JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control:	**Reparación Directa**
Radicación:	**11001333603820150005600**
Demandante:	**Freddy Antonio Arias Parra y Otros**
Demandado:	**Nación - Ministerio de Defensa– Ejército Nacional**
Asunto:	**Fallo primera instancia**

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Se declare que la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios ocasionados a los demandantes **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA**, **MERCECES PARRA GONZÁLEZ**, **JOSÉ ANTONIO ARIAS RODRÍGUEZ**, **DIANA MARCELA ARIAS PARRA**, **JUAN CARLOS ARIAS PARRA**, **SANDRA JIMENA ARIAS PARRA** y **LEIDY LILIANA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ**, esta última quien actúa en nombre propio y en representación del menor **KEVIN SANTIAGO ARIAS MARTÍNEZ**, por las lesiones causadas al primero de los mencionados el 14 de mayo de 2014 cuando se desempeñaba como soldado profesional adscrito al Batallón de Combate Terrestre N° 134 de la Brigada Móvil N° 27.

1.2.- Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la demandada **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar a favor del señor **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA** por concepto de

perjuicios materiales la cantidad equivalente de lucro cesante consolidado y futuro, conforme a los lineamientos jurisprudenciales.

1.3.- Que se condene a la demandada al pago de los perjuicios morales en la cantidad de 100 SMLMV a cada uno de los demandantes.

1.4.- Que se condene a la demandada al pago de 100 SMLMV por concepto de daño a la vida de relación a favor del señor **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA.**

2.- Fundamentos de hecho

2.1.- El SLP **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA** ingresó al Ejército Nacional como soldado profesional adscrito al Batallón de Combate Terrestre N° 134.

2.2.- El 14 de mayo de 2004 siendo aproximadamente las 20:20 horas el Comandante de la Base Militar de Chamuscado, situada en las coordenadas 02°02'21" – 75°10'14", dio la orden de realizar un dispositivo de seguridad dentro del perímetro consistente en un plan de fuegos protectivos que comprendía disparos de proyectiles desde un OBUS de 105 mm y un plan de reacción con mortero de 60 mm, ametralladora punto 50 y MK 40 mm.

2.3.- El dispositivo de seguridad era riesgoso, porque la trayectoria de los proyectiles de OBUS de 105 mm cruzaba por encima de la parte norte de la Base Militar de Chamuscado, no obstante siendo aproximadamente las 20:40 horas se realizó el primer disparo sin constatar que todos los miembros del pelotón Báltico 2 estuvieren a salvo.

2.4.- La falta de previsión por parte de los Comandantes provocó que diferentes soldados salieran heridos, entre ellos, el SLP **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA**, por cuanto el proyectil lanzado presentó fallas y detonó en el aire muy cerca de donde ellos se encontraban.

2.5.- El SLP **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA** fue atendido por el Hospital San Vicente del Caguán, y luego fue remitido al Hospital Militar Central, en donde le diagnosticaron lesiones en miembros inferiores heridas en la región abdominal y en general traumas en todo el cuerpo.

2.6.- En el Informativo Administrativo N° 193 del 24 de junio de 2014, aparece la calificación de los hechos como ocurridos en el servicio, por causa y razón del mismo.

2.7.- En el Informe rendido por el Comandante de la Compañía Báltico, TE Andrés Felipe Garzón Castaño, se consignó que el proyectil disparado del OBUS de 105 mm, iba a pasar por encima del núcleo norte de la Base, con lo que se corrobora el alto riesgo de la operación al cual se expuso el SLP **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA**.

2.8.- Entre los riesgos propios de la actividad militar que asumen los soldados profesionales al momento de ingresar a la instituto castrense, no se encuentra el de aceptar el defectuoso funcionamiento de las armas o proyectiles que el Ejército Nacional emplea en las diferentes actividades militares.

2.9.- Existe una relación de causalidad entre el actuar de la Administración, el daño y los perjuicios causados al demandante, de lo cual deriva una responsabilidad patrimonial del Estado, en razón a que el SLP **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA** fue sometido a un riesgo excepcional, porque tuvo que afrontar situaciones que iban más allá de sus capacidades.

3.- Fundamentos de derecho

Como sustento jurídico de las pretensiones, el apoderado judicial de la parte demandante se basó en los artículos 2, 4, 6, 13 y 90 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 140, 161, 162 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

De igual manera, invoca los principios fundamentales como el respeto a la dignidad humana y la solidaridad, y los fines esenciales del Estado, a su vez trae a colación apartes de la Sentencia T-291 de 1993 de la Corte Constitucional referente a la imputabilidad del daño.

Por otra parte, hizo mención de la Sentencia del 19 de agosto de 2011 proferida por el Consejo de Estado dentro del expediente N° 1997-03210, referente a la aplicación del test de proporcionalidad a efectos de establecer si los riesgos denominados como ordinarios sí corresponden a una situación excepcional, y la Sentencia del 30 de agosto de 2017 de la misma Corporación, relacionada con un caso de fuego amigo que declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por falla del servicio.

II.- CONTESTACIÓN

La mandataria judicial de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** contestó la demanda con documento radicado el 29 de enero de 2016[1]. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, tras advertir que no existen requisitos legales y probatorios que permitan establecer la responsabilidad del Estado y que tampoco es posible condenarlo a indemnizar perjuicios.

En el mismo escrito se propusieron las excepciones de mérito de *"Causa extraña"* y *"Culpa de la víctima"*, respecto de las cuales este Despacho se abstiene de efectuar una síntesis de sus argumentos, porque no tiene ninguna relación con el objeto de *litis*, habida cuenta que hacen mención de circunstancias de tiempo, modo y lugar totalmente ajenas a lo que se debate en el presente asunto.

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

La demanda se radicó ante la Oficina de Apoyo el 16 de enero de 2015[2] siendo admitida mediante proveído del 17 de marzo de 2015[3] y notificada personalmente a la Procuradora 80 Judicial Administrativo de Bogotá el día 19 de marzo de 2019, y vía correo electrónico el 17 de octubre de 2015 al Ministerio de Defensa, a la Procuraduría 80 Judicial Administrativa de Bogotá y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado[4].

Así mismo, se surtieron las diligencias de notificación a través de empresa postal los días 11, 17 y 20 de noviembre de 2015. Los traslados previstos en los artículos 172 y 199 del CPACA corrieron desde el 19 de octubre de 2015 hasta el 29 de enero de 2016. El Ministerio de Defensa contestó la demanda el 29 de enero de 2016, es decir dentro del término.

Esta Judicatura, en audiencia inicial celebrada el día 29 de agosto de 2017 declaró infundada la excepción previa de caducidad, evacuándose a su vez los demás tópicos consistentes en la fijación del litigio y decreto de pruebas, las cuales se recaudaron en audiencia del 6 de diciembre de 2017.

---

[1] Folios 58 a 70 del Cuaderno 1
[2] Folio 34 del Cuaderno 1
[3] Folio 35 del Cuaderno 1
[4] Folios 38 a 43 del Cuaderno 1

Una vez agotada la etapa probatoria, el Despacho otorgó a las partes un término de 10 días para que presentaran sus escritos de alegatos de conclusión. El mismo término se concedió al Ministerio Público para que rindiera su respectivo concepto.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Parte demandante

La mandataria judicial de la parte actora sustentó sus alegatos de conclusión el 7 de diciembre de 2017[5], reiteró los argumentos de la demanda, e hizo énfasis sobre el daño probado mediante la Junta Médica Laboral N° 84377 del 29 de enero de 2016, en la cual se determinó una disminución de la capacidad laboral del 19.92%, por cuanto el SLP **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA**, presenta secuelas de tipo estético moderado.

Aunado a ello, alega que con las actuaciones surtidas en la indagación preliminar, especialmente a través de las declaraciones de los señores Julio César Bríñez Rodríguez, José Vicente García Morales y Ose Fredy Arias Parra, emerge con claridad que el evento causante del daño se debió al mal estado de las granadas, de tal forma, considera que estos hechos encuadran en una situación de riesgo excepcional, toda vez que dicho proyectil defectuoso pasaba por la zona donde se encontraba el SLP **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA.**

Partiendo de lo anterior, defiende la tesis del riesgo excepcional atribuida al Ejército Nacional, porque la Base Militar Chamuscado desplegó un dispositivo de seguridad con un proyectil en mal estado, y causó graves perjuicios y lesiones al SLP **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA.**

En consecuencia, alega que se cumplen los tres requisitos exigidos por la Ley para que se configure la responsabilidad patrimonial del Estado, por lo tanto solicitó al Despacho se sirva conceder las pretensiones rogadas.

[5] Folios 110 a 117 del Cuaderno 1

2.- Parte demandada- Ejército Nacional

La mandataria judicial de esta entidad sustentó sus alegatos de conclusión el 18 de diciembre de 2017[6], con fundamento en que no fue probada la falla del servicio imputada a la entidad pública demandada, porque el **SLP FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA** estaba en cumplimiento de una orden de operaciones, respecto de la cual se presume su legalidad por no haber sido desvirtuada.

Refiere que en el presente asunto aparece probado que el día 14 de mayo de 2014 durante el desarrollo de un plan de fuegos ejecutado dentro de la misión táctica "MARRUECOS" se realizó un disparo desde un OBUS, cuyo proyectil accidentalmente detona en el aire dentro de la Base Militar del Chamuscado y afecta al **SLP FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA**, lo que es un riesgo propio del servicio por ser una actividad cotidiana al interior de las fuerzas militares.

De otra parte, controvierte las acusaciones elevadas por la parte demandante con sustento en que todo el personal militar que integra el Ejército Nacional posee la experiencia y la experticia para afrontar este tipo de situaciones, porque de forma periódica la Institución Castrense desarrolla actividades concernientes al ciclo de operaciones, descanso y entrenamiento denominado CODE, y por ello advierte que en el caso del SLP **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA**, por tener la experiencia suficiente, ha debido prever que la posición no era la adecuada y de tal manera proteger su integridad física.

De otra parte, solicita al Despacho declarar la falta de legitimación en la causa por activa respecto de la señora Leydi Liliana Martínez Gutiérrez, porque no está debidamente probada la calidad de compañera permanente del SLP **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA**, puesto que las declaraciones extrajuicio rendidas ante la Notaría Segunda del Círculo de Fusagasugá - Cundinamarca, no son aceptadas por el ordenamiento jurídico para demostrar la unión marital de hecho, la cual se debe acreditar a través de los medios probatorios previstos en la Ley 979 de 2005, es decir mediante escritura pública, acta de conciliación o sentencia judicial.

En lo que respecta a las pretensiones relativas al reconocimiento de perjuicios materiales, informa que el SLP **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA** en ningún momento fue desvinculado del Ejército Nacional, en razón a que la Junta Médico

[6] Folios 118 a 124 del Cuaderno 1

Laboral lo declaró apto para la actividad militar y ordenó a su vez su reubicación laboral en el área administrativa logística. De manera que, hace énfasis sobre el cumplimiento de dicha directriz en el sentido de que el SLP **ARIAS PARRA** en el Batallón de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento N° 13 fue ubicado en el municipio de La Australia - Cundinamarca, y en la actualidad está activo en la entidad pública demandada, por lo que continúa percibiendo el salario y prestaciones.

En consecuencia, solicita al Despacho declarar probadas las excepciones formuladas en el proceso de la referencia y negar las pretensiones de la demanda.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Se abstuvo de pronunciarse.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 104 numeral 1, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Cuestión Previa: Falta de legitimación en la causa por activa

El Despacho advierte que la demanda aparece incoada por la señora **LEIDY LILIANA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ**, quien actúa en causa propia y como representación legal del menor **KEVIN SANTIAGO ARIAS MARTÍNEZ**. Invoca su condición de compañera permanente del SLP **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA** y de progenitora del citado menor.

En el presente asunto no se encuentra suficientemente probada la calidad de compañera permanente invocada, porque la declaración extrajuicio rendida por los propios **LEIDY LILIANA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ** y **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA**, ante la Notaría 2ª del Círculo de Fusagasugá[7], no es medio de prueba eficaz para acreditar la unión marital de hecho aludida.

[7] Folios 9 a 10 del Cuaderno 2

La Ley 979 de 2015 establece como medios probatorios para demostrar la existencia de la unión marital de hecho, la escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes, el acta de conciliación suscrita por ellos, o la sentencia judicial; sin embargo, ninguno de estos medios de prueba fue anexado con la demanda o posteriormente, para acreditar que entre **LEIDY LILIANA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ** y **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA** existe una unión marital de hecho.

De esta manera, hay que señalar que la señora **LEIDY LILIANA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ** no probó la calidad invocada a la hora de conferir poder para instaurar este medio de control, esto es no probó ser la compañera permanente del SLP **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA**, por lo que se debe concluir que la misma carece de legitimación en la causa por activa, desde la perspectiva material o sustancial, y por tanto las pretensiones de la demanda, en lo que a ella concierne, deben despacharse en forma desfavorable.

En consecuencia, el Juzgado declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa respecto de la señora **LEIDY LILIANA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ**.

3.- La responsabilidad del Estado por lesiones a los miembros de la Fuerza Pública

El artículo 90 de la Constitución Política establece una cláusula general de responsabilidad del Estado, al señalar que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, y que sean causados por la acción u omisión de las autoridades públicas en ejercicio de sus funciones. De lo que se desprende que para declarar la responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de dos presupuestos a saber: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad.

La Corte Constitucional, ha definido el daño antijurídico como el perjuicio que es provocado a una persona y que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Al respecto ha señalado:

> "La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. (...)

> Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública"[8].

Las anteriores disposiciones configuran la base fundamental para establecer la imputación de responsabilidad a las entidades públicas por la acción, omisión u operación administrativa que cause un daño antijurídico. Este, por su parte, se define por la jurisprudencia como el daño a un bien jurídicamente tutelado que no se tiene el deber de soportar, pues de hacerlo se quebrantaría el principio de igualdad en cuanto a la asunción de cargas públicas.

Ahora bien, respecto al régimen de responsabilidad aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, el Consejo de Estado ha señalado la diferencia que surge entre la responsabilidad aplicable a la Administración por daños sufridos en ejercicio del servicio militar obligatorio -y con ocasión del mismo-, de la que proviene de aquellos daños padecidos por un integrante de la Fuerza Pública incorporado voluntariamente al servicio, bien sea en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional. Dicha distinción tiene su fundamento en que, mientras en el primer caso la prestación del servicio militar es impuesta a algunos ciudadanos por el ordenamiento jurídico, en el segundo evento la persona ingresa al servicio por iniciativa propia, con lo que asume los riesgos inherentes que implica el desempeño de la carrera militar.

Al respecto, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 26 de enero de 2011, Exp. No. 18429, C.P. Dra. Gladys Agudelo Ordoñez, indicó:

> "La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la afectación de los derechos a la vida y a la integridad personal de los miembros de la Fuerza Pública constituye un riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos ordinariamente despliegan, riesgo que se concreta, por vía de ejemplo, en los eventos en los cuales tiene lugar el deceso o la ocurrencia de lesiones como consecuencia de combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, desarrollo de operaciones de inteligencia, entre otras actuaciones realizadas en cumplimiento de operaciones o de misiones orientadas a la consecución de los fines que constitucional y legalmente concierne perseguir a la Fuerza Pública; de allí que cuando el riesgo se concreta, al Estado en principio no resulta jurídicamente viable atribuirle responsabilidad extracontractual alguna en sede judicial, salvo en aquellos casos en los cuales se demuestre que la lesión o la muerte devienen como

[8] Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

> consecuencia del acaecimiento de una falla en el servicio o de la materialización de un riesgo excepcional al cual se haya visto sometido el militar profesional afectado, riesgo de mayor entidad que aquel al cual se hayan visto expuestos sus demás compañeros en el desarrollo de la misión encomendada."[9] (Se subraya).

En tal sentido, en casos en los que se pide el resarcimiento de un daño consistente en el menoscabo físico de una persona vinculada a las Fuerzas Armadas de forma voluntaria y que haya ocurrido con ocasión de la ejecución de las funciones propias de la actividad militar, la responsabilidad del Estado solo puede ser declarada en aquellas circunstancias en las que se acredite que éste fue causado por un desempeño institucional defectuoso o anómalo, es decir cuando se ha producido una falla en el servicio; y de igual forma, habrá responsabilidad de la entidad demandada, en los casos en que se compruebe que al soldado profesional se le expuso a un riesgo superior al que normalmente debe asumir él y sus compañeros de labores, es decir cuando se ha configurado un riesgo excepcional, cuyo carácter extraordinario no puede quedar en tela de juicio.

4.- Problema Jurídico

Concierne a este estrado judicial establecer si la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, es administrativamente responsable por los perjuicios invocados por el SLP **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA** y sus familiares, a raíz de las lesiones que padeció en el muslo izquierdo a causa del disparo de una granada defectuosa, detonada desde un OBUS 105 MM, producto de una operación comprendida en el plan de fuegos realizado el día 14 de mayo de 2014, en desarrollo de la Misión Táctica N° 14 Marruecos, asignada al pelotón *"Báltico 2"* de seguridad de la Base Militar Chamuscado del municipio de Puerto Rico - Caquetá.

5.- Pruebas Relevantes

5.1.- Informe del TE Andrés Felipe Garzón Castaño, Comandante de la Compañía Báltico, del 14 de mayo de 2014, que dice lo siguiente:

> "(...) Por medio del presente informe me permito informar al señor Mayor Comandante del Batallón de Combate Terrestre N° 134. Los hechos ocurridos en la Base de Operaciones Intermedias el Chamuscado el día 14 de mayo de 2014 aproximadamente a las 20:30 horas cumpliendo la Orden de Operaciones #014 Marruecos, me encontraba en el sector mencionado

[9] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 7 de octubre de 2009, expediente 17.884

con el pelotón Báltico 2 al mando del señor Sargento Segundo Estrada Rivera Jainover cubriendo 2 núcleos de la BOI el Chamuscado uno al sector norte de la BOI y el otro al sur oriente de la BOI en el cual me encontraba yo, Teniente Garzón Castaño Andrés Comandante de la Compañía Báltico. Aproximadamente a las 20:30 horas del día en mención, el señor Teniente Cifuentes Hernández César Comandante de la Base, ordeno (sic) al personal del núcleo Norte de la Base al mando del SS. Estrada Rivera Jainover recogerse hacia la parte sur del núcleo buscando cubierta y protección, ya que se iba a realizar un apoyo con fuego de OVS 105 mm LG, el cual su trayectoria pasaba por encima del núcleo mencionado, y posteriormente realizar plan de fuegos protectivos y plan de reacción con mortero de 60 mm, Ametralladora Punto 50 y MK 40 mm. El sargento Estrada Comandante del pelotón Báltico 2 ordeno (sic) al personal tomar cubierta y protección y organizarce (sic) hacia el sur del núcleo ya que se iba a realizar disparo del OVS 105 mm LG con trayectoria por encima de este núcleo. Apenas se realizó el primer disparo del OVS 105 mm LG aproximadamente a las 20:45 horas resultan afectados con heridas sin saber su razón exactamente el siguiente personal de soldados mencionados a continuación:

SLP. Arias Parra Fredy CC. 81741318 afectados en las dos piernas y aparentemente una esquirla en la altura del estómago. (...)"[10]

5.2.- Informe del Comandante del Pelotón Báltico 2, SS Jainover Estrada Rivera, expuso las siguientes circunstancias de tiempo, modo y lugar del evento causante del daño así:

"(...) Por medio del presente informo al señor TE Garzón Castaño Andrés los hechos ocurridos el día 14 de mayo de 2014, en cumplimiento de la orden de operaciones # 14 Marruecos. Siendo aproximadamente las 20:20 horas el señor TE Cifuentes Hernández César me dio la orden de que el personal de soldados del núcleo (...) se recogieran hacia a la parte de atrás buscando cubierta y protección ya que se hiba (sic) a realizar plan de fuego con ous 105 LG, mortero 60 mm – punto 50 y MK 40 mm, de inmediato se le informa al personal de soldados lo que se hiba (sic) a efectuar y se les dio la orden de hacerse en la parte tracera (sic) del núcleo buscando la protección.
En el primer disparo del OUS 105 LG aproximadamente 20:45 horas se desconoce las razones por las cuales quedaron afectados los siguientes soldados.
SLP Arias Parra Fredy CC 81741318 afectándole las 2 piernas (...)"[11]

5.3.- Informe Administrativo por Lesión del Comandante del Batallón de Combate Terrestre N° 134 *"SV. CARLOS ALBERTO TOVAR MEDINA"*, MY. Carlos Andrés Castillo Quintero, contentivo de la calificación de los hechos ocurridos el 14 de mayo de 2014 en los siguientes términos:

"(...)
No. 193
GRADO: **SOLDADO PROFESIONAL**
APELLIDOS Y NOMBRES: **ARIAS PARRA FREDY**

[10] Informe Administrativo del Comandante de la Base Militar de Chamuscado TE César Cifuentes Hernández del 14 de mayo de 2014, incorporado a folio 15 del Cuaderno Único y obrante en la página 3 de la copia digital del expediente de la Indagación Militar contentivo en el CD-R a folio 98 del Cuaderno Único.
[11] Informe Administrativo del Pelotón Báltico 2 SS Jainover Estrada Rivera del 14 de mayo de 2014, incorporado a folio 16 del Cuaderno Único y obrante en la página 5 de la copia digital del expediente de la Indagación Militar contentivo en el CD-R a folio 98 del Cuaderno Único.

CEDULA DE CIUDADANIA:	**81.741.318 de Fusagasugá – Cundinamarca**
UNIDAD OPERATIVA:	**Brigada Móvil No. 27**
UNIDAD TACTICA:	**BACOT No. 134**
LUGAR Y	**Base Militar Chamuscado –**
FECHA DE LOS HECHOS:	**Puerto Rico Caquetá** **14 de Mayo de 2014**

CONCEPTO COMANDANTE DE UNIDAD

El Comando del Batallón de Combate Terrestre No. 134 adscrito a la Brigada Móvil No. 27, adelanta mediante la interposición del B1 de la BRIM No. 27 el presente informativo con base al informe rendido por los señores **TE. GARZÓN CASTAÑO ANDRÉS FELIPE** Comandante de la Compañía "B" y el señor **S.S. ESTRADA RIVERA JAINOVER** Comandante Segundo Pelotón Compañía "B", donde en desarrollo Misión Táctica No. 014 "MARRUECOS" da a conocer los hechos sucedidos el día 14 de mayo de 2014 siendo las 20:20 horas encontrándose el pelotón "Báltico 2" de seguridad de la Base Militar del chamuscado en coordenadas 02°02'21" – 75°10'14", se da la orden por parte del comandante de la Base de tomar dispositivo de seguridad dentro del perímetro debido a que se iba a realizar el plan de fuegos disparándose OBUS 105 mm realizándose el primer disparo a las 20:40 donde este realiza accidentalmente detonación en el aire dentro de la base con ello afectando al soldado profesional **ARIAS PARRA FREDY** C.C. 81.741.318 con herida en el muslo izquierdo; es atendido por el enfermero de combate y luego evacuado del área de operaciones hacia el hospital de San Vicente del Caguan donde es atendido por personal médico y remitido hacia el Hospital militar central en Bogotá, según dictamen médico presenta lesión por artefacto explosivo recibiendo heridas en miembros inferiores y región abdominal, traumas y secuelas por establecer.

C. IMPUTABILIDAD De acuerdo al Art. 24 Decreto 1796 de Septiembre 14 de 2000 la lesión o Afección se Califica en:

(...)

Literal B _X_/ En el servicio por causa y razón del mismo. (...)"[12]

5.4.- Oficio N° 3268/MDN-CGFM-COEJC-SEJEC-JEMOP-CCON3-DIV6-FTJUP-BRIM27-CJM-1-1.9 procedente del Segundo Comandante y Jefe de Estado Mayor Brim 27, mediante el cual remite copia digital de la indagación preliminar N° 002 – 2014 adelantada por los hechos acaecidos el 14 de mayo de 2014 en el que resultó lesionado el SLP **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA**, cuyas diligencias se incorporaron al presente proceso en audiencia inicial del 6 de diciembre de 2017 corriéndole a sus vez traslado a las partes sin pronunciamiento de las mismas.

De las actuaciones surtidas en la indagación preliminar N° 002–2014, sobresalen las que a continuación se relacionan:

[12] Informativo Administrativo por Lesión N° 193 del 24 de junio de 2014 de Comandante del Batallón de Combate Terrestre N° 134, MY Carlos Andrés Castillo Quintero, obrante a folio 14 del Cuaderno Único

5.4.1.- Auto de inicio de indagación preliminar del 28 de octubre de 2014, proferido por el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 134, MY Carlos Andrés Castillo Quintero[13].

5.4.2.- Informe de Patrullaje rendido por el Comandante de la Compañía "B", del cual se extrae los siguientes apartes:

"(...) **INFORME DE PATRULLAJE**
1. SITUACIÓN
A. ENEMIGO
Compañía de milicias Fernando Díaz y el Bloqie Teofilo Forero.
B. PROPIAS TROPAS
Compañía Astro sobre el sector de la vereda de la Paz. Coloso 1 cubriendo dos núcleos de la BOI.
2. MISION
El pelotón Báltico 2 al mando del Comandante dela Compañía "B" TE Garzón Castaño Andrés, Comandante de pelotón S.S. Estrada Rivera Jainover y sus integrantes garantizan la seguridad de la Base de Operaciones Intermedia El Chamuscado, la remota de inteligencia, bloqueando corredores de movilidad y la seguridad de la pieza de Artillería, como refuerzo principal.
(...)
5. RUTAS UTILIZADAS
A. RUTA DE IDA
02°07'19"
75°10'11"
B. RUTA DE REGRESO
02°02'19"
75°10'11"
6. DESARROLLO DE LA OPERACIÓN
(...)
El día 14 de mayo aproximadamente a las 20:30 horas en el núcleo norte dela BOI El Chamuscado luego del disparo de el OBUS de 105 mm LG ordenado por el Comandante de la Brigada Móvil No. 27 y posteriormente por mi Teniente Cifuentes Hernández César Comandante de la BOI, resultan heridos 4 soldados profesionales quienes relaciono a continuación al parecer por esquirlas de las granadas en mal estado (fallida del OBUS).[14]
- SLP. Arias Parra Fredy C.C. 81741318 afectado en las dos piernas y aparentemente una esquirla en la altura del estómago.
(...)
9. ASPECTOS NEGATIVOS
Verificar mejor el material de explosivos para evitar accidentes. (...)"[15]

5.4.3.- Desarrollo de la Operación correspondiente al Informe de Patrullaje comprendido entre el 1° y el 31 de mayo de 2014 de la Orden de Operaciones N° 014 "MARRUECOS", contentivo de la descripción del estado del artefacto explosivo en los siguientes términos:

[13] Páginas 9 a 13 de la copia digital del expediente de la Indagación Militar contentivo en el CD-R a folio 98 del Cuaderno Único.
[14] Página 25 de la copia digital del expediente de la Indagación Militar contentivo en el CD-R a folio 98 del Cuaderno Único.
[15] Páginas 23 a 33 de la copia digital del expediente de la Indagación Militar contentivo en el CD-R a folio 98 del Cuaderno Único.

"(...) Se continua con los trabajos de mejoramiento de las instalaciones de la base militar el chamuscado y los dispositivos de seguridad ordenados para garantizar la integridad personal y principalmente la seguridad de la boi.

Día 14 de mayo de 2014 siendo las 20:50 horas siguiendo órdenes e instrucciones del comando de la BRIM 27 se orden realizar apoyo de artillería pieza 105 mm LG del BAFLA Al siguiente objetivo 02°02'50" – 75°07'48" altura de 744 mts utilizando una granada de 105 mm lote kh-814-58B coreana espoleta PD MD 57261. Al momento de realizar mencionado disparo sale fallido y granada detona a 100 mts de distancia los cuales son hechos aun por esclarecer, al parecer detona en el aire lo cual causa heridas a 04 soldados del pelotón báltico 2 que está al mando del TE GARZON CASTAÑO ANDRÉS. De inmediato se prestan primeros auxilios por parte de los enfermeros de las unidades. De inmediato se pide apoyo aerotécnico para evacuar mencionados soldados. Apoyo ingresa a las 23:5° horas y mencionados soldados son remitidos hacia el dispensario de San Vicente del Caguan. (...)"[16]

5.4.4.- Orden de Operaciones N° 14 "MARRUECOS" de la Brigada Móvil N° 27 del Batallón de Combate Terrestre N° 134 *"SV. CARLOS ALBERTO TOVAR MEDINA"*, de la cual se resaltan las siguientes instrucciones así:

"(...)

ORDEN DE OPERACIONES NO. 014 "MARRUECOS"

(...)

II MISIÓN

EL BACOT No. 134 A PARTIR DEL 0100:00 MAYO 2014 ADELANTA OPERACIONES DE ACCION OFENSIVA MEDIANTE MANIOBRAS DE MOVIMIENTO HACIA EL CONTACTO INFILTRACIÓN ACCIÓN SORPRESIVA ATAQUE EMBOSCADAS, SICOLOGICAS Y DE SEGURIDAD Y DEFENSA DE LA FUERZA, EN EL CUADRANTE COMPRENDIDO ENTRE LAS COORDENADAS N 02°04'21" W 75°14'36" – N 02°04'19" W 75°06'30" – N 01°54'05" W 75°14'33" – N01°54'04" – W 75°06'30". EN EL AREA GENERAL DE LA INSPECCIÓN DE LA ESMERALDA DEL MUNICIPIO DE PUERTO RICO CAQUETÁ CON EL FIN DE OBTENER EL APOYO DE LA POBLACIÓN CIVIL Y DESARTICULAR PROGRESIVAMENTE LAS CAPACIDADES DE ACCION TERRORISTA DE LA COMPAÑÍA FERNANDO DÍAZ DE LA COLUMNA TEOFILO FORERO CASTRO DE LAS FARC DE IGUAL MANERA EN EL AREA GENERAL DE LA INSPECCIÓN LA PAZ, DEL MUNICIPIO DE PUERTO RICO CAQUETA, EN LA BOI DEL CHAMUSCADO CON EL FIN DE ASEGURAR Y APOYAR LAS UNIDADES CON FUEGO DE ARTILLERRIA OBUS 105MM BLOQUEANDO Y NEUTRALIZANDO, LAS CAPACIDADES DE ACCIONES TERRORISTAS DE LA COMPAÑÍA DE LA COMPAÑÍA FERNANDO DÍAZ DE LA COLUMNA TEOFILO FORERO CASTRO DE LAS FARC. (...) [17]

(...) **a. MANIOBRA**

Primera Fase: infiltración

Consiste en realizar maniobras de bloqueo, para lograr la Neutralización mediante patrullaje continuo y ofensivo, manteniendo el siguiente esquema

[16] Página 41 de la copia digital del expediente de la Indagación Militar contentivo en el CD-R a folio 98 del Cuaderno Único.
[17] Página 48 de la copia digital del expediente de la Indagación Militar contentivo en el CD-R a folio 98 del Cuaderno Único.

de Maniobra: La compañía ASRO 1-2 organizado a 02-05-44 al mando del CT JHON VEGA SANTOS, quien lleva el Esfuerzo Principal a la operación de apoyo sobre la inspección de la Esmeralda, y como APOYO de la maniobra el pelotón BÁLTICO 1 organizado a 02-03-27, al mando del TE. CIFUENTES HERNÁNDEZ CESAR, quien lleva el Esfuerzo Principal, y como APOYO de la maniobra el pelotón BÁLTICO 2 organizada a 01-03-29 al mando del TE. GARZÓN CASTAÑO ANDRÉS, quien lleva el Esfuerzo de RESERVA con el pelotón COLOSO 2 organizada a 01-05-27 al mando del ST. ORTEGA CONTRERAS JOSÉ en la base militar de Puerto Rico departamento del (Caquetá).

(...) **f. Artillería**

Apoyo de la pieza de artillería de OBÚS LG cal 105 mm y morteros de 81 mm y 60 mm ubicada en la Base Intermedia de Operaciones: El Chamuscado

(...) **Báltico 2 Y COLOSO 1BOI EL CHAMUSCADO**

Configurarse como esfuerzo principal y ejecutar maniobras de Movimientos hacia el Contacto, emboscadas de punto presión y bloqueo sobre los corredores de movilidad, para garantizar la seguridad de la BOI y la pieza de artillería OBUS 105 mm y la estación remota de INTEC en la inspección de la Paz y sus veredas, para capturar o neutralizar Integrantes de la COLUMNA TEÓFILO FORERO CASTRO DE LAS FARC.

(...)

N. Instrucciones de coordinación

1. Ordena y verifica que se cumplan las órdenes del Comando del Ejército en todo lo relacionado a medidas de seguridad y cumplimiento de los desplazamientos por saltos vigilados y movimientos en las horas de la noche **ÚNICAMENTE.**

(...)

5. Se debe tener claridad y cumplimiento sobre las políticas del COMANDO DEL EJÉRCITO, DE LA SEXTA DIVISIÓN DEL AÑO 2013 y 2014, en todos los niveles de mando tanto de Compañía y pelotón sobre el concepto estratégico, aplicando a las operaciones y a sus propósitos (INTELIGENCIA CONTROL MILITAR DE ÁREA NEUTRALIZACIÓN Y CONSOLIDACIÓN).

(...)

9. Los comandantes a todo nivel comprometidos en la misión táctica, deben efectuar las coordinaciones permanentes para el movimiento de las tropas desde su lugar de origen hasta los objetivos establecidos. Se debe mantener constante coordinación con las unidades adyacentes y las que intervienen en la operación o misión táctica.

(...)

12. Se debe efectuar los ensayos correspondientes sobre la maniobra a realizar y los movimientos que se deben hacer **exclusivamente durante la noche.**

(...)

19. No se puede arriesgar la vida de los hombres por imprudencia o descuido hay que tener presente el apoyo mutuo, no puede haber unidades aisladas o débiles.

Instrucciones para la aplicación de las normas de Derecho Internacional Humanitario en ejecución de las Operaciones Militares

(...)

b) Antes de emplear las armas, dé una clara advertencia de esta intención, salvo si pone peligro la población civil o las tropas, si se presentan riesgos de muerte o daños graves a otras personas. (...)"[18]

5.4.5.- Oficio N° 415 / MDN- CGFM – CE DIV6 – FTJUP – CO6 – BRIM27 – B3 – OP del Comandante de Brigada Móvil 27, Coronel Alejandro Sanabria Tamayo, contentivo de las descripciones del incidente irregular de la granada en los siguientes términos:

"(...) Fueron escuchados todos los miembros de la pieza, quienes describieron lo ocurrido de la siguiente manera:

El OBUS fue alimentado con su respectiva carga. Al momento de efectuarse el disparo sucedieron tres hechos que no se habían presentado en ninguno de los tantos disparos realizados durante el tiempo que han estado operando esta pieza:

1. El sonido de la explosión fue notablemente inferior en intensidad al que debe presentarse.

2. Salió un fogonazo a través de la culata del Obus hacia atrás.

3. La vainilla salió de la recamara presentando resistencia.

Posteriormente el SMC. Uriel Orlando Ramírez Fajardo asesor de comando de la sexta división, inspeccionó las vainillas de las granadas disparadas y encontró lo siguiente:

1. Todas las vainillas diferentes a la empleada la noche del incidente tenían las características de un material libre de defectos. Estas vainillas hacen parte de un lote de munición española de largo alcance. Las vainillas estaban limpias y relucientes en su interior y los tubos internos que distribuyen la energía de ignición a las cargas se encontraban sin señales de oxidación o cualquier otro tipo de detrimento.

2. Por el contrario, la vainilla de la granada disparada la noche de los hechos materia de indagación se encontraba en malas condiciones, oxidada en su interior y, los orificios estaban sellados por el óxido. Esta granada hace parte de un lote de granadas coreanas de corto alcance, las demás vainillas, sin disparar, se encuentran en malas condiciones.

3. Por otra parte, el suscrito inspeccionó el sector donde explotó la granada y se evidenció que ocurrió aproximadamente a 7 mts de altura desde suelo, en la parte alta de los árboles y, aproximadamente a 80 metros desde la boca de fuego del Obus.

4. Los soldados se habían ubicado en los laterales de la base, fuera de la trayectoria de la granada en ángulos muertos, de tal manera que si la granada explotó en altura, las esquirlas no encontraron ángulos muertos e hirieron a cuatro soldados que se encontraban aproximadamente a 10 mts del punto de explosión.

[18] Páginas 52 y 53 de la copia digital del expediente de la Indagación Militar contentivo en el CD-R a folio 98 del Cuaderno Único.

5. Las marcas de las esquirlas en las ramas y troncos de árboles permitieron ubicar el punto aproximado de explosión de la granada.

Además de lo anterior se encontró en dos empaques de las granadas coreanas advertencias que el comandante de la pieza no había descubierto por ser de noche que decían, escritas en lapicero: Granada Fallida.

Lo anterior sugiere que el responsable del envío de esta munición que provenía de San Vicente del Caguán, omitió verificar la calidad del material que enviaba el área de operaciones, omisión que, de no haber ocurrido, habría evitado el incidente que culminó con cuatro soldados heridos.

De todo lo anterior se concluye lo siguiente:

- ✓ **Las granadas coreanas, que son para corto alcance, en este caso las enviadas para ser utilizadas por el Obus de 105 mm que está en el chamuscado, se encuentran en avanzado grado de deterioro.**

- ✓ **Que el deterioro interno de la granada coreana empleada la noche del incidente derivó en el desempeño de su proceso propelente, la consiguiente pérdida de fuerza del proyectil, su disminución de altura en su trayectoria parabólica y su explosión prematura a la altura antes descrita que produjo heridas en cuatro soldados profesionales.**

- ✓ **El Comandante de la Pieza no descubrió el deterioro en la vainilla.**

LECCIONES APRENDIDAS:

1. Los lotes de granadas deben ser permanentemente verificados por los técnicos en artillería, ya que esta acción de calidad garantiza la seguridad de las tropas al evitar accidentes.
2. Los comandantes de pieza deben verificar el estado interno de las vainillas antes de armar la carga para determinar si están aptas para su empleo.
3. El personal de la base debe protegerse en posiciones cubiertas con sacos terreros al momento de efectuarse cada disparo para evitar esquirlas procedentes de explosiones en el aire. (...)"[19]

5.4.6.- Diligencia de Declaración del Sargento Segundo Jainover Estrada Rivera el 2 de marzo de 2015, rendida ante la Funcionaria de Instrucción de la Coordinación Jurídica BRIM No. 27 de la Brigada Móvil No. 27, de la cual se toman los siguientes apartes:

"(...) **PREGUNTADO:** Manifiéstele al despacho si conoce los motivos por los cuales se encuentra rindiendo la presente diligencia de declaración testimonial, en caso afirmativo haga un relato amplio y claro de los hechos que dieron origen a la presente investigación. **CONTESTO.** eso fue el día 14 de mayo del 2014 aproximadamente 20:10 horas recibo la orden del señor Teniente CIFUENTES HERNÁNDEZ CÉSAR de que el personal de soldados profesionales del núcleo norte de la base del Chamuscado, salieran de los Bunquers porque iban a efectuar disparos del OBUS de 105 yo sargento Segundo Estrada Formé la sección de acuerdo a la orden del comandante de la BOI de que iba a efectuar plan de reacción con las armas de acompañamiento por tal motivo le informé en qué sitio debíamos hacernos

[19] Páginas 59 a 62 de la copia digital del expediente de la Indagación Militar contentivo en el CD-R a folio 98 del Cuaderno Único.

ya que había un muro de conexión el cual nos daría cubierta y protección para efectuar el respectivo ejercicio a eso de las 20:40 horas ya el personal estaba ubicado donde se le había dado la orden y por medio del radio XTS Informó a todos los Núcleos el primer disparo del OBUS de 105 yo me encontraba aproximadamente a 100 metros del OBUS y observé una llamarada que voto en la parte trasera por donde ingresa la granada lo cual no era normal y en anteriores disparos nunca había pasado, el Cabo Primero Informa por Medio del radio XTS que hay unos soldados heridos de inmediato me dirigí al lugar y encontré un personal de Soldados Afectados "SLP. ROJAS MILTON CESAR, GARCIA MORALES JOSE: BRIÑEZ RODRÍGUEZ JULIO Y ARIAS PARRA FREDY" se informa de Inmediato al Comandante de la BOI y los empezó atender el Enfermero de Combate, aplicándoles los medicamentos correspondientes que mediante el radio estaba instruyendo un médico de la BRIM27 hasta que llego el helicóptero para evacuarlos. **PREGUNTADO.** Manifiéstele al despacho si es posible que esto haya sucedido por mala manipulación de los operadores del OBUS de 105 **CONTESTE.** No ya que hubo una revista después de lo sucedido por parte del Grupo Marte, lo cuales manifestaron que era por lo deterioradas que estaban las granadas ya que eran muy Viejas. (...)"[20]

5.4.7.- Diligencia de Declaración del Soldado Profesional Freddy Arias Parra el 2 de marzo de 2015 rendida ante la Funcionaria de Instrucción de la Coordinación Jurídica BRIM No. 27 de la Brigada Móvil No. 27, en la que entre otras cosas dijo:

"(...) **PREGUNTADO:** Manifiéstele al despacho si conoce los motivos por el (sic) cuales se encuentra rindiendo la presente diligencia de declaración testimonial, en caso afirmativo haga un relato amplio y claro de los hechos que dieron origen a la presente investigación. **CONTESTO:** eso fue el día 14 de mayo de 2014 aproximadamente 20:10 horas recibo nos dieron la ubicación donde debíamos de reaccionar cada núcleo, la primera orden era que dispararan el OBUS de 105, nosotros nos encontrábamos en el lugar que no (sic) asignaron en un área apartada y segura, estábamos esperando que lo dispararan cuando sentí un corrientaso y me voto a un lado del bunquer en el cual dormía el soldado profesional García Morales y pues después de eso pues todo los que estábamos hay habíamos sido heridos, el soldado García morales, rojas Milton, Brinez Rodríguez, luego que pasó eso y pude reaccionar el soldado rojas me dijo me jodieron y yo fuy (sic) a auxiliarlo pero no me podía mover ya que tenía lesiones en las piernas y un dolor tremendo en el estómago, luego nos empezaron a dar los primeros auxilios mientras llegaba el apoyo para evacuarnos. **PREGUNTADO.** Manifieste al despacho si es posible que esto haya sucedido por mala manipulación de los operadores del OBUS de 105. **CONTESTE.** Yo la verdad no tengo conocimiento, lo único que escuché fue que la granada había sido fallida por que la granada era vieja pero de ahí no más. (...)"[21]

5.4.8.- Auto del 18 de enero de 2016 proferido por el Mayor José Alejandro Castro Cadavid del Batallón de Combate Terrestre No. 134 "S.V. Carlos Alberto Tovar Medina", mediante el cual resolvió terminar la Indagación Preliminar Disciplinaria dentro del radicado N° 002 de 2014, principalmente por las siguientes razones:

---

[20] Páginas 71 y 73 de la copia digital del expediente de la Indagación Militar contentivo en el CD-R a folio 98 del Cuaderno Único.
[21] Páginas 83 y 84 de la copia digital del expediente de la Indagación Militar contentivo en el CD-R a folio 98 del Cuaderno Único.

"(...) La conducta asumida por el Cabo Segundo AMBULA MOSQUERA AINER, esta es la de disparar una granada de 105 mm lote KH-814-58B coreana espoleta DP, mediante el cañón de artillería OBUS 105 mm, se realizó bajo el deber objetivo de cuidado y de pericia sobre el manejo de armas de fuego.

No queda duda para este operador disciplinario que las lesiones sufridas al personal de solados profesionales del BACOT 134, se ocasionaron por las fallas que presentó la granada de 105 mm lote kh-814-58B coreana espoleta PD.

En este orden de ideas, el incidente se produjo por el mismo deterioro de la granada que se accionó, es decir se trata de un acontecimiento no originado por la voluntad consiente y voluntaria del hombre, y por el contario, al pasar del tiempo, la granada de 105 mm lote kh-814-58B coreana espoleta PD perdió para el día 14 de mayo de 2014 su funcionalidad y utilidad.

Obsérvese que el estudio realizado por el suboficial del Arma de Artillería determinó que efectivamente al ser un proyectil defectuoso, fuese que perdiera su fuerza de movimiento parabólico, lo que luego se produjo su explosión prematura. Esto quiere decir que la causa por la cual se produjeron las lesiones a los soldados profesionales, se derivó de una falla producida por la munición de carga del cañón de artillería OBUS 105 mm. (...)"[22]

6.- Acta de Junta Médica Laboral No. 84377 del 29 de enero de 2016 de la Dirección de Sanidad de Bogotá, D.C., mediante la cual se determinó una pérdida de la capacidad laboral en los siguientes términos:

"(...) **VI. CONCLUSIONES**
A.- DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LA LESIONES O AFECCIONES
1.) DURANTE ACTIVIDAD PROPIA DEL SERVICIO PLAN DE REACCIÓN HAY DETONACION AREAS DE OBUS DE 105 MM GENERANDO MULTIPLES HERIDAS EN SU ECONOMIA CORPORAL VALORADO Y TRATADO POR CIRUGIA GENERAL PLASTICA NEUROPSICOLOGIA QUE DEJA COMO SECUELAS: A) CICATRICES MULTIPLES EN ECONOMÍA CORPORAL CON DEFECTO ESTÉTICO MODERADO SIN LIMITACIÓN FUNCIONAL – B) DETERIORO CONGENITO MINIMO SEGÚN CONCEPTO DE NEUROPSICOLOGIA FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN.

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio.
INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL
NO APTO – PARA ACTIVIDAD MILITAR, SE SUGIERE REUBICACIÓN LABORAL EN AREA ADMINISTATIVA LOGISTICA.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.
LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORALDEL DIECINUEVE PUNTO NOVENTA Y DOS POR CIENTO (19.92%).

D. Imputabilidad del Servicio
LESION -1 OCURRIO EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO LITERAL (B) (AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO No. 193/2014.

E. Fijación de los correspondientes índices.

[22] Páginas 144 y 145 de la copia digital del expediente de la Indagación Militar contentivo en el CD-R a folio 98 del Cuaderno Único.

DE ACUERDO AL ARTICULO 47, DECRETO 0094 DEL 11 DE ENERO DE 1989, LE CORRESPONDE POR: 1A) NUMERAL 10-004 LITERAL (B) INDICE CINCO (5)- 1B). NUMERAL 3-028 INDICE DOS (2) (...)"[23]

6.- Asunto de fondo

El anterior material probatorio permite establecer que el señor **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA** se desempeñó como soldado profesional adscrito al Batallón de Combate Terrestre No. 134 Brigada Móvil No. 27 del Ejército Nacional, y que en desarrollo de labores propias del servicio, el 14 de mayo de 2014 accidentalmente fue lesionado por una granada defectuosa disparada desde un OBUS 105 mm, lesión que según la Junta Médica Laboral le determinó una pérdida de la capacidad laboral del 19.92%.

Ahora bien, acreditado el daño, debe abordarse el análisis del otro elemento de la responsabilidad, es decir la imputación, pues corresponde determinar si la lesión sufrida por el actor es atribuible a la entidad demandada.

Al respecto considera el Despacho que se acreditó debidamente la falla en el servicio, consistente en el uso de material de guerra defectuoso en la ejecución de una misión oficial encomendada, puesto que dispararon con arma de dotación oficial OBUS 105 mm LB una granada que no estaba en buen estado, frente a la cual no se verificó previamente su funcionalidad y utilidad, no obstante que a la Institución Castrense le correspondía seguir las instrucciones de la misión táctica "MARRUECOS", en el sentido de no arriesgar la vida de sus hombres por imprudencia o descuido, ni poner en peligro la población civil.

Tal como lo indica el material probatorio, en especial el Oficio N° 415 / MDN-CGFM – CE DIV6 – FTJUP – CO6 – BRIM27 – B3 – OP del Comandante de Brigada Móvil 27, Coronel Alejandro Sanabria Tamayo, el lote del cual hizo parte la granada disparada y que lesionó al personal militar, ya había sido previamente identificada como elementos en mal estado. Empero, a algún integrante del Ejército Nacional se le pasó por alto desechar ese material de guerra o por lo menos separarlo para que no hiciera parte de los elementos de guerra que se emplearían en el ejercicio militar, omisión que en criterio del Despacho configura una clara e incuestionable falla en la prestación del servicio por parte de la entidad demandada.

[23] Folios 74 a 75 del Cuaderno Único

En tal sentido, se evidencia que el daño sufrido por el SLP **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA** sí le resulta imputable al **MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, toda vez que fue ocasionado por un arma de dotación oficial, por cierto previamente identificad como defectuosa y extrañamente no separada del lote que sería utilizado en los ejercicios militares. La imputabilidad del daño a la entidad demandada, más que por la actividad militar, que es propia de la vida castrense libremente escogida por el actor, se desprende de la incomprensible omisión de la misma por no apartar el lote de granadas que ya habían sido identificadas como defectuosas o en mal estado, y que por ello no han debido utilizarse en la operación en la que resultó herido el demandante.

La teoría de los riesgos propios del servicio no puede invocarse con éxito para eximir de responsabilidad a la entidad demandada. Es válido sostener que los daños que sufran los soldados profesionales durante las operaciones militares corresponden a los riesgos inherentes a esa actividad peligrosa y que su indemnización se hace conforme a los derechos prestacionales fijados en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, aquí no se suscitó un riesgo de esa naturaleza, por el contrario lo que sucedió fue que la institución incurrió en una falla protuberante del servicio por utilizar material de guerra que ya había sido identificado como defectuoso, con lo que los riesgos normales de la actividad militar se elevaron, además, en forma excepcional e irresponsable, lo que a las claras también da lugar a afirmar que el personal militar que intervino en ese ejercicio militar se vio expuesto a un riesgo excepcional, que se concretó y produjo unos daños ciertos en la humanidad del señor **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA**.

En ese orden de ideas, considera este Juzgado que el daño sufrido por el SLP **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA** fue causado por un arma de dotación oficial, como consecuencia de un accidente surgido de la falla en que incurrió la entidad al permitir que se utilizaran granadas anteladamente calificadas como defectuosas, y que de paso lo sometió a un riesgo superior y excepcional al que debía afrontar, daños que por cierto no tenía el deber jurídico de soportar.

Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia del 9 de abril de 2014, expediente No. 29587, M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, al tratar un caso similar, indicó:

> "De conformidad con el material probatorio aportado al asunto sub examine, la Sala encuentra acreditado el daño antijurídico alegado por los

demandantes, consistente en las lesiones que sufrió el ex – soldado profesional Ventura Córdoba Mosquera el día 5 de septiembre de 1998, quien durante un operativo de registro y control militar de área en la vereda San Andrés, Jurisdicción del Municipio de la Hormiga (Putumayo) resultó herido, al recibir un impacto de bala que provino accidentalmente de un fusil de dotación oficial.

Aunado a ello, conviene precisar que el hecho dañoso acaeció cuando el soldado profesional Córdoba Mosquera se sentó a descansar con otros compañeros y, mientras se encontraban sentados, uno de los fusiles que estaba recostado contra un palo, cayó y se disparó, impactando el codo derecho del demandante.

En línea con lo anterior, en el asunto sub judice se declarará la responsabilidad patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional toda vez que el daño que sufrió el militar profesional aludido fue causado con un fusil de dotación oficial, como consecuencia de una circunstancia absolutamente súbita e inesperada, cuestión que indudablemente lo sometió a un riesgo superior a los que normalmente debía afrontar como consecuencia de las acciones u omisiones imputables al Estado (...)".

En consecuencia, al estar demostrado en el presente asunto que por omisión el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, causó unos daños al soldado profesional **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA**, por las lesiones que sufrió durante el plan de fuegos con una granada defectuosa, deberá el Despacho acceder a las pretensiones de la demanda.

7.- Indemnización de perjuicios

7.1.- Perjuicios materiales

La parte actora está solicitando el reconocimiento y pago de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, para lo cual pide tomar en cuenta los ingresos que como soldado devengaba el SLP **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA**, el porcentaje de disminución de la capacidad laboral que fijó la Junta Médica Laboral y la vida probable del mismo.

El lucro cesante, conforme al artículo 1614 del Código Civil, es *"la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento."*. En este caso la parte demandante hace consistir el lucro cesante en la disminución de la capacidad laboral que le fue fijada al SLP **ARIAS PARRA**, pues considera que solamente basta acreditar esa circunstancia para que proceda automáticamente la indemnización de ese factor, idea que el Despacho no comparte porque el lucro cesante, como una manifestación del daño, debe ser cierto, actual y personal.

En el Acta de Junta Médico Laboral No. 84377 de 29 de enero de 2016 se fijó como porcentaje de disminución de la capacidad laboral del mencionado soldado el 19.92%. De igual forma, se indicó que no era apto para la actividad militar y por ello se sugirió su reubicación laboral por ser claro que podía prestar sus servicios personales en otro tipo de labores. Tal recomendación fue acogida, pues tal como lo informó la apoderada judicial de la entidad demandada, en sus alegatos de conclusión, el actor fue reubicado en el Batallón de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento No. 13 ubicado en La Australia – Cundinamarca, por lo que en la actualidad sigue en condición de miembro activo de la institución.

Así las cosas, al seguir el demandante activo en el Ejército Nacional, es claro que su relación laboral se mantiene incólume, por lo que sigue devengando los salarios y prestaciones sociales inherentes a su calidad de soldado profesional. Por lo mismo, no obstante la disminución de la capacidad laboral que le dictaminó la Junta Médico Laboral, el daño por lucro cesante no es cierto ni actual, debido a que su desempeño laboral con el Ejército Nacional no se ha visto afectado, institución que en lugar de prescindir de sus servicios personales optó por asignarle nuevas funciones, acordes con su estado de salud.

En consecuencia, al no estar demostrado el detrimento patrimonial en la modalidad de lucro cesante por la disminución de la capacidad laboral del SLP **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA**, el Despacho negará dicha pretensión.

7.2.- Perjuicios morales

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas. Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos según la jurisprudencia patria[24]:

[24] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Es preciso señalar que para las personas localizadas en los niveles 1 y 2 no es necesario probar el padecimiento moral, ya que la jurisprudencia del Consejo de Estado, apoyada en la lógica y en las reglas de la experiencia, ha entendido que las personas en grados tan cercanos a la víctima necesariamente experimentan una aflicción psicológica al ver menguada la salud de su ser querido.

Revisada el Acta de Junta Médica Laboral N° 84377 del 29 de enero de 2016 advierte esta Judicatura que al SLP **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA** se le fijó una disminución de la capacidad laboral del 19.92%. Por tanto, a favor de **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA** en calidad de lesionado, del menor **KEVIN SANTIAGO ARIAS MARTÍNEZ**[25] en su condición de hijo y de los padres del afectado señores **MERCEDES PARRA GONZÁLEZ** y **JOSÉ ANTONIO ARIAS RODRÍGUEZ**[26], el equivalente a 20 SMLMV, esto es la suma de **QUINCE MILLONES SEISCIENTOS VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS ($15.624.840.oo) M/Cte.**, para cada uno de ellos.

A favor de **DIANA MARCELA ARIAS PARRA**, **JUAN CARLOS ARIAS PARRA** y **SANDRA JIMENA ARIAS PARRA**, en calidad de hermanos del lesionado, el equivalente a 10 SMLMV, esto es la suma de **SIETE MILLONES OCHOCIENTOS DOCE MIL CUATROCIENTOS VEINTE PESOS ($7.812.420.oo) M/Cte**., para cada uno de ellos.

[25] Este parentesco se acredita con la copia del registro civil de nacimiento visible a folio 12.
[26] Este parentesco se acredita con la copia del registro civil de nacimiento visible a folio 7.

7.3.- Perjuicios por daño a la vida de relación

Basado lo anterior, y teniendo en cuenta que el señor **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA** sufrió una pérdida de capacidad laboral del 19.92%, situación que a todas luces evidencia un desmejoramiento en las condiciones de existencia, entendido según la jurisprudencia del Consejo de Estado como daño a la salud[27], por el accidente que sufrió el 14 de mayo de 2014, considera el Despacho que debe ser indemnizado por dicho concepto y en consecuencia procederá a reconocerle el equivalente a 20 SMLMV, esto es la suma de **QUINCE MILLONES SEISCIENTOS VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS ($15.624.840.oo) M/Cte.**

8.- Costas

Si bien el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que *"la sentencia dispondrá sobre la condena en costas"*, de ello no se sigue necesariamente que ante un pronunciamiento adverso la parte vencida deba ser condenada en costas. Por lo tanto, y en atención a que la parte demandada ejerció su derecho de defensa sin acudir a maniobras reprochables, el Despacho no la condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de *"Falta de legitimación en la causa por activa"*, respecto de la señora **LEIDY LILIANA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ**.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, de los perjuicios sufridos por los demandantes, con motivo de las lesiones padecidas por el señor **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA**, el día 14 de mayo de 2014, en desarrollo de operaciones militares en la Base Militar de Chamuscado del municipio de Puerto Rico - Caquetá.

[27] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2016, Exp No. 42759. C.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** a pagar, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero:

A favor de **FREDDY ANTONIO ARIAS PARRA** la suma de **TREINTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS OCHENTA PESOS ($31.249.680.oo) M/Cte.**

A favor **KEVIN SANTIAGO ARIAS MARTÍNEZ**, **MERCEDES PARRA GONZÁLEZ** y **JOSÉ ANTONIO ARIAS RODRÍGUEZ**, la suma de **QUINCE MILLONES SEISCIENTOS VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS ($15.624.840.oo) M/Cte.**, para cada uno de ellos.

A favor de **DIANA MARCELA ARIAS PARRA**, **JUAN CARLOS ARIAS PARRA** y **SANDRA JIMENA ARIAS PARRA**, la suma de **SIETE MILLONES OCHOCIENTOS DOCE MIL CUATROCIENTOS VEINTE PESOS ($7.812.420.oo) M/Cte**., para cada uno de ellos.

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Dar cumplimiento a la presente decisión de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO: Sin condena en costas. Por Secretaría liquídense los gastos procesales causados, devuélvase el monto remanente por gastos procesales a la parte actora si los hubiere. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA
Por anotación en ESTADO notifico a las partes la providencia anterior hoy 29 MAY 2019 a las 8:00 a.m.