

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00457-01 (48635)

Actor: ROSALÍA HIGUERA ESTÉVEZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL

Referencia: GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Tema: GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA – RESPONSABILIDAD POR DAÑOS CAUSADOS A CONSCRIPTO - régimen de responsabilidad objetivo- daño especial - relación especial de sujeción.

Procede la Subsección a resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 11 de julio de 2013 por el Tribunal Administrativo del Cesar, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 16 de diciembre de 2009, el soldado campesino Oscar Orlando Mantilla Higuera falleció como consecuencia del disparo de un arma de fuego accionada en su contra por dragoneante William Tarazona, vinculado al Batallón de Infantería No. 14 “*Capitán Antonio Ricaurte*”. Aunque las pruebas no brindan claridad sobre cómo ocurrieron los hechos, no se pone en discusión que la muerte del soldado campesino se produjo mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

En escrito presentado el 29 de julio de 2011 (fl. 87 c. 1), los señores Rosalía Higuera

Estévez, Sandra Milena Mantilla Higuera, quien actúa en nombre propio y representación de su hija menor de edad Tanía Mayerly Inis Mantilla; Marly Yurley Mantilla Higuera, Yuly Andrea Mantilla Higuera y Catalina Estévez de Higuera, por conducto de apoderado judicial (fls. 1 a 7 c. 1), interpusieron demanda en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-, para que mediante la acción de reparación directa, se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA: DECLARAR que la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional de Colombia y el Batallón de Infantería Nro. 14 "C.P. ANTONIO RICAURTE", son administrativa, patrimonial y solidariamente responsables a favor de los demandantes de todos los daños y perjuicios ocasionados por la muerte de su hijo, hermano, tío y nieto, el joven soldado campesino OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA (q.e.p.d.), con relación a los hechos ocurridos el día 16 de diciembre de 2009 en el sector "EL BARRO" CORREGIMIENTO SAN JORGE-CESAR y conforme a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se expresarán detalladamente en los hechos de esta demanda.

Como consecuencia de la anterior declaración, háganse las siguientes o similares condenas:

SEGUNDA: Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional de Colombia y el Batallón de Infantería Nro. 14 "C.P. ANTONIO RICAURTE", a pagar a favor de ROSALÍA HIGUERA ESTÉVEZ madre; MARLY YURLEY MANTILLA HIGUERA y YULY ANDREA MANTILLA HIGUERA hermanas; SANDRA MILENA MANTILLA HIGUERA y TANIA MAYERLY INIS MANTILLA hermana y sobrina y a CATALINA ESTÉVEZ DE HIGUERA abuela materna del joven soldado asesinado OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA (q.e.p.d.), por intermedio de sus apoderados, la totalidad de los daños materiales y morales derivados de los hechos ocurridos el día 16 de diciembre de 2009, en los cuales OSCAR ORLANDO como soldado campesino y con ocasión del servicio militar obligatorio, resultó cobardemente asesinado por parte de uno de sus mismos compañeros de tropa.

TERCERA: Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional de Colombia y el Batallón de Infantería Nro. 14 "C.P. ANTONIO RICAURTE", a pagar a favor de ROSALÍA HIGUERA ESTÉVEZ madre de OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA por concepto de LUCRO CESANTE FUTURO la suma de CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS OCHO MIL PESOS M/CTE (469.308.000), que corresponden al valor que dejará de devengar el joven soldado campesino OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA (q.e.p.d.) y con el cual ayudaría a suministrar el sustento a su propia madre quién de él dependía, lo cual se demanda teniendo en cuenta la siguiente información:

CUARTA: Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional de Colombia y el Batallón de Infantería Nro. 14 "C.P. ANTONIO RICAURTE", a pagar a favor de ROSALÍA HIGUERA ESTÉVEZ, por concepto de DAÑO MORAL FISIOLÓGICO o DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN o ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA, consistente en la angustia y depresión grave de que ha sido víctima a raíz de la muerte de su único hijo varón. Daños a la vida en relación que habrán de tasarse según criterio del HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR en salarios mínimos mensuales vigentes, los cuales en todo caso solicitamos, teniendo en cuenta que la reclamante es la progenitora, en la suma equivalente a quinientos salarios mínimos mensuales legales, es decir DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (257'500.000.)

QUINTA: Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional

de Colombia y el Batallón de Infantería Nro. 14 "C.P. ANTONIO RICAURTE", a pagar a favor de ROSALÍA HIGUERA ESTÉVEZ, por concepto de DAÑO MORAL SUBJETIVADO (*pretium doloris*) consistente en el quebranto a sus afectos, la pérdida irreparable de su único hijo varón, dolor que se traduce en la angustia, el desaparecimiento de su alegría de vivir, dolor del alma, dolor que se siente en lo más íntimo de su ser frente a la inesperada y absurda pérdida de su ser querido, dolor que se le prolongará a esta madre hasta el final de sus días pues tendrá que soportar el padecimiento actual y futuro de haber perdido a su legítimo hijo por estar prestando sus servicios a la patria en las filas del Ejército Nacional, así: una suma equivalente a quinientos salarios mínimos mensuales legales, es decir DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES (*sic*) QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE. (257.750.000).

SEXTA: Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional de Colombia y el Batallón de Infantería Nro. 14 "C.P. ANTONIO RICAURTE", a pagar a favor de MARLY YURLEY MANTILLA HIGUERA, YULY ANDREA MANTILLA HIGUERA y SANDRA MILENA MANTILLA HIGUERA, hermanas de OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA la suma equivalente a doscientos cincuenta salarios mínimos mensuales legales para cada una a título de daño en la vida de relación, es decir CIENTO VEINTIOCHO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE (128.750.000) y como daño moral subjetivo la suma equivalente a doscientos salarios mínimos mensuales legales, es decir CIENTO VEINTIOCHO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE (128.750.000).

SÉPTIMA: Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional de Colombia y el Batallón de Infantería Nro. 14 "C.P. ANTONIO RICAURTE", a pagar a favor de CATALINA ESTÉVEZ HIGUERA, abuela materna de OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA (*q.e.p.d.*), la suma equivalente a cien salarios mínimos mensuales legales a título de daño moral subjetivo, es decir, CINCUENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (51.500.000).

OCTAVA: Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional de Colombia y el Batallón de Infantería Nro. 14 "C.P. ANTONIO RICAURTE", a pagar a favor de TANIA MAYERLY INIS MANTILLA, sobrina de OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA (*q.e.p.d.*), la suma equivalente a cien salarios mínimos mensuales legales a título de daño moral subjetivo es decir, CINCUENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS MIL (51.500.000) MIL PESOS M/CTE.

Como fundamentos fácticos de la demanda se narraron los siguientes:

En el año 2009, el señor Oscar Orlando Mantilla Herrera fue reclutado por el Ejército Nacional para prestar su servicio militar obligatorio como soldado campesino, asignado al Batallón de Infantería "Capitán Antonio Ricaurte" en la ciudad de Bucaramanga.

El 16 de diciembre de 2009, el comandante del batallón le asignó al soldado campesino Mantilla Higuera la función de ranchero; sin embargo, el cabo tercero Heredia Bonilla, sin estar autorizado para ello, cambió la orden del día y lo designó como centinela, contradicción que llevó a su reclamo justificado para que le aclarara que mandato debía acatar y a solicitar una entrevista con el oficial superior que le había dado la primera orden, situación que molestó al cabo tercero, quien lo insultó y lo amenazó de muerte para que cumpliera la orden de desempeñarse como centinela.

Lo anterior llevó a que la tropa se pusiera a favor del cabo tercero y a que varios de sus integrantes se abalanzaran en contra el soldado campesino para intentar desarmarlo, hasta que dos soldados le dispararon en varias oportunidades causándole la muerte de manera inmediata.

Según la demanda, el Ejército Nacional incurrió en falla del servicio, toda vez que de haber ejecutado las estrategias y tácticas de inteligencia apropiadas, empleando a tiempo consignas o proclamas de apaciguamiento y control del personal, la muerte del soldado conscripto Oscar Orlando Mantilla Higuera se hubiera podido evitar (fls. 52 a 86 c. 1).

2.- El trámite en primera instancia

La demanda fue admitida mediante providencia del 22 de septiembre de 2011, que se notificó en debida forma a la entidad demandada y al Ministerio Público (fl. 59 c. 1).

La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional- contestó la demanda dentro de la respectiva oportunidad procesal y se opuso a las pretensiones formuladas por la parte demandante.

Como razones de su defensa manifestó que en el presente caso se configuró la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, en consideración a que el soldado Oscar Orlando Mantilla Higuera intentó agredir a sus compañeros con su arma de dotación oficial hasta el punto de colocar en grave riesgo su propia vida, dando lugar a los hechos que culminaron lamentablemente con su muerte.

Sostuvo que se trató de un acto de legítima defensa de sus compañeros, toda vez que el soldado conscripto atacó a los miembros de la compañía a la cual pertenecía, pasando por alto las órdenes de uno de sus superiores que en todo momento le pidió que se tranquilizara y a las cuales hizo caso omiso, situación que originó la reacción inmediata de los demás efectivos del Ejército Nacional en procurar de salvaguardar sus vidas (fls. 106 a 113 c. 1).

El 23 de febrero de 2012, el Tribunal de primera instancia abrió el proceso a pruebas y mediante auto del 18 de octubre de 2012, dio traslado a las partes y al Ministerio

Público para que presentaran alegatos de conclusión y concepto, respectivamente (fls. 121 a 123; 401 c. 1).

En sus alegatos, la parte actora manifestó que la entidad demandada incurrió en falla del servicio, porque el cabo tercero Heredia Bonilla obligó de manera arbitraria al soldado Mantilla Higuera a cumplir una orden diferente a la que le había sido dada por el comandante del batallón y ante la reacción del conscripto frente al atropello de que era víctima, su superior inmediato permitió el ataque desproporcionado de sus demás compañeros (fls. 405 a 412 c. 1).

La entidad demandada y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

3. La sentencia consultada

Mediante sentencia del 11 de julio de 2013, el Tribunal Administrativo del Cesar accedió a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios causados a los demandantes, por los hechos ocurridos el 16 de diciembre de 2009, donde resultó muerto el soldado campesino -conscripto- OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior se condena a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar por concepto de perjuicios inmateriales, las sumas que a continuación se relacionan a favor de las personas que se indican:

A favor de la señora ROSALÍA HIGUERA ESTÉVEZ, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A favor de las señoras MARLY YURLEY, YULY ANDREA y SANDRA MILENA MANTILLA, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una.

A favor de CATALINA ESTÉVEZ HIGUERA, la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A favor de TANIA MAYERLY INIS MANTILLA, la suma de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante causado y futuro, la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES SESENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$35'066.248), a favor de ROSALÍA HIGUERA ESTÉVEZ.

Para adoptar dicha decisión, el *a quo* sostuvo que la acción emprendida en contra del soldado campesino Oscar Orlando Mantilla Higuera fue evidentemente desproporcionada ante su presunto descontrol, toda vez que pudo haber sido reducido con un disparo dirigido a los brazos o piernas, con el fin de minimizar cualquier riesgo, situación que no ocurrió, por el contrario fueron disparados tres proyectiles, dos de los cuales impactaron en la humanidad del soldado causándole de inmediato la muerte, tal y como se describió en el informe de medicina legal.

Resulta extraño para el *a quo* que la descripción del recorrido de los proyectiles no coincida con las declaraciones de los soldados que participaron en los hechos y con el informe rendido por el comandante de la unidad, quienes en todo momento hicieron ver que el soldado Mantilla Higuera los amenazaba con su arma de dotación oficial y era dueño de la situación, hasta el punto de hacer deponer las armas tanto a su superior como a los demás soldados, razón por la que no se comprende cómo llega a perder la vida y sobre todo a ser impactado por la espalda, circunstancia que genera muchas dudas, hasta el punto de descartar que la entidad demandada pudiera ser eximida de responsabilidad.

Con fundamento en los anteriores argumentos, el *a quo* concluyó que en el presente caso se encontraba configurada la responsabilidad objetiva del Estado bajo el título de imputación de daño especial, toda vez que el soldado Oscar Orlando Mantilla Higuera fue asesinado durante la prestación del servicio militar obligatorio, situación que únicamente le imponía el deber de soportar aquellas restricciones mínimas de sus derechos fundamentales de locomoción y libertad, por tanto, debía salir de la institución militar en las mismas condiciones en las que ingresó (fls. 508 a 543 c. ppal).

4. El Trámite del grado jurisdiccional de consulta

Mediante auto calendado el 4 de octubre de 2013, se dispuso que se surtiera el trámite correspondiente al grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia de primera instancia. Posteriormente, mediante providencia del 1º de noviembre siguiente, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto (fls. 550 a 551; 553 c. ppal).

En su concepto, el Ministerio Público manifestó que debía confirmarse la sentencia de primera instancia y, en consideración a que se verificó que el Ejército Nacional incurrió en

falla del servicio, debía iniciarse la acción de repetición en contra de los responsables individualmente considerados.

Explicó que el Ejército Nacional incurrió en falla del servicio, toda vez que al estar los soldados bajo el mando de un superior, este debía ejercer control sobre ellos y asegurar todas las medidas de seguridad del caso, porque es una obligación del Estado asegurar que el soldado conscripto que ingresa a las filas del cuerpo armado en condiciones estables de salud, deba reincorporarse a la vida civil en las mismas circunstancias, lo cual no aconteció en el presente caso (fls. 556 a 562 c. ppal).

Las partes guardaron silencio en esta etapa procesal.

El 27 de septiembre de 2018, la Sala ordenó como prueba de oficio que se solicitara al Tribunal Administrativo de Bolívar copia del expediente radicado bajo el número 13001-23-31-000-2011-00669-00, en el que por los mismos hechos funge como demandante el señor Orlando Mantilla Herrera, padre de la víctima directa del daño (fl. 564 c. ppal).

III. CONSIDERACIONES

1.- Prelación de fallo

Mediante acta No. 40 del 9 de diciembre de 2004, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado definió que el grado jurisdiccional de consulta podría decidirse por las Subsecciones, sin sujeción al turno respectivo, pero respetando el año de ingreso del expediente al Consejo de Estado.

2.- Competencia

El Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto en razón del grado jurisdiccional de consulta consagrado en el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, debido a que: *i)* el proceso tiene vocación de doble instancia ante esta Corporación, en razón a que la cuantía de la condena supera aquella exigida para el efecto -300 salarios mínimos legales mensuales vigentes-¹ y *ii)* el fallo no fue apelado por ninguna de las partes.

¹ La indemnización que le impuso el Tribunal Administrativo del Cesar a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por concepto de indemnización de perjuicios morales, asciende a

3.- El ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, la acción de reparación directa debía instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa o de la ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

En el sub examine la responsabilidad administrativa que se impetra se origina en los daños sufridos por los demandantes con ocasión de la muerte del señor Oscar Orlando Mantilla Higuera en hechos ocurridos el 16 de diciembre de 2009 en la zona rural del municipio de Santa Rosa del Sur – Bolívar, razón por la cual la parte actora tenía hasta el 17 de diciembre de 2011 para presentar oportunamente su acción, y como ello tuvo lugar el 29 de julio de 2011 (fl. 87 c. 1), resulta evidente que la demanda se propuso dentro del término previsto por la ley.

4. La legitimación en la causa

Con ocasión del daño que originó la presente acción, esto es, la muerte del señor Oscar Orlando Mantilla Higuera, concurren al proceso las señoras Rosalía Higuera Estévez, Sandra Milena Mantilla Higuera, Tanía Mayerly Inis Mantilla, Marly Yurley Mantilla Higuera, Yuly Andrea Mantilla Higuera y Catalina Estévez de Higuera.

Las demandantes manifestaron tener un vínculo de consanguinidad como madre, hermanas, sobrina y abuela de la víctima directa, hecho que acreditaron con sus registros civiles de nacimiento, a partir de los cuales se infiere que tienen un interés para solicitar la indemnización por los perjuicios causados, por tanto, se concluye que cuentan con legitimación en la causa por activa.

En efecto, obra en el proceso el registro civil de nacimiento del señor Oscar Orlando Mantilla Higuera (fl. 8 c. 1), del cual se desprende que su madre era la señora Rosalía Higuera Estévez; asimismo, se aprecian los registros civiles de nacimiento de las señoras Yuly Andrea Mantilla Higuera (fl. 12 c. 1), Sandra Milena Mantilla Higuera (fl. 13 c. 1) y Marly Yurley Mantilla Higuera (fl. 11 c. 1), los cuales dan cuenta de la

475 SMMLV y solo dicha suma excede los 300 SMMLV que exige la norma para la procedencia de la consulta.

condición de hijas de la señora Rosalía Higuera Estévez y, por tanto, hermanas de la víctima directa.

Según el registro civil de nacimiento de la menor Tanía Mayerly Inis Mantilla, se tiene que es hija de la señora Sandra Milena Mantilla Higuera y, en consecuencia, sobrina de la víctima directa, señor Oscar Orlando Mantilla Higuera.

Respecto de la señora Catalina Estévez de Higuera, quien acudió al proceso en calidad de abuela de la víctima directa, se tiene que obra en el proceso el registro civil del matrimonio contraído por la señora Rosalía Higuera Estévez y Orlando Mantilla, en el cual se aprecia que la madre de la contrayente respondía al nombre de Catalina Estévez. Por consiguiente, se puede inferir que la señora Catalina Estévez era la abuela de la víctima directa del daño.

Sobre la legitimación en la causa por pasiva, se comprueba que el daño invocado en la demanda proviene de acciones que se imputan a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-, por lo que tal entidad se admite como parte demandada en este asunto y tiene legitimación para actuar dentro del presente asunto.

5.- Validez de los medios de prueba

Según el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al procedimiento administrativo en virtud de lo dispuesto en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, las pruebas practicadas válidamente en un proceso judicial podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, *“siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”*.

En el presente caso, la parte actora solicitó en la demanda que se oficiara al Ejército Nacional para que remitiera copia auténtica de las actuaciones que hubieren adelantado en relación con la muerte del soldado campesino Oscar Orlando Mantilla Higuera (fls. 76 y 78 c. 1). En la contestación de la demanda, el Ejército Nacional aportó *“copia auténtica de la investigación disciplinaria adelantada por esos hechos”* (fl. 112 c. 1).

El Tribunal decretó la prueba solicitada (fls. 121 a 123 c. 1) y en virtud de tal disposición, el ejecutivo y segundo comandante del Batallón de Infantería No. 14

“Capitán Antonio Ricaurte” remitió copia auténtica del informe administrativo por muerte No. 002-2009 y copia de la indagación preliminar No. 013/09 (fl. 192 c. 1).

Las pruebas válidamente decretadas y practicadas en las actuaciones trasladadas serán valoradas en contra de la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional-, dado que su traslado fue solicitado por las partes, estuvieron a disposición de las partes en este proceso y contaron con la oportunidad procesal para controvertirlas en los momentos procesales pertinentes².

Asimismo, se tendrán en cuenta los testimonios que se recibieron durante las referidas actuaciones, por cuanto, dado que, además de que fueron ratificados dentro del presente proceso contencioso administrativo, fueron practicados por la entidad demandada y otras entidades que ejercen la representación jurídica de la Nación, como la Policía Nacional, que en el presente caso realizó algunas entrevistas en el momento de realizar el levantamiento del cadáver.

Al respecto, en la sentencia de unificación del 11 de septiembre de 2013³, la Sala Plena de la Sección Tercera estableció, entre otras excepciones, la siguiente:

Ahora bien, en los casos en donde las partes guardan silencio frente a la validez y admisibilidad de dichos medios de convicción trasladados, y además se trata de un proceso que se sigue en contra de una entidad del orden nacional, en el que se pretendan hacer valer los testimonios que, con el pleno cumplimiento de las formalidades del debido proceso, han sido recaudados en otro trámite por otra entidad del mismo orden, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de afirmar que la persona jurídica demandada -la Nación- es la misma que recaudó las pruebas en una sede procesal diferente, lo que implica que, por tratarse de testimonios recopilados con la audiencia de la parte contra la que se pretenden hacer valer en el proceso posterior, son plenamente admisibles y susceptibles de valoración, según la interpretación más estricta que pueda hacerse de las formalidades establecidas en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, según las cuales la ratificación de las declaraciones juramentadas trasladadas sólo es necesaria cuando se hayan rendido en otro [proceso], sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior...”.

Dado que los dos extremos de la *litis* solicitaron expresamente que se remitiera con destino a este expediente, copia auténtica de las actuaciones que hubieren adelantado en relación con la muerte del soldado campesino Oscar Orlando Mantilla Higuera, se cumple con las exigencias del artículo 185 del C.P.C. para la valoración de la prueba trasladada, de allí que los documentos y testimonios que obran en esa actuación serán

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2011, exp. 16934, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación del 11 de septiembre de 2013, exp. 20601. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

apreciados en su integridad, con fundamento en el principio de lealtad procesal⁴. En el mismo sentido, serán apreciadas las actuaciones adelantadas por la SIJIN de la Policía Nacional, toda vez que estuvieron a disposición de las partes y no fueron controvertidas en los momentos procesales pertinentes.

6.- Régimen de responsabilidad del Estado aplicable para sujetos de especial sujeción: soldados conscriptos

En tratándose de eventos como el que mediante esta providencia se resuelve, marco en el cual se le atribuye al Estado el daño antijurídico causado a una persona que presta servicio militar obligatorio, la Sala que integra esta Sección del Consejo de Estado ha sostenido que la imputación del mismo puede ser *i)* de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional–, y *ii)* por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.

Para llegar a dicha conclusión, la Sala ha diferenciado la clase de vínculo que se crea para el Estado frente a quienes prestan servicio militar obligatorio y respecto de los soldados voluntarios o profesionales. En el primero, el vínculo surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas, en el cual no hay vínculo de carácter laboral alguno, en tanto que en el segundo (soldado profesional), el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor.

A diferencia del soldado profesional, que ingresa en forma voluntaria a las filas del Ejército con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación y que goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional, el soldado o auxiliar de la policía o el INPEC que presta servicio militar obligatorio se ve impelido a hacerlo por la imposición de una carga o gravamen especial del Estado.

⁴ *Lo anterior, como quiera que la prueba trasladada, en los términos definidos por la jurisprudencia de esta Sala, sólo es susceptible de valoración, en la medida en que las mismas hayan sido practicadas con presencia de la parte contra quien se pretenden hacer valer (principio de contradicción), o que sean ratificadas en el proceso contencioso administrativo. Es posible, además, tenerlas en cuenta, si existe ratificación tácita, esto es que la demandada las haya solicitado, al igual que el demandante; lo anterior conforme al principio de lealtad procesal, como quiera que no resulta viable que si se deprecian... con posterioridad, esa parte se sustraiga frente a los posibles efectos desfavorables que le acarree el acervo probatorio, el cual, como se precisó, fue solicitado en la respectiva contestación de la demanda.* Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de junio de 2008, exp. 16.174, M.P. Enrique Gil Botero, ver también sentencia de esta Subsección del Consejo de Estado proferida el 12 de junio de 2017, Exp. 54.046, M.P. Hernán Andrade Rincón, entre muchas otras.

En el marco de esa situación, el conscripto no goza de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se le somete en cumplimiento de su cometido constitucional, por cuanto la ley tan sólo le reconoce algunas prestaciones, las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco asimilarse al régimen *a for fait* previsto por la ley para los miembros profesionales de la fuerza pública.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sección⁵, se ha manifestado de la siguiente forma:

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas⁶; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

.. demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada⁷.

En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados conscriptos, en la medida en la cual su voluntad se ve doblegada por el *imperium* del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio y al disponer de su libertad individual, entra en

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencias del 30 de julio de 2008, exp. 18.725, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 23 de abril de 2009, exp. 17.187, reiteradas en la sentencia del 9 de abril de 2014, exp 34.651. M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

⁶ En sentencia de 10 de agosto de 2005, exp: 16.205, la Sala al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridos por un soldado, quien en cumplimiento de la orden proferida por su superior jerárquico, de realizar un registro de área en horas de la noche, al saltar un caño se cayó y golpeó contra una piedra, consideró: “...la causación de los daños material, moral y a la vida de relación tienen sustento, en este proceso, en el actuar de la Administración de sometimiento del soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, cuando en el cumplimiento de la misión conferida a él por el Comandante del Escuadrón B de Contraguerrillas de registro del área general del Municipio de Paz de Ariporo dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho”.

⁷ Original de la cita: “Expediente 11.401”.

una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos en el desarrollo de tal relación, razón por la cual resulta claro que la organización estatal debe responder, bien porque frente a ellos el daño provenga de *i)* el rompimiento de las cargas públicas que no tengan la obligación jurídica de soportar; *ii)* de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estarían sometidos, y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o *iii)* de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial⁸.

En ese sentido, se ha afirmado que, en relación con las personas que prestan servicio militar obligatorio, el principio *iura novit curia* reviste una especial relevancia, toda vez que el juzgador debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en los títulos de imputación antes mencionados. Además, no debe perderse de vista que, en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del conscripto en la medida en que se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública.

Respecto de la responsabilidad derivada de las obligaciones de especial sujeción que asume el Estado frente a los soldados que prestan servicio militar obligatorio, esta Sala, en providencia del 15 de octubre del 2008⁹, sostuvo:

El Estado frente a los conscriptos y reclusos, adquiere no sólo una posición de garante al doblegar, en ambos casos, su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que de igual manera, el Estado entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos.

En conclusión, en cada caso concreto en los cuales se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, es necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, específicamente, al situar al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio.

No se puede, por consiguiente, afirmar de manera simple y llana, que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a conscriptos o reclusos, es suficiente para que estos sean considerados como no atribuibles –por acción u omisión– a la administración pública. Se requiere, además, en estos eventos, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero, reiterada por la Subsección A, a través de sentencia del 14 de mayo de 2014, exp. 33.679, M.P.: Hernán Andrade Rincón.

⁹ *Ibídem*.

producción del daño, motivo por el cual no le es imputable fáctica o jurídicamente. Lo puntualizado, en la medida en que es posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la actuación de un tercero o de la propia víctima, pero tal resultado perjudicial tenga una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado conscripto, motivo por el cual la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad, por cuanto también puede serle endilgable jurídicamente el daño.

La misma consideración ha realizado la Sala al señalar la absoluta compatibilidad entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de las llamadas relaciones de especial sujeción entre el Estado y las personas privadas de la libertad. Al respecto, en sentencia del 20 de febrero de 2008, se precisó:

De acuerdo con lo dicho hasta el momento, las relaciones de especial sujeción que nacen entre las personas privadas de la libertad y el Estado, implican que algunos de sus derechos queden sometidos a ciertas restricciones. Sin embargo, otros derechos fundamentales no pueden ser limitados ni suspendidos; el total sometimiento al Estado, que la Corte Constitucional ha identificado como un estado de indefensión o debilidad manifiesto, implica que el Estado tiene el deber de respetarlos y garantizarlos plenamente; es decir, que todo agente estatal debe abstenerse de conducta alguna que los vulnere y debe prevenir o evitar que terceros ajenos a dicha relación lo hagan.

En efecto, el carácter particular de esta situación implica que corresponde al Estado garantizar la seguridad de las personas privadas de la libertad y la asunción de todos los riesgos que, en esa precisa materia, se creen como consecuencia de tal circunstancia. Bajo esta óptica, demostrada la existencia de un daño antijurídico causado, en su vida o en su integridad corporal, a quien se encuentra privado de la libertad puede concluirse que aquél es imputable al Estado¹⁰.

Lo anterior no obsta para que en este tipo de situaciones opere la causa extraña en sus diversas modalidades, como causal exonerativa de responsabilidad, casos en los cuales, como resulta apenas natural, la acreditación de la eximente deberá fundarse en la demostración de todos y cada uno de los elementos constitutivos de la que en cada caso se alegue: fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o hecho exclusivo de un tercero, según corresponda; por consiguiente, no resulta procedente afirmar de manera simple y llana que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica en relación con los daños ocasionados a soldados regulares, resulte suficiente para que estos puedan considerarse como no atribuibles –por acción u omisión– a la Administración Pública¹¹.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006. Exp. 20.125, Consejero ponente: Alier Hernández Enríquez. Sentencia de 20 de febrero de 2008. Exp. 16996. Consejero ponente: Enrique Gil Botero, posición jurisprudencial también reiterada en la sentencia del 29 de enero del 2009. Exp. 16975. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero.

Así pues, en cada caso concreto, en el cual se invoque la existencia de una causal eximente de responsabilidad por parte de la entidad demandada, deberán analizarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se hubiere producido el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido causalmente a la generación del mismo.

En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que tales eximentes de responsabilidad tengan plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la causa extraña sea la causa exclusiva, esto es, única del daño y que, por tanto, constituya la raíz determinante del mismo.

Bajo esta óptica, la Sala procederá al análisis del caso concreto.

7.- Problema Jurídico

La Sala deberá establecer si la muerte del señor Oscar Orlando Mantilla Higuera, ocurrida el 16 de diciembre de 2009, cuando prestaba el servicio militar obligatorio, es un hecho imputable jurídica o fácticamente a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-. En caso de comprobarse lo anterior, se estudiará la indemnización de perjuicios.

7.1. El daño

Con el fin de abordar integralmente la problemática que supone el grado jurisdiccional de consulta, la Sala analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado. Una vez establecida la alegada afectación de los intereses de la parte demandante, se entrará a estudiar la posibilidad de imputarla a la demandada.

En el caso concreto, la Sala encuentra acreditado que el señor Oscar Orlando Mantilla Higuera falleció el día 16 de diciembre de 2009, en la zona rural del municipio de Santa Rosa del Sur – Bolívar, conforme indica la copia auténtica del registro civil de defunción (fl. 9 c. 1), el informe administrativo por muerte suscrito por el comandante del Batallón de Infantería No. 14 “*CT Antonio Ricaurte*” (fls. 16 a 17 c. 1), el acta de inspección técnica a cadáver realizado por funcionarios de la SIJIN Santa Rosa (fls. 29 a 33 c. 1), el protocolo de necropsia practicado en la E.S.E. Hospital Manuel Elkin Patarroyo, en el que se indicó como causa de muerte “*shock hipovolémico*”

secundario a hemotórax”, mecanismo de muerte *“herida por proyectil de arma de fuego en región posterior del tórax”* y probable manera de muerte *“violenta”* (fls. 18 a 20 c. 1) y la certificación expedida por la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, en la que se lee que se retiró en el grado de soldado campesino *“por muerte simplemente en actividad”* (fl. 188 c. 1).

Al proceso concurren las señoras Rosalía Higuera Estévez, Sandra Milena Mantilla Higuera, Tanía Mayerly Inis Mantilla, Marly Yurley Mantilla Higuera, Yuly Andrea Mantilla Higuera y Catalina Estévez de Higuera, quienes, como se analizó previamente, demostraron su calidad de madre, hermanas, sobrina y abuela de la víctima directa del daño, circunstancia que permite presumir que padecieron un daño como consecuencia de la muerte del señor Oscar Orlando Mantilla Higuera.

En consecuencia, como la Sala encuentra acreditado el daño reclamado por los demandantes, con ocasión de la muerte del señor Oscar Orlando Mantilla Higuera, corresponde en este punto establecer si le es imputable a la entidad demandada, Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-.

7.2. La imputación

Se recuerda que, a juicio del *a quo* resulta extraño que la descripción del recorrido de los proyectiles no coincida con las declaraciones de los soldados que participaron en los hechos y con el informe rendido por el comandante de la unidad, quienes en todo momento hicieron ver que el soldado Mantilla Higuera los amenazaba con su arma de dotación oficial y era dueño de la situación, hasta el punto de hacer deponer las armas tanto a su superior como a los demás soldados, razón por la que no se comprende cómo llega a perder la vida y sobre todo a ser impactado por la espalda, circunstancia que genera muchas dudas, hasta el punto de descartar que la entidad demandada pudiera ser eximida de responsabilidad.

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se tiene acreditado lo siguiente:

El 16 de diciembre de 2009, el soldado campesino Oscar Orlando Mantilla Higuera falleció como consecuencia del disparo de un arma de fuego accionada en su contra por el dragoneante William Tarazona, vinculado al Batallón de Infantería No. 14 *“Capitán Antonio Ricaurte”*, según se extrae del informe administrativo por muerte

suscrito el 21 del mismo mes y año, en el cual se describieron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjeron los hechos:

El día 16 de diciembre de 2009 siendo aproximadamente las 17:20 horas cuando el C3 HEREDIA BONILLA GILBERT se encontraba organizando los turnos de centinelas nocturnos y el SLC MANTILLA HIGUERA OSCAR ORLANDO debía prestar de 21 a 24 horas y cuando el cabo lo llamó para darle la orden el soldado fue altanero con el cabo, al cual el cabo le llamó la atención y le dijo que le iba a hacer un informe y el cabo se fue para su hamaca, al pasar unos minutos el soldado Mantilla llamó al cabo Heredia y le solicitó que se comunicara con el ST VILLAMIZAR CRUZ JHON al cual procedió a llamar pero no tenía señal ni el radio ni en el celular, el cabo notó al soldado Mantilla muy extraño y este cargó el fusil e hizo unos disparos hacia el cerro que estaba atrás suyo, el cabo le dijo que se calmara que le pasara el fusil pero el soldado le respondió que no y que no respondería por lo que sucediera si no lo comunicaba con el batallón, en ese momento el cabo Heredia se quedó solo con el soldado Mantilla ya que todos los soldados se protegieron en los árboles, el cabo estaba desprotegido y procedió a llamar al adelantado y el soldado Mantilla le hizo unos disparos a los pies, el cabo le dijo que bajara el arma y llamó al dragoneante Tarazona Bayona William para que cogiera el radio y llamara al adelantado ya que el soldado Mantilla decía que el cabo no lo quería comunicar, en el momento en que el dragoneante Tarazona estaba timbrando por el radio, el soldado Mantilla hizo otros disparos hacia donde estaba el cabo haciéndole caer tierra en la cara, con tales disparos el dragoneante Tarazona procedió a esconderse para protegerse y el cabo procedió a tranquilizar al soldado Mantilla diciéndole que dejaría su arma porque no tenía nada que temer y procedió a dejar su arma de dotación en el suelo y llamó nuevamente al dragoneante Tarazona para que le prestara seguridad junto con el soldado Galvis Reyes Andrés pero el dragoneante Tarazona también dejó su arma de dotación en el suelo, en ese momento el cabo Heredia se comunicó con el Bravo 3 y le informó lo que pasaba y le dijo que se comunicara con la familia del soldado para que llamaran a mi celular, en ese momento el soldado Mantilla le dijo al cabo Heredia que estaba en las ultimas pero que él no iba a morir solo, luego el soldado Mantilla se dirigió a donde estaban los otros soldados escondidos y en ese momento el cabo Heredia procedió a coger el fusil del suelo y el dragoneante Tarazona también lo hizo y el soldado Mantilla hizo bajar a los soldados que se encontraban escondidos a donde estaba el cabo y los intimidaba y apuntaba con el fusil e hizo nuevamente unos disparos a los pies del cabo y él les dijo a los soldados que se tranquilizaran que no fueran a actuar precipitadamente, el soldado Mantilla repitió en varias ocasiones que él no se iba a ir solo y que si alguien se le acercaba le disparaba, al momento llamó al dragoneante Tarazona y el soldado Mantilla le dijo al dragoneante que se arrodillara y el dragoneante trató de complacerlo pero al ver que el soldado Mantilla levantó el fusil y le apuntó, el dragoneante Tarazona reaccionó y le hizo 3 disparos, la unidad se replegó esperando respuesta del soldado Mantilla inmediatamente el cabo Heredia procedió a verificar los signos vitales del soldado pero no tenía, falleció inmediatamente (fls. 16 a 17 c. 1).

El 17 de diciembre de 2009, funcionarios de la SIJIN de la Policía Nacional suscribieron el informe ejecutivo FPJ-3, mediante el cual reportaron la práctica del acta del levantamiento del cadáver, así:

[D]espués de dos horas y media llegamos al lugar de los hechos en el cual se pudo observar el cuerpo sin vida de una persona de sexo masculino quien vestía prendas militares, quien yacía en el suelo de cubito dorsal y alrededor del mismo se hallaron varios elementos materiales probatorios y seguidamente procedimos a fijar el lugar de los hechos mediante fotografía digital y se continúa con la inspección técnica al

cadáver y se recolectan los elementos materiales probatorios, tratándose de vainillas de cartucho calibre 5.56 mm y dos fusiles galil AR calibre 5.56 mm con las siguientes características: el fusil número 03327764 se encontraba con el culatín debajo del miembro inferior derecho del occiso, al ser inspeccionado, se observa que este se encuentra desasegurado, portando un proveedor y al llevar los mecanismos hacia atrás del mismo se pudo observar que este contenía un cartucho en la recámara, es decir se encontraba cargado y listo para accionarlo, por razones de seguridad se quita el proveedor del fusil y se cuenta el total de cartuchos que contiene, en total (24) cartuchos y se sustrae el cartucho de la recámara, según lo manifestado por los soldados este fusil era el que portaba el occiso al momento de su muerte, seguidamente se inspecciona y se recolecta el segundo fusil de número 03317458, este se encontraba asegurado, con el proveedor puesto, pero sin cartucho en la recámara, según lo manifestado por los testigos este era el fusil que portaba el Dragoneante TARAZONA, quien fue el que disparó en el momento de los hechos y el cual es el indiciado, este fusil contenía en su proveedor un total de (31) cartuchos, por nuestros conocimientos en armas y los residuos de pólvora encontrados en el cañón de ambas armas se puede establecer que habían sido disparadas recientemente, una vez realizada la diligencia de inspección al cadáver y recolección de elementos se procedió a trasladar el cadáver al hospital para llevar a cabo la necropsia del mismo, y los fusiles recolectados teniendo en cuenta su naturaleza de arma de largo alcance y en vista que esta unidad no cuenta con almacén idóneo para los mismos, se dejan en cadena de custodia, debidamente embalados y rotulados en el Batallón Antonio Ricaurte con sede en esta localidad, como actos urgentes esta unidad de investigación criminal recibió entrevistas a testigos presenciales de los hechos las cuales se anexan al presente informe.

Identificación y descripción del imputado o sindicado.

Capturado: SI

William Tarazona Bayona.

Profesión u oficio: soldado regular.

Miembro activo del Ejército Nacional perteneciente al Batallón Ricaurte.

Datos de la víctima.

Oscar Orlando Mantilla Higuera

Soldado campesino.

Relación con el indiciado: compañeros de trabajo

Diligencias adelantadas.

Inspección a cadáver

Entrevista a testigos

Formato y registro de cadena de custodia

Álbum fotográfico

Solicitud análisis EMP o EF

Descripción de EMP y EF recolectados: cuerpo sin vida de Oscar Orlando Mantilla Higuera, cc 1.095.920.178 de Girón, fue enviado al Hospital Manuel Elkin Patarroyo; dos fusiles galil con un proveedor cada uno con números 03317458 y 03317764, en cadena de custodia en el Batallón Capitán Antonio Ricaurte con sede en esta localidad (fls. 34 a 39 c. 1).

El 17 de diciembre de 2009, el comandante del Batallón de Infantería No. 14 “Capitán Antonio Ricaurte”, con fundamento en el informe presentado por el cabo tercero Gilbert Heredia, resolvió iniciar indagación preliminar por los hechos en los que se produjo la muerte del soldado campesino Oscar Orlando Mantilla Higuera (fls 4 a 6 c. 2).

El 22 de octubre de 2010, el comandante del Batallón de Infantería No. 14 “Capitán Antonio Ricaurte” resolvió ordenar la terminación de la actuación adelantada por la

muerte del soldado campesino Oscar Orlando Mantilla Higuera y, como consecuencia, dispuso su archivo definitivo. La anterior decisión se fundamentó en los siguientes hechos y consideraciones:

El despacho conoce el informe presentado por el señor Cabo Tercero GILBERT ESNEIDER HEREDIA BONILLA, Comandante de Héroe 23, quien relata los hechos acaecidos el día 16 de diciembre de 2009, en la vereda Primavera del municipio de Santa Rosa del Sur (Bolívar), donde resultara muerto el soldado campesino OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA, por parte del soldado regular WILLIAM TARAZONA BAYONA, como reacción a una agresión por parte del soldado MANTILLA.

(...)

La anterior conclusión se obtiene dentro de la diligencias de declaración juramentada obtenidas del personal de soldados adscritos a la sección de Héroe 23, quienes refieren que dentro del sumario de órdenes impartidas por sus superiores no tenían permitido cargar el fusil, sino por el contrario debían tener siempre el cartucho de seguridad y tan solo a orden se podía cargar el arma de dotación, de igual forma se obtiene que a pesar de las amenazas que le hacía el señor Soldado Campesino OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA al personal militar de Héroe 23, siempre por parte del señor Cabo Tercero GILBERT ESNEIDER HEREDIA BONILLA, les ordenó a sus hombres tener el fusil asegurado.

(...)

En este estado es preciso determinar que el día 16 de diciembre de 2009, la sección de Furia 23 se encontraban realizando la misión dada por sus superiores, que después de terminar la jornada se procede a realizar las labores administrativas tendientes a organizar la seguridad de la unidad, que estando en estas actividades el soldado campesino OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA reacciona de forma agresiva ante su superior y demás compañeros, llegando al punto de indicar que su hora había llegado y que se tenía que llevar a unos de sus compañeros, que pasando más allá de sus versiones procedió a cargar su fusil y desasegurar su arma y dispararla contra su superior y compañeros, es así que después de esta acción procede a desarmar a un número de soldados y llega hasta el punto de que golpea al centinela que se encontraba para ese instante, soldado campesino CASTILLO y les indica que de no hacer lo ordenado por este les disparaba.

Ahora en esta fuerte circunstancia se observa que por parte del señor Cabo Tercero HEREDIA BONILLA intenta dialogar en múltiples oportunidades con el soldado campesino MANTILLA HIGUERA, llegando hasta el punto de despojarse de su arma y tratar de convencerlo que no atentara contra la vida de sus compañeros, de esta forma no fue posible por ningún medio el lograr desarmar su voluntad, llegando a obtener una forma más agresiva hasta el punto que indicó al dragoneante TARAZONA que se debía arrodillar, siendo en este instante cuando el soldado MANTILLA sube su arma y en ese instante reacciona el dragoneante disparando su arma, impactando en la humanidad del soldado campesino MANTILLA.

Es también de resaltar que en varias oportunidades dispara el arma el señor soldado campesino MANTILLA HIGUERA OSCAR ORLANDO, tomándose esto como actos de agresión hacia el personal de soldados de Héroe 23 y sus superiores, es así que todas las declaraciones juramentadas datan que el señor dragoneante TARAZONA, usa su arma en legítima defensa ante la agresión e intimidaciones de la cual fue víctima, junto con sus demás compañeros de sección, como lo fue el despojarlos de las armas, arrodillarlos, golpear y realizar en varias oportunidades disparos.

Ahora se determinó que a lo largo de la indagación se pudo recoger esta misma versión por parte del Funcionario de Instrucción, las que al ser analizadas con las documentales sirven para obtener la verdad real de los hechos, la que al ser comparadas con lo recopilado dentro de la investigación penal que adelantó el despacho de la Fiscalía Seccional 28 de Simiti - Bolívar, se logra y se obtiene claridad de la forma como resulta lamentablemente muerto el soldado campesino OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA, quien en un acto voluntario y en contravía a todo lo ordenado por sus superiores carga su arma de fuego y realiza una serie de actos que van en contravía de la disciplina militar, con fundamento en el examen médico legal, acta de levantamiento del cadáver, entrevistas y plan metodológico.

Ahora la muerte del señor soldado campesino OSCAR ORLANDO MANTILLA se da por arma de fuego, accionada por el señor soldado regular WILLIAM TARAZONA, en la forma ya antes descrita, que muere por choque hipovolémico, hemitórax masivo por contusión pulmonar izquierda y transección aortica producida por herida por proyectil de arma de fuego en región posterior del tórax, razón por la cual el despacho de la Fiscalía 28 Seccional de Simiti, adelanta la acción penal que corresponde, siendo indiciado el soldado TARAZONA, la cual estará sujeta a lo ordenado por ese despacho, pero en lo que concierne a la responsabilidad disciplinaria por tratarse de soldado regular, este no es sujeto del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, por lo que este Comando analiza es una presunta responsabilidad por parte del personal de cuadros del Batallón y que estaban adscritos a la sección Héroe 23.

(...)

También se logra esclarecer que dentro del personal de soldados no existió riña o pelea grave en la sección, que por parte de los soldados TARAZONA y MANTILLA no existía enemistad alguna, sino por el contrario se tenía un compañerismo normal entre todos los soldados, ahora como circunstancia que pudo haber generado el estado del soldado campesino MANTILLA HIGUERA, es el hecho en que era de público conocimiento que era consumidor de droga (marihuana) y en su muestra se observa que su sangre contenía residuos de etanol, lo que pudo haber generado su reacción violenta, que lo llevó a realizar su agresión.

(...)

En este concepto es predicable decir que no hubo extralimitación u omisión alguna en ningún miembro del Batallón de Infantería 14 "Capitán Antonio Ricaurte", en cabeza de su comandante y demás miembros que en su momento se encontraban con la sección de Héroe 23, por lo que es predicable que la conducta no está prevista como falta disciplinaria, sino se trata de un acto irresponsable y en contra de la norma por parte del soldado campesino OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA, que llevó a su fatídico deceso (fls. 217 a 225 c. 2).

Según la versión de la entidad demandada, el soldado campesino Oscar Orlando Mantilla Higuera se rehusó a cumplir la orden del cabo tercero Heredia Bonilla para que se desempeñara como centinela; pasados algunos minutos el conscripto buscó a su superior y le solicitó de manera agresiva que lo comunicara con el teniente del batallón; que ante la imposibilidad de lograr la comunicación, realizó en varias oportunidades disparos al aire y cerca de los miembros de la compañía a la cual pertenecía, sin tener en cuenta las reiteradas peticiones de su superior, que en todo momento le pedía que se tranquilizara. Después de reunir bajo amenazas a algunos de sus compañeros,

procedió a requerir al dragoneante Tarazona para que pasara al frente y se arrodillara ante él, instante en el que el soldado campesino levantó su arma y en ese momento el dragoneante reaccionó usando su arma en legítima defensa, impactando en tres oportunidades la humanidad del soldado campesino, quien falleció inmediatamente.

En efecto, los elementos probatorios que pueden valorarse en el proceso referentes a la forma en que, de conformidad con la versión oficial, sucedieron los hechos, se circunscriben a los informes militares y a la prueba testimonial recaudada por funcionarios de la SIJIN de la Policía Nacional una vez ocurrieron los hechos y la recepcionada dentro de la investigación preliminar adelantada por el Ejército Nacional.

El 16 de diciembre de 2009, el cabo tercero Gilbert Heredia Bonilla, comandante de Héroe 23, presentó al comandante de la Compañía Héroes, un informe de los hechos en los que resultó muerto el soldado campesino Oscar Orlando Mantilla Higuera, así:

Me permito informarle los hechos ocurridos el 16 de diciembre de 2009 aproximadamente a las 17:30 horas del año en curso, cuando yo Cabo Tercero Heredia Bonilla, comandante de Héroe 23, me disponía a organizar los centinelas, llamando al soldado Mantilla Higuera Oscar Iván (sic), el cual recibió de 21:00 a 21:00 horas (...) llame en repetidas ocasiones al soldado Mantilla Higuera, el soldado llegó con una actitud agresiva y bastante extraña, le llame la atención por su actitud, la respuesta del soldado es que no le dijera nada, que lo dejara quieto, le llame la atención otra vez por su falta de respeto y le dije que se acercara donde yo me encontraba, el soldado dijo que no lo iba a hacer escondiéndome la cara, el soldado no se dejaba ver el rostro, después de eso yo le dije que le iba a hacer el correspondiente informe por su falta y me dirigí a mi hamaca, pasados 20 minutos el soldado Julio Jaime me llamó diciéndome que el soldado Mantilla me necesitaba, yo le dije que si él me necesitaba fuera al lugar donde me encontraba, el soldado Mantilla Higuera me llamó personalmente y me dijo que necesitaba hablar conmigo urgentemente, yo me dirigí donde se encontraba el soldado para solucionarle el problema, el soldado me solicitó que lo comunicara con mi Teniente Villamizar, comandante del pelotón, procedí a llamar a mi teniente por radio y no había señal, le marque al celular y tampoco había señal, le dije al soldado que se esperara un momento mientras mi teniente cogía señal, el soldado estaba demasiado extraño y cargó el fusil y realizó unos disparos hacía un cerro que se encontraba a la espalda del soldado, yo le dije que se calmara y que me pasara el fusil, el soldado me dijo que no y que él no respondería por lo que pasara sino lo comunicaban con el batallón, en ese momento yo me quede solo con el soldado porque todo el resto de soldados se protegieron en los árboles, yo estaba totalmente desprotegido, procedí a timbrar al adelantado y no tenía señal, entonces procedí a timbrarle a Dardo 1 por el canal interno, esa unidad se encontraba relativamente cerca, le solicite a Dardo 1 que me enlazara rápidamente con adelantado, me encontraba realizando esa labor, cuando el soldado Mantilla me realizó unos disparos a los pies, le dije que bajara el arma, procedí a llamar al Dragoneante Tarazona para que cogiera la radio y timbrara al adelantado, porque el soldado Mantilla decía que yo no lo quería comunicar, en el momento en que se encontraba el dragoneante Tarazona timbrando por el radio el soldado Mantilla realizó otros disparos hacía donde yo me encontraba, echándome tierra en la cara con tales disparos, el dragoneante Tarazona se asustó y se dirigió al lugar donde se encontraba escondido, yo procedí a tratar de tranquilizar al soldado, diciéndole que yo soltaría mi arma, que no tenía nada que temer que yo estaba desarmado y procedí a soltar mi arma en el suelo,

yo llame de nuevo al dragoneante Tarazona para que me prestara de nuevo seguridad, bajó el dragoneante Tarazona y el soldado Galvis Reyes Andrés Felipe, pero el dragoneante también soltó el fusil en el suelo, en ese momento me comuniqué con adelantado hablando con el señor Bravo 3 informándolo de todo lo sucedido y le dije que se comunicara con la familia del soldado Mantilla para que lo llamaran a mi celular porque el soldado Mantilla me estaba diciendo que necesitaba hablar con la familia, en ese momento el soldado Mantilla me dijo que estaba en las últimas y que no respondería de lo que pasara, que él no se iba a morir solo, el soldado Mantilla se dirigió a donde estaba el resto del personal escondido, en ese momento yo tome mi fusil del suelo y el dragoneante también realizó la misma actividad, el soldado Mantilla cogió a los soldados y los hizo bajar a donde yo me encontraba, intimidándolos y apuntándoles con el fusil, llegaron aproximadamente 6 soldados, en ese momento volví a tener comunicación con el señor Bravo 3 informándole de toda la situación y que el soldado necesitaba hablar con la familia, en ese momento volvió y me amenazó diciéndome que él no respondía por lo que iba a hacer y que él no se iba a ir solo y de nuevo realizó al lugar donde me encontraba unos disparos, les dije a los soldados que se tranquilizaran y que no fueran a actuar precipitadamente, el soldado Mantilla repitió en varias ocasiones que él no se iba a ir solo y que si alguien se le acercaba le disparaba, momentos después llamó al dragoneante Tarazona y le dijo que se arrodillara, el dragoneante efectivamente trató de complacer al soldado Mantilla, pero al ver que el soldado Mantilla levantó su fusil y le estaba apuntando el Dragoneante Tarazona reaccionó y le hizo tres disparos (fls. 1 a 2 c. 2).

El dragoneante William Tarazona, a quien se sindicó de ser el autor material de la muerte del soldado campesino Mantilla Higuera, presentó al comandante de Héroe 3 un informe de los hechos, en los siguientes términos:

[E]l soldado Mantilla dijo que bajáramos todos, pero todos no bajamos porque estábamos con miedo, yo baje otra vez al sitio y habían unos soldados con mi cabo, el soldado Mantilla hablaba diciendo que se comunicaran con mi mayor Borre porque ya estaba perdiendo la calma, mi cabo logró establecer comunicación con mi mayor, mi cabo le pasó el radio al soldado Mantilla pero él no lo recibió y le dijo a mi cabo que le dijera a mi mayor que llamara a la casa de él y desde allá lo llamaran a él, pero el soldado no esperó y disparó otra vez a los pies de mi cabo, mi cabo trataba de hablar con él, pero puso una raya y dijo que el que pasara la línea lo mataba, yo arranque otra vez a la hamaca y dijo otra vez el soldado Mantilla que bajáramos, yo volví a bajar y le pregunte a mi cabo por el soldado Mantilla, cuando miró a la izquierda veo al soldado Mantilla bajando a todos los soldados con el fusil, cuando llegó al sitio yo me acerque a mi cabo, el soldado nos dijo que no nos moviéramos, mi cabo le pasó el celular para que llamara a la casa de Mantilla y no se pudo, dijo estas palabras, ya estoy en las últimas y no me voy solo, todos estábamos amontonados y asustados, cuando escuche que dijo mi dragoneante pase al frente, yo le hice caso y me dijo que me arrodillara, yo vi que el soldado Mantilla iba alzando la trompetilla del fusil, pero yo llevaba el fusil cargado ya y note que me iba a matar y solté los disparos ocasionándole la muerte (fl. 3 c. 2).

El 17 de diciembre de 2009, funcionarios de la SIJIN de la Policía Nacional recibieron la declaración del dragoneante William Tarazona Bayona, sindicado de ser el autor material del homicidio, quien afirmó dentro de la investigación preliminar, lo siguiente:

[P]recisamente me dijo a mí, mi dragoneante pase al frente yo pase y él me dijo que me arrodillara y yo presentí que él me iba a matar, yo llevaba el fusil montado y desasegurado por que vi que era necesario, en ese instante él me empezó a

apuntar y yo le gane de mano y le dispare, corrimos hacia el rastrojo y mi cabo mandó a un soldado a verificar si MANTILLA estaba muerto y el soldado vio a MANTILLA tendido, mi cabo inmediatamente le tomó el pulso y Mantilla ya estaba muerto (fls. 322 a 324 c. 1).

El soldado regular Bladimir Gómez Hernández, sobre los hechos en los que murió el soldado campesino Oscar Orlando Mantilla Higuera, señaló:

[I]ncluso le dice a mi dragoneante TARAZONA que pase al frente de él y se le arrodille, mi dragoneante pasa al frente de él y cuando mi dragoneante se estaba arrodillando escuche tres disparos pero no vi quien los hizo, porque ya estaba un poco oscuro (fl. 321 c. 1).

Dentro de la indagación preliminar iniciada por el Ejército Nacional rindió su declaración el cabo tercero Gilbert Heredia, comandante de Héroe 23, quien sobre los hechos, manifestó:

[E]n ese momento el soldado se dirigió hacia donde se encontraba el resto del personal apuntando a todo el mundo, los empezó a bajar, lo único que yo les decía a los soldados eran que se calmaran porque eso se podía solucionar, bajó a un personal no puedo decir cuántos por lo oscuro, yo en ese momento tome mi fusil y el dragoneante tomó el de él, ya cuando estábamos todos concentrados en el lugar yo le seguía diciendo al soldado que se calmara y bajara el fusil, él decía lo mismo, que estaba en las ultimas y que él no se iba a ir solo y ahí volvió a realizar unos disparos y llamó al dragoneante TARAZONA, ya estaba bien oscuro y le dijo mi dragoneante venga y él se fue asustado y se ubicó cerca del soldado MANTILLA y le decía que hablaran y que no la fuera a cagar, en ese momento le dijo MANTILLA al dragoneante que se arrodillara y ahí se escucharon 3 disparos y el soldado TARAZONA le había disparado a MANTILLA, en ese momento toda la unidad se atrincheró porque pensamos que el soldado MANTILLA empezaría a disparar a todo el mundo, en ese momento me comuniqué con mi mayor y le comente lo que había sucedido y me comunicó con mi Coronel al teléfono y le informe todos los hechos sucedidos, la orden era que verificara como estaba el soldado y como había quedado y se verificó, se le tomó el pulso y el soldado no tenía pulso y ahí procedí a que todo el personal de soldados se alejara del cuerpo porque ya estaba muerto y la orden era que se acordonara todo y se esperara a que llegara la ambulancia y como a la hora llegó la ambulancia con el personal de la Policía Judicial. PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho por qué razón le disparó el soldado TARAZONA al soldado campesino OSCAR IVÁN (sic) MANTILLA HIGUERA. CONTESTO: Porque el soldado MANTILLA levantó el fusil apuntándole al soldado TARAZONA y lo hizo arrodillar y ya le iba a disparar. PREGUNTADO: Sírvase manifestar a este despacho cuántos disparos escuchó usted que realizó el soldado TARAZONA al soldado MANTILLA CONTESTO: Yo escuche 3 disparos. PREGUNTADO: Sírvase manifestar a este despacho la distancia que había entre los soldados. CONTESTO: Aproximadamente de 2 a 3 metros. PREGUNTADO: Sírvase manifestar a este despacho que personal disparó el arma de dotación. CONTESTO: Solamente los dos soldados TARAZONA y MANTILLA. PREGUNTADO: Sírvase manifestar a este despacho si los fusiles fueron revisado. CONTESTO: El de MANTILLA nadie lo tocó, el de TARAZONA yo le di la orden de asegurarlo y descargarlo y que le colocara cartucho de seguridad. PREGUNTADO: Sírvase manifestar a este despacho por qué no trató de quitarle el fusil al soldado MANTILLA. CONTESTO: No pude porque él tenía una línea que hizo y decía que que la pasara le disparaba y nunca se acercó como para tirármele encima, no

dejaba que nadie se moviera y había tirado mi fusil. PREGUNTADO: Sírvase decir si tiene algo más que agregar, corregir, enmendar a la presente diligencia. CONTESTO: Si, reiterar que yo no pude tirármele encima porque nos tenía a todos apuntando y decía que nadie podía pasar de la línea porque disparaba y yo lo que quería era salvarle la vida, pero no se pudo (fls. 12 a 17 c. 2).

El soldado campesino Luis Carlos Saavedra, sobre las circunstancias de todo orden en las que resultó muerto el soldado campesino Oscar Orlando Mantilla, relató:

PREGUNTADO: Sírvase hacer un relato, amplio, detallado y suficiente de los hechos ocurridos el día 16 de diciembre de 2009, en la vereda La Primavera del municipio de Santa Rosa del Sur (Bolívar), donde resultara muerto el soldado campesino OSCAR IVÁN (sic) MANTILLA HIGUERA. CONTESTO: (...) después nos mandó a formar y como no bajamos él mismo nos hecho para abajo, porque si no nos movíamos nos daba a donde estábamos ahí todos amontonados y decía que alguno que se moviera le daba, después llamó a mi dragoneante que se arrodillara y le tenía el fusil apuntando y le hizo unos tiros al lado y entonces mi dragoneante reaccionó y le pegó unos tiros, porque atentó contra nosotros porque decía que no se quería morir solo.

(...)

PREGUNTADO: Sírvase manifestar a este despacho las razones por las cuales disparó el soldado campesino TARAZONA al soldado MANTILLA. CONTESTO: Porque lo iba a matar lo puso de rodillas (fls. 22 a 24 c. 2).

El soldado campesino Luis Ángel Farelo, sostuvo:

[D]e ahí nos arrodilló a uno por uno, llamó primero a mi dragoneante TARAZONA y le iba a dar cuando lo estaba arrodillando y le empezó apuntar y le hizo un tiro y ahí fue cuando mi dragoneante, cuando lo estaba apuntando, reaccionó y disparó antes que él le dispara y escuche como tres tiros, yo en ese momento salí corriendo y me escondí detrás de un palo de guacamayo (fls. 46 a 49 c. 2).

Dentro de la investigación preliminar el Dragoneante William Tarazona, a quien se señaló como el autor de los disparos que impactaron la humanidad del soldado Mantilla Higuera, narró lo siguiente:

[C]uando volteó a mirarlo estaba bajando a todos los soldados que estaban por allá arriba, los amenazaba que bajaran todos inclusive a un centinela que estaba en un puesto, nos hizo a un lado y nos formó, decía que no lo alumbráramos y que no nos moviéramos yo le dije a mi cabo, si yo veo algo raro yo le disparo y mi Cabo me dijo autorizado, como cosa de la vida me llama a mi primero y me dice mi dragoneante pase al frente y lo vi angustiado porque no habíamos tenido comunicaciones, cuando me dijo póngase de rodillas yo llevaba mi fusil cargado y desasegurado no le quitaba la vista al fusil de él, lo tenía con la trompetilla hacia abajo, cuando la quiso levantar le gane de mano y dispare ocasionándole heridas le hice tres disparos corrimos hacia la maraña después todos hicimos silencio y mi Cabo mando a un soldado para que revisara si estaba vivo o muerto el soldado dice que estaba tirado y bajamos todos otra vez y mi Cabo le toma el pulso pero ya no había nada que hacer estaba muerto.

(...)

PREGUNTADO. Sírvase manifestar al despacho cuántos disparos le alcanzó hacer el soldado MANTILLA. CONTESTO: Por todos como unos 12 o 13. PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho porque razón usted le disparó al soldado campesino OSCAR IVÁN (sic) MANTILLA HIGUERA. CONTESTO: Porque vi que ya era necesario o era la vida de los demás o la mía, él se notaba ya decidido y vi que también ya me iba a disparar. PREGUNTADO: Sírvase manifestar a este despacho la distancia y dirección que los disparos. CONTESTO: Era por ahí unos 2 o 3 metros, los dispare hacia él (fls. 25 a 29 c. 2).

El soldado campesino Robinson Castillo rindió su versión de los hechos de la siguiente manera:

[C]uando bajamos nos reunió a todos y nos mandó arrodillarnos apuntando hacia nosotros, llamó a mi dragoneante Tarazona, mi dragoneante salió para donde estaba Mantilla, lo mandó arrodillarse frente a él, cuando el soldado Mantilla le apuntó a mi dragoneante éste tiró la mano hacia atrás agarró un fusil y el fusil estaba cargado y le disparó al soldado mantilla tres tiros (fls. 40 a 42 c. 2).

El soldado campesino Vladimir Antonio Gómez, sobre los mismos acontecimientos, adujo lo siguiente:

[S]e encarga el mismo de recoger al personal y bajarlo encañonado excepto un soldado que estaba de centinela que se rehusó a bajar y lo golpeó con la culata del fusil y decía bajen porque el que no baje le disparo, porque yo sé que me voy pero no me voy solo, al momento de tener toda la tropa donde él quería todos reunidos le dice a mi dragoneante Tarazona pase al frente mío y se arrodilla mi dragoneante, con el fusil terciado pasa al frente y le hace caso al momento de mi dragoneante arrodillarse se emitieron tres disparos no supe quien los hizo porque estaba muy oscuro, corrimos hacia la parte de arriba buscando protección porque se pensaba que era el soldado Mantilla que había disparado, en poco tiempo se escucha la voz de mi dragoneante Tarazona cerca de nosotros entonces se confirma que había sido él quien le disparó a Mantilla (fls. 56 a 58 c. 2).

El 17 de diciembre de 2009, se llevó a cabo en el Hospital Manuel Elkin Patarroyo la necropsia del cadáver del señor Oscar Orlando Mantilla Higuera, en la cual se estableció que recibió dos impactos de arma de fuego. A este documento se allegó una gráfica sobre la trayectoria de los dos disparos, según la cual, uno ingresó en la región abdominal izquierda y el otro en la parte superior de la espalda, este último disparado de arriba hacia abajo, lo cual contrasta con la visión de los hechos reflejada por el Ejército Nacional, que siempre ubicó al dragoneante Tarazona de frente al soldado campesino y además de rodillas, circunstancia que genera dudas acerca de las circunstancias reales en las que acontecieron los hechos. Así se expuso en el aludido documento:

Descripción de heridas por arma de fuego

Herida # 1. Orificio de entrada en región escapular izquierda con trayectoria superoinferior de izquierda a derecha de posterior a anterior con orificio de salida en región posterior cercano a la línea media al chocar el proyectil con la vértebra.

Herida # 2. Orificio de entrada en la región superior a la cresta iliaca anterosuperior izquierda con trayectoria supero inferior anteroposterior de izquierda a derecha con orificio de salida (sic).

EXAMEN EXTERNO DEL CADÁVER

Abdomen: Orificio de entrada a nivel superior de la espina iliaca antero-superior izquierda de 0.6 x 0.6 cm de diámetro sin tatuaje a 14 cm del línea media y 80 cm del vertex.

Dorso: Con orificio de entrada de a nivel superior lateral de la escapula izquierda de 0.7 cm de diámetro de forma oblicua sin tatuaje, trayectoria supero-inferior de izquierda a derecha a 16 cm de línea media y 33 cm del vertex, orificio de salida a nivel de línea media posterior sobre nivel de la décima vertebra torácica de 1 x 1 cm de diámetro de forma oblicua trayectoria supero-inferior de izquierda a derecha a 0.8 cm de línea media y 52 cm del vertex y 1 cm de línea media sobre nivel paravertebral izquierdo. Tatuaje en legión escapular izquierda ya descrito.

Región lumbar y glútea: Livideces violáceas posteriores. Equimosis de 3 cm en región glútea derecha a nivel superior lateral posterior se palpa proyectil de arma de fuego alojado en su interior el cual se extrae (fls. 18 a 20 c. 1).

Como se puede evidenciar, una vez analizada la trayectoria de los proyectiles que impactaron en la humanidad del soldado Oscar Orlando Mantilla Higuera, no encuentra la Sala una explicación contundente sobre el hecho de que uno de los disparos tuviera su orificio de entrada en la espalda y que hubiera sido accionado desde arriba hacia abajo, cuando los informes y la prueba testimonial a la que se hizo alusión, dieron cuenta de que el soldado campesino Mantilla Higuera tenía apuntado con el fusil y de frente al dragoneante Tarazona, quien además se encontraba arrodillado; sin embargo, la víctima termina siendo impactada en la región superior izquierda de la espalda, circunstancia que no coincide con la versión de la entidad demandada, quienes hicieron ver que el soldado Mantilla los amenazaba con su arma de dotación y que tuvieron que actuar en legítima defensa.

Adicionalmente, algunos de los aspectos narrados por los miembros del Batallón de Infantería No. 14 “*Capitán Antonio Ricaurte*” no encuentran respaldo en otros medios de convicción que permitan aceptar como plausible la ocurrencia de los hechos en la forma como fueron descritos. En efecto, no se demostró que, antes de ser impactado por un arma de fuego, el soldado campesino hubiera realizado varios disparos en contra de sus compañeros, toda vez que además de que no existe en el proceso una prueba de absorción atómica que revele la presencia de residuos compatibles con los de disparo en las manos del señor Oscar Orlando Mantilla Higuera, el 22 de junio de 2010, el Grupo de Balística de la SIJIN del Departamento de Policía Magdalena rindió un

informe de balística, en el que se determinó que los dos fusiles encontrados en el lugar de los hechos eran aptos para disparar, pero no se pudo establecer la presencia de nitritos –residuos de pólvora-, toda vez que las armas fueron sometidas a un procedimiento de aseo (fls. 376 a 378 c. 1).

Otro de los argumentos de la entidad demandada que no encuentra soporte en los elementos de prueba que obran en el proceso, es el atinente a que el soldado campesino Oscar Orlando Mantilla Higuera se encontraba bajo los efectos del alcohol o las drogas, lo que llevó a que agrediera a sus compañeros, toda vez que el 15 de febrero de 2010, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses -Regional Nororiente- determinó que en su muestra de orina no se detectaron metabolitos de cannabinoides, anfetaminas ni de cocaína y, si bien se dictaminó la presencia de etanol en el cuerpo del señor Oscar Orlando Mantilla Higuera en concentración de 32 miligramos por cada cien mililitros de sangre (fls. 174 a 175 c. 1), según la Resolución 000414 del 2002, por la cual se fijan los parámetros científicos y técnicos relacionados con el examen de embriaguez y alcoholemia, los resultados menores a 40 miligramos de etanol por 100 mililitros de sangre total se interpretan como estado de embriaguez negativo.

Con fundamento en las pruebas que obran en el proceso no es posible corroborar la versión de la entidad demandada. Ciertamente, no se encuentra acreditado que uno de los miembros del Batallón de Infantería No. 14 “*Capitán Antonio Ricaurte*” –dragoneante Tarazona- hubiera actuado en legítima defensa ante las constantes agresiones del soldado campesino Oscar Orlando Mantilla Higuera y que tuviera que dispararle en varias ocasiones en procura de salvaguardar su vida y la de sus compañeros.

Sin embargo, las pruebas tampoco permiten establecer que el cabo tercero Heredia Bonilla hubiera obligado al soldado campesino Mantilla Higuera a cumplir una orden diferente a la que le había sido dada por el comandante del batallón y que ante la reacción violenta del conscripto frente al atropello de que era víctima, su superior inmediato hubiera permitido el ataque desproporcionado de sus demás compañeros.

Sobre el particular vale precisar que aunque las pruebas no brindan claridad sobre cómo ocurrieron los hechos, no se pone en discusión que la muerte del soldado campesino Oscar Orlando Mantilla Higuera se produjo mientras prestaba el servicio militar obligatorio, el 16 de diciembre de 2009, con arma de fuego, disparada por el dragoneante William Tarazona, quien pertenecía a la misma unidad militar, conforme da

cuenta el informe administrativo por muerte y la prueba testimonial.

En efecto, se tiene acreditado que el señor Oscar Orlando Mantilla Higuera ingresó al Ejército Nacional el 6 de junio de 2009 como soldado campesino y se retiró en el mismo cargo por “*muerte simplemente en actividad*”, con un tiempo total de servicios prestados a las Fuerzas Militares de 6 meses y 10 días, según constancia de 28 de junio de 2012, proferida por la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional (fl. 188 c. 1).

En asuntos como este, de tiempo atrás la Sala ha favorecido el régimen objetivo, cuando se trata de establecer la responsabilidad estatal por daños ocasionados a quienes cumplen el servicio militar obligatorio, ya fuere como soldados regulares, campesinos o bachilleres, fundada en la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, en tanto, quienes ingresan a prestar el servicio en cumplimiento de lo previsto en el artículo 216 de la Carta Política, si bien tienen que soportar las restricciones mínimas de sus derechos fundamentales de locomoción y libertad, de ello no se sigue que tengan que asumir los daños ocasionados en razón del servicio.

A lo anterior se agrega que conforme el artículo 216 de la Constitución Política, los colombianos están obligados a tomar las armas, cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. A su turno, el artículo 10 de la Ley 48 de 1993 disponía que todo varón colombiano se encontraba obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumplía su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes la podían definir al tiempo del título de bachiller. Es así como el artículo 13 de la misma norma establecía distintas modalidades de servicio, esto es de soldado regular (de 18 a 24 meses), soldado bachiller (durante 12 meses), auxiliar de policía bachiller (durante 12 meses) y soldado campesino (de 12 hasta 18 meses).

En este panorama, la jurisprudencia ha sostenido que habrá lugar a indemnizar el daño causado a un soldado conscripto¹², es decir, a quien se vincula al Ejército Nacional, en

¹² Sobre las diferencias entre el soldado conscripto y el soldado voluntario, en la sentencia de 10 de agosto de 2005, expediente 16205, C.P. María Elena Giraldo Gómez, se indicó: “[e]n primer término es preciso diferenciar la clase de vínculo que se crea para el Estado, frente al soldado conscripto y en relación con el soldado voluntario o profesional; en el primero de los mencionados (soldado conscripto) el vínculo surge del cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia y las instituciones públicas y no detenta carácter laboral, en tanto que en el segundo vínculo (soldado profesional) surge de la relación legal y reglamentaria consolidada a través del acto de nombramiento y la posesión del servidor o de la relación contractual creada mediante la suscripción de un contrato laboral. || El deber constitucional que se enuncia en relación con los conscriptos está contenido en los artículos 216 a 227 Capítulo VII del Título VII, cánones que después de referirse a la conformación, finalidad y regulación de la Fuerza Pública como cuerpo no deliberante, prevé que todos los colombianos

cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 216 de la C.P., en una de las modalidades indicadas en precedencia, cuando el hecho objeto de reproche sea consecuencia de (i) el desconocimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas¹³; (ii) el sometimiento del soldado conscripto a un riesgo superior al normal, o (iii) una actuación u omisión de las autoridades que irroque perjuicios¹⁴. De este modo, se entiende que el Estado, *“frente a los conscriptos y reclusos, adquiere no sólo una posición de garante al doblegar, en ambos casos, su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que, de igual manera, entra en una relación de especial sujeción¹⁵ que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos¹⁶”*.

En el caso concreto el señor Oscar Orlando Mantilla Higuera tenía la condición de soldado campesino, porque prestaba su servicio militar obligatorio, sometido a una relación de especial sujeción y, en estas condiciones resultó muerto, a causa del disparo de un dragoneante. En ese orden, es clara la responsabilidad de la administración en los términos del artículo 90 de la Carta Política, pues el daño tuvo lugar durante la prestación del servicio, sin causal alguna de exoneración, de modo que aparece acreditado el daño antijurídico y su imputabilidad a la entidad demandada, por lo que se confirmará la decisión del tribunal, en cuanto declaró probada la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada.

8. Reparación integral del daño antijurídico

8.1. Perjuicios morales

Resulta apenas natural y evidente que los seres humanos sientan desolación, depresión, zozobra, miedo y otras afecciones cuando se produce la muerte de un ser querido de forma violenta; asimismo, la tasación de tal perjuicio, de carácter extrapatrimonial, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, razón por lo cual, corresponde al juzgador, con fundamento en su prudente juicio, establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para cuyo propósito debe tenerse en cuenta la naturaleza y gravedad de la aflicción y de sus secuelas, todo ello de

están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones patrias y defiere a la ley la determinación de las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas para la prestación del mismo”.

¹³ Cfr. sentencia de 26 de octubre de 2011, expediente 22700, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

¹⁴ Cfr. sentencia de Sección de 14 de septiembre de 2011, expediente 19031, C.P. Enrique Gil Botero y de 12 de abril de 2012, expediente 22537, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

¹⁵ Sentencia de 9 de junio de 2010, expediente 19849. C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁶ Supra 8.

conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso y lo que la experiencia humana indique.

En el caso bajo estudio, el Tribunal de primera instancia reconoció, por concepto de indemnización de perjuicios morales, una suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la señora Rosalía Higuera Estévez (madre), monto que de acuerdo con la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, es el valor a reconocer en caso de muerte de personas¹⁷ y que fue el valor reconocido en la sentencia de primera instancia, por lo cual se confirma en este aspecto la providencia de 11 de julio de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar.

Ahora bien, se reconoció a favor de las demandantes Yuly Andrea Mantilla Higuera, Sandra Milena Mantilla Higuera y Marly Yurley Mantilla Higuera, hermanas de la víctima, una suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes; sin embargo, este monto deberá ajustarse a los criterios y parámetros fijados por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial proferida el 28 de agosto de 2014, según la cual, los perjuicios morales por muerte, deben calcularse por regla general, en los siguientes términos¹⁸:

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

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

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

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

Así las cosas, como en el *sub judice* las referidas demandantes ostentan la calidad de hermanas del señor Oscar Orlando Mantilla Higuera, habrá lugar a reconocer, a título de daño moral, una suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales

¹⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera. Unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, expediente N. 27.709.

mensuales vigentes, para cada una, aspecto en el que será modificada la sentencia de primera instancia.

Cabe precisar que a la menor Tanía Mayerly Inis Mantilla (sobrina) se le reconoció en la sentencia de primera instancia una suma equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando, de conformidad con la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, le correspondía un monto equivalente a treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes; sin embargo, como el grado jurisdiccional de consulta se surte a favor de la entidad pública condenada, es claro que no resulta procedente la adopción de decisiones que agraven la situación de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

En la sentencia de primera instancia, se reconoció a favor de la señora Catalina Estévez de Higuera, abuela de la víctima, una suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, monto que de acuerdo con la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, es el valor a reconocer en caso de muerte de personas¹⁹ a favor de los demandantes que se encuentran en el segundo grado de consanguinidad y que fue el valor reconocido en la sentencia de primera instancia, por lo cual se confirma en este aspecto la providencia de 11 de julio de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar.

8.2. Perjuicios materiales

Lucro cesante:

Por concepto de indemnización de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, en la sentencia de primera instancia se condenó a la entidad demandada a pagar la suma de \$35'066.248.

Para tal efecto y en consideración a que no se pudo establecer con certeza cuánto devengaba el señor Oscar Orlando Mantilla Higuera antes de entrar a prestar el servicio militar, el *a quo* aplicó la presunción según la cual toda persona que se encuentre en edad productiva devenga, por lo menos, el salario mínimo legal vigente. A este valor el Tribunal del Cesar sumó el valor de las prestaciones sociales en un porcentaje del 25%. Igualmente, estimó que la víctima destinaba una proporción igual -

¹⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

25%- para sus gastos personales. Asimismo, se liquidó este rubro teniendo en cuenta que la presunción de que los hijos ayudan a los padres hasta los 25 años de edad.

Ahora bien, según la sentencia de unificación jurisprudencial proferida el 6 de abril de 2018²⁰ por el Consejo de Estado, en ausencia de prueba que demuestre (i) que los hijos contribuyen económicamente con el sostenimiento del hogar paterno o materno, porque materialmente están en condiciones de hacerlo, es decir, porque ejercen una actividad productiva que les reporta algún ingreso, y (ii) que los padres son beneficiarios de la obligación alimentaria porque no tienen los medios para procurarse su propia subsistencia, bien porque están desempleados, enfermos o sufren de alguna discapacidad, no puede presumirse que la muerte de una persona menor de 25 años genera una pérdida de ingresos cierta a favor de sus padres.

Obran en el proceso las declaraciones de los señores William Mantilla Mantilla (fls. 44 a 45 c. 2) y Luz Helena Aguilar (fl. 46 c. 2), los cuales fueron contestes en afirmar que el señor Oscar Orlando Mantilla Higuera sostenía económicamente a su madre, la señora Rosalía Higuera Estévez; sin embargo, no se demostró a través de ningún elemento de prueba que no tuviera los medios para procurarse su propia subsistencia, que estuviera desempleada, enferma o que sufriera alguna discapacidad.

Por ello, se concluye que no procede el reconocimiento de la indemnización de lucro cesante solicitada por la madre del joven Oscar Orlando Mantilla Higuera, aspecto en el que deberá ser modificada la sentencia de primera instancia.

9. Condena en costas

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo normado en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

F A L L A:

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. Unificación jurisprudencial del 6 de abril de 2018. C.P. Danilo Rojas Betancourth, expediente No. 46005.

MODIFICAR la sentencia del 11 de julio de 2013, dictada por el Tribunal Administrativo del Cesar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO.- DECLARAR patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-, por los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la muerte del señor Oscar Orlando Mantilla Higuera, en hechos ocurridos el 16 de diciembre de 2009, según lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional- a pagar, por concepto de indemnización de perjuicios morales, las siguientes sumas a favor de las siguientes personas:

Para la señora Rosalía Higuera Estévez, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para la señora Yuly Andrea Mantilla Higuera, la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para la señora Sandra Milena Mantilla Higuera, la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para la señora Marly Yurley Mantilla Higuera, la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para la señora Catalina Estévez de Higuera, la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para la señora Tanía Mayerly Inis Mantilla, la suma de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO.- Por Secretaría, **DEVOLVER** al despacho de origen el expediente con radicación No. 13001-23-31-044-2011-00609-00 de la acción de reparación directa

instaurada por el señor Orlando Mantilla Herrera en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

QUINTO.- Sin condena en costas.

SEXTO.- Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.

SÉPTIMO.- EXPEDIR al apoderado de la parte actora que ha venido actuando las copias auténticas con las constancias de que trata el artículo 115 del C.P.C.

OCTAVO.- Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA