente proceso ejecutivo.

Por tanto, esa determinación da cuenta de la existencia de una obligación clara y expresa, a cargo del ejecutado; además, es exigible, en tanto transcurrió el término de los 18 meses siguientes desde la ejecutoria de la sentencia, para que pudiese ser cobrada ejecutivamente, ya que la misma quedó ejecutoriada el 22 de febrero de 2013 (fl. 11) y la presente demanda fue instaurada el 10 de febrero de 2017 (fl. 40).

Hay que decir, que no ha operado la caducidad de la acción, puesto que conforme a lo dispuesto en el literal k del artículo 164 de la Ley 1435 de 2011 o CPACA, la oportunidad para la ejecución de decisiones judiciales proferidas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es de cinco (5) años contados a partir de la exigibilidad del derecho, y en el caso bajo estudio, desde la ejecutoria de la sentencia hasta la presentación de la demanda, han transcurrido menos de cinco (5) años.

La sentencia base de la ejecución fue aportada en copia auténtica y con constancia de ejecutoria; asimismo, con la información acreditada en el expediente la obligación objeto de ejecución es liquidable.

Habiendo quedado ejecutoriada la sentencia base de la ejecución, el 22 de febrero de 2013 (fl. 11), el ejecutante radicó solicitud de pago de la sentencia, el 22 de agosto de 2013 (fl. 32), entonces, conforme a lo establecido en el inciso 6º del artículo 177 del C.C.A., por lo que no hay lugar a que cese la causación de intereses.

2.3 Procedimiento

En lo que atañe al procedimiento, el título IX del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA -, en el artículo 299, solamente remite al trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil para los procesos ejecutivos de mayor cuantía, cuando se trata de ejecutar títulos derivados de actuaciones relacionadas con contratos celebrados por entidades públicas, pero existe un vacío normativo para aquellos casos en que se pretenda

ejecutar otra clase de títulos. No obstante lo anterior, aplicando por analogía la disposición señalada teniendo en cuenta la afinidad que existe en la materia, se llega a la conclusión, que para cualquier otra clase de títulos ejecutivos, también debe seguirse el mismo procedimiento.

A la misma conclusión se arriba acudiendo al artículo 306 del CPACA, el cual enseña, que en los aspectos no contemplados en este Código, se debe acudir al Código de Procedimiento Civil, remisión que debe entenderse hoy al Código General del Proceso – CGP -, teniendo en cuenta que es la normatividad vigente como lo sostuvo el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección C, con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero en el Auto de fecha 15 de mayo de 2014 Rad. 44.544.³

Es así como el artículo 422 del CGP tiene previsto, que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción o de otra providencia judicial. A su turno, el artículo 430 *Ibidem* establece, que presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, se debe librar mandamiento ordenando que el demandado cumpla la obligación en la forma pedida, **o en la que se considere legal.**

2.4 Competencia

La cuantía de la demanda no supera los 1500 salarios mínimos legales mensuales vigentes que prevé el numeral 7 del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011 o CPACA, asimismo, la Sentencia base de la ejecución proviene de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, y, particularmente, proferida por éste Despacho, razones por las que el Juzgado es competente para conocer el asunto; así mismo, en ella se ordenó, dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. y atendiendo los términos de la Sentencia C – 188 de 1999, conforme a lo que ya quedó consignado en esta decisión.

Mandamiento ejecutivo.

En las pretensiones de la demanda (fl. 8 - 9) se solicita el pago de:

SETENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS SESENTA MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y UN PESOS CON CINCUENTA Y OCHO CENTAVOS (\$74.760.431.,58), como valores no pagados de las diferencias en las mesadas atrasadas, desde el 2 de abril de 2009 hasta el 30 de enero de 2017. Por los intereses moratorios de la anterior cantidad, a la tasa máxima legal establecida por la Superintendencia Financiera desde el día 2 de abril de 2009, día siguiente a

³ (...) "En consecuencia, el Despacho fija su hermenéutica en relación con la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012, para señalar que su aplicación plena en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en materia arbitral relacionada con temas estatales, es a partir del 1º de enero de 2014 (...)"

la fecha de los efectos de la sentencia por prescripción y hasta cuando realice el pago. Por concepto de corrección monetaria o indexación la suma de **TRES MILLONES DOSCIENTOS CIINCUENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE (\$3.252.497)**. Por intereses moratorios desde el 23 de febrero de 2013 día siguiente a la ejecutoria de la sentencia hasta que se pague la obligación, costas y agencias en derecho.

El Juzgado efectuó la correspondiente liquidación del crédito, la cual obrará como anexo de éste proveído, arrojando las siguientes sumas de dinero incluido ya el descuento por aportes de salud, a manera de resumen:

CONCEPTO	VALOR
(+) DIFERENCIA EN MESADAS PENSIONALES	\$ 80.475.841,35
(+) INDEXACIÓN	\$ 1.739.219,44
(+) INTERESES MORATORIOS	\$60.654.317,85
TOTAL ADEUDADO A 10 DE FEBRERO DE 2017	\$142.869.378,64

Siendo evidente la diferencia entre la suma solicitada en la demanda y la liquidación efectuada por el Despacho, no es posible librar mandamiento de pago en la forma solicitada puesto que excede lo que en términos legales se encuentra acreditado como deuda derivada del título, de conformidad con la liquidación realizada por el Juzgado, razón por la cual se libraré solo por el monto liquidado por este Despacho, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 430 del Código General del Proceso, según el cual "(...) el juez libraré mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquél considere legal."

3. MEDIDA CAUTELAR

El apoderado de la parte actora solicitó se decrete la medida cautelar de embargo y retención de los dineros que posee el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria "La Previsora" S.A., con NIT No. 860-525-148 – 5 (De acuerdo al Artículo Tercero de la Resolución 0839 del 2 de Octubre de 2009), en el Banco BBVA existentes en las cuentas corrientes, de ahorros a término fijo o CDT's, que poseen en las mencionada entidades bancarias, para tal efecto solicitó que se oficie a la entidad anteriormente mencionada para que coloque los dineros a disposición de éste proceso.

Conforme a lo anteriormente expuesto, el procedimiento a seguir es el dispuesto para el efecto en la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso – CGP -, el cual prevé en el inciso final del artículo 83 lo siguiente: "En las demandas en que se pidan medidas cautelares se determinarán las personas o los bienes objeto de ellas, así como el lugar donde se encuentran", lo que quiere decir que las medidas cautelares pueden ser presentadas con la demanda y no necesariamente en escrito separado como lo disponía el C. de P.C., lo cual es concordante con lo previsto en el inciso primero del artículo 599 Ibídem, donde se dispuso que "Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado."

Adicionalmente, respecto de la exigencia de caución, el mismo artículo 599 del CGP, dispuso en el inciso 5º lo siguiente:

“En los procesos ejecutivos, el ejecutado que proponga excepciones de mérito o el tercer afectado con la medida cautelar, podrán solicitarle al juez que ordene al ejecutante prestar caución hasta por el diez por ciento (10%) del valor actual de la ejecución para responder por los perjuicios que se causen con su práctica, so pena de levantamiento. La caución deberá prestarse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del auto que la ordene. Contra la providencia anterior, no procede recurso de apelación. Para establecer el monto de la caución, el juez deberá tener en cuenta la clase de bienes sobre los que recae la medida cautelar practicada y la apariencia de buen derecho de las excepciones de mérito.”

De lo anterior se concluye que para la procedencia de medidas cautelares en los procesos ejecutivos no se requiere que previamente se constituya caución, puesto que solo sería exigible en caso de que el ejecutado lo solicite al proponer excepciones de mérito.

En cuanto al embargo de cuentas bancarias, el artículo 593 del CGP dispuso en su numeral 10 lo siguiente:

“Artículo 593. Embargos.

Para efectuar embargos se procederá así:

(...)

10. El de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios y similares, se comunicará a la correspondiente entidad como lo dispone el inciso primero del numeral 4, debiéndose señalar la cuantía máxima de la medida, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas más un cincuenta por ciento (50%). Aquellos deberán constituir certificado del depósito y ponerlo a disposición del juez dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación; con la recepción del oficio queda consumado el embargo. (...)

A su turno, el artículo 298 íbidem, dispuso sobre el cumplimiento y notificación de medidas cautelares lo siguiente:

“Artículo 298. Cumplimiento y notificación de medidas cautelares. *Las medidas cautelares se cumplirán inmediatamente, antes de la notificación a la parte contraria del auto que las decrete. Si fueren previas al proceso se entenderá que dicha parte queda notificada el día en que se apersona en aquel o actúe en ellas o firme la respectiva diligencia.*

Los oficios y despachos para el cumplimiento de las mencionadas medidas solamente se entregarán a la parte interesada.

La interposición de cualquier recurso no impide el cumplimiento inmediato de la medida cautelar decretada. Todos los recursos se consideran interpuestos en el efecto devolutivo.

Parágrafo 1°.

En todos los casos en que se utilicen mensajes de datos los emisores dejarán constancia de su envío y los destinatarios, sean oficinas públicas o particulares, tendrán el deber de revisarlos diariamente y tramitarlos de manera inmediata.

Parágrafo 2°.

La inobservancia de la orden impartida por el juez, en todos los casos previstos en este artículo, hará incurrir al destinatario del oficio respectivo en multas sucesivas de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos mensuales.”

Como en el presente caso, la parte ejecutada es una entidad pública, es del caso determinar si la medida cautelar es procedente en tanto hay bienes de los entes públicos que son inembargables. Al respecto el Honorable Consejo de Estado sostuvo:

“El principio de la inembargabilidad de los bienes estatales, que rige en Colombia, tuvo su consagración legislativa en el artículo 16 de la Ley 38 de 1989 y se ha mantenido hasta hoy en virtud de las leyes 179 de 1994 y 225 de 1995, encontrándose además incorporadas en el Decreto-Ley 111 de enero 15 de 1996.

En efecto, el artículo 19 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional (Decreto-Ley 111 de 1996) establece que son inembargables, las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman. Adicionalmente, la norma mencionada, establece lo siguiente:

(...)

Así las cosas, el ordenamiento jurídico colombiano consagra el principio de inembargabilidad de las rentas incorporadas en el presupuesto general de la Nación, los bienes y derechos de los órganos que lo conforman y los bienes pertenecientes al sistema general de participaciones.

No obstante, el principio de la inembargabilidad de bienes y dineros públicos tiene diferentes excepciones que han sido tratadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

En efecto, en sentencia C -546 de 1992, la Corte dejó en claro que, de la regla general de la inembargabilidad de las rentas y recursos del presupuesto nacional, quedaban exceptuados los créditos laborales. (...)⁴

Sobre este asunto, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-1154 de 2008 sostuvo:

“4.2.- Sin embargo, la jurisprudencia también ha dejado en claro que el principio de inembargabilidad no es absoluto, sino que por el contrario

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto proferido el 5 de mayo de 2005, dentro del expediente radicado con el número 4700123310002003517 01. Actor: Sociedad Incoman Ltda. Demandado: Municipio de Pedraza. Consejero Ponente ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ.

debe conciliarse con los demás valores, principios y derechos reconocidos en la Carta Política. En esa medida, la facultad del Legislador también debe ejercerse dentro de los límites trazados desde la propia Constitución, como el reconocimiento de la dignidad humana, el principio de efectividad de los derechos, el principio de seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el acceso a la justicia y la necesidad de asegurar la vigencia de un orden justo, entre otros. (...)

4.3.- En este panorama, el Legislador ha adoptado como regla general la inembargabilidad de los recursos públicos consagrados en el Presupuesto General de la Nación. Pero ante la necesidad de armonizar esa cláusula con los demás principios y derechos reconocidos en la Constitución, la jurisprudencia ha fijado algunas reglas de excepción, pues no puede perderse de vista que el postulado de la prevalencia del interés general también comprende el deber de proteger y asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de cada persona individualmente considerada.

4.3.1.- La primera excepción tiene que ver con la necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. (...)

4.3.2.- La segunda regla de excepción tiene que ver con el pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias. (...)

4.3.3.- Finalmente, la tercera excepción a la cláusula de inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, se origina en los títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible. (...)

4.4.- Las reglas de excepción anteriormente descritas lejos de ser excluyentes son complementarias, pero mantiene plena vigencia la regla general de la inembargabilidad de recursos del Presupuesto General de la Nación. Además, en el caso de la ejecución de sentencias y títulos ejecutivos emanados de la administración, la posibilidad de embargo exige que se haya agotado, sin éxito, el plazo previsto en el Código Contencioso Administrativo para el cumplimiento de las obligaciones del Estado.”

Posición que fue reiterada en recientes pronunciamientos como el contenido en la Sentencia C-543 de 2013, donde sostuvo:

“El artículo 63 de la Constitución dispone que “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”

A la luz del anterior precepto debe entenderse que además de los bienes señalados expresamente en éste, el Constituyente le otorgó al legislador la facultad para determinar, entre otros, los bienes que tienen naturaleza de

inembargables, del cual también se deriva el sustento constitucional del principio de inembargabilidad presupuestal.

Por su parte, la Corte Constitucional, al fijar el contenido y alcance del artículo 63 sobre el tema en discusión, ha sostenido que el principio de inembargabilidad es una garantía que se hace necesario preservar y defender, con el fin de proteger los recursos financieros del Estado, en particular, los destinados a cubrir las necesidades esenciales de la población. Esto, por cuanto si se permitiera el embargo de todos los recursos y bienes públicos (i) el Estado se expondría a una parálisis financiera para realizar el cometido de sus fines esenciales, y (ii) se desconocería el principio de la prevalencia del interés general frente al particular, el artículo 1 y el preámbulo de la Carta Superior⁵.

Sin embargo, contempló excepciones a la regla general para armonizar el principio de inembargabilidad de recursos públicos con otros principios, valores y derechos constitucionales, entre los que se encuentran, la dignidad humana, la vigencia de un orden justo y el derecho al trabajo. Éstas son:

i) Satisfacción de créditos u obligaciones de origen laboral con el fin de hacer efectivo el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas⁶.

ii) Pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y la realización de los derechos en ellas contenidos⁷.

iii) Títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.⁸

iv) Las anteriores excepciones son aplicables respecto de los recursos del SGP, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados dichos recursos (educación, salud, agua potable y saneamiento básico)⁹

Esta posición ha sido reiterada por la Corporación, sin que haya declarado la inexequibilidad de las normas referentes a la inembargabilidad de bienes y recursos públicos¹⁰, como lo pretende el actor.”

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-546 de 1992. Magistrados Ponentes: Ciro Angarita Baron y Alejandro Martínez Caballero.

⁶ C-546 de 1992

⁷ En la sentencia C-354 de 1997 (Antonio Barrera Carbonell), se expuso que aunque el principio general de inembargabilidad que consagraba la norma acusada resultaba ajustada a la Constitución. Precisó que tratándose de los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos.

⁸ La sentencia C-103 de 1994 (Jorge Arango Mejía), se estableció una segunda excepción a la inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, así: para hacer efectiva una obligación que conste en un acto administrativo que preste mérito ejecutivo, esto es, que sea expresa, clara y exigible, procederá la ejecución después de los diez y ocho (18) meses.

⁹ C-793 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño

¹⁰ La línea jurisprudencial que desarrolla lo atinente al principio de inembargabilidad de los bienes y recursos públicos como sus excepciones está compuesta, principalmente, por las siguientes sentencias: C-546 de 1992, C-013, C-017, C-107, C-337, C-555 de 1993, C-103 y C-263 de 1994, C-354 y C-402 de 1997, T-531 de 1999, C-427 de 2002, T-539 de 2002, C-793 de 2002, C-566, C-871 y C-1064 de 2003, C-192 de 2005, C-1154 de 2008 y C-539 de 2010.

Si bien los anteriores apartes jurisprudenciales fueron proferidos en vigencia del Código de Procedimiento Civil, frente a la clasificación de bienes inembargables del Estado, mantienen validez aún en vigencia del artículo 594 del Código General del Proceso pues allí se reguló en forma similar la materia, que entre otros previó en el numeral 1º lo siguiente:

“Artículo 594. Bienes inembargables. Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:

1. Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social. (...).”

La anterior disposición acogió entre otras las regulaciones que sobre inembargabilidad de bienes del Estado se establecieron en: el artículo 1º del Decreto 3861 de 2004, sobre recursos del Presupuesto General de la Nación y en específico en cuentas de la Nación – Dirección General de Crédito y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda; Parágrafo 2 del artículo 195 del CPACA sobre recursos asignados al pago de Sentencias y Conciliaciones, y los del Fondo de contingencias; y el art 70 de la Ley 1530 de 2012 sobre los recursos y las rentas incorporadas en el Sistema General de Regalías.

Así las cosas, son inembargables, entre otros, los recursos incorporados en el presupuesto general de la nación o de los entes territoriales, los provenientes del Sistema General de Participaciones, las regalías, y los dineros de la Seguridad Social, que se encuentren en las cuentas bancarias de las entidades públicas o privadas.

No obstante, dicha regla de inembargabilidad tiene excepciones, las cuales fueron desarrolladas por la jurisprudencia del H. Corte Constitucional, como las citadas en precedencia, y básicamente, se sustraen a permitir que proceda el embargo de recursos del Estado, definidos por la Constitución o la ley como inembargables, cuando se hace para satisfacer obligaciones derivadas de: i).- Créditos u obligaciones de origen laboral, ii).- Pago de Sentencias judiciales, y iii).- Títulos emanados del Estado que reconocen obligaciones, empero, bajo la condición que se hiciere como subsidiario al embargo de bienes o recursos que si fueren embargables, y solo cuando éstos sean insuficientes.

Ahora bien, en el caso concreto no existe certeza de la naturaleza de los dineros que la entidad ejecutada posee en el BBVA, cuyo embargo se solicita, pero como quiera que se encuentran cumplidas las exigencias que al efecto prevé el artículo 599 del CGP, el Despacho decretará la medida cautelar solicitada, limitándola a la suma equivalente al 1.5% del monto de la obligación incluidas las eventuales costas procesales, **bajo la condición de que no se embarguen los dineros que legalmente sean inembargables**, como lo prevé el inciso segundo del parágrafo único del artículo 594 del CGP, o así lo acredite el ente público accionado, pues al

tenor de la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, es a la entidad accionada a quien le pesa esa carga, como lo sostuvo en la siguiente decisión:

“En esa medida, resulta por lo tanto necesario, que la entidad territorial demandada ejecutivamente, cuyos recursos han sido embargados y que pretenda el levantamiento de esta medida, pruebe dentro del proceso que aquellos son de la clase de los inembargables, a la luz de lo que se dejó establecido en la anterior providencia, puesto que siendo ella la interesada, le corresponde la carga de la prueba.”¹¹

En ese orden de ideas, se tiene que la carga de probar que los recursos depositados en las cuentas objeto de la presente medida cautelar tienen el carácter de inembargables, corresponde al Director del Establecimiento Bancario, o a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en cabeza de este último la carga de acreditar que tal medida produzca insostenibilidad fiscal o presupuestal del ente demandado, como lo prevé el numeral 11 del artículo 597 del CGP, sin perjuicio del ejercicio de la facultad prevista en el artículo 602 del mismo Código.

En cuanto al monto de la medida, se tiene que la suma por la que se libraré mandamiento de pago asciende a **\$142.869.378,64 pesos**, los cuales al multiplicarlos por 1.5 veces, como lo dispone el numeral 10 del artículo 593 del CGP, arroja un total de \$ 214.304.067,96 pesos, a los que hay que incrementarles los intereses moratorios y las costas procesales, lo que aproximadamente daría un monto TOTAL cercano a los \$.240.000.000 de pesos, por el cual se decretará el embargo y retención de los dineros, lo que así se hará saber en la comunicación correspondiente.

En consecuencia, el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y a favor del señor FRANCISCO CARREÑO TARAZONA, por las siguientes sumas de dinero:

A.- TREINTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS CON OCHENTA Y TRES CENTAVOS M/CTE (**\$34.257.666,83**) por concepto de las diferencias en mesadas pensionales desde la fecha de los efectos de la sentencia (3 de abril de 2009) hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia (22 de febrero de 2013), sumas indexadas.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 25 de marzo de 2004, radicación No. 08001-23-31-000-2000-02653-01(22006), M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

B.- CUARENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL CIENTO SETENTA Y CUATRO PESOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS M/CTE (**46.218.174,52**) Por las diferencias en las mesadas pensionales desde la ejecutoria de la sentencia (23 de febrero de 2013) hasta la presentación de la demanda ejecutiva (10 de febrero de 2017).

C.- UN MILLON SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS DIECINUEVE PESOS CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS M/CTE. (**\$1.739.219,44**), por concepto de indexación de la diferencia pensional desde el 2 de abril de 2009 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

D.- SESENTA MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS DIECISIETE CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS M/CTE (**\$60.654.317,85**) Por los interiores moratorios sobre el capital definido en los literales anteriores causados desde la ejecutoria de la sentencia (23 de febrero de 2013) hasta la presentación de la demanda ejecutiva.(10 de febrero de 2017).

E.- Por el valor de las diferencias en las mesadas pensionales que se causen desde la presentación de la demanda hasta que se paguen.

F.- Por los intereses que se causen sobre la suma de capital adeudado en los literales A, B y C, desde el día siguiente a la presentación de la demanda hasta que se surta el pago.

La entidad ejecutada deberá cancelar la anterior suma de dinero dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación de esta providencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 431 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: Decretar el embargo y retención de los dineros legalmente embargables que posea la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Nit. 860-525-148-5, en cuentas corrientes, de ahorros, a término fijo, CDT's, en el Banco BBVA.

Para el efecto, por secretaría librese el oficio correspondiente al Gerente General de las entidad bancaria mencionada, informándole que la medida se limita a la suma de DOSCIENTOS CUARENTA MILLONES DE PESOS M/CTE. (**\$240.000.000**), de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 593 del Código General del Proceso - CGP, y en la parte motiva de esta providencia, y **que deberán embargar únicamente los recursos que sean embargables**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

Infórmeles que con los dineros objeto del embargo deberá constituir el Certificado de Depósito correspondiente y ponerlo a disposición de este Juzgado dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, en los términos definidos en el numeral 10 del artículo 593 del CGP.

La parte actora y/o su apoderado retirará y radicará el oficio respectivo en la entidad bancaria, previa elaboración por parte de la secretaría, salvo que sea posible su envío por medios electrónicos.

En caso que los dineros depositados a nombre de la entidad indicada, resulten ser de aquellos inembargables conforme a lo expuesto en la parte motiva, el Gerente de la Entidad Bancaria deberá abstenerse de embargarlos, informar lo pertinente al Despacho acreditando documentalmente su afirmación, como lo prevé el inciso segundo del parágrafo único del artículo 594 del CGP.

TERCERO: Dar a la demanda el trámite del proceso ejecutivo previsto en el Código General del Proceso.

CUARTO: Notificar personalmente el contenido de esta providencia al Representante Legal de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, o quien hiciere sus veces, al Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho judicial, y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, como lo dispone el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 12 de julio de 2012, Código General del Proceso, **una vez se haya dado cumplimiento a la orden de embargo.**

QUINTO: Fijar la suma de cincuenta mil pesos (**\$50.000**) para gastos procesales, dineros que deberán ser consignados por la parte demandante y/o su apoderado a órdenes de este Despacho en la cuenta de ahorros N° 4-1503-021064-1 del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA SUCURSAL TUNJA, Convenio 13202, dentro del plazo de los cinco (5) días siguientes a la notificación por estado de esta providencia. Dicho pago deberá acreditarse en la Secretaría del Juzgado, so pena de aplicar el artículo 178 del CPACA.

SEXTO: Dentro del término de diez (10) días previsto en el artículo 442 del Código General del Proceso, contados de conformidad con lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 612 ibídem, la entidad ejecutada podrá proponer excepciones de mérito.

SÉPTIMO: Se requiere a la entidad demandada para que dé cumplimiento a los deberes y obligaciones dispuestos en el artículo 197 del CPACA, habilitando su buzón de correo electrónico destinado a notificaciones, para que de manera automática se genere el acuse de recibo de la notificación en el Despacho Judicial; de lo contrario se dará aplicación al literal c) del artículo 14 del Acuerdo No. PSAA06-3334 del 2 de marzo de 2006 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, que entiende por recibida la comunicación cuando no ha sido devuelta dentro de los tres (3) días calendario siguientes a su remisión.

OCTAVO: Se **reconoce personería jurídica** para actuar al abogado PEDRO YESID LIZARAZO MARTINEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 71.713.240 de Medellín y T.P. No. 101.347 del C. S. de la J., para actuar como apoderado judicial de la parte ejecutante, en los términos y para los efectos

contenidos en el mandato visible a folio 1, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

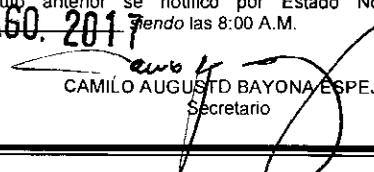

EDITH NATALIA BUITRAGO CARO
JUEZ

ciag

JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
TUNJA

NOTIFICACIÓN PDR ESTADD ELECTRÓNICA

El auto anterior se notificó por Estado No. 34 de hoy
27 AGO. 2017 siendo las 8:00 A.M.


CAMILO AUGUSTO BAYONA ESPEJO
Secretario

