JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCION TERCERA-

Bogotá D.C., 10 de diciembre de 2021.

Juez	**:**	**LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO**
Ref. Expediente	**:**	**11001-33-36-036-2014-00403-00** **11001-33-36-033-2014-00369-00 Acumulado**
Demandante	**:**	**JAMES MONTOYA POSADA Y OTROS**
Demandado	**:**	**NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL**

REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 93

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en los procesos de la referencia los que se acumularon mediante auto del 15 de diciembre de 2015.

II. ANTECEDENTES

2.1.La demanda.

Actuando a través de apoderado judicial, los señores **DUBAN ALBEIRO MONTOYA HENAO, ROCIO HENAO DE MONTOYA** y **JAMES MONTOYA POSADA** formularon demandas en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL**, a efectos de que se le declare responsable por los daños y perjuicios causados a raíz de las lesiones ocasionadas al señor **JAMES MONTOYA POSADA** el 20 de julio de 2012 en el desarrollo de las funciones como militar.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios materiales e inmateriales, en los montos plasmados en sus escritos de demanda (f. 22 a 23 c. principal del expediente **2014-00403** y f. 3 a 4 del expediente **2014-00369**).

2.2. Hechos

La parte actora indicó que, el 20 de julio de 2012 el señor **JAMES MONTOYA POSADA,** sufrió lesiones en su integridad, como consecuencia de una explosión de un artefacto explosivo. No obstante, manifestó que según afirmaciones hechas por la víctima directa y por compañeros del pelotón, dichas lesiones no fueron ocasionadas por un ataque del enemigo sino por un encuentro armado entre dos pelotones del mismo batallón, donde resultó herido por acción propia de uno de sus compañeros de institución.

Manifestó que el 4 de diciembre de 2012, se emitió el Acta de Junta Médico Laboral, en la cual se fijaron el índice de lesiones causados al señor **JAMES MONTOYA POSADA,**

indicando una incapacidad permanente parcial y una disminución de capacidad laboral del 12.5% (fl. 22-29 c. principal del expediente **2014-00403** y f. 3 a 10 del expediente **2014-00369**)

2.3. Contestación de la demanda.

Mediante escritos presentados el 15 de julio de 2015 (**2014-00403**) y 25 de agosto de 2015 (**2014-00369**), la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, al señalar que, carecían de sustento jurídico y probatorio, por cuanto no se corroboraban las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron los sucesos.

Adujo que, al ostentar la calidad de soldado profesional, el señor **JAMES MONTOYA POSADA** tenía una relación laboral y prestacional con la institución castrense, situación que permitía presumir la aceptación de un alto riesgo, más aún, ante el conocimiento de las condiciones del lugar en la que se encontraba.

Señaló que, la actividad que le generó el daño al hoy demandante se encontraba dentro del riesgo permitido, más cuando el Batallón de Combate Terrestre No. 30, para el día de los hechos, era una Unidad Militar creada para adelantar operaciones ofensivas de combate, por lo que en sí, las personas que hacían parte de este Batallón estaban prestas para realizar operaciones ofensivas de acción directa contra Grupos Narco Terroristas.

Finalmente, propuso como excepción la ***FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA RESPECTO DE LA SEÑORA ROCÍO HENAO DE MONTOYA***, puesto que, de acuerdo con los diversos medios probatorios allegados al proceso, no existía prueba de lazos de cariño, manifestación de solidaridad y/o afecto entre la señora **ROCIO HENAO DE MONTOYA** y **JAMES MONTOYA POSADA** (fl. 40-60 c. principal del expediente **2014-00403** y f. 32 a 40 del expediente **2014-00369**).

2.4. Trámite procesal.

Las presentes demandas fueron radicadas el 2 de octubre de 2014, (fl. 31 c. principal del expediente **2014-00403)** y el 8 de octubre de 2014 (fl. 11 c. principal del expediente **2014-00369),** ante los Juzgados Administrativos de Bogotá; y en el presente Despacho se admitieron las demandas mediante autos del 18 de febrero de 2015 (fl. 13 c. principal del expediente **2014-00369)** y el 13 de marzo de 2015 (fl. 33 c. principal del expediente **2014-00403).**

El 25 de julio de 2017 se llevó a cabo la audiencia inicial para los procesos (f. 149-155 c. principal).

El 17 de mayo de 2018, el 21 de junio de 2018 y el 12 de febrero 2020 se realizó la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 197-199; 224-225 y 320 c. principal).

2.5. Alegatos de conclusión.

A través de escrito radicado el 26 de febrero de 2020, reiteró lo manifestado en el escrito de demanda, sin embargo, conforme a lo manifestado por **JAMES MONTOYA POSADA** y por los testigos en audiencia de pruebas del 17 de mayo de 2018, en donde manifestaron que los hechos narrados en el informe administrativo, los mismos no fueron producto de una acción directa del enemigo, sino por un encuentro armado entre miembros de diferentes

pelotones del mismo Batallón al que pertenecía el señor **JAMES MONTOYA POSADA** (fl 326-327 c. principal)**.**

La parte demandada adujo que, si se llegase a estudiar la responsabilidad bajo la óptica del ***riesgo excepcional***, el señor **JAMES MONTOYA POSADA** no fue sometido a un riesgo excepcional o excesivo, toda vez que a cualquiera de los miembros del pelotón le hubiera podido ocurrir al accidente al cumplir funciones propias del servicio militar, máxime si el demandante se vinculó voluntariamente a las fuerzas militares (fl. 321 a 325 c. principal)

El agente del Ministerio Público guardó silencio.

III.- CONSIDERACIONES

3. Presupuestos procesales

3.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

3.2.- Procedibilidad del medio de control

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de las lesiones sufridas por el señor **JAMES MONTOYA POSADA** el 20 de julio de 2012 en el desarrollo de las funciones como militar, para lo que se deberá determinar si lo consignado en el informe administrativo de lesión es contrario a lo afirmado por soldados profesionales que estuvieron presentes en el momento de los hechos en que resultó lesionado el hoy demandante.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

4. Sobre las excepciones propuestas por el Ejército Nacional.

4.1 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

La parte demandada **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA ÉJERCITO NACIONAL** adujo **la falta de legitimación por activa** indicando que, respecto de la señora **ROCIO HENAO DE MONTOYA,** no existía ningún documento que pruebe o permitiera concluir el cariño y cercanía con el lesionado, por lo que no tiene vocación jurídica para reclamar daños (f. 45 c-principal).

En relación con lo anterior, el Despacho observa que efectivamente a folio 230 del cuaderno principal reposa el registro civil de nacimiento de **DUBAN ALBEIRO MONTOYA**, quien es el padre del lesionado, y cuya progenitora es la señora **ROCIO MONTOYA DE HENAO**, es decir la abuela de **JAMES MONTOYA POSADA.**

Al respecto de conformidad con las normas sobre registro del estado civil de las personas los certificados se expiden, con la finalidad de demostrar el parentesco, y se elaboran con base

en los registros civiles.

En efecto el Decreto Ley 1260 de 1979 se indica lo siguiente:

> ***"Artículo 115.*** *Las copias y los certificados de las actas, partidas y folios del registro de nacimiento SE REDUCIRÁN A LA EXPRESIÓN DEL NOMBRE, EL SEXO Y EL LUGAR Y LA FECHA DE NACIMIENTO.*
>
> ***Las copias y certificados que consignen el nombre de los progenitores y la calidad de la filiación solamente podrán expedirse en los casos en que sea necesario demostrar el parentesco y con esa sóla finalidad, previa indicación del propósito y bajo recibo, con identificación del interesado****. ( )".Mayúsculas y subrayas por fuera del texto original.*

Por lo que considera el Despacho, que el registro civil de nacimiento de **DUBAN ALBEIRO MONTOYA HENAO**, es prueba fehaciente del parentesco existente entre **ROCIO HENAO DE MONTOYA** y la víctima directa, legitimándole de esta manera para accionar en aras de establecer si existe lugar a la reparación de los perjuicios padecidos con ocasión de las lesiones producidas a su nieto, por lo que, lo relacionado con establecer si hay lugar o no al ordenar el reconocimiento de indemnización de algún perjuicio, se establecerá al estudiar de fondo el caso.

5. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado[1], de acuerdo con lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación de este a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de ***i)*** un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado –o determinable-; ***ii)*** una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y ***iii)*** una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el Despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

Caso en concreto

La parte actora señaló que la entidad demandada debe responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, por las lesiones sufridas por el señor **JAMES MONTOYA POSADA** el 20 de julio de 2012, el que mientras desempeñaba sus funciones como soldado profesional

[1] Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección "C" de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

del Ejército Nacional, resultó herido presuntamente por un enfrentamiento entre compañeros de diferente pelotón, pero del mismo Batallón. Sin embargo, según el Informativo Administrativo por Lesión **No. 11** del 11 de agosto de 2012, las lesiones de **JAMES MONTOYA POSADA** fueron con ocasión a la explosión de un artefacto explosivo, que le generó herida con esquirlas en la pierna izquierda y rodilla derecha producto de un enfrentamiento con un grupo subversivo.

El daño

Jurisprudencialmente, se ha entendido el daño antijurídico como "*la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho";* o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que *"el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de "causales de justificación"*[2].

Igualmente, ha señalado el H. Consejo de Estado:

> *"… El daño es uno de los presupuestos o elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falla del servicio, presunción de falla, daño especial, trabajos públicos, etc), a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta. Esto significa que no puede haber responsabilidad si falta el daño. Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de* ***cierto, concreto o determinado y personal****. En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: "Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual."*[3] *(Negrilla fuera del texto)*

Para acreditar la causación del daño antijurídico, se aportaron al expediente las siguientes pruebas:

- Copia del informativo administrativo por lesión No. 11, suscrito el 11 de agosto de 2012, en el que se plasmó lo siguiente:

> *"**A DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS:** CON BASE EN EL INFORME RENDIDO POR EL SEÑOR SUBINTENDENTE GUERRERO ALARCON HECTOR COMANDANTE DEL PRIMER PELOTON COMPAÑÍA "B" EN EL QUE NARRA LOS HECHOS OCURRIDOS EL DÍA 20 DE JULIO DE 2012, DONDE RESULTÓ LESIONADO EL SLP MONTOYA POSADA JAMES IDENTIFICADO CON CC 1.036.598.771 DE ITAGUI (ANTIOQUIA), ORGÁNICO DE LA COMPAÑÍA B APROXIMADAMENTE LAS 07:00 HORAS DEL DÍA 20 DE JULIO DE 2012, SECTOR VEREDA LA VEINTE (…) LA UNIDAD SOSTUVO COMBATE DE ENCUENTRO MIEMBROS DE LA COMISIÓN CAMILO CIEN FUEGOS DEL FRENTE DE GUERRA ORIENTAL DEL ELN, EN EL DESARROLLO DE LA SITUACIÓN RESULTÓ AFECTADO POR LA ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO EL SLP MONTOYA POSADA JAMES, HERIDA CON ESQUIRLAS EN LA PIERNA IZQUIERDA Y RODILLA DERECHA POR EXPLOSIÓN DE UN ARTEFACTO EXPLOSIVO (…)".*[4]

Se observa que, el 6 de diciembre de 2012 se notificó de manera personal el acta de Junta Médico Laboral No. 56382 del 4 de diciembre de 2012[5], donde se observan las siguientes valoraciones realizadas al señor **JAMES MONTOYA POSADA**:

---

[2] Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.
[3] Sección Tercera Consejero Ponente: Doctor RICARDO HOYOS DUQUE, 7 de mayo de 1998.
[4] Fol. 8 c principal
[5] Fol 2-3 c. pruebas

Fecha 15/11/2012 Servicio: ORTOPEDIA

FECHA DE INICIO: EL 20 DE JULIO DE 2009 SUFRIO HERIDA POR GRANDA CON COMPROMISO DE TEJIDO BLANDOS DE MMII SIGNOS Y SINTOMAS: DOLOR OCASIONAL RODILLA DERECHA DIAGNOSTICO: TRAUMA TEJIDO BLANDO MMII ETIOLOGIA: TRAUMATICA. ESTADO ACTUAL: DOLOR OCASIONAL RODILLA DERECHA MOVILIDAD COMPLEJA NO SIGNOS MENISCALES NO INESTABILIDAD RX REFIERE ESQUIRLAS METALICAS EN REGION INTERESPINOSA.

V. SITUACION ACTUAL

A. ANAMNESIS
DOLOR OCASIONAL A LA MOVILIZACION

B. EXAMEN FISICO
PRESENTO DOLOR OCASIONAL EN LA RODILLA DERECHA EXTENCION COMPLETA, FLEXION COMPLETA (-) PRESENCIA DE SIGNO MENISCALES (-) INESTABILIDAD PRESENCIA CICATRICES EN MIEMBROS INFERIORES INESTETICAS SIN PRESENCIA DEFICIT O ALTERACIÓN FUNCIONAL.

VI. CONCLUSIONES

A. DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES

1) DURANTE COMBATE SUFRE HERIDA PRODUCTO DE EZQUIRLAS EN MIENBROS INFERIORES VALORADO Y MANEJADOS POR EL SERVICIO DE ORTOPEDIA QUIEN DEJA COMO SECUELA A) CICATRICES INESTETICAS SIN PRESENCIA DEFICIT O ALTERACION FUNCIONAL FIN DE LA TRANSCRIPCION

(...)
B. CALIFICACIÓN DE LAS LESIONES O AFECCIONES Y CALIFICACIÓN DE CAPACIDAD PSICOFÍSICA PARA EL SERVICIO.

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL
APTO

C. EVALUACIÓN DE LA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL.
LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL DOCE PUNTO CINCO PORCIENTO (12.5 %)

D. IMPUTABILIDAD DEL SERVICIO
LESIÓN 1 OCURRIÓ EN COMBATE COMO ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO LITERAL (C) SEGÚN INFORMATIVO ADMINSITARTIVO No. 011 DE 11 DE AGOSTO/2012

(...) trascrito inclusive con errores.

Frente a la anterior Acta de Junta Médico Laboral procedía recurso para solicitar convocatoria a Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, para el cual tenía un término de 4 meses posterior a su notificación, sin embargo, no se evidencia que se haya presentado recurso.

- Historia clínica de ortopedia y traumatología del Hospital San Vicente de Arauca E.S.E del 13 de agosto de 2012, en la que se consignó lo siguiente:

  "(...)
  EVOLUCIÓN – ENFERMEDAD ACTUAL

EL 20 DE JULIO ESQUIRLAS DE GRANADA EN MIEMBROS INFERIORES, CONSULTO POR URGENCIAS, SE CONSIDERO TTO ANTIOBITICO Y EXPECTANTE PORQUE LAS ESQUIRLAS SON PEQUEÑA Y ALOJADA EN PARTES BLANDAS EN MIEMBRO INTERIOR IZQUIERDO.
EN EL DERECHO ESQUIRLA PEQUEÑA ALOJADA EN CONDILO DE FEMUR DERECHO. TTO EXPECTANTE. REFIERE DOLOR EN LA RODILLA DERECHA, CUANDO FLEXIONA LA RODILLA.
(...)"[6] trascrita inclusive con errores.

- Radiografía de la rodilla derecha hecha el 21 de noviembre de 2012 por **IDIME,** en la que se concluyó lo siguiente:

*"**CONCLUSION:***

Extensos artificios de susceptibilidad magnética que degradan la calidad de las imágenes y limitan la información obtenida. No es posible valorar adecuadamente las demás estructuras articulares.
Sinovitis moderada, inespecífica con plica medio patelar (...)".[7]

- Copia del libro de anotaciones del mes de julio de 2012 en el Bacot No 30, del cual se evidenció lo siguiente:

"(...)

20 JUL 2020: Lección aprendida de los hechos ocurridos por unidades del BACOT 30 presentándose fuego amigo, falta de coordinación de los comandantes y comunicación de los registros que se hacen recordando la orden de no efectuarse movimientos diurnos y establecer dispositivos amplios entre los pelotones analizando el esquema de maniobra aplicando la masa dispersa.

(...)".[8]

De los citados documentos, se tiene probada la existencia del daño, consistente en las lesiones en la integridad del señor **JAMES MONTOYA POSADA**, por lo tanto, se procederá a establecer si el mismo es atribuible a la Administración.

Responsabilidad por hechos producidos a causa de la prestación voluntaria del servicio militar

El Consejo de Estado ha precisado que, la responsabilidad patrimonial del Estado por daños generados en la actividad militar, debe examinarse bajo regímenes distintos atendiendo a la categoría del servicio, esto es, si el mismo ha sido prestado de manera obligatoria o voluntaria. En lo atinente a la responsabilidad por actos del servicio de personas que ingresan voluntariamente a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional, ha de analizarse con base en la falla en el servicio, o en su defecto bajo el riesgo excepcional.

En sentencia del 8 de febrero de 2012, el Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 23.308, con ponencia del Mg. Danilo Rojas Betancourth, actor Neftaly Vallejo Ortega, señaló:

" *Cuando se trata de daños padecidos en actos del servicio por personas que se han*

[6] Fol 13 c. principal
[7] Fol. 15 c principal
[8] Fol. 284 c principal

vinculado voluntariamente a las Fuerzas Armadas y de Policía Nacional ***se ha de observar*** *si éste se causó por la configuración de una falla del servicio o de un riesgo excepcional, o si se debió a la concreción del riesgo propio de dicha actividad. Esta distinción es de suma relevancia, por cuanto, de resultar probado los primeros supuestos se derivaría la responsabilidad en la administración, mientras que en el último no. Esta Corporación ha determinado que la configuración de la falla en el servicio y el riesgo excepcional son los títulos de imputación que se analizan cuando una persona que voluntariamente se ha incorporado a la Policía Nacional o a las Fuerzas Armadas resulta afectada, de manera excepcional, con ocasión de actos del servicio. Y sólo pueden ser estos títulos de imputación, en razón a que el riesgo se estructura cuando acontece una situación extraordinaria respecto de lo que normalmente se asume al escoger dicha profesión, o como dice la jurisprudencia, cuando "a estos funcionarios se les somete a un riesgo superior al que normalmente deben soportar con ocasión de su actividad", esto es, cuando se expone a los servidores públicos a riesgos extraordinarios que superan los propios de su actividad (riesgo excepcional) o cuando se incumple un deber asignado a dichas entidades como por ejemplo lo es "el de brindar la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones", o el de brindar las condiciones de seguridad necesarias cuando está acreditado el peligro que se encuentra por el cumplimiento de dichas funciones, o el de suministrar los elementos para permitir el cabal cumplimiento de sus obligaciones (falla del servicio).*

Más adelante, en la misma decisión se expuso que el daño ocasionado como consecuencia del riesgo propio que asume la persona que voluntariamente ingresa a la Fuerza Armada, no genera responsabilidad del Estado.

"*La jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que constituye un riesgo propio de la actividad de los agentes de las Fuerzas Armadas y de Policía Nacional la afectación del derecho a la vida y a la integridad personal cuando desarrollan los objetivos constitucionales para los cuales fueron instituidos y que se manifiesta con actividades como combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, de operaciones de inteligencia, de inspección, de seguridad, de vigilancia o patrullaje, entre otras. La vinculación a dichas instituciones de manera legal y reglamentaria implica el amparo normativo en el régimen laboral que los rige y que cobija la asunción de los riegos derivados de esta actividad. Cuando se concreta el riesgo que voluntariamente asumieron se constituye lo que se ha llamado por la doctrina francesa, indemnización a forfait".*

Imputabilidad

Establecida la existencia del daño, el Despacho verificará si en el caso concreto el mismo puede ser atribuido a la entidad demandada y en consecuencia si esta se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios causados a los demandantes. En cuanto a las circunstancias en que ocurrieron los hechos, obran en el plenario las siguientes pruebas:

- Obra informativo administrativo por lesión No. 011 de 11 de agosto de 2012, suscrito por el Comandante del Batallón de Combate Terrestre nro. 30 , se señaló lo siguiente (fl. 6 c-2):

  *"****A DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS:*** *CON BASE EN EL INFORME RENDIDO POR EL SEÑOR SUBINTENDENTE GUERRERO ALARCON HECTOR COMANDANTE DEL PRIMER PELOTON COMPAÑÍA "B" EN EL QUE NARRA LOS HECHOS OCURRIDOS EL DÍA 20 DE JULIO DE 2012, DONDE RESULTÓ LESIONADO EL SLP MONTOYA POSADA JAMES IDENTIFICADO CON CC 1.036.598.771 DE ITAGUI (ANTIOQUIA),*

ORGÁNICO DE LA COMPAÑÍA B APROXIMADAMENTE LAS 07:00 HORAS DEL DÍA 20 DE JULIO DE 2012, SECTOR VEREDA LA VEINTE (...) LA UNIDAD SOSTUVO COMBATE DE ENCUENTRO MIEMBROS DE LA COMISIÓN CAMILO CIEN FUEGOS DEL FRENTE DE GUERRA ORIENTAL DEL ELN, EN EL DESARROLLO DE LA SITUACIÓN RESULTO AFECTADO POR LA ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO EL SLP MONTOYA POSADA JAMES, HERIDA CON ESQUIRLAS EN LA PIERNA IZQUIERDA Y RODILLA DERECHA POR EXPLOSIÓN DE UN ARTEFACTO EXPLOSIVO (...)".

B. TESTIGOS: ST GUERRERO ALARCON HECTOR (…)
SS. PASTRANA MEDINA WILSON (…)
C3. CAMACHO MURILLO CARLOS (…)
C3. CAMACHO GONZALEZ JHON (…)
SLP. FONTECHA AGUILAR OSCAR (…)
SLP. GARCIA SERNA LUIS (…)
SLP. FERNANDEZ JARAMILLO LUIS (…)

En lo atinente a la imputabilidad, el citado Comandante determinó:

"De acuerdo al artículo 24 Decreto 1796 del 14 de septiembre de 2000 la lesión ocurrió:

Literal C __X__/ EN EL SERVICIO, POR CAUSA DE HERIDAS EN COMBATE O COMO CONSECUENCIA DE LA ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO, EN CONFLICTO INTERNACIONAL O EN TAREAS DE MANTENIMIENTO O RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PUBLICO

Por otra parte, se advierte que, el día 11 de julio de 2014, los señores **LUIS GUSTAVO GARCÍA SERNA, SERGIO ANDRES VARGAS LIZARAZO** y **JOSE FERNANDO LEÓN SÁNCHEZ,** rindieron declaración extrajucio ante la Notaría única del Círculo de Saravena – Arauca, en la que manifestaron lo siguiente:

" (...) Declaro bajo la gravedad de juramento que fui compañero del Soldado Profesional ***JAMES ARBEY MONTOYA POSADA (…)*** *con él presto actualmente mis servicios en el* ***BATALLÓN DE COMBATE TERRESTRE N° 30 "CT. NELSON DARIO BEDOYA",*** *en el municipio de Saravena, Departamento de Arauca, y por lo mismo me consta que los hechos narrados en el* ***INFORMATIVO POR LESIONES N° 011*** *del 11 de agosto del año 2012, no son verídicos, dado que la unidad, en desarrollo de la operación Espartaco, misión táctica Jaguar, no tuvo encuentros con el ELN, como allí erradamente se dice, sino que este encuentro fue entre dos pelotones del mismo Batallón, habiendo resultado heridos por las mismas armas del fuego amigo, es decir, entre compañeros o nosotros mismos el 20 de julio del año 2012. No explico porque allí se dice otra cosa al margen de la verdad.*
(...)"[9]

Por otra parte, se advierte que el día 17 de mayo de 2018, se llevó a cabo audiencia de práctica de pruebas, en la que se ratificó la declaración del señor **JOSÉ FERNANDO LEÓN,** y así mismo se recaudó el testimonio de los señores **WILSON PASTRANA MEDINA, LUIS FERNÁNDEZ JARAMILLO, OSCAR FONTECHA AGUILAR, LUIS MINA MORENO** y **HÉCTOR ARMANDO GUERRERO ALARCÓN** quienes fueron testigos presenciales de los hechos ocurridos el 20 de julio de 2012, donde resultó lesionado el soldado profesional **JAMES ARBEY MONTOYA POSADA.**

De la ratificación de la declaración extrajuicio del señor **JOSÉ FERNANDO LEÓN**, se destaca lo siguiente:

"(...)

[9] Fol. 12, 13 y 14 c. principal

JUEZ PREGUNTA

Preguntado Para efectos de la ratificación, qué conocimientos tuvo usted de los hechos objetos de debate hoy Interrogado: Yo era de otra compañía, nosotros maniobramos ese día por la mañana y llegamos hasta un punto donde escuchamos que era fuego amigo, y ahí nos devolvimos y ahí no sé qué más pasó porque no fuimos al punto donde sucedieron los hechos *Preguntado ¿En relación con la lesión que sufrió el soldado James Arley Montoya Posada, qué conocimiento tiene al respecto? Interrogado: Pues fue por el fuego amigo porque nosotros íbamos en la maniobra, nosotros no fuimos a donde estaban los heridos (...)* ***Preguntado Usted indica en la declaración que los hechos tuvieron lugar como fruto de un encuentro entre dos pelotones del mismo batallón ¿A qué dos pelotones hacen referencia? Interrogado: Compañía Apolo y Compañía Babilonia Preguntado ¿Pero usted tiene conocimiento directo que el artefacto o el instrumento con el cual resultó herido el señor James Arley Montoya es de uso perteneciente a las fuerzas militares de Colombia? Interrogado: Pues me habían dicho que eran granadas MGL, las cuales son portadas por el Ejército*** *Preguntado ¿Pero usted vio? Interrogado: Pues yo no vi que el Ejército haya disparado, nosotros íbamos por la maniobra, pero cuando dijeron que era fuego amigo, pues nosotros nos devolvimos, porque para qué nosotros íbamos a maniobrar más si bandidos no habían* ***Preguntado ¿(…) hubo algún enfrentamiento con grupos al margen de la ley? Interrogado: No.***

Del testimonio del señor **WILSON PASTRANA MEDINA**, quien para el momento de los hechos fue testigo, se destaca lo siguiente:

JUEZ PREGUNTA

(…) Preguntado ¿Qué conocimiento tiene respecto de los hechos en los que resultó lesionado el señor James Montoya Posada? Interrogado: Ese día hacíamos parte del pelotón de seguridad del Batallón, llevábamos dos semanas en esa jurisdicción, veníamos teniendo combates constantes, tanto con el ELN como con la FARC, se venía con bastante zozobra, porque prácticamente todos los días había enfrentamientos, ese día iniciamos movimientos a las tres de la mañana, se organizaron las tropas un día antes con el comandante del Batallón (…) llegamos aproximadamente como a las 6:30 de la mañana al punto donde se observó donde íbamos a pernotar (…) antes de entrar a la maraña, se mandó a verificar con el grupo EXDE y con el equipo canino esa maraña donde pensábamos entrar a pernotar, se hizo el registro visual y con el guía canino, y mi mayor tomó la decisión de hacernos en esa mata monte, en donde pues nos ubicamos. Una sección de un lado y la otra al lado donde se encontraba mi mayor (…) apenas se tomó el dispositivo de la mata monte, se sacaron los registros pertinentes que se deben sacar en ese momento, se sacaron los suboficiales al registro, cuando se hace el registro, entra y llega el último soldado que es cuando suenan unas explosiones en ese momento. Preguntado ¿Cuál fue ese último soldado? Interrogado: No me acuerdo, eso pasó hace bastante tiempo Preguntado ¿El señor James Montoya Posada se encontraba en el grupo en el que usted se encontraba? Interrogado: En el pelotón, si señor. *Preguntado ¿Y respecto de la explosión, ¿qué nos puede decir, producto de qué fue? Interrogado: La explosión fue cuando entró el último soldado al registro y eso fue tanta zozobra, tanto estrés que uno maneja ahí (...) cuando sonó la explosión todo el mundo reaccionó, uno a veces ni sabe qué hacer, porque el miedo uno lo controla después de cierto tiempo. Preguntado ¿De qué elemento se trata la explosión, una granada, metralla? Interrogado: Pues ese día sonaban grandas y* ***metralla Preguntado ¿Y esas fueron efectuadas por parte de quién, por grupo al margen de la ley o miembros del Ejército? Interrogado: Fue por fuego amigo. Preguntado ¿De otro pelotón o del mismo pelotón?*** *Interrogado: De otro pelotón Preguntado ¿Y ese pelotón a cargo de quién se encontraba? Interrogado: No me acuerdo.* ***Preguntado ¿En el que usted se encontraba, estaba a cargo de quién? Interrogado: Estaba mi mayor Cardozo y estaba mi teniente Guerrero Preguntado ¿Y el artefacto fue lanzado por parte de otro pelotón? Interrogado: No sé, porque como cayeron artefactos, no tengo conocimiento quién lo lanzó, solo sé que fue por fuego amigo, pero no sé qué fue lo que lanzaron ellos ahí (…)*** *Preguntado Para la hora de los hechos, que según informe administrativo de lesiones fue a*

las 7 de la mañana ***¿durante ese lapso hubo algún enfrentamiento con grupos al margen de la ley? Interrogado: No, solamente eso fue lo que pasó Preguntado Para sintetizar ¿la lesión ocurrió por miembros propios del Ejército Nacional? Interrogado: Sí señor, por fuego amigo****.*

PARTE ACTORA INTERROGA

Preguntado ¿A qué pelotón pertenecía en ese momento usted? Interrogado: Yo era del mismo pelotón de Montoya Preguntado ¿Al pelotón Polo, o al pelotón Babilonia? Interrogado: Yo era la Babilonia. Preguntado ¿Usted en esa maraña alcanzó a divisar algún sedicioso con algún distintivo que indicara que si existía grupos al margen de la ley? Interrogado: No señor, no alcancé a divisar nada Preguntado ¿Cuántos heridos hubo y fueron parte de su grupo? Interrogado: Ese día, salí yo herido y tres soldados más.

PARTE DEMANDADA

*Preguntado ¿Nos podría indicar el punto donde se generó la explosión cómo era geográficamente? Interrogado: El área de Arauca es un área complicada donde se manejan bastantes lagunas de agua y hay bastante potrero y marañas, pero muy pequeñas. En ese momento, nosotros estábamos en una parte boscosa. Preguntado ¿Recuerda a qué distancia se encontraba el otro pelotón con el que se iniciaron los enfrentamientos? Interrogado: No me acuerdo a qué distancia se encontraba en otro pelotón****. Preguntado ¿Las explosiones se dieron afuera de la maraña o sea, cuando iban ingresando o dentro de la maraña? Interrogado: Dentro de la maraña Preguntado ¿Cuál fue la reacción inmediata de la compañía? Interrogado: Pues como disparaban de varios lados, todo el mundo reaccionó todo el mundo buscó cubierta y protección.*** *Preguntado ¿Recuerda usted qué tipo de operación estaban realizando en la zona y cuántos pelotones estarían en ese momento ahí con ustedes? Interrogado: No me acuerdo qué operación se estaba realizando en ese momento, pero era el Batallón completo, y yo hacía parte del pelotón de seguridad, pero no recuerdo cuántos pelotones habían alrededor Preguntado ¿Recuerda qué jurisdicción cubría esa operación? Interrogado: No. Preguntado ¿Cuánto tiempo duró la situación de la confusión, del enfrentamiento? Interrogado: Aproximadamente 10 a 11 minutos. Preguntado ¿Cómo logra identificar qué fue de otro pelotón? Interrogado: Yo en ese momento no me acuerdo, porque como vio también si en los heridos y quedé aturdido, no me acuerdo. Preguntado ¿Hace parte usted dentro de su competencia la elaboración de informes administrativos o tiene conocimiento de los mismos? Interrogado: No.*

JUEZ PREGUNTA

Preguntado ¿Tiene usted conocimiento si por parte del otro pelotón también hubo soldados heridos? Interrogado: No, porque yo en ese momento pues fui uno de los que salió afectados por la onda explosiva. Preguntado ¿Tiene usted conocimiento si al interior de la institución se ha realizado algún tipo de investigación disciplinaria o penal por los hechos acaecidos el 20 de julio de 2012? Interrogado: No señor.

Del testimonio del señor **LUIS FERNÁNDEZ JARAMILLO**, quien para el momento de los hechos fue testigo, se destaca lo siguiente:

JUEZ PREGUNTA

(…) Preguntado ¿Qué conocimiento tiene respectos de los hechos acaecidos el 20 de julio de 2012? Interrogado: Estábamos en movimiento, llegamos a un punto a hacer el registro y se realizó el registro, y cuando estábamos entrando a la maraña, pues escuchamos un bombazo, ya ahí no me acuerdo muy bien. Preguntado ¿Esos hechos dónde acaecieron? Interrogado: La verdad no me acuerdo muy bien. Preguntado ¿Conoce usted al señor James Montoya Posada? Interrogado: Sí. Preguntado ¿Recuerda usted qué pasó con él? Interrogado: En ese momento fue herido, pero yo ahí ya no me acuerdo de nada muy bien.

JUEZ SE PRONUNCIA: Atendiendo a que el Despacho considera que el testigo carece de conocimiento necesario para rendir de la declaración, pues considera el Despacho que no resulta procedente la toma de la declaración del mismo, en tanto manifiesta no recordar mayor aspecto relacionado con los hechos acaecidos el 20 de julio de 2012. Maxime cuando desconoce el lugar donde acaecieron los mismos, pese a que, en el Informe Administrativo de Lesión, se indica que el mismo fue testigo presencial.

Sin embargo, el Despacho antes de dejar por terminado, insta nuevamente al testigo para que trate de recordar los hechos relacionados en los que resultó Lesionado el señor James Montoya Posada

Interrogado: (...) Eso fue en Arauca Preguntado ¿La explosión a qué se debió o qué pasó? Interrogado: Yo solamente escuché la explosión, y en ese momento yo quedé asustado dentro de la maraña Preguntado ¿Esa explosión fue con ocasión a un ataque de grupos al margen de la ley, o por parte de quién? Interrogado: En ese momento no tenía conocimiento.

PARTE ACTORA

Preguntado ¿Usted puede recordar a qué pelotón pertenecía en ese momento? Interrogado: Pertenecía a la B.

PARTE DEMANDADA

Preguntado ¿Dentro de sus actividades como soldado profesional usted está presente o debe realizar informativos administrativos por lesiones o por muerte? Interrogado: No.

Del testimonio del señor **OSCAR FONTECHA AGUILAR**, quien para el momento de los hechos fue testigo, se destaca lo siguiente:

JUEZ PREGUNTA

(...) Preguntado ¿Qué conocimiento tiene respecto de los hechos acaecidos el 20 de julio de 2012 en lo que resultó lesionado el señor James Montoya Posada? Interrogado: Él resultó lesionado, en el momento yo escuché una explosión, de ahí no me acuerdo más. Preguntado ¿El señor James Montoya era compañero de la compañía o pelotón del que usted se encontraba? Interrogado: Sí era del mismo pelotón ***Preguntado ¿Y respecto de la explosión o del artefacto explosivo que lo lesionó, ¿qué nos puede decir al respecto? Interrogado: Se dio por fuego amigo*** ***Preguntado ¿Por qué tiene conocimiento de que fue por fuego amigo? Interrogado: Porque en el instante los soldados dijeron que era por fuego amigo, pero no tuve más conocimiento de la situación*** *Preguntado ¿A qué compañía o pelotón se encontraba usted adscrito el día de los hechos? Interrogado: A la Babilonia 1 Preguntado ¿Y qué otra compañía se encontraba ese día con la cual se tuvo el enfrentamiento? Interrogado: Apolo II Preguntado ¿Tiene usted conocimiento si además del señor James Montoya, algún otro compañero del pelotón Babilonia resultó lesionado? Interrogado: No. Preguntado ¿Tiene conocimiento si de la otra compañía alguien también resultó lesionado? Interrogado: No.*

PARTE DEMANDADA

Preguntado ¿Recuerda cuánto tiempo llevaban ustedes en el área de operaciones? Interrogado: Llevábamos más o menos 2 semanas y había más o menos combates continuamente. Preguntado ¿Recuerda usted qué tipo de operación estaban realizando, si estaban en registros o buscando algún miembro de grupo subversivos? Interrogado: Por la orden de nuestro comandante siempre se hace un registro de control militar de área que hace las tropas en toda la jurisdicción Preguntado ¿En qué consisten los registros de control de área, ¿qué hace la tropa en esos casos? Interrogado: En esos casos se hacen registros para salvaguardar la vida de la población civil, protegerlos y tener un control sobre los grupos armados. Preguntado ¿Recuerda usted qué grupos armados se encontraban en la

*jurisdicción en la que usted estaba en Arauca? Interrogado: (…) se encontraba el frente de los elenos y no permanecía más enemigo (…) Preguntado ¿En el momento que se escucha la explosión cuál fue la reacción de la tropa? Interrogado: Se escucha la explosión y se reacciona, porque como uno mantiene activo a cada hora, el enfermero hace lo pertinente que es prestarle los primeros auxilios al personal herido y los que quedamos como tal, salimos a maniobrar para la defensa de nuestra integridad. Preguntado ¿Sabe cuáles fueron las heridas que sufrió el soldado profesional James Montoya Posada? Interrogado: No, no recuerdo**. Preguntado ¿Cómo se dieron cuenta qué se trataba de fuego amigo? Interrogado: Debido a eso llega una orden por parte del comandante de alto al fuego, y se pasa la voz que fue por fuego amigo, pero no se miró contra quién estábamos en ese momento combatiendo**. Preguntado ¿Ustedes vieron compañeros? Interrogado: No. Preguntado ¿A qué distancia estaba el otro pelotón? Interrogado: Por ahí unos 500 mts aproximadamente.*

JUEZ PREGUNTA

Preguntado ¿Tiene conocimiento si ese día hubo enfrentamientos con grupos al margen de la ley? Interrogado: No.

Del testimonio del señor **LUIS MINA MORENO**, quien para el momento de los hechos fue testigo, se destaca lo siguiente:

JUEZ PREGUNTA

(…) ***Preguntado ¿Qué conocimiento tiene usted respecto de los hechos que acaecieron el 20 de julio de 2012? Interrogado: Comenzamos un desplazamiento hacia la vereda la 20, aproximadamente a las 3 de la mañana, entre 6:30 y 7:00, fuimos hostigados. Preguntado ¿Fueron hostigados por quién? Interrogado: Por las propias tropas, por el fuego amigo. Preguntado ¿A qué hace con fuego amigo, qué pelotones o unidades se encontraban en el lugar de los hechos? Interrogado: Nosotros éramos de la compañía B, y la compañía A fue la que nos atacó. Preguntado ¿Ese hostigamiento que produjo la compañía A se produjo con qué instrumento con metralla, granada? Interrogado: Pues hubieron granadas y fusilería*** *Preguntado ¿Ante esa circunstancia qué decidieron hacer ustedes? Interrogado: Pues pasó lo del hostigamiento, y ahí resultó herido el soldado Montoya* ***Preguntado ¿Se enfrentaron entre las dos tropas? Interrogado: No, reacción no hubo como tal, iba a ver maniobra, pero cuando se dieron que era fue amigo, ahí ya. Preguntado ¿Lanzaron el objeto y ahí ya resultó herido? Interrogado: Sí lanzaron a lo que me imagino granda MGL (…) Preguntado ¿Usted estaba en el mismo pelotón del soldado Montoya? Interrogado: Sí señor. Preguntado ¿Tiene usted conocimiento si otro soldado resultó herido por el ataque de la otra compañía? Interrogado: Sí hubo otros heridos, soldado Fontecha y el soldado Fernández y no me acuerdo quién más. Preguntado ¿Tiene usted conocimiento si al interior de la institución se ha adelantado alguna investigación disciplinaria o penal? Interrogado: No tengo conocimiento de eso.***

PARTE DEMANDADA

Preguntado ¿A qué distancia se encontraba el otro pelotón? Interrogado: La distancia no sé la sé decir Preguntado ¿En el momento en que se presenta el lanzamiento de granadas usted puede observar personas del otro pelotón o uniformes? Interrogado: No pudimos observar nada porque estábamos en la maraña (…) Preguntado ¿Habían sostenido enfrentamientos con grupos al margen de la ley? Interrogado: Sí. (…) Preguntado Cuando se da el enfrentamiento ¿ustedes estaban en un sitio abierto o dentro de la maraña? Interrogado: Dentro de la maraña

JUEZ PREGUNTA

Preguntado ¿Tiene usted conocimiento si ese día hubo enfrentamientos con grupos al margen de la ley? Interrogado: No, ese día no hubo enfrentamientos

Del testimonio del señor **HÉCTOR ARMANDO GUERRERO ALARCÓN**, quien para el momento de los hechos fue testigo, se destaca lo siguiente:

JUEZ PREGUNTA

Preguntado ¿Qué conocimientos tiene de los hechos acaecidos el 20 de julio de 2012? Interrogado: Estábamos en el área de operaciones hacia 15 o 10 días que habíamos entrado en el área en Arauca, mi pelotón no, pero otros pelotones habían tenido enfrentamientos con grupos al margen de la ley, no puedo decir FARC o ELN porque no se sabían con qué grupos uno se enfrentaba. Ese día habíamos iniciado el recorrido en horas de la madrugada, llegamos como a las 6 de la mañana al punto, ubicamos una mata monte para permanecer en el día, mandamos unos registros yo era comandante del Babilonia 1, el pelotón de seguridad que andaba con el comandante del Batallón, llegamos a la mata monte y mandamos los 2 registros, mandamos al equipo EXDE y mandamos a verificar alrededores, para que fueran a asegurar el área. Una vez entraron los dos registros, se escucharon unas explosiones, hubo fuego, en ese momento salió herido el soldado Montoya, fue fuego amigo, porque se identificaron las caras, hubo soldados que identificaron eso, y con señas afortunadamente pararon la situación, no hubo muertos porque la pericia de los soldados que teníamos en ese momento como que identificaron que fue fuego amigo e hicieron alto al fuego. Preguntado Según el informe administrativo de lesión No. 11 del 11 de agosto de 2012, nos indica que usted rindió un informe en el cual sostuvo que el artefacto fue por acción directa del enemigo ¿indíquenos por qué hoy se controvierte en ese informe? Interrogado: No sé qué pusieron en el informe administrativo, yo nunca he firmado ese informe administrativo, lo que me dice es que yo puse el informe, el informe nunca lo hice yo. Cabe resaltar que lo informé al comandante del Batallón, la versión mía fue que pasó lo que le acabo de decir, fue por fuego amigo, no fue por culpa mía, yo no tenía por qué ocultar eso, yo estaba en el punto en el que debía estar, yo le informé al comandante del batallón, el comandante del batallón le informó al comandante de la brigada, no sé por qué salió ese papel. (…) no sé por qué el soldado firmó eso, si él sabe bien que fue lo qué pasó, mi mayor sabía bien lo que pasó y se informó la realidad. Preguntado ¿El artefacto con el que resultó herido el señor James Posada era cargado por qué compañía? Interrogado: Por la otra compañía, pero no puedo afirmar porque no hubo una investigación, yo asumí que fue la otra compañía. *Preguntado ¿Por parte de la compañía de ustedes y de acuerdo con el armamento que es entregado existe algún reporte de baja por granadas o por cualquier otro artefacto de uso exclusivo? Interrogado: De mi compañía, no señor Preguntado ¿Existe algún documento que sustente esa declaración, respecto del armamento que les entregan para los operativos y cuáles se reintegran de nuevo a la compañía? Interrogado: Sí las actas de entrega, cuando uno les entrega a la compañía (...) Preguntado ¿Tiene usted conocimiento por qué acaeció ese encuentro entre pelotones de las fuerzas militares? Interrogado: No hubo una investigación, tal vez el pelotón hizo un movimiento que no tenían que hacer, es decir, el otro pelotón de la otra compañía* ***Preguntado ¿El fuego fue iniciado por parte de qué compañía? Interrogado: Compañía A Preguntado ¿Tiene usted conocimiento si se ha iniciado investigación disciplinaria o penal producto de esos hechos? Interrogado: No señor.***

PARTE DEMANDADA

Preguntado ¿Hace parte de su labor como comandante de la compañía la elaboración de informativos administrativos? Interrogado: No señora. Preguntado ***Por su experiencia ¿estos informativos de lesiones una vez realizados se notifican personalmente a las víctimas? Interrogado: Sí, porque tienen que firmar es lo que tengo entendido. (…)*** *Preguntado ¿Recuerda a qué tanta distancia estaba el otro pelotón? Interrogado: Kilómetro y medio Preguntado ¿Sabes usted cuántos informes por antecedentes de lesiones o muertes puede presentar un pelotón cuando sale una orden de operaciones? Interrogado: El informe del comandante del pelotón, el informe del afectado, el informe del reemplazante, el informe del comandante del batallón (...)*

JUEZ PREGUNTA

Preguntado ¿Tiene usted conocimiento de qué soldados hacían parte de la otra compañía? Interrogado: No tengo presentes los nombres. Preguntado ¿Cómo se enteraron de que era una compañía amiga? Interrogado: Yo no lo identifiqué de primera vista, fueron 5 soldados que estaban en el momento y mediante señas, porque teníamos cascos, ellos identificaron que los que estaban disparando, eran propias tropas y por señas se levantaban y paraban y pararon el fuego *Preguntado ¿Hubo algún llamado por radio teléfono u otro medio de comunicación para comunicarse? Interrogado: Sí, el radio lo tenía el comandante del Batallón, entonces había una radio solamente, se intentaron comunicar, no salió la comunicación, pero si con el puesto de mando para pedir apoyo por los heridos Preguntado ¿Antes del otro operativo ustedes tenían conocimiento de la presencia de la otra compañía en el mismo sector? Interrogado: Sí señor. Preguntado ¿Sabe usted si hubo algún llamado días antes o el mismo día respecto de la presencia de esas tropas en el mismo sector? Interrogado: Sí, antes de iniciar los movimientos, obviamente establecimos nuestras posiciones e indicamos por donde íbamos a continuar el eje de avance* ***Preguntado ¿O sea usted nos dice que sí tenían conocimiento que la otra tropa iba a hacer presencia en el sector donde acaeció el combate? Interrogado: Ah, no, no, no que sabía que la otra compañía estaba a mi izquierda y sabía de la posición de la otra compañía Preguntado ¿Esa posición a qué distancia se encontraban? Interrogado: Es complicado decirle, pero yo le pongo kilómetro y medio o un kilómetro aproximadamente Preguntado ¿y el enfrentamiento se dio dentro de ese rango? Interrogado: Hubo un acercamiento por parte de la otra compañía.***

PARTE ACTORA

Preguntado ¿Dentro de la línea de mandó quién ordenó ese desplazamiento? Interrogado: El comandante del Batallón Preguntado ¿Me puede indicar el nombre o el apellido de ese comandante? Interrogado: Mi mayor Cardozo Dumith Preguntado ¿El mayor Cardozo tenía al mando esos dos pelotones? Interrogado: Sí señor.

JUEZ PREGUNTA

Preguntado ¿Usted realizó algún informativo respecto de los hechos que acaecieron el 20 de julio de 2012? Interrogado: Narrando que fue por fuego con el enemigo, no. Preguntado ¿Elaboró un informe adicional narrando los hechos que acaecieron en la forma en la que usted nos acaba de indicar? Interrogado: Sí en el abastecimiento, y en las respectivas anotaciones en los libros (…)

A la luz de los hechos probados dentro de la presente actuación, es preciso señalar que el H. Consejo de Estado ha previsto que:

> *"en aquellas ocasiones en las que la actividad peligrosa hubiere sido desplegada de manera negligente o imprudente, el régimen de responsabilidad aplicable ya no sería objetivo por riesgo excepcional, sino subjetivo por falla en el servicio. En efecto, "Por regla general, la imputación de responsabilidad patrimonial al Estado derivada de los daños antijurídicos producidos con ocasión de la utilización de armas de dotación oficial, por tratarse de una actividad peligrosa, se hace con fundamento en el régimen del riesgo excepcional, en el cual basta con acreditar la existencia del daño y su nexo de causalidad con el servicio sin necesidad de entrar a determinar o calificar la conducta de quien produjo el daño, como culposa o no; sin embargo, en el presente asunto resulta evidente la existencia de una falla del servicio, constituida por las lesiones causadas a uno de los demandantes, miembro de la Policía Nacional, con arma de dotación oficial accionada por otro miembro de esta entidad, que estando también en servicio, obró imprudentemente"*[10]

Atendiendo los lineamientos jurisprudenciales, en el caso concreto se encuentra acreditado que,

[10] Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 19 de agosto de 2004; Exp. 15791.

el soldado profesional **JAMES MONTOYA POSADA** resultó lesionado el 20 de julio de 2012 con ocasión a las esquirlas que resultaron alojadas en su pierna izquierda y rodilla derecha, en desarrollo de actividades propias del servicio, debido al enfrentamiento que hubo por parte de dos compañías de la misma compañía **BACOT 30.**

Para el Despacho es necesario señalar que si bien en la actividad militar los miembros voluntarios o no del Ejército Nacional, normalmente están sometidos al peligro de la manipulación de material bélico, como armas de corto y largo alcance, lanza granadas, y granadas de mano, entre otros, en el caso bajo estudio dicho riesgo se concretó para el señor **JAMES MONTOYA POSADA** cuando en cumplimiento de sus funciones, hubo un enfrentamiento entre pelotones de la misma compañía, con lo que se atentó de forma involuntaria contra su integridad física.

Si bien dentro del plenario obra un informativo de lesión, que manifieste las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que acaecieron los hechos, lo cierto es que, de acuerdo a las versiones rendidas por **WILSON PASTRANA MEDINA, LUIS FERNÁNDEZ JARAMILLO, OSCAR FONTECHA AGUILAR, LUIS MINA MORENO** y **HÉCTOR ARMANDO GUERRERO ALARCÓN,** quienes fueron testigos presenciales de los hechos, manifestaron que dichas lesiones fueron con ocasión a *fuego amigo* por parte de otro pelotón que hacía parte de la misma compañía, de dichas versiones, se logró establecer que el artefacto que lesionó al señor **JAMES MONTOYA POSADA** fue una granda de referencia ***MGL*** la cual es un artefacto de uso exclusivo de las fuerzas militares, y que ese día de la ocurrencia de los hechos no hubo enfrentamientos con grupos al margen de la ley.

Cabe resaltar en particular que dentro del material probatorio arrimado al expediente, se allegó Informativo de Lesión No. 11 del 11 de agosto de 2012, suscrito por el comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 30, el Mayor **CARDOSO CARVAJAL JOSE DUMITH**, quien manifestó que con base al informe rendido por el Subintendente **GUERRERO ALARCÓN HÉCTOR**, dichas lesiones se dieron con ocasión a un enfrentamiento directo con el enemigo, no obstante en declaración rendida bajo la gravedad de juramento en audiencia de pruebas, el señor **HÉCTOR ARMANDO GUERRERO ALARCÓN** manifestó desconocer dicho informativo, y que si bien rindió informe comunicando lo ocurrido el 20 de julio de 2012, en dicho informe se plasmó que la lesión fue con ocasión a un enfrentamiento con fuego amigo, no por un enfrentamiento con grupos subversivos.

Así las cosas, de acuerdo a los testimonios recaudados dentro de la audiencia de pruebas además de la observación hecha en el libro de anotaciones del mes de julio de 2012 en el **BACOT NO 30**, en el que se dejó plasmado como lección aprendida, la falta de coordinación de los comandantes y comunicación de los registros entre otras cosas, lo que ocasionó el fuego amigo entre los dos pelotones, se logra determinar **es que ello no derivó de un combate armado con grupos armados irregulares para la fecha de los hechos**, pues de acuerdo a las declaraciones tomadas en audiencias y de conformidad a la anotación en mención se pudo relacionar que la lesión provino del enfrentamiento entre dos compañías en una misma zona de registro militar.

Examinado lo anterior, y con base en los hechos probados en el plenario, el Despacho concluye que las lesiones sufridas por el soldado **JAMES MONTOYA POSADA** acaecieron durante el servicio, en desarrollo de un desplazamiento en el que realizaron unos registros de seguridad. Adicionalmente, las heridas fueron ocasionadas por una granada de uso oficial de las fuerzas Militares tal como lo es la **MGL** asignada a un pelotón que se encontraba haciendo igualmente desplazamiento en la misma zona en la que la compañía del lesionado hacia parte.

Sobre el particular debe aclarar el Despacho que el porte y uso de instrumentos peligrosos, como las armas de fuego, es connatural al ejercicio de la labor militar puesto que, el Estado se vale de las mismas para el mantenimiento del orden público y la preservación de la institucionalidad, cuando las entrega y autoriza su utilización a un cuerpo armado como el Ejército Nacional. Pero, independiente de la profesionalización de los miembros de la fuerza pública, es decir, de su entrenamiento para el correcto uso de estas armas, el porte y utilización de las mismas, no desnaturaliza la calificación de actividad peligrosa de llevarlas consigo, pues ni los riesgos ni las consecuencias por su utilización se conjuran o desaparecen por el hecho de que todos los integrantes de un determinado grupo de miembros de la entidad castrense las porten o las utilicen, como ocurre en el caso bajo estudio.

En este entendido, resulta pertinente señalar que contrario a lo manifestado por la demandada, la lesión sufrida por el actor no fue producto de un riesgo propio e inherente de la actividad castrense, ya que, si bien es cierto quienes ingresan de manera voluntaria al servicio militar asumen los riesgos que ello conlleva, no es menos cierto que el hecho de activar un artefacto explosivo, operada por un miembro de la fuerza pública en desarrollo de sus funciones, no es una consecuencia connatural del oficio castrense, ya que no es de esperar que un daño sea ocasionado por sus propios compañeros, usando las armas de dotación y actuaciones que estén originados en motivos del servicio.

Las circunstancias particulares del caso llevan al Despacho a afirmar en principio que, la administración, Ejército Nacional, creó el riesgo y lo liberó en perjuicio de la víctima, que excedió las cargas a él asignadas como soldado voluntario[11].

Sobre el riesgo creado el Consejo de Estado manifestó:

> *"Como se aprecia, la teoría del "riesgo creado" resulta aplicable a eventos en los cuales no sólo se somete a una persona a la existencia de un riesgo que desborda la normalidad, como consecuencia del uso de instrumentos o elementos para la prestación de un determinado servicio o actividad (v.gr. instalaciones públicas o de policía, armas de dotación oficial, automotores oficiales, etc.), sino que también puede, eventualmente, configurarse el título objetivo de riesgo, en aquellos eventos en que la administración pública, en desarrollo de una actividad legítima del poder público, crea y libera, en cabeza de un particular, un determinado riesgo que excede los límites de normalidad a los que generalmente se encuentra sometido y, por consiguiente, en el supuesto de que se ocasione un perjuicio, éste es el producto directo del rompimiento de las cargas públicas y, consecuencialmente, del principio de igualdad (artículo 13 C.P.).*
>
> *"Si se analiza con detalle el fundamento de la responsabilidad por actividades peligrosas, se tiene que la misma se origina en la concreción de un riesgo derivado de la ejecución de una acción específica o del uso de elementos o instrumentos que llevan envuelta una determinada probabilidad de ocasionar un perjuicio[12].*
>
> *"Entonces, la responsabilidad del Estado puede serle imputada o atribuida mediante la formulación de la teoría del riesgo, esto puede ser a través de dos vías, claramente diferenciables: i) a través del perjuicio ocasionado por la concreción de un riesgo excepcional que desborda el marco de la normalidad- por parte de la administración, bien derivado de determinada cosa o*

---

[11] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2007, expediente: 16.399 (R-94-948) actor: Maximiliano Quiñónez Montaño y otros. Consejero ponente: Enrique Gil Botero.

[12] "El concepto amplio de riesgo creado como factor de atribución nos lleva a propiciar que él debe tener aplicación no sólo cuando el daño ha sido causado por una cosa riesgosa, tal como lo contempla en su parte pertinente el art. 1113, C.C., sino incluso cuando se trate de actividades riesgosas…Cabe tener muy presente lo siguiente, a pesar de que parezca algo sobreentendido. Este factor de atribución exige siempre la presencia de una cosa o actividad riesgosa, calificada ésta como un prius, y no por el mero hecho de haber originado un daño. Por ello no se trata de un factor de tipo residual que pueda justificar la reparación de cualquier daño. Insistimos en la necesidad de la creación de un riesgo como requisito ineludible para su funcionamiento." VÁSQUEZ Ferreyra, Roberto A. "Responsabilidad por daños", Ed. Depalma, Buenos Aires, Pág. 210.

instrumento, o el advenido de una específica actividad pública– o ii) mediante la realización de un daño derivado de la materialización del riesgo que emana de una actividad peligrosa"[13].

Por otro lado, no se acreditó una situación personal por parte de los miembros del pelotón que iniciaron con el fuego amigo para lesionar al señor **JAMES MONTOYA POSADA**, sino que las circunstancias fácticas dan cuenta de la falta de planeación y coordinación por parte de los comandantes en la ejecución de los movimientos que se estaban realizando en la zona de Arauca y por la que resultó lesionado el señor **JAMES MONTOYA POSADA,** situación que no permite la configuración del eximente de responsabilidad de la culpa personal de agente, por consiguiente, se configura la responsabilidad de la entidad, en tanto se encontraba obligada a proteger a sus voluntarios dentro de los límites de la milicia y no someter a riesgos mayores al que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen.

Finalmente, el Despacho, debe poner de presente, que dentro de las pruebas obrantes en el plenario, obra **Informativo de Lesión No. 011 del 11 de agosto de 2012, suscrito por el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 30, el Mayor Jose Dumith Cardoso Carvajal,** el cual su contenido no corresponde a lo acaecido el 20 de julio de 2012, pues en dicho informativo se manifestó que las lesiones del señor **JAMES MONTOYA POSADA,** fueron con ocasión al encuentro con miembros de la comisión Camilo Cien Fuegos del frente de guerra oriental del ELN, cuando lo cierto es que las lesiones del soldado en mención fueron producto de un fuego amigo que se dio entre dos pelotones del mismo Batallón.

Por consiguiente y en atención al artículo 287 del Código Penal, el cual establece:

> *"El que falsifique documento público que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses.*
>
> *Si la conducta fuere realizada por un servidor público en ejercicio de sus funciones, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses"*

Debido a lo anterior, el Despacho ordenará remitir copias de este proceso, para que la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** dentro de su competencia, inicie las investigaciones PENALES a que haya lugar conforme a las consideraciones de la motivación de esta decisión y se establezca si se incurrió o no en algún delito, debido a la presunta alteración de los hechos en el Informativo de Lesión No. 011 del 11 de agosto de 2012, suscrito por el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 30, el Mayor José Dumith Cardoso Carvajal, lo anterior, en razón que bajo la gravedad de juramento, el señor **HÉCTOR ARMANDO GUERRERO ALARCÓN** manifestó desconocer lo señalado en el referido documento, en relación con las anotaciones presuntamente por él realizadas.

Solución al problema jurídico.

En definitiva, el problema jurídico planteado, debe ser solucionado de manera positiva declarándose la responsabilidad de la entidad demandada respecto a las lesiones que sufrió el señor **JAMES MONTOYA POSADA** con ocasión de las actividades desarrolladas mientras se desempeñaba como soldado profesional, procediendo el pago de los perjuicios establecidos por la parte actora.

Establecida la responsabilidad de la demandada por las lesiones sufridas por **JAMES MONTOYA POSADA**, procederá el despacho a efectuar la correspondiente.

---

[13] *Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2007, expediente: 16.399 (R-94-948) actor: Maximiliano Quiñónez Montaño y otros. Consejero ponente: Enrique Gil Botero.*

6. Liquidación de los perjuicios

6.1. Perjuicio moral

Estando demostrada la ocurrencia de la lesión y las circunstancias en que se produjo, el Despacho encuentra como probado el daño moral sufrido por el demandante en su calidad de víctima directa y sus familiares, en tanto acreditaron sus lazos con los registros civiles de nacimiento obrantes a 3 y 230 del cuaderno principal, en calidad de padre y abuela.

Por tanto, ha de aplicarse lo dispuesto por el Consejo de Estado[14], quien ha señalado en la jurisprudencia de unificación para la liquidación de perjuicios morales, frente a la indemnización por el perjuicio moral deben reconocerse a la víctima directa y a sus familiares en caso de lesiones personales y estableció que para su liquidación se debe valorar la gravedad de la lesión reportada conforme a los siguientes rangos:

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 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	**SMLMV**	**SMLMV**	**SMLMV**	**SMLMV**
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

Sin embargo, para efectos de tasar los perjuicios solicitados, no se dará valor al porcentaje de disminución de capacidad laboral lo consignado en el Acta de Junta Médico Laboral No. 56382 del 4 de diciembre de 2012, correspondiente al 12.5%, pues se considera prudente señalar que, dicha valoración no recoge todos los ámbitos comportamentales en un entorno ordinario laboral, en la medida que el Decreto 94 de 1989 a diferencia del Decreto 1507 de 2014, se limita únicamente al ámbito de la lesión y no a los demás componentes tanto como sociales y comportamentales que se deben tener en cuenta en la valoración. Esto es así, en la medida que el Decreto 94 de 1989 se instituyó para efectos de reconocer únicamente acreencias prestacionales a favor de miembros de la fuerza pública.

Es preciso indicar que, en sentencia de tutela el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A Consejero Ponente: William Hernández Gómez de 27 de junio de 2019 número: 11001-03-15-000-2018-02795-01 Actor: Julián Andrés Flórez Jiménez Demandado: Tribunal Administrativo De Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, precisó lo siguiente frente al tema en particular

> *"(...) [A] pesar de que la autoridad judicial encontró acreditado que la lesión abdominal del [actor] se causó durante la prestación del servicio militar obligatorio y con ocasión del mismo, la cual le generó una disminución de capacidad laboral del 23%, se abstuvo de ordenar la reparación integral del daño antijurídico, con lo cual impidió la efectividad de la justicia material. La decisión adoptada por el Tribunal obedeció a que en su criterio el Acta de la Junta Médica Laboral no daba cuenta de la pérdida de capacidad laboral en el ámbito civil,*

[14] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp.31.772

*es decir, por fuera de la actividad militar (…) [**E]s indiscutible que no puede equipararse la valoración de la capacidad psicofísica que realiza la Junta Médica Laboral Militar o de Policía a uno de los miembros de la Fuerza Pública, a la que realiza la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez, puesto que los primeros requieren de especiales aptitudes físicas para prestar el servicio, ello, en consideración a la naturaleza propia de sus labores. Interpretar la norma de manera distinta, implica dar por sentado que basta con tener las mismas condiciones físicas de cualquier persona para ser incorporado y permanecer en el servicio de la Fuerza Pública. Dichas estas consideraciones, no queda duda que el Acta de la Junta Médica Laboral emitida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, determinó la pérdida de capacidad laboral del [actor] en relación con su vida como militar. No así con ocasión de su vida en el ámbito ordinario** (…) Así las cosas, le asiste razón al Tribunal al señalar que el Acta de la Junta Médica Laboral no demuestra la pérdida de capacidad laboral del accionante en un ámbito distinto al de la actividad militar(...)"*

Conforme lo anterior es necesario realizar las siguientes precisiones

1. El Juzgado observa que la sentencia de unificación dice que *"**deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos**"*. Y agrega: ***"La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso**"*. Como se observa, de ninguna manera exige acreditar un porcentaje de incapacidad laboral, razón por la cual un dictamen pericial no es indispensable para valorar la gravedad o levedad de la lesión, que es el referente de la liquidación del perjuicio moral.

2. Estando demostrada la ocurrencia de la lesión sufrida en su rodilla derecha, por el señor **JAMES MONTOYA POSADA**, durante su estancia en la institución militar, pues resulto lesionado en hechos ocurridos el 20 de julio de 2012 por esquirlas en miembros inferiores, como consecuencia de la detonación de una granada de dotación oficial, que fue activada por miembros de otro pelotón de la misma compañía de la que hacía parte el lesionado, el Despacho encuentra probado el daño moral sufrido por el demandante en su calidad de víctima directa, lo anterior, teniendo en cuenta que en caso de lesiones el Consejo de Estado ha presumido la causación de los perjuicios morales.

3. En el caso que nos ocupa, tenemos que el señor **JAMES MONTOYA POSADA**, resultó lesionado en pierna izquierda y rodilla derecha, que dejo como secuela *"A) CICATRICES INESTETICAS DEFECTO ESTETICO MODERADO SIN LIMITACIÓN FUNCIONAL"* hechos que en sí mismos, conforme a las reglas de la sana crítica, permiten inferir que le ocasionaron una afectación.

4. Así, si bien la parte actora incumplió con la carga procesal probatoria de acreditar que el daño dejó secuelas funcionales, lo cierto es que está acreditado que hubo como secuelas cicatrices en sus miembros, es decir que lo probado en el proceso es **la lesión**, que le produjo lesiones de orden psíquico que comportan sufrimiento moral, atendiendo el diagnóstico emitido.

5. De acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado **la reparación integral** busca el restablecimiento del derecho, bien o interés jurídicamente tutelado que fue afectado por el hecho dañoso. En ese sentido, ha identificado una serie de perjuicios, entre ellos los morales, que están compuestos ***"por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo".***

6. Así mismo, la Corporación ha dicho que hay casos en los cuales *"las respectivas lesiones no alcanzan a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona"*. Con todo, la cuantificación de los perjuicios morales derivados de lesiones debe ser definida por el juez, de manera proporcional al daño sufrido.

7. Agregado a lo anterior también, el Consejo de Estado ha precisado que: el juez debe tasar estos perjuicios con base en la facultad discrecional que le es propia. Esa facultad está *"regida por los siguientes parámetros: a) la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación (...) mas no de restitución ni de reparación; b)* ***la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998;*** *c)* **la determinación del monto se sustenta en los medios probatorios que obran en el proceso, y relacionados con las características del perjuicio;** *y d) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad*[15]*"*

8. El Despacho pone de presente que por reglas de la experiencia las cicatrices por sí solas no generan disminución de la capacidad laboral, pues este tipo de lesiones no deja secuelas funcionales y no se califica la parte estética a menos que se afecte la cara o genere restricción articular, lo que no se presente en el caso bajo estudio. Así mismo, en asuntos similares, en lo que las personas han sido objeto de valoración por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez bajo el Decreto 1507 de 2014 (ver expediente 11001333360362015002420O), se estableció que las cicatrices por sí solas no generan disminución de la capacidad laboral, pues este tipo de lesiones no deja secuelas funcionales y no se califica la parte estética a menos que se afecte la cara o genere restricción articular, lo que no se presente en el caso bajo estudio.

Así las cosas, en aras de realizar una reparación integral[16] y en equidad ante esa deficiencia probatoria por parte de la parte actora, y teniendo en cuenta el daño antijurídico que sufrió el señor **JAMES MONTOYA POSADA**; el Despacho con aplicación del arbitrio judicial y de acuerdo a la intensidad del daño en el presente asunto, reconocerá la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente a favor de cada uno de los demandantes, salario que se entenderá vigente a la fecha de firmeza de esta sentencia, por cuanto el propio Consejo de Estado en sentencia de 9 de octubre de 2014, adujo que el reconocimiento y la tasación del daño no se limitan a:[17] *"****constatar el porcentaje certificado de la pérdida de capacidad laboral****, **sino que deben tener en cuenta las consecuencias de la enfermedad, el accidente o, en general, el hecho dañino, que reflejen alteraciones en el comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y** cultural que agraven su situación, como los casos estéticos o lesiones sexuales, que difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad".*

Así mismo se solicitó el reconocimiento de perjuicios morales a favor de **DUBAN ALBEIRO MONTOYA HENAO (**padre de la víctima**)**[18] y **ROCIO HENAO DE MONTOYA** (abuela de la víctima)[19].

---

[15] Véanse, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencias Exps. 27136 y 33504 de 2014.
[16] Artículo 16 de la Ley 446 de 1998 dispone que *"dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas,* ***atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales****"*.
[17] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 9 de octubre de 2014, Exp. 29033. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencias de 28 de agosto de 2014, Exps. 31170 y 28832.
[18] Fl 8 c. principal
[19] Fl 230 c. principal

En relación a la prueba de la existencia del daño moral, se ha considerado que en los parientes del afectado, cuando se logra acreditar el parentesco, se presumen hasta el segundo grado de consanguinidad[20] y primero civil, es decir, respecto de los padres, hermanos, abuelos e hijos del afectado y de su cónyuge o compañero(a) permanente. Lo anterior, teniendo en cuenta que entre los parientes existen vínculos de afecto y ayuda mutua.

Por lo anterior, es procedente el reconocimiento de los perjuicios morales en **la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente** a favor de de **DUBAN ALBEIRO MONTOYA HENAO (**padre de la víctima**)** de conformidad con el registro civil de nacimiento obrante a folio 230 del cuaderno principal.

Así mismo, se reconoce por perjuicio moral la suma de **medio (1/2) salario mínimo para ROCIO HENAO DE MONTOYA** (abuela de la víctima) por cuanto se ubica en el segundo grado de consanguinidad y probaron el parentesco con la víctima directa. Dicha tasación se desprende de la matriz relacionada con base en la cual quienes conforman el segundo nivel de relación obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa.

6.2. Daño a la salud

De la revisión del material probatorio obrante en el expediente, se concluye que, la lesión que sufrió el señor **JAMES MONTOYA POSADA** no le generó detrimento a su salud como daño a ser indemnizado o por lo menos, la parte actora no acreditó que se le hubieran causado secuelas distintas a un defecto estético. Así mismo, tampoco se evidencia una pérdida funcional o anatómica.

Tampoco se acreditó por del actor, que por el mencionado defecto estético se viera afectado psicológicamente, presentando situaciones como baja auto estima, frustración o depresión, o que le impida disfrutar de placeres cotidianos de los que antes gozaba y ahora, como consecuencia de la lesión ya no puede.

En este orden de ideas, al no encontrase acreditado el daño a la salud, el Despacho considera que en el presente caso no es posible reconocer este perjuicio, por cuanto no se logró acreditar el daño a la salud alegado por el demandante, y se **negará**.

6.3. Perjuicios materiales

El demandante **JAMES MONTOYA POSADA** solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales como víctima directa en la modalidad de lucro cesante en los períodos debido o consolidado y futuro.

Al respecto debe precisar el Despacho que **NO ES VIABLE** el reconocimiento de los perjuicios materiales solicitados, por las siguientes razones:

Si bien no se desconoce que conforme a la valoración por parte de la Junta Médico Laboral, se estableció como secuela "*CICATRICES INESTETICAS DEFECTO ESTETICO MODERADO SIN LIMITACIÓN FUNCIONAL*, de acuerdo a lo expuesto en dicha valoración, el afectado se encuentra apto para desempeñar la actividad militar, lo que permite inferir que no presenta

---

20 Sentencia del Consejo de Estado del 30 de junio de 2011, consejero ponente Danilo Rojas Betancourth. Cuando ha tratado el tema de la prueba de la existencia de los perjuicios morales en los parientes del afectado, **esta Corporación ha considerado que el hecho de que esté acreditado el parentesco representa un indicio para la configuración de ese daño en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos, abuelos e hijos del afectado y de su cónyuge o compañera permanente** (Negrilla fuera de texto).

afectación en su integridad personal para desempeñarse en cualquier actividad, y por su parte, no se advierte ninguna secuela funcional.

A juicio del Despacho, conforme a las reglas de la sana crítica y la experiencia, en el presente caso las lesiones padecidas, **esto es cicatriz** en la rodilla, no afectan el desarrollo o varían las condiciones laborales que tenía el señor **JAMES MONTOYA POSADA** lo que no denota en que se hayan alterado sus capacidades óptimas para trabajar, más aun cuando en el Acta de Junta Médico Laboral tantas veces citado indicó que tenía una incapacidad de manera parcial y fue apto para la actividad militar.

Por otro lado, tampoco es procedente la modalidad de lucro cesante en los períodos debido o consolidado y futuro, por cuanto el señor **JAMES MONTOYA POSADA** partir del día de los hechos **no ha sido desvinculado de la institución**, según la constancia de tiempo de servicio, obrante en el folio 5 del cuaderno de pruebas y no hay prueba que sus ingresos se hayan desmejorado o le hayan suspendido la nómina, en esa medida no puede asociarse una cicatriz como una circunstancia que afecte su desarrollo laboral.

En esa medida el Despacho, **negará** el reconocimiento de los perjuicios materiales.

7. Costas y agencias en derecho

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo cual, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia con cuantía, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandada hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

8. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada Nación -Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional por los perjuicios causados con ocasión de las lesiones sufridas en su rodilla, por el señor **JAMES MONTOYA POSADA**, mientras se desempeñando como soldado profesional, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación –Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, a pagar las siguientes sumas:

-. Por daño moral para **JAMES MONTOYA POSADA**, en calidad de víctima directa, la suma equivalente a un (1) smlmv equivalentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

-. Por daño moral para **DUBAN ALBEIRO MONTOYA HENAO** en calidad de padre de la víctima directa, la suma equivalente a un (1) smlmv, equivalente a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

-. Por daño moral para **ROCIO HENAO DE MONTOYA** en calidad de abuela, la suma de medio (1/2) smlmv para cada uno, equivalente a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Por Secretaría de manera inmediata procédase a **REMITIR** copias de este proceso a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para que dentro de su competencia, inicie las investigaciones **PENALES** a que haya lugar conforme a las consideraciones de la motivación de esta decisión.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada y fijar como agencias en derecho, el cero punto cinco por ciento (0.5%) de las pretensiones de la demanda reconocidas en el presente fallo.

SEXTO: La sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y subsiguientes.

SÉPTIMO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

NOVENO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

DÉCIMO: Notifíquese la presente decisión por estado y al correo electrónico referido por la parte para recibir notificaciones: notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co y arevaloabogados@yahoo.es

Se le pone de presente a las partes que, los canales, protocolos y forma de recepción de memoriales establecidos por el Despacho para la prestación del servicio, podrán ser consultados en el siguiente enlace: https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-36-administrativo-de-bogota/310

Así mismo, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 78 numeral 14 del CGP y artículos 186 y 201A del CPACA, les asiste el deber a las partes realizar sus actuaciones a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones, y enviar a su contraparte y demás

sujetos procesales, un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso, actuación de la cual deberá allegar constancia a este Despacho Judicial, remitiendo vía correo electrónico el respectivo memorial informando el cumplimiento de ese deber, so pena de dar aplicación a las sanciones de Ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
JUEZ

A.M.R

Firmado Por:

Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Juez
Juzgado Administrativo
036
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: fa54be6c5ce36bcb361abdefda51e23fb19b02acbefb1b12929af9dc43e5fe28
Documento generado en 10/12/2021 09:05:45 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica