



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
(SEGUNDA INSTANCIA – ORALIDAD)

DEMANDANTE: LUÍS ARMANDO BARRIOS CERVERA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES

RADICADO: 20-001-33-33-008-2017-00419-01

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO.-

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-, contra la sentencia proferida por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 31 de enero de 2019, en la que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES. -

Sirven de antecedentes fácticos y jurídicos a la decisión adoptada en primera instancia, los siguientes:

2.1.- HECHOS. -

De acuerdo con lo expuesto en la demanda, el señor LUÍS ARMANDO BARRIOS CERVERA, nació el 28 de marzo de 1955, es decir, que a la fecha de la presentación de la demanda contaba con 62 años de edad.

Se indica que el accionante cuenta con 573 semanas cotizadas a COLPENSIONES, producto de su actividad docente en la Universidad Popular del Cesar.

Mediante Resolución N° 0000354 del 28 de junio de 2010, la Secretaría de Educación del departamento del Cesar en representación de la Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció una pensión de jubilación al demandante, efectiva a partir del año 2010.

Destaca que el señor LUÍS ARMANDO BARRIOS CERVERA solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, en razón a los aportes efectuados ante dicha entidad, petición que le fue resuelta desfavorablemente mediante Resolución N° SUB 48659 del 28 de abril del 2017.

El actor presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del aludido acto administrativo; recursos que fueron resueltos confirmando la decisión mencionada previamente.

2.2.- PRETENSIONES.-

En el proceso que nos ocupa, se solicita que se declare la nulidad de la Resolución SUB 48659 del 28 de abril de 2017, a través de la cual se negó la Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al accionante; así mismo, que se declare la nulidad de los actos administrativos que confirmaron dicha resolución.

A título de restablecimiento del derecho, requiere que la entidad demandada le reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, y en consecuencia, se le cancelen las sumas correspondientes a las 573 semanas que cotizó; además del pago de los intereses causados.

2.3.- ACTUACIÓN PROCESAL.-

2.3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue admitida mediante auto de fecha 28 de febrero de 2018, siendo debidamente notificada a las partes intervinientes y al Ministerio Público.¹

2.3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: El apoderado judicial de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES- contestó la demanda mediante escrito de fecha 23 de mayo de 2018, argumentando lo siguiente²:

Precisó que se opone a todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda.

Expuso que al accionante le fue reconocida una pensión de jubilación por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante Resolución N° 0354 del 28 de junio de 2010.

Expresó que el accionante no se encuentra inmerso en las causales de compatibilidad descritas en el concepto interno de COLPENSIONES N° BZ_2016_11520676, razón por la cual, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez resulta incompatible con la pensión de jubilación que disfruta actualmente.

Propuso como excepción previa la siguiente: I) integración del litisconsorcio necesario- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Como excepciones de fondo, se propusieron las siguientes: I) inexistencia de la obligación II) presunción de legalidad de los actos administrativos III) buena fe IV) prescripción V) imposibilidad de costas y gastos del proceso VI) compensación.

2.3.3.- AUDIENCIA INICIAL: El 30 de enero de 2019 se realizó la audiencia inicial de que trata el numeral 1° del artículo 180 del C.P.A.C.A., fecha en la cual se adelantaron todas las actuaciones respectivas, hasta emitir la providencia de primera instancia.³

2.3.4.- PRUEBAS: Con el objeto de establecer los hechos y la presunta responsabilidad que recae sobre la entidad demandada, al proceso fue allegado los siguientes documentos:

¹ Folios 47

² Folios 54-74

³ Folios 88-89

- Resolución N° 0000354 del 28 de junio del 2010, expedida por la Secretaría de Educación Departamental del Cesar, mediante la cual se reconoció la pensión vitalicia de jubilación al señor LUÍS ARMANDO BARRIOS CERVERA. (v.fls.3-4)
- Resolución SUB 48659 del 28 de abril de 2017, expedida por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES-, con la que negó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez solicitada por el señor LUIS ARMANDO BARRIOS CERVERA. (v.fls.5-16)
- Resolución SUB 91726 del 8 de junio del 2017, expedida por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, mediante la cual se confirmó la Resolución N° 48659 del 28 de abril de 2017. (v.fls.17-21)
- Resolución DIR 10257 del 10 de julio de 2017, expedida por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-, que confirmó la Resolución SUB 48659 del 28 de abril de 2017. (v.fls.22-26)
- Fotocopia simple del reporte de semanas cotizadas en pensiones (desde enero de 1967), expedido por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-. (v.fls.27-30)

2.3.5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Los intervinientes en esta actuación, tanto la parte actora, como la entidad demandada, ratificaron los argumentos expuestos en la demanda y en su contestación.

2.3.6.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El Agente del Ministerio Público rindió su concepto manifestando que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad por cuanto existe una incompatibilidad pensional entre la pensión reconocida al actor por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y una pensión por el régimen de prima media de COLPENSIONES.

III. SENTENCIA APELADA. -

EL JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, en sentencia de fecha 31 de enero de 2019, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Expuso que los docentes vinculados con anterioridad al 27 de junio de 2003 y que presten sus servicios para el Estado y particulares, tienen la posibilidad de realizar los aportes correspondientes a pensión a COLPENSIONES, para que puedan acceder a una pensión de vejez, o en su defecto, lograr la indemnización sustitutiva, todo esto sin perjuicio de la pensión de jubilación que puedan percibir en el sector público, toda vez que la Ley 100 de 1993 exceptuó de su aplicación al personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Destaca que en el artículo 128 de la Constitución Política de 1991 se estableció la prohibición de recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público; sin embargo, mencionó que el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo expuso que las pensiones de jubilación y de vejez pueden ser compatibles siempre

y cuando correspondan a tiempos de servicios diferentes.

En vista de lo anterior, y al considerar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció la pensión al accionante sin relacionar los aportes que realizó al ISS (hoy COLPENSIONES), concluyó que se debía reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, aduciendo una compatibilidad entre la prestación solicitada y la pensión de jubilación que actualmente goza el demandante.

En la providencia apelada no se impuso condena en costas en contra de la parte vencida.

IV. RECURSO INTERPUESTO. -

El apoderado judicial de COLPENSIONES manifestó su desacuerdo con la providencia recurrida, en tanto afirma que no es procedente declarar la nulidad de las resoluciones que le negaron el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al actor, por la incompatibilidad prevista en los literales C y J del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Señala que el concepto jurídico BZ_2016_11520676 del 28 de septiembre de 2016, estableció que la compatibilidad entre la pensión y cualquier otra remuneración que perciban los docentes, solo es procedente para aquellos que adquirieron su derecho pensional o les fue reconocida su pensión por parte del Magisterio antes de la entrada en vigor de la Ley 4ª de 1992.

Por lo tanto, el derecho pensional de un afiliado al FOMAG resulta incompatible con la pensión de vejez reconocida por el RPMPD del sistema general de pensiones si se causa entre el 18 de mayo de 1992 y el 11 de agosto de 1993; así como el causado entre el 21 de diciembre de 2001 y el 19 de junio de 2002.

Indica que al accionante se le reconoció una pensión vitalicia de jubilación a partir del 28 de marzo de 2010, y al momento de adquirir su estatus de pensionado, se encontraba afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, generando una incompatibilidad entre las pensiones reconocidas por el FOMAG y por el régimen de prima media.

V.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA. -

El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, mediante auto de fecha 21 de marzo de 2019, admitió el recurso interpuesto contra la sentencia proferida por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR de fecha 31 de enero de 2019, y ordenó notificar personalmente al Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.⁴

Por medio de auto de fecha 12 de abril de 2019, se ordenó correr traslado a las partes por el término común de 10 días para alegar de conclusión y una vez vencido el término anterior, por 10 días al Ministerio Público que emitiera su concepto.⁵

5.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. -

5.1.1.- La parte demandante presentó alegatos de conclusión de manera extemporánea.

⁴ Folio 124

⁵ Folio 127

5.1.1.- COLPENSIONES: indicó que se debe tener en cuenta la compatibilidad pensional entre las pensiones reconocidas por el Magisterio y las pensiones del Sistema General de Pensiones, ya que los Docentes vinculados antes de la vigencia del Decreto 1278 de 2002 se les debe aplicar las excepciones contenidas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992.

Manifiesta que de acuerdo a lo anterior se colige que el demandante cumplió con los requisitos para acceder a la pensión con posterioridad al 18 de mayo de 1992, acorde a lo expuesto en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, se produce la incompatibilidad entre la pensión solicitada y la ya reconocida ya que se encuentra cubierta y amparada por la administración pública el mínimo vital y la seguridad social propias de la contingencia de la vejez.

De conformidad con el artículo 2 del Decreto 2527 del 2000, deberá ser la entidad que realizó el reconocimiento pensional la que debe solicitar a las administradoras los tiempos cotizados que no se tuvieron en cuenta para el reconocimiento de la pensión.

5.2.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. -

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto alguno.

IV. CONSIDERACIONES.-

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia y sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede el Tribunal a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente, para a partir de allí, a la luz de las normas legales pertinentes, de las pruebas legalmente solicitadas, decretadas y allegadas al mismo, adoptar la decisión que en derecho corresponda.

4.1.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer en primera instancia el asunto de la referencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 2° del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –en adelante CPACA-⁶.

4.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

De acuerdo con los hechos expuestos en el escrito de apelación y las alegaciones presentadas en esta instancia, corresponde a esta Corporación determinar si en el presente caso resulta procedente o no ordenar la indemnización sustitutiva solicitada por el demandante.

Para efectos de dilucidar lo anterior, se deberá establecer si en el caso que nos ocupa, resulta compatible la indemnización sustitutiva que reclama el señor LUÍS ARMANDO BARRIOS CERVERA, con la pensión de jubilación que devenga éste actualmente, prestación que se encuentra a cargo del FOMAG.

⁶ "ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes [...]".

Lo anterior, con el fin de concluir si resulta procedente confirmarse o no la sentencia recurrida.

4.3.- CASO CONCRETO.-

En primera medida, esta Sala de Decisión considera necesario traer a colación la tesis que sostiene el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, respecto a la compatibilidad de pensiones reconocidas a los docentes, cuando cotizan al FOMAG y a COLPENSIONES.

La Subsección A de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, Consejero Ponente: Dr. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, en providencia de fecha 5 de julio de 2018, proferida dentro del proceso No. 54001-23-33-000-2013-00220-01(4721-15), señaló:

"(...) 1. Que los dineros que administra el ISS de los aportes de los trabajadores y entidades del sector privado, antes y después de la vigencia de la Ley 100 de 1993, no constituyen recursos del tesoro público, tampoco lo son los aportes de entidades públicas después de la vigencia de la referida ley. Razón por la que no resulta incompatible en los términos del artículo 128 de la Constitución Política, devengar una pensión reconocida por el ISS y una asignación que provenga del tesoro público.

2. Que tratándose del reconocimiento pensional de los docentes oficiales, es posible devengar la pensión de jubilación del servicio prestado en entidades del sector público y la de vejez correspondiente al tiempo servido en el sector privado reconocida por el ISS, siempre y cuando el fundamento para su reconocimiento no sea el mismo periodo." –Sic-

Ahora bien, bajo el entendido que los docentes públicos pueden devengar una pensión de jubilación reconocida por el FOMAG, y una a cargo de COLPENSIONES, el A quo declaró la nulidad de los actos administrativos demandados, y a título de restablecimiento del derecho ordenó que la entidad demandada cancelara la indemnización sustitutiva reclamada al señor LUÍS ARMANDO BARRIOS CERVERA.

Por su parte, el apoderado de COLPENSIONES manifestó su desacuerdo con la decisión emitida por el Juez Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, al considerar que las prestaciones mencionadas previamente resultan incompatibles.

Aclarado lo anterior, resulta necesario indicar que esta Corporación modificará la sentencia apelada, considerando ajustada a derecho la orden de acceder a la indemnización sustitutiva que se reclama en esta oportunidad; sin embargo, se delimitará el periodo de tiempo durante el cual se tendrá que efectuar dicha devolución.

En efecto, el señor LUÍS ARMANDO BARRIOS CERVERA no podía devengar la pensión de jubilación por el servicio prestado en entidades del sector público, y la de vejez correspondiente al tiempo servido en el sector privado, reconocida por COLPENSIONES, mientras el fundamento para su reconocimiento fuera el mismo periodo de tiempo, tal como se detallará a continuación:

En la Resolución No. 0000354 de fecha 28 de junio de 2010, la Secretaría de Educación del departamento del Cesar resolvió reconocer una pensión vitalicia de jubilación al señor LUÍS ARMANDO BARRIOS CERVERA, por haber prestado sus servicios como docente desde el 3 de julio de 1981 hasta el 18 de marzo de 2010, es decir, por un periodo de tiempo de 28 años, 8 meses y 15 días.

Así mismo, se acreditó que el demandante laboraba como docente en otros entes educativos, realizando cotizaciones a COLPENSIONES durante diversos periodos de tiempo, comprendidos entre el 30 de marzo de 1990 hasta el 31 de mayo de 2011.

Lo expuesto, permite concluir que el señor LUÍS ARMANDO BARRIOS CERVERA cotizó simultáneamente para pensión ante el FOMAG y COLPENSIONES, hasta el 18 de marzo de 2010, cubriéndose la misma contingencia, por lo que el fundamento para el reconocimiento de las pensiones de jubilación y vejez, comprendía el mismo periodo, configurándose una incompatibilidad entre las dos prestaciones sociales mencionadas.

Lo expuesto no afecta las cotizaciones efectuadas ante COLPENSIONES a partir del 19 de marzo de 2010, ya que desde ese día no efectuó cotización alguna ante el FOMAG, tornándose compatibles las referidas pensiones, bajo la óptica expuesta en la providencia del H. Consejo de Estado que fue citada con antelación.

En conclusión, en este caso se cumplen los presupuestos delimitados por el H. Consejo de Estado para que resulte compatible la pensión de jubilación del servicio prestado en entidades del sector público y la de vejez correspondiente al tiempo servido en el sector privado reconocida por COLPENSIONES, a partir del 19 de marzo de 2010; y por ende, resulta procedente acceder al reconocimiento de la indemnización sustitutiva reclamada, únicamente a partir de dicha fecha.

6.5.- DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.-

De conformidad con lo expuesto, esta Corporación MODIFICARÁ la sentencia proferida por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 31 de enero de 2019.

6.6.- CONDENAS EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁷, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso⁸.

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante,

⁷ «Artículo 188. CONDENAS EN COSTAS. 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.»

⁸ «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. 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.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Negritas y subrayado fuera del texto original).

razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en este proceso.

DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFÍQUESE el ordinal SEGUNDO de la sentencia proferida por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 31 de enero de 2019, el cual quedará redactado en los siguientes términos:

“SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, se ORDENA a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor del señor LUÍS ARMANDO BARRIOS CERVERA la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, correspondiente a las cotizaciones efectuadas a partir del 19 de marzo de 2010, siguiendo lo previsto en el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001.”

SEGUNDO: CONFÍRMESE en lo demás la providencia recurrida.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 086.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA (Segunda Instancia – Oralidad)

DEMANDANTE: ATANAEL HERRERA DÍAZ Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

RADICADO No.: 20001-33-33-002-2014-00171-01

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante ATANAEL HERRERA DÍAZ Y OTROS en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR de fecha 14 de noviembre de 2018 que desestimó las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES.-

Sirven de fundamentos fácticos y jurídicos a la presentación de esta demanda, los siguientes:

2.1.- HECHOS.-

De acuerdo con lo expuesto en la demanda, el joven VÍCTOR ALFONSO HERRERA RIVAS (Q.E.P.D.) estuvo vinculado al EJÉRCITO NACIONAL como soldado regular orgánico del BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO Y VIAL N° 3 "GENERAL PEDRO FORTUL", con sede en Curumaní – Cesar.

Manifestó el apoderado, que el 10 de julio de 2012 los padres del joven VÍCTOR ALFONSO (Q.E.P.D.) recibieron una llamada de parte un personal adscrito al EJÉRCITO NACIONAL, informándoles que su hijo había fallecido producto de un disparo que recibió a la altura del pecho.

Señaló, que la muerte de VÍCTOR ALFONSO HERRERA RIVAS (Q.E.P.D.) generó en sus padres ATANAEL HERRERA DÍAZ y LUZ ELEIDA RIVAS MIELES un gran impacto psicológico que los ha llevado a experimentar estados de depresión, aflicción y tristeza.

Adujo finalmente, que el joven VÍCTOR ALFONSO HERRERA RIVAS (Q.E.P.D.) fue vinculado como soldado regular y no como soldado bachiller, razón por la que debió permanecer en el servicio más tiempo del debido.

2.2. -PRETENSIONES.-

Declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL de todos los perjuicios sufridos por los demandantes con motivo del fallecimiento del joven VÍCTOR ALFONSO HERRERA RIVAS (Q.E.P.D.) cuando se encontraba prestando su servicio militar obligatorio en calidad de soldado regular.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada al pago de 100/50 SMLMV para los padres y hermanos del fallecido soldado por concepto de daño moral y una suma igual por concepto de daño a la vida de relación.

2.3.- ACTUACIÓN PROCESAL.-

2.3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue admitida mediante auto de fecha 3 de abril de 2014,¹ siendo debidamente notificada a las partes intervinientes y al Ministerio Público.

2.3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: la demandada no allegó escrito de contestación.

2.3.3.- AUDIENCIA INICIAL: El 4 de noviembre de 2015 se realizó la audiencia inicial de que trata el numeral 1° del artículo 180 del C.P.A.C.A., fecha en la cual se adelantaron todas las actuaciones respectivas y se fijó como fecha para llevar a cabo audiencia de pruebas el día 4 de abril de 2016.²

2.3.4.- AUDIENCIA DE PRUEBAS: El día de mayo de 2016 se llevó a cabo audiencia de pruebas en la que se hizo saneamiento del proceso, se practicaron pruebas, y en vista de que no se recaudaron la totalidad de las mismas, se suspendió la diligencia y se ordenó reprogramarla una vez se hubiese recolectado todo el material.³ Luego de surtido este trámite se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.⁴

2.3.5.- PRUEBAS: Con el objeto de establecer los hechos y la presunta responsabilidad que recaía sobre la entidad demandada, al proceso fueron allegados los elementos probatorios que se describen a continuación:

VÍCTIMAS INDIRECTAS	PARENTESCO	PODER	REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO
Atanael Herrera Díaz	Padre	Folios 1-2	Folio 11
Luz Eleida Rivas Mieles	Madre	Folios 1-2	Folio 11
Carlos Alberto Herrera Rivas representado legalmente por el señor Atanael Herrera Díaz	Hermano	Folios 1-2	Folio 12
Jhon Geiner Barrera Rivas	Hermano	Folio 1	Folio 13
Wilinton Barrera Rivas	Hermano	Folio 3	Folio 14
Luz Dary Barrera Rivas	Hermana	Folio 4	Folio 15

- Acta de conciliación extra judicial llevada a cabo el 10 de octubre de 2013 ante la PROCURADURÍA 75 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS. (v.fl.30)
- Fotocopia simple del informe administrativo por muerte de VÍCTOR ALFONSO HERRERA RIVAS (Q.E.P.D.), expedido por el comandante del

¹ Folios 41-41 reverso

² Folios 70-72 reverso

³ Folios 279-381

⁴ Folios 604-605

BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO Y VIAL NO. 3 del EJÉRCITO NACIONAL. (v.fl.s.84-309)

- Fotocopia simple del expediente prestacional del joven VÍCTOR ALFONSO HERRERA RIVAS (Q.E.P.D.). (v.fl.s.313-358)
- Informe pericial de balística rendido por el INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES el 7 de junio de 2016. (v.fl.401-404)
- Fotocopia simple de la investigación penal adelantada por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a raíz del "homicidio" del joven VÍCTOR ALFONSO HERRERA DÍAZ (Q.E.P.D.). (v.fl.s.408-520; 541-590).

2.3.6.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La parte actora hizo uso de este derecho dentro del término concedido en la audiencia de pruebas, y en él manifestó que con las pruebas aportadas y recaudadas se pudo demostrar la responsabilidad que recae en la demandada por la muerte del joven VÍCTOR ALFONSO HERRERA RIVAS (Q.E.P.D.).⁵

Cuestionó que el informe de muerte levantado por el EJÉRCITO NACIONAL está viciado de nulidad, pues en él se observa que uno de los compañeros del hoy occiso narró que VÍCTOR ALFONSO HERRERA RIVAS (Q.E.P.D.) le dijo, mientras yacía moribundo, que lo dejara morir porque quería ir a encontrarse con su madre, declaración que no es confiable pues la madre del joven soldado se encuentra con vida y funge como demandante dentro del presente proceso.

Manifestó, que basados en los resultados de la necropsia practicada al cuerpo de VÍCTOR ALFONSO HERRERA RIVAS (Q.E.P.D.), se pudo constatar que su muerte obedece a un ataque perpetrado contra su humanidad; es decir, que se trató de un homicidio y no de un suicidio.

Sostuvo, que al soldado conscripto solo le correspondía soportar aquellas limitaciones inherentes al servicio, como lo es la restricción al derecho a la locomoción; sin embargo, fue expuesto a lesiones a su humanidad, de ahí el deber de reparar en cabeza del Estado.

2.3.8. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: La PROCURADORA 185 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS emitió su concepto el 17 de mayo de 2016, y en él expuso que el daño sufrido por VÍCTOR ALFONSO HERRERA RIVAS (Q.E.P.D.) encuentra sustento en el actuar de la administración, pues el soldado fue sometido a una carga mayor que no estaba obligado a soportar.⁶

Por lo anterior, solicitó al fallador acoger las pretensiones solicitadas en la demanda.

III.- SENTENCIA APELADA.-

El JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR, en sentencia de fecha 14 de noviembre de 2018 desestimó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Indicó, que suicidio del joven VÍCTOR ALFONSO HERRERA RIVAS (Q.E.P.D.) no pudo ser previsto ni evitado por sus compañeros o superiores, en la medida en que

⁵ Folios 607-612

⁶ Folios 391-396

no se demostró que el uniformado presentara desequilibrios o trastornos mentales que debieran ser conocidos por aquellos.

Estimó, que por haberse demostrado que el joven accionó el arma con la firme convicción de acabar con su vida, no puede este hecho ser atribuible a la administración ni mucho menos condenarse al pago de perjuicios.

Bajo estos supuestos indicó, que en el presente asunto se configura la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad estatal.

IV.- RECURSO INTERPUESTO.-

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra de la sentencia condenatoria argumentando que el *a quo* realizó una indebida valoración probatoria de los elementos de juicio que fueron arrimados al proceso.⁷

Cuestionó, que el juez de instancia afirmó en su fallo que el joven VÍCTOR ALFONSO HERRERA RIVAS (Q.E.P.D.) se suicidó, cuando penalmente siempre se manejó la hipótesis de un homicidio.

Solicitó finalmente sea revocada en su totalidad la sentencia de primera instancia.

V.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.-

El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, mediante auto de fecha 20 de febrero de 2019, admitió el recurso interpuesto y ordenó notificar personalmente al Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.⁸

Por medio de auto de fecha 21 de marzo de 2019, se ordenó correr traslado a las partes por el término común de 10 días para presentar sus alegatos y por 10 días más al Ministerio Público para que emitiera su concepto.⁹

Las partes no hicieron uso de este derecho.

5.1.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto en esta instancia.

VI.- CONSIDERACIONES.

Surtidas las etapas procesales previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la instancia, procede la Sala a decidir el recurso de apelación propuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia de fecha 14 de noviembre de 2018, proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, conforme a las siguientes precisiones:

6.1.- COMPETENCIA.-

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto, conforme lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 133 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 41 de la Ley 446 de 1998.¹⁰

⁷ Folios 632-634

⁸ Folio 640

⁹ Folio 643

¹⁰ "Artículo 133 COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA. <Subrogado por el artículo 41 de la Ley 446 de 1998. Los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia: 1. De las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera

6.2.- FIJACIÓN DEL LITIGIO.-

De acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, corresponde a esta Corporación determinar si ésta se ajustó a los parámetros legales y jurisprudenciales que regulan la materia, lo que acarrearía que fuera confirmada, o en caso contrario, que se revocara y en consecuencia se accediera a las pretensiones incoadas en la demanda.

6.3.- CUESTIÓN PREVIA.-

El artículo 18 de la Ley 446 de 1998, establece los requisitos para determinar la prelación para dictar sentencia, lo que implica que resulta obligatorio para los jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al Despacho para tal fin, sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal.

Con todo, en los procesos de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del Agente del Ministerio Público, por su importancia jurídica y trascendencia social.

Atendiendo entonces la naturaleza de este caso, en el que se discuten asuntos dentro de los cuales existe línea jurisprudencial claramente definida por parte del Consejo de Estado, se procederá a emitir la sentencia correspondiente, modificando el orden de los procesos que se encuentran en turno para fallo.

6.4.- DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE.-

A partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, la responsabilidad del Estado se define de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90, en virtud del cual, *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas"*.

La anterior disposición Constitucional fija los presupuestos para que sea viable la declaración de responsabilidad de una entidad pública, por una actuación que haya dado lugar a la producción de un daño. Estos requisitos son: a) el daño antijurídico; y b) la imputación del mismo al Estado.

Con respecto al daño, podemos decir que consiste en la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la angustia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, o en su patrimonio. Pero para que haya lugar a responsabilidad, el daño debe ser antijurídico, es decir, causado por un comportamiento irregular de la administración, o por una conducta que, aunque regular, sea lesiva del principio constitucional de la igualdad frente a las cargas públicas, derivación del principio general de igualdad ante la ley. Por daño antijurídico debe entenderse aquel que quien lo sufre no está obligado a soportarlo.

En efecto, dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) El daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración, *"sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de componentes a efectos de configurar la responsabilidad"*¹¹. Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado que *"la fuente de la responsabilidad patrimonial del*

instancia por los Jueces Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda".

¹¹ CONSEJO DE ESTADO; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932; Magistrado Ponente Doctor Enrique Gil Botero.

Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable.”¹²

En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la “atribución de la respectiva lesión”¹³; en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (*imputatio iure* o *subjetiva*) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”¹⁴, tales como la denominada falla en el servicio, riesgo excepcional y daño especial, entre otros.

Así las cosas, resalta la Sala que en los asuntos en los que se debate sobre la obligación del Estado de indemnizar un perjuicio generado como consecuencia del daño sufrido por un soldado durante el período en que ha prestado su servicio militar obligatorio, pueden aplicarse según el caso, los regímenes de responsabilidad objetivo, de riesgo excepcional y daño especial, y el subjetivo de falla del servicio.

No obstante, se resalta, para que proceda dicha responsabilidad, es necesaria la acreditación de los elementos que permiten estructurarla con base en un título jurídico subjetivo u objetivo de imputación, iniciando por la existencia de un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado o determinable, una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública, y una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, resaltando que el daño debe generarse estando dentro de las filas castrenses, o como consecuencia y con ocasión de la prestación del servicio militar.

6.5.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.-

Procede esta Corporación a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente, para a partir de allí, a la luz de las normas legales pertinentes, de las pruebas decretadas y allegadas a éste, adoptar la decisión que en derecho corresponda.

De las pruebas aportadas de forma legal y oportuna al proceso, se tiene que el joven VÍCTOR ALFONSO HERRERA RIVAS (Q.E.P.D.) estuvo en las filas del EJÉRCITO NACIONAL durante su prestación del servicio militar obligatorio. La fecha de incorporación fue el 14 de diciembre de 2010.¹⁵

De los registros médicos y de defunción aportados en el expediente, se constató que el joven HERRERA RIVAS (Q.E.P.D.) falleció el 10 de julio de 2012 a las 12:10pm, en las instalaciones del HOSPITAL ELÍ MORENO BLANCO ESE de Paillitas – Cesar, al recibir un disparo con proyectil de arma de fuego a la altura del pecho.¹⁶

En igual sentido fueron arrimados documentos que permiten establecer que con ocasión de la muerte del joven soldado, fue iniciada una investigación penal y una disciplinaria, con el objeto de establecer presuntas responsabilidades en la ocurrencia de los hechos.

¹² CORTE CONSTITUCIONAL; Sentencia C-333 de 1996.

¹³ *Ibidem*, Sentencia 15932 del 30 de agosto de 2007.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO; Sección Tercera; Sentencia de julio 12 de 1993; Exp. 7622. Magistrado Ponente Carlos Betancur Jaramillo.

¹⁵ Según reporte de reclutamiento visible a folio 538. Es de advertir que para la fecha de liquidación de las prestaciones por muerte a favor de los padres del occiso, fue establecida como fecha de incorporación el 1° de octubre de 2011, (folio 332) tiempo éste ratificado en oficio de fecha 11 de agosto de 2012 firmado por el sargento primero Jorge Alirio Suan Castañeda. (folio 257)

¹⁶ Registro civil de defunción visible a folio 10.

Se observa en el escrito presentado por la parte apelante, que su inconformidad radica en que, según afirma, el a quo realizó una indebida valoración probatoria de los elementos de juicio presentes en el proceso.

Teniendo en cuenta que los testimonios rendidos durante el proceso disciplinario por los compañeros del joven VÍCTOR ALFONSO HERRERA RIVAS Q.E.P.D son parte esencial del recurso de apelación interpuesto, esta Sala procederá a trasladar los mismos y a hacer una transcripción literal de lo allí manifestado por ellos, así:

C3. REINALDO GUEVARA RICAURTE: (RATIFICACIÓN DE INFORME)¹⁷

"(...) yo había llegado hace como ocho días a la base de SAN ISIDRO, y el SLC HERRERA llegó el día sábado como siete de julio de 2012, y pues el había llegado de un permiso pero no se de que permiso y normal llego ahí, se nos presento a los cuadros y pues normal como todos los soldados a prestar su turno, no tenia diferencias de nada se reía normal con todo, hasta que el día Diez (10) de julio de 2012 nos formo mi Sargento Viceprimero GONZALEZ CAICEDO nos formo y les hablo a ellos sobre estratagemas militares normal lo de la iniciación del servicio el me ordeno a mi que me fuera con una escuadra, lo que ocurre que halla en San Isidro para uno preparar los alimentos hay que ir a traer el agua a un hacedero y hay que llevar unos mulos que son los que cargan el agua, cuando termino la formación yo forme la escuadra la tercera escuadra mire el personal les verifique el cartucho de seguridad, le se imparte uno a los soldados que es lo que van hacer, de ahí nos dirigidos para alla para el punto del nacedero, de ahí llegamos normal y coloque los centinelas coloque los cuatro en la parte de arriba en la parte de abajo y los dos que estaban encargados de los mulos, (...) eran como las nueve 09:00 a.m cuando sono el disparo, y claro pues de un momento a otro llegue yo y mier y dije nos están disparando y llegue un rato y verifique la seguridad, y resulta que ya me fui a verificar al parte donde mas o menos había escuchado el impacto que hay estaba un centinela que era el SLC HERRERA que ya lo encontramos el Soldado CARBARCAS y yo, y fuimos a verificar a preguntarle al centinela a ver que había sido y ahí lo encontramos turado con el impacto de bala en el pecho, y pues de ahí yo le pregunte porque había hecho eso, porque el había quedado hay respiraba y hablaba con uno, y le pregunte porque había hecho eso, y el lo que decía era que lo dejaran quieto que lo dejaran morir que a el la vida no le valía nada, yo al ver eso llame a los otros para que lo sacáramos de ahí porque había quedado mal en la parte que había quedado ahí, yo llame a lo otros muchachos para que los acaramos a otro lado y le di la orden al SILC. MENESES para que asegurara el fusil y lo pusiera en otro lado, y de ahí pues ya llame al cdte del pelotón mi Primero GONZALEZ CAICEDO para decirle los hechos que había ocurrido la novedad en el transcurso del día y de ahí pues llego ya los enfermeros del pelotón mi Cabo RODRIGUEZ y soldado Campesino DIAZ y le prestaron los primeros auxilios, de ahí ya dieron la orden de evacuarlo mi primero GONZALEZ , y nos dirigimos hasta el punto donde ya normal le hicimos una camilla con todas las medidas de seguridad nos dirigimos ala carretera a la vía de aproximación donde habíamos mandado a traer un carro para poder evacuar al SLC HERRERA, de ahí llego un carro y lo mandamos con un equipo de seguridad que fue una escuadra al mando de mi Cabo RODRIGUEZ, y de ahí lo que me cuentan porque de ahí esperamos que ellos llegaran alla, (...) **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho para la fecha Diez de Julio de Dos Mil Doce que cargo se encontraba desempeñando usted. **CONTESTO** Comandante De la segunda Escuadra del Primer pelotón de la Compañía Hélice. (...) **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si antes de salir a recoger el agua usted verifico el armamento del SLC HERRERA RIVAS. **CONTESTO** Si claro tenia el cartucho de seguridad yo verifique, verifique toda la escudara que todos tuvieran el cartucho de seguridad del fusil que fueran al desplazamiento con todas las medidas de seguridad. **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho, al momento en el cual usted llego donde se encontraba el SLC HERRERA después de escuchar el disparo, en que ubicación encontró usted el fusil de dicho soldado. **CONTESTO** El estaba

¹⁷ Folios 155-159

sentado en el piso como un barranquito y el tenía el fusil en la barriga la trompetilla estaba hacia arriba. Yo le dije al SLC. MENESES que asegurara el fusil porque estaba cargada yo lo mire y estaba cargado. **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si usted tiene conocimiento que el SLC. HERRERA consumiera sustancias alucinógenas. **CONTESTO** No tenía conocimiento porque el llevaba tan solo tres días de haber llegado de permiso y yo no era orgánico de ese pelotón había acabado de llegar no conocía los antecedentes de el. **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho Si en los días que el SLC. HERRERA estuvo con usted en el peloton usted observó algún comportamiento extraño. **CONTESTO** No para nada el era como todo se reía el era normal prestaba su turno normal. (...) **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si usted tiene conocimiento que el SLC HERRERA tuviera algún problema de índole familiar. **CONTESTO** No para nada, lo único era que la mama había fallecido que venia sobre un permiso sobre eso. **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si usted tiene conocimiento que la mama del joven HERRERA de verdad hubiera fallecido. **CONTESTO** Púes lo único fue que supuestamente la mama había llegado a reclamarlo a la morgue, y pues a el le habían dado un permiso por la calamidad de la mama, pero la mama llego a reclamarlo a la morgue y mentiras la mama llego supuestamente a reclamarlo, pues eso me dijeron pero yo no puedo decir si era la mama porqie yo no conocía a la familia de el yo no conocía a la mama ni fui tampoco a conocer a la señora ni nada. (...)”-Se subraya- (Sic)

SLC. AMAURI JOSÉ CABARCAS JIMÉNEZ¹⁸

“(…) Nos levantamos y nos formamos para repartirnos los trabajos de la base, (...) de ahí nos pasaron a la comida y de ahí nos volvieron a formar para pasar revista del armamento, bajamos al punto que nos indicamos y mi cabo Guevara nos repartió los puestos de donde cuidar y de ahí hicieron el primer viaje de llevar agua a la hace de hay venían bajando por el segundo viaje el soldado campesino colmenares curtidor julio cesar, y el slc cudri castillo black emilio cuando se escuchó un disparo tomé cubierta y protección que pensé que nos habían hostigado, corrí a donde mi cabo Guevara cuando escuche una voz que pedía auxilio, cuando mi cabo me dijo que corriera hacia haya el soldado herrera y le pregunte por que lo había hecho y él me respondió que la vida no le valía nada me dijo varias veces que la vida no valía nada y de ahí le avise a mi cabo Guevara que estaba herido, y mi cabo Guevara informo a la base que tenia un herido y él me dijo que le quitara el chaleco y la guerrera de ahí mi cabo Guevara ordeno que lo sacaran de donde se encontraba de ahí el soldado días y mi cabo rodríguez le brindaron lo estabilizaron primeros auxilios y de ahí se hizo una camilla se evacuo hasta donde estaba un camión a llevarlo al hospital de Pailitas vivo fue cuando nos dicen como a media hora que había muerto **PREGUNTADO** (...) que cargo se encontraba desempeñando usted. **CONTESTO**. de seguridad y operado de la piza ametralladora **PREGUNTADO** manifieste a este despacho si antes de salir a recoger agua con el señor C3 GUEVARA este verificó que los fusiles de todos se encontraran con el cartucho de seguridad **CONTESTO**: si el paso revista de los fusiles verificando que tuvieran el chaleco bien puesto **PREGUNTADO** manifieste a este despacho si en el pelotón en el cual tanto usted como el SLC HERRERA se encontraban, le daban instrucción sobre el manejo de armas y le informaban la importancia del cartucho de seguridad en las armas de fuego, **CONTESTO**: si todos los días nos daban instrucción de ametralladora fisil que no había que tenerle miedo si no respeto, (...) **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si el señor SLC. HERRERA al usted llegar al sitio en el cual se había propinado el disparo, manifestó alguna cosa o dijo algo. **CONTESTO**: él me dijo que la vida no valía nada que él se quería ir con su mama y esto para el no tenia sentido sin su mama ya se voltio y se rodo hacia un barranco y yo lo agarré y lo subí donde estaba ya (...) **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho, al momento en el cual usted llegó donde se encontraba el SLC HERRERA después de escuchar el disparo, en que ubicación encontró usted el fusil de dicho soldado. **CONTESTO**. Yo lo encontré acostado en cima de una piedra y abajito de un palo matorral perate como el fusil o tenía en la barriga con la trompetilla hacia el pecho **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si usted tiene conocimiento que el SLC HERRERA

¹⁸ Folios 160-163

consumiera sustancias alucinógenas. **CONTESTO:** no **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho su usted tiene conocimiento que el SLC HERRERA tuviera algún problema de índole familiar o personal **CONTESTO:** no no se **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho como observo usted que era el comportamiento del señor del SLC. HERRERA **CONTESTO:** un poco callado y alegre jugaba con nosotros y no mostraba ósea tristeza ni el decía que se había muerto la mamá y no mostraba ese perrenque para pegarse un tiro así como queriéndose matar **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho Si en los días que el SLC. HERREA estuvo con usted en el pelotón usted observó algún comportamiento extraño. **CONTESTO.** No ninguno **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si usted tiene conocimiento que el SLC HERRERA tuviera algún problema de índole familiar. **CONTESTO:** no **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si usted tiene conocimiento cuando fue la ultima vez que el SLC HERRERA salió a disfrutar de permiso. **CONTESTO** la ultima vez que salió así que salió del biter que le dieron ocho (8) días de permiso porque el dijo que la mama se le había muerto el dijo que la mama se le habia muerto de hay el comandante hablo con el superior y le dieron el permiso (...) **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si usted tiene conocimiento que la mama del joven HERRERA de verdad hubiera fallecido. **CONTESTO.** No no se.(...)”-Se subraya- (Sic)

SLC. JOSÉ DAVID DÍAZ GARCÍA¹⁹

“(…) Mi primero GONZALEZ en la mañana nos formó constató armamento, que todo el mundo tuviera el cartucho de seguridad por si alcanzo un accidente de ahí, después que terminó la formación mandaron a una escudara a buscar el agua bajo el comandante mi C3 GUEVARA y el SLC HERRERA estaba de seguridad, cuando escucharon el disparo, yo estaba en la parte de arriba del cerro en el bunker estaba descansando cuando me dijeron, a el le decían moncholito y me dijeron no que moncholito se pegó un tiro que hagas el favor y bajas con tu botiquín, yo baje con los botiquines hable con mi cabo RODRÍGUEZ, cuando llegamos abajo ya los compañeros ya lo habían sacado del hueco donde el estaba ósea de la parte donde lo habían puesto de seguridad, cuando yo llegue con mi cabo PRIMERO RODRIGUEZ y a los compañeros le habían quitado la guerrera y el pantalón para atenderlo, le limpiaron la herida con un suero quedo limpia y de ahí empezamos a prestarle los primeros auxilios el manifestaba que se había pegado el tiro porque la novia lo había dejado, nos decía que la vida de el no valía nada porque el se quería ir con la mama porque la mama estaba muerta de ahí lo cogimos le pusimos el suero le pusimos una ampolla para el dolor, pusimos una hacama unos palos y lo evacuamos con los compañeros, empezamos a bajar del cerro y el decía que se quería morir que lo dejaran morir, incluso cuando íbamos bajando el me dijo pégame un tiro pa dejar de sufrir, yo le dije no como se te ocurre decir eso que pensara en su papa en el hermanito y el me decía si si yo voy a viví yo voy a luchar por mi hermano llegamos cuando ya bajamos del cerro un campesino nos hizo el favor de bajarlo en el carro, cuando veníamos ya bajando del cerro la ambulancia ya venia subiendo también cuando llegó el medico el le decía que le colocara una ampolla para el dolor, que el no aguantaba el dolor de ahí entonces quedó el doctor y la enfermera, a mi me pasaron para la ambulancia y el siguió en el carro lo atendieron en el carrito, cuando llegamos a Pailitas la sorpresa fue que la mama llego llorando, nosotros nos preguntábamos pero porque si el decía que la mama estaba muerta que paso hay todo el mundo quedo confuso, y al rato nos dijo el medico que HERRERA estaba muerto nosotros salimos nos pusimos a llorar **PREGUNTADO** (...) que cargo se encontraba desempeñando usted **CONTESTO** prestar de seguridad y era enfermero de combate **PREGUNTADO** manifieste a este despacho si antes de salir a recoger agua el señor C3 GUEVARA este verificó que los fusiles de toso se encontraran en el cartucho de seguridad **CONTESTO** Claro eso es lo primero que se hace (...) **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho, al momento en el cual usted llego donde se encontraba el SLC HERRERA después de escuchar el disparo, en que ubicación encontró usted el fusil de dicho soldado. **CONTESTO** no cuando yo llegué a el lo sacaron de allá y lo trajeron a una parte para prestarle los primeros auxilios, yo no vi el fusil en ningún momento. **PREGUNTADO** Manifieste

¹⁹ Folios 164-167

a este despacho en que lugar del cuerpo tenía el impacto de disparo el SLC. HERRERA. **CONTESTO** A la altura del pecho no tan a la mitad y le salió por la espalda debajo de la paleta creo que le salió **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si usted tiene conocimiento que el SLC. HERRERA consumiera sustancias alucinógenas **CONTESTO** Que yo sepa no porque el apenas tenía tres días de estar con nosotros a el lo subieron el siete (7) de julio (...) **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si usted tiene conocimiento que el SLC HERRERA tuviera algún problema de índole familiar o personal. **CONTESTO** Pues a el lo sacaron del Biter cuando estaba en reentrenamiento según porque la mama estaba muerta pues el ala momento cuando yo bajé el decía que se había pegado el tiro porque la novia la había dejado **PREGUNTADO** manifieste a este despacho como observo usted el era el comportamiento del SLC HERRERA **CONTESTO** El nunca mostro tristeza ni nada en las formaciones el normal riéndose nunca mostro si tristeza ni nada **PREGUNTADO** manifieste a este despacho Si en los días que el SLC. HERREA estuvo con usted en el pelotón usted observó algún comportamiento extraño **CONTESTO** no ninguno andaba con sus compañeros hablando porque el es un contingente y yo de otro nunca trate así con el (...) **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si usted tiene conocimiento cuando fue la ultima vez que el SLC HERRERA salió a disfrutar de permiso. **CONTESTO** ese día que lo sacaron a el por la situación de la mama disque estaba muerta, el duró como quince (15) días de permiso no estoy uy seguro. (...)”-Se subraya- (Sic)

CP YEISON MANUEL RODRÍGUEZ ESCOBAR²⁰

“(…) El día diez de Julio a las 06:00 a.m normalmente el suboficial de servicio levanta a la gente (...) después que termino la formación la gente pasó normalmente al desayuno mi primero le ordena al C3 GUEVARA RICAUTE REINALDO, de que es fuera con la segunda sección es decir tercera y cuarta escuadra a realizar , la toma de agua bañado y lavado del personal, lo que yo tengo entendido, vino el cabo GUEVARA y montó el dispositivo de seguridad tay cual como mi Primero se lo había ordenado en el cual el le ordena al soldado HERRERA RIVAS VICTOR, que se hiciera hacia la parte derecha del caño igualmente al resto de la tercera escuadra (...) en eso como a las 08:30 a 08:40 yo me encontraba en el bunker realizando el parque de armamento cuando escucho por el radio tipo escuadra al cabo GUEVARA informándole a mi Primero que el soldado HERRERA se había propinado un disparo en la parte pectoral derecha, saliéndole en la parte de atrás del omoplato derecho, cuando yo escuché lo que el cabo le informaba a mi primero tome mi armamento y salí a socorrer hacia la parte de abajo donde estaba el soldado herido, cuando llegué ya lo tenían en la parte de arriba de la quebrada con el resto de soldados que estaban de seguridad, le tómelos signos vitales al soldado el cual el soldado estaba consiente de lo que le había ocurrido, cuando le hablé al soldado HERRERA que fue lo que había pasado el me dijo que se había disparado porque no le importaba la vida y quería morirse, le pregunte porque se quería morir y el me informo porque la mujer lo había dejado, en ese momento le puse apósitos en las heridas tanto en la parte, pectoral, donde se había propinado el disparo como en la parte de atrás, igualmente lo canalice y le tome los signos vitales ayudándome el soldado DIAZ GARCIA JOSE enfermero de Combate de HELICE 1, halli le quitamos el chaleco la guerrera las botas y el pantalón para que se pudiera relajar aun mejor y pudiera circular la sangre normalmente , allí hicimos una camilla improvisada, sacándolo hacia la parte de arriba para buscar el camino mas corto para llevarlo hasta la escuela de San Isidro para poderlo evacuar inmediatamente, a las 09:14 sentía mucho dolor al cual procedí inyectándole un tramadol para que se le calmara un poco el dolor, una vez ya en la parte de abajo llegando a la escuela de San Isidro, tomamos contacto con un vehículo, un señor cerca de la escuela, el cual le pedimos que nos ayudara para soldado hacia la parte de Pailitas, y de allí lo montamos hasta la mitad de trayecto del Camino hacia Pailitas , a las 10:30 llego la ambulancia porque y venía subiendo a recoger al soldado HERRERA y allí se bajo el medico y una enfermera para auxiliar al soldado, el cual le tomaron los signos vitales, el soldado HERRERA RIVAS le gritaba al medico de que le para el dolor que sentía mucho dolor en las piernas vino la enfermera y le coloco un tramadol intravenosos

²⁰ Folios 168-172

al soldado para que se le calamara y en ese momento el soldado se fue quedando quieto y le cambiaron los apósitos y le colocaran tres centímetros del adrenalina para que pudiera tener funcionamiento el corazón, y no se perdieran los signos vitales, antes de llegar a la entrada de Pailitas, la enfermera le volvió a colocar adrenalina, llegando ya al hospital se procedió a bajar al soldado del carro civil en el cual lo transportábamos, y de allí lo desembarcamos y lo metieron hacia la parte interior del hospital el personal que iba conmigo ahí en el carro civil de seguridad nos bajamos del carro y mi CT.ROLDAN nos ordeno esperar en la parte de afuera del Hospital, aproximadamente 11:40 salió ROLDAN informándonos que el soldado HERRERA RIVAS había fallecido **PREGUNTADO** (...) que cargo se encontraba desempeñando usted. **CONTESTO** Me desempeñaba como comandante Primera sección, que era la primera y segunda escuadra de Helice 1. (...) **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho, al momento en el cual usted llego donde se encontraba el SLC. HERRERA después de escuchar disparo, en que ubicación encontró usted el fusil de dicho soldado. **CONTESTO.** En esos momento no me percate porque Sali fue a socorrer el soldado, el cual ya lo tenían en la parte de arriba. **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si usted tiene algún curso de enfermería. **CONTESTO** Soy socorrista de combate **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho una vez usted se encontró con el grupo que llevaba la ambulancia, usted le manifestó lo que le había inyectado la cantidad y lo que le había inyectado al SLC HERRERA. **CONTESTO** Si yo le dije al enfermero medico que le había puesto alas 09:14 un tramadol y la otra a las 10:20 y le había puesto seis lactatos de ringer. **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si usted tiene conocimiento que el SLC. HERRERA consumiera sustancias alucinógenas. **CONTESTO** No sabia **PREGUNTADO** Manifieste a despacho desde que fecha el SLC. HERRERA se encontraba en la base Militar de San Isidro. **CONTESTO** El llego aproximadamente del siete (07) al ocho (08) de Julio de Dos Mil Doce. **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho Si en los días que el SLC . HERRERA estuvo en San Isidro usted noto comportamiento extraño . **CONTESTO.** No el soldado estaba alegre contento inclusive nos ayudó a componer el rancho. (...) **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho de que lugar había llegado hace tres días el SLC HERRERA. **CONTESTO** El estaba Manifieste a este base de Ayacucho. **PREGUNTADO** manifieste a este despacho si usted tiene conocimiento que el SLC HERRERA tuviera algún problema de índole familiar. **CONTESTO.** No tenia conocimiento lo único que sabia era que al soldado se le había muerto su señora madre, un hijo y un hermano dicho por mismo cuando llego a la base. **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si usted tiene conocimiento que la mama del joven HERRERA de verdad hubiera fallecido. **CONTESTO** Como al media de hora de haber fallecido el soldado HERRERA llego la señora madre Hospital de Pailitas llego en compañía de mi Capitán ROLDAN y un hijo de ella aproximadamente como de (08) a nueve (09) años .**PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si el joven SLC. HERRERA tuviera algún tipo de problema con sus superiores o compañeros. **CONTESTO** No el único problema que se sabia era que el tenia problemas de índole familiar se podría decir, de la muerte que supuestamente su madre había fallecido. **PREGUNTADO.** Manifieste a este despacho si tiene algo más que agregar suprimir o enmendar a la presente diligencia de declaración. **CONTESTO.** Si aclaro que en el momento de que el soldado se propino el disparo, cuando llego el soldado MANZANO LEON a socorrerlo el soldado miro al lado de HERRERA que estaba el celular al lado y había una llamada , el cual estaba hablando con su esposa una tal MICHELLE y el soldado cogió el celular y comenzó hablar y nadie le contesto y colgaron.(...)"-Se subraya- (Sic)

SLC ALEXANDER MANZANO LEÓN²¹

"(...) Ese día se formo a las 06:00 a.m se verifico el cartucho de seguridad se constato armamento y se distribuyeron los trabajos laborales en la base, se distribuyeron los trabajos y a la tercera escuadrara le toco la búsqueda del agua, el cual íbamos siete soldados y el cabo GUEVARA, mi Cabo ubico lea seguridad que eramos CABARCAS MENESES el finado que era el soldado HERREAR y mi persona, el soldado CUDRIZ v el soldado COLMENARES estaban cargando agua y el otro que era el soldado MARTINEZ que iba a lavar los camuflados los uniformes,

²¹ Folios 173-176 reverso

cuando de repente por ahí mas o menos como a las 08:30 o 09:00 escuchamos un disparo, yo busque cubierta y protección y espere nueva orden de mi cabo GUEVARA, cuando en la parte de abajo el soldado HERRERA decía que lo ayudáramos pedía ayuda, mi Cabo GUEVARA me llamo para ver que era lo que había pasado nos acercamos a el para ayudarlo pues, y cuando le preguntamos que que había hecho que porque lo había hecho y el respondió que porque la vida no valía nada que el estaba aburrido que supuestamente se quería ir con la mama porque decía que la mama estaba muerta cuando miro la parte derecha donde el estaba, vi su celular con una llamada que el estaba realizando y yo preguntaba que quien hablaba pero no me respondían, pasaron como diez segundos y la llamada se cortó y en la pantalla decía MACIEL MACIEL algo así, inmediatamente lo sacamos a un punto mas cómodo para prestar los primeros auxilios, improvisamos una camilla con una hamaca y unos palos evacuarlo hasta donde iba se recogido por un vehículo y en el trayecto de la evacuación el decía que lo dejaran morir y por ratos ayudáramos, también dijo ósea le preguntamos que porque lo había hecho y el dijo que habia cuando lo llevamos hasta donde lo recogió el vehículo fue evacuado en el vehículo, y mitad de venia subiendo una ambulancia y nosotros se lo entregamos a ellos pero el continuo en el carro civil, hubieron tres nos montaron en la ambulancia porque dejado, en el carro no cabíamos fuimos le soldado DIAZ , CABARCAS y yo, en el carro civil se subieron un doctor, cuando a nosotros nos montaron en la ambulancia de ahí no supe mas nada de el. Cuando llegamos a Pailitas como a los cinco minutos nos dieron la noticia de que se había muerto. **PREGUNTADO** (...) que cargo se encontraba desempeñando usted. **CONTESTO** yo estaba de seguridad con la ametralladora. **PREGUNTADO** Manifieste este despacho para la fecha de ocurrencia de los hechos cuantos disparos escucho usted. **CONTESTO** Uno solo **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si antes de salir a recoger agua con el señor C3 GUEVARA este verifico que los fusiles de todos se encontraran con el cartucho de seguridad. **CONTESTO**. Si el verifico y despejamos las armas tanto los fusiles la ametralladora que yo llevaba y el MGL que llevaba el SLC. MENESES. **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho, al momento en el cual usted llego donde se encontraba SLC HERRERA después de escuchar el disparo, en que ubicación encontró usted fusil de dicho soldado. **CONTESTO**. El fusil estaba en la parte de debajo de donde el estaba porque el soldado CABARCAS cuando llego y lo encontró ahí entonces pateo el fusil y el fusil cayo mas abajo, eso dijo CABARCAS. **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si usted tiene conocimiento que el SLC. HERRERA consumiera sustancias alucinógenas. **CONTESTO** No el no, por ahí veces era un cigarrillo solo se fumaba un cigarrillo. **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si usted tiene conocimiento que el SLC HERRERA tuviera algún problema de índole familiar o personal. **CONTESTO**. No el casi no contaba eso porque el no nos contaba de eso mucho. **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho como observo usted el era el comportamiento del SLC. HERRERA **CONTESTO**. Cuando el volvió del permiso que le habían dado porque la mama se le había muerto, le dieron como veinte días creo, llego allá normal el no se noto diferente solo se la pasaba hablando por celular y recochando con nosotros cuando estábamos en el bunquer donde estábamos mamando gallo. **PREGUNTADO** manifieste a este despacho si los días que SLC HERRERA estuvo con usted en el pelotón usted observo algún comportamiento extraño .**CONTESTO**. El estaba normal como era el siempre era recochero nada aburrido nada. **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si usted tiene conocimiento que la mama del joven HERRERA de verdad hubiera fallecido. **CONTESTO**. Ósea la señora esta viva porque yo fui con CT. ROLDAN al terminal de Pailitas Cesar a buscar a la mama de SLC HERRERA, yo le pregunte al niño que iba con ella que si esa era mama de SLC HERRERAY de el y el me dijo que si y la señora también decía que ella era la mama de HERRERA. **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si usted tiene conocimiento que el SLC HERRERA algún problema con sus superiores o compañeros. **CONTESTO** No no tenia problema ni con los compañeros ni con los cuadros tampoco.(...)”-Se subraya- (Sic)

SLC DEYNER JOSÉ MARTÍNEZ CORRALES²²

²² Folios 177-180

"(...) luego mi cabo GUEVARA nos formo sacando los que iban de seguridad y los dos que iban a buscar el agua, yo recibí la orden de mi Cabo GUEVARA, de lavar unos camuflados que tenia sucios en ese mismo lugar , cuando llegamos al lugar establecido centinelas se ubicaron donde mi Cabo GUEVARA le ordeno que fue el soldado MENESES CABARCAS, MANZANO, y el soldado HERRERA, cuando los compañeros que estaban llevando el agua iban a ser segundo viaje, se escucho un disparo de fusil, en la parte donde estaba el SLC HERRERA, nosotros al escuchar el disparo pues corrimos , a ver que era lo que había pasado en ese lugar cuando nosotros escuchamos que el soldado HERRERA dice que lo ayuden. pero el a la vez dijo que la vida para el no vale , porque nosotros le habíamos preguntado que porque el había hecho eso el decía que para el la vida no vale que lo dejaran morir pero al mismo tiempo decía que lo ayudaran. enseguida mi Cabo GUEVARA se comunico arriba con la base, enseguida bajo el medico del Pelotón y el presto los primeros auxilios al soldado, luego nosotros hicimos una camilla de improviso y lo evacuaron a una parte donde fue llevado por un vehículo hacia el municipio de Pailitas, el soldado llego a Pailitas con signos vitales, y luego pues recibimos la noticia que el soldado había fallecido. **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si antes de salir a recoger el agua con el señor C3. GUEVARA este verifico que los fusiles de todos se encontraran con el cartucho de seguridad. **CONTESTO.** Si verifico .**PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si en el pelotón en cual tanto usted como el SLC HERRERA se encontraban le daban instrucción ,sobre el manejo de las armas y le informaban la importancia del cartucho de seguridad **CONTESTO** Si eso era diario mi Primero Gonzalez. (...) **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho, al momento en el cual usted llego donde se encontraba el SLC. HERRERA después de escuchar el disparo, en que ubicación encontró usted el fusil de dicho soldado. **CONTESTO** El fusil yo lo vi al lado derecho del soldado. **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho en que lugar del cuerpo tenia el impacto de disparo el SLC. HERRERA. **CONTESTO.** tenia la parte derecha del pecho. **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si usted tiene SLC. HERRERA el consumiera sustancias conocimiento alucinógenas. **CONTESTO** no consumía ninguna clase de sustancias alucinógenas. **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si usted tiene conocimiento que el SLC HERRERA tuviera algún problema de indole familiar o personal. **CONTESTO** Bueno lo que yo se pues el soldado en el mes de febrero a el se le murió el hijo, como en Mayo al soldado se le muere hermano, y estando nosotros en el BITER, el soldado pide permiso porque la mama se le había fallecido **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si cuando al señor SLC HERRE se le murió su hijo y su señora madre le otorgaron algún permiso .**CONTESTO** Si cuando se murió el hijo dieron permiso como diez (10) días, cuando se le murió el hermanito le dieron permiso como de quince días y cuando la mama supuestamente falleció también le dieron como quince días permiso al soldado, pero la mama resulto buscándolo en Pailitas el día de su muerte que supuestamente estaba muerta, pero la mama si fue la que fue a buscarlo al Hospital y esa si era la mama porque yo a ella la conocí en el rondón. **PREGUNTADO** Manifieste este despacho como observo usted el era el comportamiento del SLC. HERRERA **CONTESTO** El soldado en ningún momento era triste siempre pues era un soldado excelente su forma de ser. **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si en los días que el SLC. HERREA estuvo con usted en el pelotón observó algún comportamiento extraño. **CONTESTO** En ningún momento. (...) **PREGUNTADO** Manifieste este a este despacho el día que el señor SLC HERRERA al propino disparo cuantos disparos escucho usted parecer se **CONTESTO** Uno. **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si el SLC HERRERA tuviera algún problema con alguno de sus superiores o compañeros. **CONTESTO** No ese soldado no llevaba ni un informe y con nosotros tampoco tuvo ningún problema. (...)”-Se subraya- (Sic)

SLC OLVIS MENESES CASTRO²³

"(...) Nosotros estábamos normal en la formación de la mañana estábamos hay con mi Primero no me acuerdo del apellido, después de que se acabo la formación se repartieron las labores de la base los que hacen mantenimiento los que barren, que

²³ Folios 181-184

van a buscar el agua, y a la escudara de nosotros la tercera nos toco a buscar el agua , Mi mostráramos le cartucho de seguridad ósea las medidas de seguridad, de ahí nosotros bajamos de la base alla al pósito donde se recoge al agua y me dejo a mi de seguridad en la parte de arriba y a los otros los rego, cuando escuche el impacto, y yo me puse en posición me cubri porque pensaba que estaban hostigando busque cubierta y protección , y me quede ahí esperando a ver si volvía a escuchar un disparo, cuando los cursos compañeros míos que eran donde estaban allá abajo en la parte donde se recoge el agua ellos dijeron moncholito, moncholito, y yo baje a ver que era lo que sucedía cuando vi fue al curso mio a HERRERA RIVAS VICTOR, con un impacto de bala en el pecho en el lado derecho, cuando llegue alla estaba tendido boca abajo y tenia le fusil hacai un lado y mi Cabo GUEVERA me dio la orden de que lo asegurara osea le pasa el segur y pusiera en una pared donde estuviera seguro, de ahí los cursos míos lo sacaron donde estaba y lo pusieron en una parte mas plana y le prestaron los primeros auxilios de ahí llevo el enfermero DIAZ, llevo mi Cabo RODRIGUEZ, nosotros y comenzaron a canalizarlo y el decia porque no me mate porque no me mori que ya la vida para el no tenia sentido que ese quería ir con la mama, de ahí comenzamos hacer una camilla improvisada una hamaca unos palos de ahí lo bajamos del cerro y lo trajimos hay al hospital de Pailitas y nos dijeron que había fallecido nosotros esperamos afuera de ahí mi Cabo RODRIGUEZ nos dijo que había fallecido ,de ahí nosotros pensamos que de pronto en el Hospital se iba a salvar a recuperar esperándolo ahí nosotros hicimos todo que pudimos. **PREGUNTADO** (...) que cargo se encontraba desempeñando usted. **CONTESTO**. desempeñaba Me soldado Campesino **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si antes de salir a recoger el agua con el señor C3. GUEVARA este verifico que los fusiles de toso se encontraran con el cartucho de seguridad. **CONTESTO** Si. **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho, al momento en el cual usted llevo donde se encontraba el SLC HERRERA después de escuchar el disparo, que ubicación encontró usted el fusil de dicho soldado. **CONTESTO** El estaba tendido y el fusil estaba al lado de el porque un curso de nosotros patio el fusil para quitárselo de donde el lo tenia, según mi curso dijo que HERRERA lo tenia en el pecho de que forma de que manera no se. **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho lugar del cuerpo tenia el impacto de disparo el SLC. HERRERA. **CONTESTO** En el pecho. (...) **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si usted tiene conocimiento que SLC HERRERA tuviera algún problema de índole familiar o personal. **CONTESTO** De que se le había muerto hijo un hermano, estando nosotros en el Biter habiendo reentrenamiento dijo que se le habia muerto la mama, pero en el Hospital de Pilitas nos dimos cuenta que no que mama estaba viva, si la vi estaba llorando ahí. **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho como observo usted el era el comportamiento del SLC. HERRERA **CONTESTO** El era alegre pasaba con nosotros recochando jugando nos poníamos apodos, nos echábamos a reír nosotros mismos ahí. (...) **PREGUNTADO** Manifieste este despacho si usted tiene conocimiento como era el trato que el señor CS. BORRAY ORDOÑEZ le brinda al persona bajo su mando. **CONTESTO** Bien el nunca nos llevo a pegar o a ofender nada. **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si usted tiene conocimiento cuando fue la ultima vez que el SLC HERRERA salió a disfrutar de permiso. **CONTESTO** En el Biter no me acuerdo que día fue eso fue cuando el nos dijo que se le había muerto la mama, me parece que fueron ocho (08) o cinco días no estoy seguro. **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho el día que propino el disparo cuantos escucho usted **CONTESTO** Uno solo. (...)”-Se subraya- (Sic)

BLAS EMILIO CUDRIS OSPINO²⁴

“(…) ese día mi primero GONZALEZ CAICEDO nos ordeno que como estábamos disponible bajo el mando de mi Cabo GUEVARA fuéramos por agua, estando alla se coloco la seguridad mientras que yo y otro compañero subíamos y bajábamos ya nosotros íbamos por el segundo viaje de agua, cuando escuchamos un disparo, enseguida nosotros paramos y quedamos mirando pa ver donde era que había sido el disparo, cuando escuchamos al soldado CABARCAS que decía que porque el había hecho, nosotros yo y COLMENARES salimos hacia donde estaba el difunto

²⁴ Folios 185-188

HERRERA , y el estaba ahí y el estaba con el disparo en el pecho, el estaba como ya rodando pa irse para abajo, ahí GUEVARA nos ordeno que lo sacáramos de ahí, de ahí quitamos la guerrera, le quitamos todo el quedo en pantaloneta, manifestaba que lo dejaran morir porque la vida no valía nada que vida tenía sentido que la novia lo había dejado , la novia llamaba MACIEL, mi Cabo GUEVARA informo arriba que bajaran enfermeros de combate de ahí bajo mi cabo RODRIGUEZ y el soldado DIAZ comenzaron prestarle los primeros auxilios, (...) **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho quien era el mejor amigo del SLC HERRERA para la fecha de su muerte. **CONTESTO** Yo. **PREGUNTADO** Manifieste este despacho si SLC HERRERA tenía algún problema de índole sentimental **CONTESTO** Hasta donde yo sabia no, es que el tenia tres (03) días de haber llegado, el estaba en Ayacucho había llegado de permiso y estaba en la base el había saldo porque había informado que la mama había fallecido, después resulto mama viva cuando mi CT. Salió hacia el terminal de Pailitas con dos soldados minutos mas tarde llego con la mama del difunto HERRERA, yo se que era mama porque yo la distinguí cuando estábamos en CBC ella llego para el juramento de bandera y otro día visitar cuando estábamos en primera fase. **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho antes de salir a recoger el agua con el señor C3. GUEVARA este verifiko que fusiles de todos se encontraran con el cartucho de seguridad. **CONTESTO** Si. **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si en el pelotón en cual tanto usted como el SLC HERRERA se encontraban le daban instrucción sobre el manejo de las armas y informaban la importancia del cartucho de seguridad en las armas de fuego **CONTESTO** Si, nos daban instrucción de radio de ametralladora de MGL. **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho para la fecha de diez (10) de julio de Dos Mil Doce quien era directo comandante del señor SLC. HERRERA RIVAS VICTOR. **CONTESTO.** Mi Cabo BORRAY **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho, al momento en el cual usted llego donde se encontraba el SLC HERRERA después de escuchar el disparo, en que ubicación encontró usted el fusil de dicho soldado. **CONTESTO** Yo lo vi tirado pero no le pare bolas primero fui fue por el **PREGUNTADO** Manifieste a este despacho si usted tiene conocimiento que el SLC. HERRERA consumiera sustancias alucinógenas. **CONTESTO** No se. **PREGUNTADO** Manifieste despacho si este usted tiene conocimiento que el SLC HERRERA tuviera algún problema de índole familiar o personal. **CONTESTO** No sabia. **PREGUNTADO** (...) Manifieste a este despacho el día que el señor SLC HERRERA al parecer se propinó el disparo cuantos disparos escuchó usted **CONTESTO** uno solo (...)-Se subraya- (Sic)

Respecto de la credibilidad de los testimonios recolectados, el fallador disciplinario dijo lo siguiente:²⁵

“Ahora, los testimonios recolectados dentro de la investigación deben valorarse y apreciarse en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana critica, tal como lo dispone el artículo 142 de la Ley 732 de 2002, teniendo en cuenta además, que no son parcializados, pues fueron rendidos por terceros respecto de la relación jurídico procesal, toda vez que no son parte inicial, ni intervienen principalmente, lo que les da una connotación de imparcialidad y desinterés, elemento suficiente para determinar la eficacia y fuerza probatoria del testimonio.

(...)

Igualmente dentro del proceso no se vislumbran circunstancias que hagan dudar de la honestidad y buena fe de los declarantes, por lo tanto, deben considerarse sinceros porque no existen motivos lógicos para suponer lo contrario; así mismo, teniendo en cuenta la personalidad de los testigos y de las circunstancias subjetivas y objetivas en que tuvieron el conocimiento de los hechos, deduce este operador jurídico amplia credibilidad de los testimonios, por cuanto se pudo determinar que los mismos se encuentran imparcializados y no demuestran interés en el asunto debatido.”-Sic-

Los puntos objeto de apelación serán discriminados de la siguiente manera:

²⁵ Folio 296

1. Afirma el apelante que no es comprensible que en el proceso disciplinario los testigos declararan que el joven VÍCTOR ALFONSO HERRERA RIVAS (Q.E.P.D) aseguró, mientras yacía moribundo, que quería morir para ir con su madre, cuando en realidad su progenitora se encontraba viva.
2. Así mismo cuestiona que tanto los testigos como el juez contencioso concluyeran que se trató de un suicidio, cuando la Fiscalía siempre manejó la hipótesis de un homicidio.
3. El informe pericial permite concluir que la trayectoria del disparo provino de una zona elevada y dominante con relación a la posición del hoy occiso, lo que permite afirmar que se trató de un homicidio.

Respecto del primer punto de apelación, considera la Sala, una vez valorados en su totalidad los testimonios y demás elementos de juicio arrojados al proceso, que las declaraciones emitidas por los compañeros del fallecido gozan de total veracidad, por cuanto fueron ellos quienes estuvieron presentes en el lugar de los hechos y escucharon de primera mano las últimas palabras que expresó el joven HERRERA RIVAS (Q.E.P.D.) antes de morir.

No pondrá en tela de juicio esta Corporación lo manifestado por los testigos, en cuanto que el hoy occiso expresó mientras yacía moribundo, que *“se había pegado el tiro porque la novia lo había dejado, (...) que la vida de el no valía nada porque el se quería ir con la mama porque la mama estaba muerta”*; toda vez que, si se observa con detenimiento, todos los compañeros del joven VÍCTOR ALFONSO (Q.E.P.D.), y aún sus superiores, tenían la plena seguridad que su progenitora había fallecido, pues éste había solicitado tiempo atrás un permiso por calamidad familiar.

A propósito de este permiso, el CMNTE. 2º PELOTÓN CP H, GERARDO PÉREZ MOTTA informó el 11 de julio de 2012 lo siguiente:²⁶

“LA INFORMACIÓN SE RECIBIÓ EN HORAS DE LA TARDE 16:30 APROXIMADAS DEL DÍA 21 DE JUNIO DE 2012, POSTERIOR REALICÉ UNA LLAMADA AL NÚMERO CELULAR NÚMERO (...) HABLÉ CON LA HERMANA PARTIENDO DEL ACTO DE LA BUENA FE, ENTENDIENDO LA SITUACIÓN, BRINDÉ MIS CONDOLENCIAS, POR LA SITUACIÓN QUE AFRONTABA LA FAMILIA EN EL MOMENTO. REALICE LAS PREGUNTAS PARA AMPLIAR LA INFORMACIÓN A FIN DE SUSTENTARLA PARA SOLICITARLE EL PERMISO AL SOLDADO. SE HIZO LLAMAR ALRIEDIS, PREGUNTÉ POR LAS CAUSAS QUE PRODUJERON LA MUERTE DE LA SEÑORA MADRE. EN SU MOMENTO MENCIONÓ QUE LA MAMÁ TENÍA UNA ENFERMEDAD TERMINAL “CANCER EN EL UTERO” QUE PERIÓDICAMENTE SE LE PRACTICABAN QUIMIOTERAPIAS, RAZÓN QUE ERAN LAS PROBABILIDADES QUE LE PRODUJO LA MUERTE. DE FORMA INMEDIATA LE REALICÉ UNA LLAMADA AL SEÑOR CAPITÁN ROLDAN RIVERA GELVER OFICIAL DE INSTRUCCIONES DE LA UNIDAD TÁCTICA, SE RECIBIERON INSTRUCCIONES DE TOMAR CONTACTO CON EL SUBOFICIAL DE PERSONAL A FIN DE QUE SE CUMPLIERA CON EL PROTOCOLO PARA QUE SE LE AUTORIZARA EL PERMISO POR CALAMIDAD FAMILIAR AUTORIZANDO 10 DÍAS.

(...)

EL COMANDO DE BITER 10 AUTORIZÓ LA SALIDA DEL SOLDADO, APOYANDO CON LA AMBULANCIA PARA LLEVAR AL SOLDADO HERRERA RIVAS VÍCTOR HASTA EL MUNICIPIO DE LA LOMA DONDE SE LE FACILITARA EL TRANSPORTE PÚBLICO.

²⁶ Folios 194-195

EL SOLDADO MANIFESTÓ QUE SE DIRIGÍA A LA DIRECCIÓN CIUDAD BARRANQUILLA, BARRIO CEBILLAR CRA (...)”-Sic-

Lo anterior permite establecer, que sí existe una relación lógica entre lo relatado por los testigos y las posibles palabras que expresó el joven VÍCTOR ALFONSO HERRERA RIVAS (Q.E.P.D.) con posterioridad a la ocurrencia de aquel lamentable hecho, sumado a que, todos ellos, o en su gran mayoría estuvieron presentes en el lugar del suceso.

En cuanto a la segunda inconformidad alegada en el recurso; esto es, que tanto los testigos como el EJÉRCITO NACIONAL y hasta el mismo *a quo* manifestaran que se trató de un suicidio, cuando la Fiscalía manejó siempre la hipótesis del homicidio, esta Sala precisará lo siguiente:

1. No es deber de esta judicatura entrar a determinar si la muerte del joven VÍCTOR ALFONSO HERRERA RIVAS (Q.E.P.D.) fue producto o no de un suicidio, pues ello implicaría una intromisión en las esferas del campo penal y una extralimitación en las funciones que el legislador instituyó para el fallador contencioso administrativo.
2. El hecho de que la Fiscalía General de la Nación, haya seguido el curso de la investigación penal bajo el supuesto de un homicidio, no implica que se deba dar por sentado que la muerte de VÍCTOR ALFONSO(Q.E.P.D.) se produjo a manos de terceros; esto, si se tiene en cuenta que a la fecha de envío del ultimo informe de actuación, la investigación penal aún no había terminado.
3. Que los testigos hayan manifestado en su relato que el joven soldado se suicidó resulta razonable si se tienen en cuenta las circunstancias en la que fue encontrado su compañero y las palabras que éste les expresó, en una situación que todos percibían como muy dolorosa, dada la presunta reciente muerte de su madre.

Para resolver el último punto de discordia de la apelación, esto es, que el informe pericial permitió concluir, que efectivamente el disparo que le quitó la vida a VÍCTOR ALFONSO HERRERA RIVAS (Q.E.P.D.) provino de una zona elevada y dominante a él, es decir que su muerte fue producto de un homicidio, esta Sala hará una transcripción literal de lo resuelto por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en su dictamen, así:²⁷

“La información aportada en la trayectoria de lesiones por arma de fuego, permiten la ilustración y diagramación de la trayectoria del proyectil en la humanidad de la víctima, en posición anatómica, con base en la información correspondiente a las distancias al vertex y la línea media y región anatómica afectada.

La materialización de la trayectoria se muestra por medio de una guía, desde el orificio de entrada al orificio de salida o al lugar donde se aloja el proyectil o fragmento del mismo; sin embargo externamente la longitud de la guía, no determina el rango de la distancia del disparo.”-Se subraya-

(...)

“Con relación a su solicitud que a la letra se consigna: “Determinación del rango de la distancia de disparo a partir de las prendas de vestir de la víctima y lesionado”. Se informa al despacho que para poder dar alcance a su solicitud, se requiere que nos remitan la prenda o prendas de vestir directamente comprometidas, que portaba la víctima para el momento de los hechos. Sin contar con este elemento materia de

²⁷ Folios 401-404

prueba, debidamente conservado y con registros de cadena de custodia, no es posible dar alcance a su solicitud.”-sic-²⁸

Considera este Tribunal, que la afirmación del apoderado de la parte actora es una simple apreciación de carácter subjetiva que carece de fundamento probatorio, teniendo en cuenta que la entidad encargada de hacer este tipo de análisis y de rendir estos dictámenes, no pudo establecer a ciencia cierta la distancia del disparo.

De igual forma, se toma en consideración que la trayectoria del disparo por si misma no impone deducir que en el caso analizado la muerte del soldado se produjo por autolesión o por homicidio efectuado por un tercero, pues recuérdese que en desarrollo de la actividad que los soldados estaban realizando, el fallecido fue ubicado en un hueco, en donde debía ejercer vigilancia y control para la seguridad de sus compañeros, y en ese mismo lugar fue encontrado con el fusil en el cuerpo, escenario en el cual bien pudo accionar el arma en diferentes formas, como la que refleja la trayectoria del arma en su cuerpo.

La Sección Tercera del H. Consejo de Estado en providencia de fecha 26 de abril de 2018, Consejera Ponente: Dra. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, proferida dentro del proceso: 05001-23-31-000-2008-00429-01(43744), al referirse al régimen de responsabilidad aplicable por los daños causados a los soldados que prestan servicio militar obligatorio indicó que la Administración puede responder con fundamento en los siguientes regímenes:

- Daño especial: Cuando el resultado lesivo se produjo como consecuencia del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas.
- Falla del servicio: Cuando la irregularidad administrativa fue la causante del daño.
- Riesgo excepcional: Cuando aquel provino de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura fueren peligrosos.

Analizando el primer régimen de responsabilidad, esta Corporación considera que la entidad demandada no es llamada a responder patrimonialmente, pues no se avizoró que el joven soldado haya sido expuesto a un daño especial que haya implicado que sobre él se asignara una carga mayor que la impuesta al resto de conscriptos que junto con él prestaron el servicio militar.

Se estima además, que el hecho dañoso no puede ser imputable a la administración por cuanto no se demostró que la muerte del joven VÍCTOR ALFONSO HERRERA RIVAS (Q.E.P.D.) haya sido producto de alguna falla en el servicio por parte del EJÉRCITO NACIONAL

Descartada también se encuentra la posibilidad que el daño haya sido producido por la realización de actividades peligrosas de las que el joven VÍCTOR ALFONSO (Q.E.P.D.) no tuviera control. Ello se constató con los testimonios de los demás soldados quienes de manera unánime describieron qué actividades debían desarrollar el día 10 de julio de 2012, y que la impuesta al joven HERRERA RIVAS (Q.E.P.D.) consistía en vigilar mientras el resto del pelotón recogía agua y lavaba la ropa.²⁹

²⁸ Oficio de fecha 15 de junio de 2016, visible a folio 405

²⁹ Riesgo excepcional: "cuando aquel provino de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura fueren peligrosos."-Sic- Consejo de Estado, providencia de fecha 26 de abril de 2018, CP, Dra. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, proceso: 05001-23-31-000-2008-00429-01(43744).

En cuanto al manejo del armamento, claros fueron los testigos al manifestar que constantemente recibían instrucciones de cómo debían manejar los fusiles asignados a su cargo, y que antes de cada operativo sus superiores constataban que cada arma llevara consigo el respectivo cartucho, esto con el fin de evitar disparos accidentales.

Todo lo anterior permite concluir a esta Sala, que la muerte de VÍCTOR ALFONSO HERRERA RIVAS se produjo en el servicio, pero no por causa y razón del mismo, de allí la imposibilidad de condenar a la administración por los perjuicios acaecidos a raíz de su fallecimiento.

7.6.- CONDENAS EN COSTAS.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³⁰, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso³¹.

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en este proceso.

DECISIÓN

Por lo anterior expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CESAR administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 14 de noviembre de 2018, que denegó las suplicas de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

³⁰ «Artículo 188. CONDENAS EN COSTAS. 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.»

³¹ «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. 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. Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.
2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.
3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.
4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.
7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.
8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.
9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (se subraya).

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 086


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


ÓSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente