



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª No. 2-18 FAX (092)8209563
Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, dos (2) de mayo del año dos mil dieciocho (2.018)

Expediente: 19001 33 33 008 2014 00408 00
Demandante: GENRY SAMIR IZQUIERDO ESCOBAR Y OTROS
Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

SENTENCIA No. 070

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda (folios 84 a 103 del cuaderno principal)

Procede el Juzgado a decidir la demanda contencioso administrativa – medio de control Reparación Directa, que promovió el señor GENRY SAMIR IZQUIERDO ESCOBAR, en calidad de lesionado directo; EDILBERTA ESCOBAR RAMOS, en calidad de madre del lesionado directo, y los señores DOLIS DORIS IZQUIERDO ESCOBAR, IRIS IRENE IZQUIERDO ESCOBAR, JOSEFINA ELENA IZQUIERDO ESCOBAR, WILMAR PATRICIA ESCOBAR RAMOS y HECTOR AUGUSTO IZQUIERDO ESCOBAR, en calidad de hermanos del lesionado directo; contra la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales e inmateriales que afirman les fueron ocasionados por los hechos ocurridos el día 08 de julio del año 2012, mientras el señor GENRY SAMIR IZQUIERDO ESCOBAR se encontraba vinculado como soldado profesional al Ejército Nacional, y que aduce son atribuibles a la citada entidad demandada.

1.1.1.- Hechos que fundamentan la demanda.

Como sustento fáctico se indica que el señor GENRY SAMIR IZQUIERDO ESCOBAR, para la fecha de los hechos se encontraba vinculado como soldado profesional del Ejército Nacional y específicamente en desarrollo de operaciones militares en cumplimiento de la Misión Táctica No. 04 Fragmentaria No. 012 / 2012 a la Misión Táctica No. 039 JINETES, en la que resultó gravemente herido por un artefacto explosivo improvisado (AEI).

Indica que en cumplimiento de dicha misión, al soldado profesional GENRY SAMIR IZQUIERDO ESCOBAR le fue ordenado por parte del Sargento OSCAR CORTÉS QUINTERO, ir de puntero rastreador del pelotón llevando consigo su ametralladora y una carga aproximada de 4 arrobas, lo que consideró excesivo en razón a las funciones que debía cumplir, y además de eso no le fueron suministrados los Binóculos infrarrojos o AVN necesarios para su avanzar en el operativo, en razón a que era de noche, y por tanto configurándose una falla en el servicio por no haberlo provisto de este elemento.

Relata que siendo aproximadamente las 2:00 a.m. cuando el pelotón militar transitaba por la carretera que de la Vereda La Portada (Municipio de Argelia) conduce al Municipio de Balboa, explotó el artefacto donde resultó lesionado el señor GENRY SAMIR IZQUIERDO ESCOBAR, quien no fue atendido de oportuna por cuanto tuvo que ser desplazado en un bus tipo escalera o "chiva" a eso de las 6 a.m., es decir 4 horas después de haber sucedido el siniestro.

En el relato de los hechos, el abogado de la parte demandante hace alusión a un informe de lo ocurrido suscrito por el Sargento CORTÉS QUINTERO, acusándolo de ser impreciso e inexacto por cuanto en él se indica que se dio la orden de construir un helipuerto para evacuar a los heridos, situación que no pudo ser atendida dado a las condiciones del relieve del lugar, circunstancia, que a su juicio es equivocada por cuanto la explosión acaeció en una carretera en la cual sí se podía construir el mencionado helipuerto. Adujo que como si lo anterior no bastara, tampoco se recibió auxilio de manera terrestre, y por tanto se vieron obligados a transportar a los heridos en una "chiva" hasta el sector denominado "cruce de San Alfonso" donde fue recibido por una ambulancia del Municipio de Balboa y llevado al Hospital de esa localidad, para ser remitido de manera posterior a la Clínica La Estancia de la Ciudad de Popayán hasta el 13 de agosto, fecha en la cual fue enviado al Hospital Militar Central de Bogotá.

Atribuye gran negligencia al comandante del pelotón militar por cuanto dentro del mismo había un perro antiexplosivos y un dispositivo para detectar la presencia de metales en el suelo, pero los mismos no iban encabezando el desplazamiento del personal y por el contrario estaban en las últimas filas, situación que puso en riesgo la vida en integridad del soldado GENRY SAMIR IZQUIERDO ESCOBAR.

Indica que el señor IZQUIERDO ESCOBAR fue remitido al Batallón de Sanidad en la Ciudad de Bogotá el 13 de agosto de 2012, donde no se le prestó la atención médica necesaria, y no fue objeto de recuperación, solamente le brindaron alojamiento y del lugar fue retirado el día 16 de septiembre del mismo año, cuando aún sufría de graves secuelas físicas y psicológicas.

Finalmente hace alusión a la atención médica y psicológica que le fue brindada al señor GENRY SAMIR, concluyendo que cuando fue obligado a salir del Batallón de Sanidad quedó totalmente desprotegido, encontrándose aun con graves secuelas, situación que agravó su estado mental por cuanto no tenía donde alojarse mientras continuaba su tratamiento médico, máxime cuando fue retirado de forma discrecional del servicio encontrándose incapacitado, obligándolo a acudir a un juez Constitucional para que tutelaran su derecho a la Salud.

1.2.- Contestación de la demanda (folios 120 a 132 cuaderno principal)

A través de mandatario judicial, la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que a la entidad no le es atribuible ni jurídica ni fácticamente lo alegado bajo ningún régimen de responsabilidad. En primera medida, señaló que el Soldado profesional GENRY SAMIR IZQUIERDO ESCOBAR, conocedor de los riesgos de pertenecer a la Institución, los asumió de forma libre y voluntaria.

Indicó que no hay lugar al reconocimiento de perjuicios materiales por cuanto el demandante fue reintegrado a la Institución en virtud de la Sentencia del 27 de junio de 2014 proferida, en segunda instancia, por el Tribunal Administrativo del Cauca.

En cuanto a los referidos binóculos o AVN, señala la demandada, que los mismos no son utilizados para detectar artefactos explosivos improvisados, simplemente ayudan a mejorar la visibilidad en la oscuridad, y que por tanto el hecho de tenerlos o no en nada hubiese alterado el lamentable suceso. Igual pronunciamiento realizó respecto a la cantidad de peso que llevaba el demandante, pues éste además de ser su equipo de acompañamiento necesario, no produjo la activación de la mina.

Explica que el grupo especializado del Ejército Nacional encargado de la detección y desactivación de minas o artefactos explosivos improvisados – Grupo EXDE – se encuentra integrado por un canino y un efectivo del Ejército Nacional, pero que el mismo no funciona las 24 horas del día en el pelotón asignado dado que tiempo de trabajo del canino es en intervalos de máximo media hora. Señala que el grupo EXDE sólo se activa ante la ubicación o posible ubicación de un A.E.I dotándolo de un equipo blindado que proteja su vida e integridad.

Propuso como excepciones las denominadas “RIESGO PROPIO DEL SERVICIO”; “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES A INDEMNIZAR” y la INNOMINADA O GENÉRICA.

1.3.- Relación de etapas surtidas.

La demanda se presentó el día 19 de septiembre de 2014 (folio 106 C. Ppal.); fue admitida mediante auto interlocutorio No. 942 del 01 de octubre de 2014 (folios 108 a 110 C. Ppal.); debidamente notificada (folios 118 y 119 C. Ppal.); oportunamente la entidad demandada la contestó (folios 120 a 132 C. Ppal.), y se corrió traslado de las excepciones propuestas (folio 156 a 158C. Ppal.); se fijó fecha para la realización de audiencia inicial (folio 165 C. Ppal.) la que se llevó a cabo el día 26 de septiembre de 2016 en la cual se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (folios 174 y 175 C. Ppal.), se llevó a cabo la audiencia de pruebas el día 29 de marzo de 2017 (folio 181 C. Ppal.), la cual fue suspendida y reanudada el día 27 de septiembre del mismo año, en donde se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para presentar alegatos de conclusión (folios 183 y 184 C. Ppal.).

1.4.- Los alegatos de conclusión

1.4.1. De la parte actora.

En esta etapa procesal, el apoderado judicial del extremo procesal demandante reitera la gravedad de las inconsistencias del informe que fue presentado por la ocurrencia de los hechos; alude nuevamente a que en él se lee que el lugar donde explotó el artefacto era montañoso, lo cual considera no es acorde con los testimonios recepcionados, pues todos son homogéneos en afirmar que se encontraban un una carretera.

Señala nuevamente que su mandante debía estar proveído de binoculares o AVN y por su ubicación en el pelotón y el puesto encargado no debía soportar mayor peso, respaldando tal afirmación con lo dicho por el testigo YESID ALFRED MUÑOZ FERNANDÉZ.

Cuestiona además la suerte con la que hubieren corrido los lesionados en el suceso de no haber pasado por el lugar el plurimencionado bus escalera, puesto que pasadas cuatro horas desde la ocurrencia del hecho, fueron encontrados por una ambulancia. En igual sentido tacha de indolente, indiferente y apática

el sistema de recuperación del personal militar en ejercicio de sus operaciones, por cuanto no fue construido el helipuerto para obtener ayuda de forma aérea, acusando problemas en la zona y de orden climático, cuando en la página Web oficial del Ejército Nacional se lee que éstas evacuaciones pueden realizarse en las zonas más agrestes de la geografía nacional; concluyendo de tales aseveraciones que se incurrió en una falla y una negligencia en el servicio por parte del Mayor Baquero Campos, Comandante del Batallón de Alta Montaña # 4. Por no darse una pronta evacuación al personal militar lesionado.

Refiere pronunciamientos del H. Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo del Cauca, en asuntos similares, con el propósito de orientar la decisión de instancia.

1.4.2. De la Entidad Demandada

La Entidad demandada guardó silencio en esta instancia procesal.

1.4.3. Concepto del Ministerio Público

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto dentro del proceso objeto de resolución.

II.- CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

2.1.- Presupuestos procesales

2.1.1.- Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia.

En el caso sub examine, no ha operado el fenómeno de la caducidad previsto para este tipo de acciones conforme al contenido del artículo 164 numeral 2 literal i) de la Ley 1437 de 2011, pues los hechos datan del 08 de julio de 2012, por lo tanto el término de dos (2) años dispuesto en el artículo 164 del CPACA, se precisa desde el día 09 de julio de 2012 hasta el día 09 de julio de 2014. Se presentó solicitud de conciliación prejudicial el día 07 de julio de 2014, suspendiendo el término de caducidad, se expidió constancia de conciliación el 29 de septiembre de 2014 presentándose la demanda el mismo día, es decir, estando dentro de la oportunidad dispuesta para interponer el medio de control.

Por la naturaleza del medio de control, la fecha de presentación de la demanda y el lugar de ocurrencia de los hechos, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en Primera Instancia, conforme a lo previsto en los artículos 140, 155 # 6 y 156 # 6 de la Ley 1437 de 2011.

2.2.- Problema jurídico principal.

Como se estableció en la fijación del litigio, el problema jurídico que se debe resolver consiste en determinar si los hechos suscitados el día 08 de julio de 2012, en la vereda paramillo con dirección a la Vereda La Portada del municipio de Argelia del Departamento del Cauca, en donde resultó lesionado en su integridad personal el señor GENRY SAMIR IZQUIERDO ESCOBAR son imputables a la Entidad demandada y si por tanto es procedente ordenar el pago de perjuicios solicitados en la demanda, o si por el contrario existe alguna causal eximente de responsabilidad.

2.3.- Problema jurídico asociado

¿Le asiste responsabilidad al Estado cuando un miembro del Ejército Nacional resulta lesionado por la detonación de un artefacto explosivo improvisado?

¿Se configuró una falla en el servicio atribuible a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional en la operación realizada por el demandante?

2.4.- Tesis

Para el Juzgado, los hechos acaecidos el día 08 de julio de 2012 en donde resultó herido el Soldado Profesional GENRY SAMIR IZQUIERDO ESCOBAR se configuraron en el servicio por causa y razón del mismo, encontrándose en desarrollo de operaciones militares en cumplimiento de la Misión Táctica No. 04 Fragmentaria No. 012 / 2012 a la Misión Táctica No. 039 JINETES y sin que se omitiera protocolo, regla, orden, aprovisionamiento o instrucción alguna que contribuyera a la configuración del hecho dañoso.

Para explicar la tesis planteada, el despacho abordará el estudio de los siguientes temas: (i) Lo probado dentro del proceso, (ii) Daño antijurídico, y, (iii) Título de imputación aplicable.

2.5.- Razones de la decisión

PRIMERA.- Lo probado dentro del proceso

A continuación se realizará una relación del material de prueba relevante allegado al proceso para efectos de resolver el litigio sometido a conocimiento de esta Judicatura.

Parentesco:

- A folio 2 del expediente obra registro civil de nacimiento del señor GENRY SAMIR IZQUIERDO ESCOBAR, el cual permite acreditar su calidad de hijo de la señora EDILBERTA ESCOBAR RAMOS.
- A folio 5 del expediente obra registro civil de nacimiento de la señora DOLIS DORIS IZQUIERDO ESCOBAR, el cual permite acreditar la calidad de hermana del señor GENRY SAMIR IZQUIERDO ESCOBAR.
- A folio 7 del expediente obra registro civil de nacimiento de la señora IRIS IRENE IZQUIERDO ESCOBAR, el cual permite acreditar la calidad de hermana del afectado principal.
- A folio 9 del expediente obra registro civil de nacimiento de la señora JOSEFINA ELENA IZQUIERDO ESCOBAR, el cual permite acreditar la calidad de hermana del afectado principal.
- A folio 11 del expediente obra registro civil de nacimiento de la señora WILMAR PATRICIA ESCOBAR RAMOS, el cual permite acreditar la calidad de hermana del afectado principal.
- A folio 13 del expediente obra registro civil de nacimiento del señor HECTOR AUGUSTO IZQUIERDO ESCOBAR, el cual permite acreditar la calidad de hermano del afectado directo.

Con relación a los hechos:

- A folios 14-15 del expediente obra Oficio de Julio 08 de 2012 con el cual se rinde informe al señor Mayor CÉSAR BAQUERO CAMPOS Comandante Batallón alta montaña No. 4 sobre los hechos ocurridos el 08 de Julio de 2012 referente a la Misión táctica No. 04 FRAGMENTARIA No. 012/2012 a la misión táctica No. 039 JINETE, hechos en los que resultó herido a causa de la activación de un artefacto explosivo improvisado el SLP IZQUIERDO ESCOBAR GENRY SAMIR, suscrito por el sargento segundo CORTÉS QUINTERO OSCAR, Comandante Batallador Dos.
- A folio 16 del expediente obra copia simple del oficio No. 100 de Julio 11 de 2012, INFORMATIVO ADMINISTRATIVO POR LESIÓN suscrito por el Mayor CESAR BAQUERO CAMPOS y SLP. IZQUIERDO ESCOBAR HENRY SAMIR, en el que entre cosas se dice:

-"Después de haber ocurrido la explosión se procedió a verificar al personal, encontrando al SLP IZQUIERDO ESCOBAR HENRY CC. 71.255.840, con varias heridas producto de la explosión, inmediatamente se le prestaron los primeros auxilios y se procedió a realizar la evacuación hasta el municipio de balboa y posteriormente fue remitido a la clínica la estancia en la ciudad de Popayán, donde ingreso con diagnostico de múltiples heridas por esquirlas en la cabeza, miembros inferiores, afectación de tejidos blandos de hombro izquierdo, trauma acústico y fractura expuesta de peroné."

- A folio 17 del expediente obra copia simple de solicitud de Remisión de fecha 08/07/2012 del señor GENRY SAMIR IZQUIERDO ESCOBAR de la ESE SUROCCIDENTE al Hospital Universitario San José, del cual se resalta lo siguiente:

-"Paciente con (ilegible) 2 horas de evolución quien sufrió heridas por explosión en campo minado recibiendo diferentes heridas en el cuerpo."... "Dx heridas en el cuerpo por campo minado"

- A folios 18-20 del expediente obra copia simple del REGISTRO TERAPIA ENTEROSTOMAL de GENRY IZQUIERDO de la Clínica la Estancia, en la cual entre otras cosas se consignó para el día 30 de julio del año 2012:

"paciente en cama, consiente, orientado, presente heridas traumáticas en (ilegible)...se observan heridas en proceso de granulación y cicatrización y las de región post auricular (ilegible) se extrae cuerpo extraño de región occipital se hace limpieza con solución salina (ilegible)...herida del tercio proximal lateral de la pierna izquierda con injerto (ilegible) resto tejido de granulación..."

Para el día 16 de julio del año 2012 se registró:

"Presente múltiples heridas (ilegible) avulsiones en zona glútea bilateral y laceraciones en extremidades afectadas, en el lecho de las heridas se observa musculo y exposición tendinosa..."

- A folio 21 del expediente obra copia simple de SOLICITUD DE PROCEDIMIENTOS NO QUIRÚRGICOS del Hospital Militar Central, del cual se resalta para el día 13 de agosto de 2012, en cuanto al paciente GENRY SAMIR IZQUIERDO ESCOBAR, lo siguiente:

*-“VALORACION POR PSIQUIATRIA
CUADRO DE 40 DÍAS CAÍDA EN CAMPO MINADO, CON POSTERIOR
ALTERACIÓN DEL PATRÓN DEL SUEÑO CON PREOCUPACIÓN.
NIEGA FLASH BACK, REVIVISCENCIAS, CONDUCTAS DE
EVITACIÓN.”*

- A folios 22 a 27 del expediente obra copia simple de la historia clínica del Hospital Central del señor IZQUIERDO ESCOBAR, de la cual se puede resaltar lo siguiente (FL. 25).

*-“paciente refiere cuadro de aproximadamente 40 días de evolución
(08 julio/12), consiste en caída campo minado con posterior
politraumatismo en extremidades inferiores y zona facial refiere
que ha sido objeto de múltiples valoraciones por especialidades
medicas por secuelas de la explosión. Remitido de Popayán para
continuar manejo. Ya valorado por neurocirugía,
otorrinolaringología y cirugía plástica dando orden de manejo
ambulatorio.”*

- A folios 28 a 31 del expediente obra copia simple de Ficha Médica Unificada del Ejército Nacional Dirección de Sanidad del Ejército del señor GENRY SAMIR IZQUIERDO ESCOBAR, en esta se registra heridas por onda explosiva – mina personal y perturbación en el oído.
- A folios 32 y 33 del expediente obra copia simple de oficio de fecha septiembre 18 de 2012 por medio del cual la Defensoría del Pueblo Regional Bogotá solicita al Ejército Nacional, el reintegro del soldado profesional GENRY SAMIR IZQUIERDO ESCOBAR al servicio activo dentro de las Fuerzas Militares de Colombia, se brinde todos los servicios médicos, alimentación, hospedaje y transporte que requiera mientras se encuentre en la ciudad de Bogotá.
- A folios 35 y 36 del expediente obra copia simple de Resumen de Historia Clínica Medicina Especializada de la Clínica de Uraba S.A. (ilegible)
- A folios 37 y 38 del expediente obra copia simple de Historia Clínica del señor GENRY SAMIR IZQUIERDO ESCOBAR de la Clínica Chinita S.A., de la cual se puede resaltar lo siguiente:

*-“ENFERMEDAD ACTUAL
PACIENTE QUE PRESENTO LESIÓN NERVIOSA POR MINA
QUIEBRAPATA HACE 8 MESES QUE YA FUE VALORADO POR
ORTOPEDIA HACE DOS MESES QUE POR ESTUDIO EMG QUE MOSTRÓ
LESIÓN COMPLETA DEL CIATICO Y DENERVACION DEL PERONEO
PROFUNDO POR LO QUE SE REMITIÓ A NEUROCIRUGÍA QUIENES LO
VALORARON ORDENARON RNM DE PIERNA IZQ DONDE SU RODILLA
NO TIENE NINGUNA LESIÓN ORTOPÉDICA PERO MUESTRA LESIÓN
DEL NERVIIO PERONEO PROFUNDO EL PACIENTE CONTINUA CON PIE
EQUINO CON PARESTESIA QUE DEBE LLEVAR LOS RESULTADOS DE
RNM A NEUROCIRUGÍA QUIEN FUE QUIEN SE LOS ORDENO Y SU EPS*

POR EQUIVOCACIÓN LO MANDO NUEVAMENTE A ORTOPEDIA CUANDO YA ESTE LO DIO DE ALTA."

- A folios 39 a 42 del expediente obra copia simple del Informe de Potenciales Evocados Auditivos del Instituto Neurológico de Colombia, el que se concluye que existen diferencias acentuadas entre los oídos del señor IZQUIERDO ESCOBAR.
- A folios 48 y 49 del expediente obra copia simple de historia clínica del Hospital Militar Central de fecha 03 de marzo de 2014, de los cuales se puede resaltar lo siguiente:

- "Motivo de Consulta: PACIENTE REFIERE DOLOR INTENSO EN COLUMNA HACE UN 1 AÑO, REFIERE DESVIACIÓN DE LA COLUMNA, REFIERE CAÍDA DESDE SU PROPIA ALTURA RECIBIENDO CONTUSIÓN EN CRÁNEO HACE 8 DÍAS, CON PERDIDA DE CONOCIMIENTO."

- A folios 50 a 56 del expediente obra copia simple de demanda de tutela de marzo del año 2014, de GENRY SAMIR IZQUIERDO ESCOBAR contra la DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR, buscando amparo de su derecho a la salud.
- A folio 57 del expediente obra copia simple de HISTORIA CLINICA de GENRY SAMIR ESCOBAR IZQUIERDO de la FUNDACION FUNIPAS, de la cual se puede extraer lo siguiente:

- "Análisis y plan: paciente luego de sufrir politraumatismos luego de caer en campo minado de un grupo terrorista el 08/07/12 presenta cambios afectivos dados por la presencia de animo triste, ansiedad, los que se acompañan además de alteraciones en el contenido del pensamiento concordantes con su estado anímico (ideas de corte depresivo) y alteraciones en el funcionamiento global, por las secuelas físicas de este. Durante la valoración llama la atención en el paciente su pobreza ideativa y las alteraciones importantes que presenta en el origen, curso y contenido del pensamiento así como los agratismos y los neologismos ocasionales que presenta, productos al parecer más relacionados con su escaso nivel educativo."

- A folios 58 a 60 del expediente obra copia simple del trámite para cita de otología del señor GENRY SAMIR IZQUIERDO ESCOBAR.
- A folio 73 del expediente obra copia simple del documento "reservado anexo "c" formulario "3" FOLIO DISCIPLINARIO del BATALLON DE ALTA MONTAÑA No. 4, del cual se puede resaltar lo siguiente:

- "ANOTACIÓN ADMINISTRATIVA: HERIDO EN COMBATE: En la fecha y en cumplimiento de la misión táctica fragmentaria No. 012/2012 a la misión táctica No. 039 JINETE, siendo aproximadamente las 02:00 horas, en movimiento táctico por el sector general de la vereda paramillo con Dirección a la vereda la portada del municipio de Argelia Cauca, coordenadas 02°11'47"LN-77°12'57"LW, el soldado profesional en mención resulta herido por la activación de un artefacto explosivo improvisado, fue remitido a la clínica la estancia en la ciudad de popayán, donde ingreso con

diagnósticos de múltiples heridas por esquirlas en la cabeza, miembros inferiores, afectación de tejidos blandos de hombro izquierdo, trauma acústico y fractura expuesta de peroné."

- A folios 141 a 145 obra copia de la Misión Táctica Fragmentaria Nro. 012/2012 a la misión táctica No. 039 Jinete, del Batallón de alta montaña Nro. 4 GR. BENJAMIN HERRERA CORTES, de fecha 5 de julio de 2012.
 - A folios 146 a 153 obra copia del Informe de la Misión a la ORDOP misión táctica 039 Jinete de la Unidad Batallador 2, con lapso de operación 05 a 08 de julio de 2012 en Argelia – Cauca.
 - El Tribunal Administrativo de Cundinamarca -sección segunda- con oficio 02610 de 28 de octubre de 2016 remitió copia de la decisión de primera instancia tomada dentro del expediente de tutela 2014-01053-01 demandante GENRY SAMIR IZQUIERDO demandado MIN. DEFENSA (fls. 17 a 23).
 - El Juzgado Primero Civil del Circuito especializado en restitución de tierra de Apartadó –Antioquia- remitió por medio electrónico copia integral del expediente contentivo de la acción de tutela entablada por el señor GENRY SAMIR IZQUIERDO ESCOBAR contra el Ejército Nacional, Dirección de Sanidad Militar Bogotá y Apartadó, carpeta en la que se encuentra la sentencia proferida por el mencionado Juzgado el día 17 de junio de 2013 y la emitida el día 15 de julio de ese mismo año con la que se resuelve revocar la misma (fls. 24 y 25).
 - Con oficio 20168451576821 de 18 de noviembre del año 2016 la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional informó que en esa entidad no reposa archivo de historia clínica del personal que se encuentra afiliado al subsistema de salud de las fuerzas militares, por ello remitieron la solicitud al Hospital Militar Central. Por su parte obra copia de la historia clínica del señor GENRY SAMIR IZQUIERDO ESCOBAR remitida por el Hospital Militar Central con oficio 9701-7 de 12 de diciembre de 2016 (fls. 320 a 354).
- Frente a la expedición de copia con nota de autenticidad de la respuesta que la entidad gubernamental dio al oficio de Septiembre 18 de 2012 suscrito por MARY LUZ RUBIO GONZÁLEZ Coordinadora de la UAC de la Defensoría Regional del Pueblo, informan que una vez verificado el sistema no registra el mencionado oficio y la respuesta (fls. 26 y 27).
- Obra copia íntegra y auténtica de la historia clínica del señor GENRY SAMIR IZQUIERDO ESCOBAR remitida por la clínica la estancia con oficio DE-JUR-17-17 de 25 de enero de 2017 (fls. 33 a 318).
 - Mediante oficio de fecha 22 de febrero de 2017 la ESE SUROCCIDENTE informa sobre la atención brindada el día Julio 08 de 2012- al SLP. GENRY SAMIR IZQUIERDO ESCOBAR, sus traslados en ambulancia entre centros de atención en salud, y acompañamiento, y remitieron copia de la historia clínica que se realizó en el punto de atención Balboa – Cauca (fls. 357 a 369).
 - Obra a folio 378 a 382 copia de la orden de operaciones No. 039 JINETE de fecha 5 de julio del año 2012, remitida por la Vigésima Novena Brigada del Ejército Nacional.

- La Defensoría del Pueblo ha informado con oficio de fecha 6 de junio del año 2017 que obra a folio 383, que atendió, proyectó y entregó al usuario la gestión directa 284 del 13 de febrero de 2014 con destino a la Dirección de Sanidad Militar, el cual fue allegado al juzgado y obra a folio 385, ello para intentar hacer real la garantía de protección de los derechos del señor GENRY SAMIR IZQUIERDO ESCOBAR, por daños causados por accidente con mina antipersonal. Frente a lo anterior la Subdirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional informó a la Defensoría del Pueblo sobre las gestiones adelantadas, tal y como se verifica a folio 385 reverso.
- Obra a folios 387 reverso a 397, copia de historial clínico del Hospital Militar Central, del paciente GENRY IZQUIERDO quien presentaba diagnóstico de perforación timpánica – hipoacusia oído izquierdo, por traumatismo por herida con arma de fuego tipo fragmentación.

Prueba Testimonial

TESTIMONIO: JAIME LUIS GARCES NISPERUSA:

Identificado con C.C 71254217

PREGUNTA: *¿sabe usted cual es el motivo por el que ha sido citado a esta audiencia?* **RESPUESTA:** *Doctor, pues en ese momento que pasaron los hechos del soldado IZQUIERDO yo me encontraba en el mismo pelotón de él; yo era el puntero y él era el contra puntero como se dice ahí en el ejército y ahí de tercero seguía el comandante del pelotón. En ese momento que pasaron los hechos fue aproximadamente a las 2 de la mañana, de 2 a dos y media de la mañana. Nosotros íbamos por la cordillera, eso fue llegando al Municipio de Argelia, era de noche y no se pudo seguir más por la cordillera, entonces nos tocó bajar y salimos a la carretera, a la carretera que iba hacia el Municipio de Argelia y en ese momento fue que sucedieron los hechos, era una mina, de la que colocan los subversivos, la activaron al paso de que nosotros íbamos pasando. La onda explosiva a mí me levantó y me tiró por allá, pero gracias a Dios no me paso nada, solamente quedé aturdido en el momento y el soldado IZQUIERDO si quedó herido por la explosión (...) el comandante del pelotón informó al comandante del batallón para que enviaran el apoyo para sacar los heridos y en ese momento después dijeron que iban a mandar un helicóptero pero por el tiempo y en la parte en que estábamos que estaba era muy quebrado pues no pudieron enviar, nos mandaron a hacer el helipuerto pero ya después dijeron que no, que ya no podían mandar. Nosotros en vista que no mandaban apoyo, que no mandaban vehículo ni helicóptero pues nos, por ahí tipo 5 o cinco y media de la mañana pues venia subiendo una chiva del municipio de Argelia y nos tocó coger esa chiva y salir hasta cierta parte, hasta el cruce de san Alfonso, de ahí ya mandaron una ambulancia, yo creo que fue de ahí del municipio de balboa, mandaron una ambulancia a recoger a los heridos.*

PREGUNTA: *¿en qué parte fueron las heridas del soldado Henry Samir?*
RESPUESTA: *las así, por acá detrás de la oreja, en la parte de la cabeza, por acá en la parte de la pierna (...)*

PARTE DEMANDANTE

PREGUNTA: *Usted acaba de indicarle al Despacho respecto a que los hechos fueron de dos de la maña a dos y treinta aproximadamente. Exactamente, indique por favor en qué lugar ocurrió el accidente o la*

mina antipersonas **RESPUESTA:** la mina fue en la carretera, en la carretera que va hacia el Municipio de Argelia. **PREGUNTA:** ¿por qué usted afirma que la explosión de la mina fue en la carretera Cuando el informe del comandante del operativo dice que fue en la montaña? **RESPUESTA:** yo lo afirmo porque yo estaba en los hechos, como le digo, yo estaba en el pelotón donde sucedieron los hechos, yo me desempeñaba como puntero de la contraguerrilla. **PREGUNTA:** ¿Quién les ordenó a ustedes que se fueran en la chiva? **RESPUESTA:** pues tocó nosotros mismos los soldados porque, la verdad como teníamos el soldado herido pues y en vista que eso fue ya aproximadamente de 2 a 2 y media de la mañana y eran las 5 y no llegaba ningún apoyo ni terrestre ni helicoportado pues y venía pasando ese vehículo, toco tomarlo y pedirle el favor al señor que nos subiera hasta cierta parte, hasta el cruce de san Alfonso aproximadamente. **PREGUNTA:** cuando ustedes llegan al cruce de San Alfonso ¿Cuánto tiempo se demora en llegar la ambulancia? **RESPUESTA:** la verdad nosotros llegamos ahí tipo de seis y media de la mañana a 7, no tengo presente la hora exacta. Pues la ambulancia llegó por ahí a las 9 y media de la mañana aproximadamente **PREGUNTA:** ¿usted recuerda si el soldado IZQUIERDO llevaba en la operación militar un binóculo? **RESPUESTA:** no, en ese momento no llevaba, el único que llevaba era mi persona no más que yo era el puntero pues, que es el que lleva siempre los AVN **PREGUNTA:** usted recuerda más o menos cuanto peso llevaban ustedes en esa operación militar en el momento en que ocurre la explosión de la mina, entre elementos bélicos y elementos de aprovisionamiento? **RESPUESTA:** la verdad es que estábamos con los vivieres, aproximadamente el equipo de uno son aproximadamente unos 20 o 25 kilos, fuera del armamento, el chaleco, el fusil y eso, va siempre uno pesado. **PREGUNTA:** ¿usted recuerda con cuántos soldados se trasladó de la chiva donde fue el accidente, hasta el punto de san Alfonso? **RESPUESTA:** la contraguerrilla completa, el pelotón, éramos unos 25 hombres más o menos. **PREGUNTA:** cuando ocurre un accidente como el que nos atañe ¿cuál debe ser la reacción del comandante operativo de esa operación frente al auxilio que se debe brindar a la persona herida? **RESPUESTA:** en la contraguerrilla uno siempre lleva un enfermero de combate que es el que atiende los heridos mientras llega el apoyo aéreo o terrestre, se le brindaron los primeros auxilios a los heridos mientras llegaba, pero como nunca llegó el apoyo ni llegaron a sacarnos de donde estábamos pues tomamos la decisión de coger el vehículo que venía subiendo y sacarlo hasta cierta parte donde venía la ambulancia. **PREGUNTA:** En el reglamento militar que usted conozca ¿Quién está obligado a llevar los binóculos o AVN? **RESPUESTA:** en la contraguerrilla siempre cuando uno va patrullando en la noche pues el puntero es el que lleva los lentes de visión nocturna **PREGUNTA:** ¿en una operación militar debe ir alguien que se llame rastreador o que tenga esa actividad de rastreador? **RESPUESTA:** si pues rastreador es el mismo puntero que uno le llama, sino que pues el nombre es rastreador, es el mismo puntero el que va de primero, el que va guiando el resto de persona de la contraguerrilla **PREGUNTA:** ¿y para ese momento usted recuerda si usted u otro compañero llevaba o no un rastreador para lograr detectar artefactos explosivos en el curso de la acción militar? **RESPUESTA:** como siempre en una contraguerrilla hay de todo, está el enfermero, está un soldado que está especializado en canino que lleva un perro, en la contraguerrilla teníamos un perro y el soldado que estaba entrenado para manejar el perro antiexplosivos, para detectarlas; pero en el momento como íbamos en movimiento pues no pasó, si teníamos el perro, el perro si iba en la contraguerrilla y un guía canino. **PREGUNTA:**

¿y el perro en que ubicación se encontraba para el momento que ocurrió el hecho, lo recuerda? **RESPUESTA:** pues como en la contraguerrilla siempre se lleva una ubicación, pues se le da una ubicación a cada uno, pues la guía canina nunca puede ir tampoco al lado en la primera escuadra, siempre iba en la segunda escuadra, o en la primera escuadra pero por allá de sexto o séptimo hombre de la escuadra. **PREGUNTA:** ¿usted sabe que procedimiento se utilizó después con el señor IZQUIERDO ESCOBAR respecto a su atención médica en la ciudad de Balboa o en la Ciudad de Popayán? **RESPUESTA:** en ese momento que nos sacaron de allá, pues salimos de allá de la parte que fueron los hechos, hasta el cruce de san Alfonso, pues de ahí se lo llevó la ambulancia y de ahí el resto de personal que quedamos nos dejaron ahí en el cruce para otra vez tomar regreso para seguir el avance hacia el sitio donde teníamos que llegar que era el Municipio de Argelia

APODERADO PARTE DEMANDADA

PREGUNTA: sírvase explicar al Despacho si usted recuerda y les explicaron por qué no los apoyaron extrayendo a IZQUIERDO por aire o por tierra **RESPUESTA:** lo que dijeron fue que porque helicoportado no se pudo por el terreno, porque estábamos en un hueco, entonces que el helicóptero no podían meterlo allá, porque el terreno era muy quebrado. No podían arriesgar la aeronave, donde nos mandaron a hacer la H, pues la aeronave quedaba muy cerca donde explotó la mina entonces que no podían arriesgar porque de pronto podían haber más artefactos explosivos. Nos dijeron que lo iban a mandar por medio terrestre pero tampoco llegó, llegó hasta allá donde pudimos sacar al soldado en la chiva, hasta el cruce de san Alfonso fue que pudieron mandar la Ambulancia que venía del Municipio de Balboa. **PREGUNTA:** del lugar de los hechos al municipio de Balboa, en carro ¿aproximadamente cuánto tiempo hay y qué trayecto? **RESPUESTA:** del sitio de los hechos al municipio de Balboa, está retiradito, pues en carro aproximadamente hay como una media hora o una hora en carro. **PREGUNTA:** sírvase explicar al despacho ¿qué es el AVN o Binóculo al cual usted ha hecho referencia? **RESPUESTA:** son visores de visión nocturna **PREGUNTA:** ¿el peso que ustedes estaban transportando ese día en material de campaña y armamento y todo lo demás, es el normal que una contraguerrilla lleva para las operaciones? **RESPUESTA:** si, es lo que uno lleva, pues como estábamos en control militar de área pues normal, la patrulla normal con el desplazamiento que uno hace con su equipaje y su equipo de campaña y su material de guerra, lo normal que a uno lo abastece de 15 días de viveres. **PREGUNTA:** el punto exacto donde ocurrió la explosión que afectó a IZQUIERDO ¿es de fácil acceso para la tropa para un posible apoyo? **RESPUESTA:** ese terreno para allá para Argelia, como ustedes lo pueden observar acá en el Cauca es muy quebrado, por allá eso es muy quebrado, hay mucha cordillera y huecos y abismos y de todo **PREGUNTA:** lo que le pregunto es que si ¿para un posible apoyo por parte de la tropa en cuestión de seguridad es fácil acceder por parte del ejército para esa época a prestarles el apoyo frente al soldado IZQUIERDO? **RESPUESTA:** usted sabe que siempre los apoyos en el ejército para uno que está por allá en el área, en esta zona del Cauca y más allá en Argelia, son muy complicados, en situación aérea y para ese tiempo pues por allá hay mucho miliciano y guerrilla, pues tampoco se podía mandar algo, pues uno para allá siempre entraba por la cordillera a pie porque uno por allá no podía entrar en vehículo porque lo podían mirar a uno y volar el vehículo, entonces por allá siempre le tocaba a uno terrestre. **PREGUNTA:** sírvase explicar al Despacho desde su

conocimiento, en una contraguerrilla ¿cuándo y cómo se utiliza el guía canino? **RESPUESTA:** el guía canino se utiliza en partes donde uno ve que puede haber campo minado o le pueden minar a uno, entonces uno hace la maniobra y se hace lo correspondiente para verificar si hay minas o algo explosivo. **PREGUNTA:** el día de los hechos que estaba usted como puntero, por qué no se utilizó el guía canino? **RESPUESTA:** en ese momento la orden era seguir y nosotros íbamos en el avance, íbamos caminando y como nosotros en ese momento bajamos a la carretera y seguimos y en ese trayecto que bajamos y caminamos la carretera pues fue que sucedieron los hechos **PREGUNTA:** de lo que usted recuerda ¿había algún elemento que hiciera sospechar la instalación o presencia de la mina que lesionó a IZQUIERDO? **RESPUESTA:** Pues la verdad uno nunca sabe en donde le van a minar ni donde va a encontrar o le van a colocar esos artefactos explosivos que usa el enemigo. **PREGUNTA:** siendo usted puntero ¿había algo extraño en carretera que pudiera evidenciar que había un campo minado? **RESPUESTA:** no, en el momento no, todo se veía normal. **PREGUNTA:** usted informó que el guía canino no podía ir de último, que casi siempre se lo pone de sexto o séptimo en el avance ¿por qué el guía canino no puede ir de primero en el desplazamiento? **RESPUESTA:** porque esas son las normas que usan los comandantes de contraguerrillas y el comandante del batallón que son los que organizan todo, uno de soldado no más cumple órdenes y ya **PREGUNTA:** pero usted sabe ¿por qué los comandantes ordenan que el guía canino no debe ir de primero? **RESPUESTA:** porque esa es el manual o la formación que se usa en el ejército, es eso lo que está estipulado en el ejército

TESTIMONIO: JORGE ANDRES ZAPATA BERMUDEZ C.C. 9818421

PREGUNTA: ¿conoce los motivos por los cuales ha sido citado a esta audiencia? **RESPUESTA:** tengo entendido que es por un accidente que pasó hace varios años con un compañero de trabajo **PREGUNTA:** nos puede hablar más detalladamente sobre esos hechos **RESPUESTA:** nosotros íbamos hacia el Municipio de Argelia, aquí en el Departamento del Cauca, entonces iniciamos un desplazamiento y nos subimos a una parte alta, ahí estuvimos, hicimos algunas actividades, estuvimos ahí aproximadamente hasta las dos de la mañana de ahí nos alistamos y empezamos un desplazamiento y bajamos a una carretera, hubo un momento en que llevábamos como unos 40 o 50 minutos más o menos caminando entonces hicimos un descanso, descansamos como 20 o 25 minutos más o menos, después proseguimos con nuestro desplazamiento; cuando habíamos caminado unos 5 o 10 minutos, hubo una explosión. En esos días yo era el enfermero entonces, me llamaron y me dijeron enfermero venga que hay unos compañeros heridos, entonces yo fui a atenderlos, entonces IZQUIERDO y el Sargento que llevaba el mando del pelotón en ese tiempo estaban en el suelo porque la explosión los cogió, de ahí entonces procedía a brindarle los primeros auxilios, hacer lo que pude por ellos y mirar a ver la forma de cómo se podían evacuar; habían dicho que por helicóptero, que tocaba subirlos a una parte alta y esperar que el helicóptero llegara pero entonces ya después esa orden la cambiaron y nos dijeron que no, que teníamos que ver otra forma de sacarlo de allá hasta un punto seguro donde lo pudieran recoger en ambulancia o en otro medio; entonces lo más cercano que encontramos fue una chiva que pasó en ese momento, y entonces pues lo más factible que vimos fue montarlo en esa chiva y subirlo hasta una parte que se llama el cruce del San Alfonso ,hasta ahí ya nos dijeron que esperaríamos que era un punto seguro y que ahí llegaba una ambulancia

del Municipio de Balboa a recogerlo. Entonces pues yo durante ese tiempo le presté los primeros auxilios, le curé las heridas, lo limpié y ya ahí en el cruce de San Alfonso ya se lo entregamos a las personas que venían a recogerlo. **PREGUNTA:** cuando usted se refiere a un punto seguro ¿qué quiere decir? **RESPUESTA:** o sea una parte donde no hubiera de pronto posibilidad de que el enemigo o algo nos fuera a atacar otra vez **PREGUNTA:** usted dijo que escuchó una explosión, pero por lo que dice no se encontraba cerca del artefacto que explotó ¿por qué motivo? **RESPUESTA:** no, yo estaba un poco más retirado, él si iba muy pegado a la explosión, pero yo si iba más atrás, yo me alcancé a sacudir y me tiré al suelo, pero yo si iba más atrás.

PARTE DEMANDANTE

PREGUNTA: usted ha indicado el lugar donde ocurrió la explosión de la mina antipersona que hirió al señor IZQUIERDO ESCOBAR. La información que vertimos y que aparece por parte del Batallón dice que ese hecho ocurrió en una montaña, usted dice que fue en la carretera ¿ese hecho ocurrió realmente dónde? **RESPUESTA:** realmente ese hecho ocurrió en la carretera. **PREGUNTA:** como ese hecho ocurrió en la carretera ¿Cuánto tiempo más o menos pasó entre el hecho ocurrido y la subida en la chiva que usted acaba de mencionar para llevar al herido a un lugar de auxilio médico? **RESPUESTA:** pues eso ya fue en la mañana, porque eso ya estaba de día, fueron creo que las seis y media de la mañana más o menos cuando fue ya la chiva paso y lo pudimos sacar **PREGUNTA:** según su apreciación o su estadía en ese lugar como militar para ese momento y además enfermero ¿por qué el tiempo tan dilatado entre lo ocurrido y la sacada del joven IZQUIERDO y el otro compañero hasta el lugar en busca de auxilio médico? Porque si eso fue 2 o 3 de la mañana, usted dice que los sacaron casi de día, ¿por qué tanta demora? **RESPUESTA:** porque primero habían dicho que tocaba esperar el apoyo aéreo, entonces ya al rato dijeron que ya el apoyo aéreo no era posible, que teníamos que buscar otra forma de evacuarlo, entonces no encontramos otra especie de transporte para poderle prestar la seguridad que él necesitaba y poderlo sacar hasta el punto donde lo recogieron, entonces eso se demoró un buen rato hasta que pasó la chiva esa **PREGUNTA:** más o menos que tiempo se demoró en que a ustedes les informan que va a llegar un apoyo aéreo, al momento en que les dicen que ya no llega apoyo aéreo, ¿Qué tiempo transcurre de la primera orden y la segunda contra orden? **RESPUESTA:** no recuerdo muy bien, pero fue un poco largo, porque nosotros ya estábamos planeando cómo lo íbamos a subir hasta una parte alta porque él estaba algo delicado y entonces cuando al rato nos dijeron que ya no era posible el apoyo aéreo. **PREGUNTA:** ¿por qué llegan hasta el cruce de San Alfonso? **RESPUESTA:** no recuerdo muy bien si ahí habían más integrantes del ejército, pero fue el punto más posible para llevarlo **PREGUNTA:** en su experiencia militar ¿es obligatorio en una operación militar que el puntero lleve binóculos? **RESPUESTA:** sí claro **PREGUNTA:** ¿usted recuerda si el puntero llevaba o no ese elemento? **RESPUESTA:** la verdad no sé **PREGUNTA:** ¿recuerda si algún otro de sus compañeros llevaba ese elemento de seguridad de visión nocturna? **RESPUESTA:** no.

PARTE DEMANDADA

PREGUNTA: sírvase indicar al Despacho si usted sabe o recuerda ¿por qué fue cancelada la evacuación aérea de IZQUIERDO? **RESPUESTA:** la verdad no recuerdo por qué cancelaron la operación aérea

PREGUNTA: *sírvase indicar al Despacho ¿por qué ustedes decidieron bajarse a la carretera para desplazarse por la misma?* **RESPUESTA:** *esa era la orden que nos dio el comandante del pelotón.*

TESTIMONIO: GERMAN DARIO RODRIGUEZ LOPEZ C.C.7179662

PREGUNTA: *¿sabe cuál ha sido el motivo por el cual ha sido citado a esta audiencia?* **RESPUESTA:** *si señor* **PREGUNTA:** *¿nos podría indicar cuál es?* **RESPUESTA:** *por el conocimiento del señor IZQUIERDO como compañero de trabajo que fuimos y en esa parte yo ya estaba retirado también y tenía el conocimiento de verlo seguidamente y en la calle, y estuve volteando con él y una hermana de él porque no le daban lo que necesitaba en Bogotá, buscando posada, entonces a uno le daba como tristeza de él o personalmente yo lo tuve viviendo en mi casa y todo por cuestión de ayuda humanitaria, porque al él lo destituyeron con las heridas vivas, tenía una falencia de vivir muy duro aquí afuera, aquí en poyan, entonces yo he vivido aquí en santa helena, entonces yo pedí permiso porque yo tampoco soy de aquí, pedí permiso a la familia de mi señora para posarlo en la casa, en el cual le ayudamos un tiempo, por esa situación que él tenía porque estaba duro para la estabilidad laboral de él.* **PREGUNTA:** *¿usted conoce a la familia de él?* **RESPUESTA:** *a una hermana no más y unas primas en Bogotá que estuvimos con él, yo volteo con él en Bogotá porque el pelado físicamente estaba decayendo con eso porque se estaba dejando llevar mucho a la nostalgia, mantenía llorando y triste con eso, ya era lleno como de furia porque eso era un volteo todos los días, venga aquí, vaya allá, porque eso es normal en todas las EPS y en el ejército eso es muy así y uno cuando no es de una ciudad se le complica mucho esa cuestión y con la hermana y él estuvimos en Bogotá directamente en los BASANES.* **PREGUNTA:** *¿cómo afectó este incidente a la hermana o a los demás familiares que usted pudo darse cuenta?* **RESPUESTA:** *imagínese usted uno viendo a un familiar, si a mí me dolía, que no es de mi sangre, ahora la hermana, la mamá, ese muchacho todos los días en llamadas, en lágrimas, una cosa la otra con la familia, es un dolor que actualmente se siente, lo sentía uno particular no más siendo compañero, ahora ellos todos, las heridas vivas, el pelado sin plata en ese momento. Ellos son de Urabá y a ellos les tocaba desplazarse hasta Bogotá con ese muchacho así, él no tenía estabilidad militar, a él lo tenían por fuera, entonces como yo en esos días estaba donde unos familiares en Bogotá nos encontramos con él en Bogotá entonces al verlo así yo también pedí permiso allá para darle la mano a él en Bogotá, después con mi familiar lo ayudamos a traer acá a Popayán, ahí fue que yo pedí permiso para tenerlo en la casa y después cuando él ya aclaró las cosas se devolvió para su recinto familiar.* **PREGUNTA:** *¿a qué actividad económica se dedica la hermana o se dedicaba la hermana que estuvo presente, la mamá o la familia? ¿De donde provenían los recursos de ellos?* **RESPUESTA:** *hasta donde yo tengo conocimiento era más bien ayuda familiar, recolectas familiares, porque ellos no poseían sueldo ni nada de eso, la hermana como que manejaba una parte de una tiendita familiar y más de una vez si la escuché pidiendo recursos a la familia. Y a uno mismo, porque a varios de nosotros nos tocó reunirle así 10 o 20 mil pesos.*

APODERADO PARTE DEMANDANTE

PREGUNTA: *Usted manifiesta al juez que vivió directamente y conoció las heridas sufridas por IZQUIERDO ¿por qué se encontró con él, en qué*

*momento, en qué lugar, en qué parte? **RESPUESTA:** nosotros éramos colegas de trabajo y en ese mismo momento y en ese mismo mes precisamente venia yo con un problema militar también y yo estaba aquí en Popayán porque la sede de brigada de nosotros era aquí en Popayán en ese entonces y yo en ese momento estaba en un procedimiento jurídico cuando de tanto compañero que uno tiene en el momento, uno se encuentra al uno y al otro, me dijeron que el muchacho estaba herido en el hospital, entonces en esos días, porque a él lo tuvieron muy poquitico, al él no le dieron los servicios completamente que son, a él lo tuvieron más o menos 8 días y lo desalojaron de la brigada, en esa semana fue que me lo encontré y le dije. Y ahí fue que lo vi con las heridas y todo, entonces uno como ser humano en el momento como que no le duele la vaina, cuando yo lo vi así yo le dije mire IZQUIERDO pasa esto, esto y esto, háblese con un abogado porque usted así como está como va a estar en la calle sin sueldo, sin comida ni nada y con las heridas vivas. **PREGUNTA:** ¿usted recuerda en qué lugar del cuerpo de IZQUIERDO ESCOBAR eran esas heridas? **RESPUESTA:** esa pelada tenía vivo ese tobillo, todo esto por aquí (señala la parte izquierda de la cabeza), como si se le hubiera arrancado, era una herida horrible, y uno lo ve ahora y él tiene las secuelas todavía, eso era como lo hubiera cogido un animal y lo rastrea. **PREGUNTA:** ¿Cuándo usted dice que se encuentra con él en Bogotá y que le presta apoyo ¿él hablaba telefónicamente con su familia? **RESPUESTA:** él hablaba y compartía con su familia porque él y otra familiar pedían ayuda porque no tenían el sustento para mantener todo eso y acuden a personas particulares, pero constantemente la familia estaba ahí porque eso es un problema de toda la familia **PREGUNTA:** ¿recuerda el nombre de la hermana que lo apoyaba en Bogotá? **RESPUESTA:** sólo recuerdo que se llama josefina, yo traté con ella y todo pero nunca averigüé nada más, la conozco como josefina **PREGUNTA:** ¿usted fue testigo si josefina hablaba con su familia telefónicamente por lo que le pasaba a Henry Samir? **RESPUESTA:** claro Doctor testigo, y es que ella si habla con la familia de mi señora aquí también porque ellos hablaron en ese momento y todo eso, ellos hablaron en ese momento, porque era tan acosada la situación del muchacho que a ellos les tocaba acudir a otra gente, particulares para la ayuda de él **PREGUNTA:** ¿sabe por qué razones IZQUIERDO ESCOBAR fue retirado del ejército colombiano? **RESPUESTA:** la verdad en cuestión laboral cada quien tiene sus cosas y yo en esos momento yo ya no estaba laborando en el estado, entonces no sé qué problemas tuvo, porque yo en esos momentos estaba en otros procedimientos (...)*

TESTIMONIO: GALUX ALBERTO GARCIA ASPRILLA C.C 17293750

***PREGUNTA:** ¿sabe cuál ha sido el motivo por el que ha sido llamado a esta audiencia? **RESPUESTA:** como testigo de la reparación e víctima del soldado IZQUIERDO **PREGUNTA:** ¿podría informarnos hace cuanto conoce al soldado IZQUIERDO? **RESPUESTA:** lo conozco desde el 2008 que llegue yo trasladado al Batallón de alta montaña #4 y después me mandaron para el Biter. **PREGUNTA:** ¿conoce a la familia de él? **RESPUESTA:** a la familia no, yo a él lo conozco porque vivimos en el hotel donde yo me hospedaba, él también se hospedaba en ese hotel **PREGUNTA:** ¿a raíz de los hechos cómo lo afectó a él o a su familia, si tuvo conocimiento? **RESPUESTA:** yo llegué al hotel y allá lo vi con su amputación y muy triste, aburrido, acongojado porque él me contaba que a él lo habían echado injustamente, que no sabía qué hacer, incluso*

*varias veces yo le di plata, porque él no tenía, yo le colaboraba con 10 05 mil pesos, porque yo me encontraba de vacaciones, pero él estaba destrozado, decía que era injusto lo que le habían hecho. **PREGUNTA:** infórmele al Despacho si en el tiempo que estuvo de vacaciones o que lo vio en el hotel, ¿le conoció algún familiar? **RESPUESTA:** que yo lo haya visto personalmente, no. **PREGUNTA:** ¿supo que persona le brindó alguna ayuda a él? **RESPUESTA:** el mono que acabó de pasar, que él también llegaba al hotel y yo.*

APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA

PREGUNTA: ¿sírvese informarle al Despacho cuando fue trasladado al Bítter? **RESPUESTA:** al Bítter yo pasé en el 2010 **PREGUNTA:** ¿qué función desarrollaba usted en el Bítter? **RESPUESTA:** auxiliar de instrucción en la parte táctica, técnica y así diferentes labores. **PREGUNTA:** ¿en qué parte de Colombia queda el Bítter? **RESPUESTA:** en el Estrecho Patía **PREGUNTA:** ¿cada cuánto usted venía a Popayán cuando trabajaba en el Estrecho? **RESPUESTA:** en una diligencia o permisos o vacaciones.

TESTIMONIO: YESID ALFREDO MUÑOZ FERNÁNDEZ 1061706139

Soldado profesional, prestando actualmente servicios en el Batallón de Neiva.

PREGUNTA: ¿sabe cuál ha sido el motivo por el que ha sido citado a esta audiencia? **RESPUESTA:** por ser testigo **PREGUNTA:** ¿sobre qué? **RESPUESTA:** sobre el hecho del soldado IZQUIERDO **PREGUNTA:** cuéntenos con más detalle qué fue lo que ocurrió **RESPUESTA:** nosotros estábamos en el área e íbamos a hacer un movimiento, tipo 2 de la mañana, en esos tiempos el soldado IZQUIERDO era contra puntero, iba con el soldado "PELUZA", bajábamos por una trocha y caímos a la carretera, iba con mi Sargento Cortés, ellos iban de primero, ya estábamos empezando a descolgar a llegar al punto donde nos tenían indicado llegar y de ahí avanzamos un poquito y el enemigo nos tenía un campo minado y ahí fue donde cayó el soldado IZQUIERDO con mi Sargento Cortés, la mina los cogió a los dos **PREGUNTA:** ¿del sitio donde estaban ellos hasta donde está usted, que distancia había? **RESPUESTA:** yo estaba siempre lejos, en la tercera escuadra. **PREGUNTA:** ¿qué procedimiento se realizó, apenas sucedieron los hechos, por parte de ustedes? **RESPUESTA:** ahí entró el enfermero, la primera escuadra reaccionó, entró el enfermero que era mi Dragoneante Zapata, le brindó los primeros auxilios a los heridos y el soldado Garcés, como es puntero reacciona primero, y vio que estaba el soldado IZQUIERDO ahí tirado, herido con mi Sargento Cortés. **PREGUNTA:** ¿qué procedimiento hicieron con el herido? **RESPUESTA:** a los que estaban heridos les brindaron los primeros auxilios, se ordenó abrir una H para evacuarlos, con el radio operador llegó y llamó y en ese tiempo estaba mi Mayor y dijo que por el tiempo estaba tapado, entonces tocó sacarlos por la carretera y pasó una chiva y los llevamos ahí (...)

PARTE DEMANDANTE

PREGUNTA: sírvase manifestar de qué elementos debe estar dotado un contra puntero para ejercer su función **RESPUESTA:** un contra puntero siempre debe tener sus AVN, su fusil y bajo de peso, bajo de armamento,

sólo con los proveedores para que tengan más agilidad para avanzar
PREGUNTA: de acuerdo a lo que usted detectó en aquel amanecer, el puntero rastreador IZQUIERDO ¿estaba dotado de los binóculos para cumplir su misión? **RESPUESTA:** no, no los tenía, el que los tenía era el contrapuntero, que era el Dragoneante Garcés. **PREGUNTA:** recuerda ¿qué cantidad de peso llevaba sobre su humanidad el contrapuntero el soldado profesional IZQUIERDO? **RESPUESTA:** en ese momento andábamos poquitos y andábamos pesados todos. (...) **PREGUNTA:** sírvase manifestar si es normal que a un contrapuntero lo pongan de contrapunteo sin llevar los binóculos y sin ir en compañía del perro? **RESPUESTA:** eso es según como lo mande el que anda con nosotros, si él ve que es necesario andar con el perro adelante pues él da la orden si no pues no. **PREGUNTA:** ese día quien iba adelante no consideró que el perro debía ir adelante con los rastreadores? **RESPUESTA:** no porque nosotros antes de hacer el movimiento hicimos un registro y no había nada, uno puede hacer el registro para avanzar, pero uno no sabe cuándo le puedan poner algo el enemigo. (...) **PREGUNTA:** ¿el accidente ocurrió en la carretera? **RESPUESTA:** si, en la carretera fue, porque no había por donde más pasar, había un barranco grandote, nos tocó tirar carretera para pasar al otro lado donde teníamos que llegar **PREGUNTA:** ¿el accidente no ocurrió en ningún despeñadero? **RESPUESTA:** no. **PREGUNTA:** ¿el Sargento Cortés Quintero dice que no se pudo construir el Helipuerto por el relieve y usted dice que por el tiempo, cuál de las dos versiones es la verdadera? **RESPUESTA:** por el tiempo **PREGUNTA:** ¿en la carretera podía aterrizar el helicóptero? **RESPUESTA:** no, eso era un barranco, un despeñadero, el helicóptero ahí no aterrizaba. **PREGUNTA:** después de este suceso para el soldado IZQUIERDO ESCOBAR ¿usted ha vuelto a tener contacto con él? **RESPUESTA:** solo cuando me llamaron a declarar. (...)

APODERADO EJERCITO NACIONAL

PREGUNTA: sírvase informar detalladamente cómo era el terreno por el cual ustedes transitaban y en especial en el cual resultó herido su compañero **RESPUESTA:** el terreno era montañoso (...) **PREGUNTA:** ¿qué son los AVN? **RESPUESTA:** unos infrarrojos para uno ver de noche. **PREGUNTA:** esos AVN ¿para qué se utilizan? **RESPUESTA:** para ver en la oscuridad **PREGUNTA:** esos AVN pueden detectar artefactos explosivos improvisados o minas **RESPUESTA:** no. (...) **PREGUNTA:** usted ha hecho referencia a que un contrapuntero debe ir con bajo peso ¿de dónde saca usted esa afirmación? **RESPUESTA:** de la doctrina del ejército, en el reglamento, pero no sé en donde está estipulado eso.

PREGUNTA: ¿Cuál es la función del contra puntero? **RESPUESTA:** reemplazar al puntero cuando se cansa mucho y seguir buscando la salida de la tropa. **PREGUNTA:** ¿los demás llevaban el mismo peso que el soldado IZQUIERDO? **RESPUESTA:** si, todos levábamos el mismo peso.

Con base en los supuestos fácticos acreditados dentro del asunto que se estudia, pasará el Despacho a analizar los elementos de la responsabilidad estatal, empezando por el primero de ellos: El daño y su condición de ser antijurídico.

SEGUNDA.- El daño antijurídico.

El instituto de la Responsabilidad patrimonial del Estado, cuyo origen y desarrollo en Colombia se debe a una copiosa actividad jurisprudencial,

experimenta en 1991 un cambio sustancial, como quiera que ahora éste adquiere reconocimiento Constitucional, consagrándose por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico un principio general y explícito de responsabilidad del Estado, principio éste, que recogido en el primer inciso del Artículo 90 de la Carta es del siguiente tenor:

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

El artículo superior en comento, establece una cláusula general de responsabilidad Estatal consistente en el deber de reparar patrimonialmente los daños antijurídicos causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas que le sean imputables, de lo cual se desprende que para endilgar responsabilidad administrativa se requiere la concurrencia de dos presupuestos: **(i)** la existencia de un daño antijurídico, y **(ii)** que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad establecidos jurisprudencialmente por el Consejo de Estado, a saber, la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etc.

En este punto, se verificará primero, la existencia del daño antijurídico como requisito *sine qua non* de la responsabilidad estatal, ya que sin éste no tendría sentido abordar el análisis de un juicio como el que se pretende desatar en esta providencia que pone fin al litigio.

Como quiera que por tratarse de un concepto jurídico sin definición normativa expresa, su contenido y alcance ha sido acotado fundamentalmente por la actividad jurisprudencial y de doctrina.

En este sentido, el Consejo de Estado¹ ha definido el daño antijurídico presentando sus diferentes alcances o expresiones, las cuales vale la pena citar *in extenso*, por cuanto hace un manejo de la figura desde su propia definición y a su vez, lo enmarca dentro de los más altos postulados propios de nuestro ordenamiento Constitucional de la siguiente manera:

"El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"; o la "lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable", en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general.

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C
Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero dos mil trece (2013).
Radicación número: 68001-23-15-000-1996-12379-01(25334)

En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la "antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima". Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado "que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración".

De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2 y 58 de la Constitución".

Según lo expuesto, para que el daño sea catalogado como antijurídico en nada influye la conducta del agente o entidad causante del daño; la antijuridicidad de la lesión, deviene de la ausencia de título legal que imponga a quien padece el daño la obligación de soportarlo, un daño pues, será antijurídico, si quien lo sufre no estaba jurídicamente obligado a cargar con sus efectos nocivos, independientemente de que el mismo haya sido causado de manera lícita o ilícita, por una conducta diligente y cuidadosa o imprudente o descuidada; ora contrariando un deber de actuar, ora dando cumplimiento a un mandato legal.

Es así que está acreditado que el señor GENRY SAMIR IZQUIERDO ESCOBAR, el día 08 de julio de 2012 resultó lesionado en hechos que tuvieron su ocurrencia en cumplimiento de una misión militar, tal como se indica en el informativo administrativo por lesión², quien resultó herido por la detonación de un artefacto explosivo improvisado A.E.I o mina antipersonal, ocasionándole heridas múltiples en sus extremidades y cabeza³, afectaciones a nivel otológico⁴ y episodios depresivos moderados por estrés postraumático⁵. En dicho sentido, el demandante sufrió un daño que no estaba en el deber jurídico de soportar, por lo que se podría concluir que el primer requisito para declarar la responsabilidad se encuentra satisfecho.

Ahora bien, la existencia y verificación de ese daño antijurídico es un requisito indispensable más no suficiente para derivar la responsabilidad del Estado, pues tal como se expuso precedentemente, el Artículo 90 de la Carta impone al operador jurídico determinar si el mismo resulta imputable a una Autoridad pública, aspecto del que se ocupa el despacho a continuación.

TERCERA. El título de imputación aplicable y su configuración

En este punto del estudio, huelga memorar que el H. Consejo de Estado ha entendido que la afectación de los derechos a la vida e integridad personal de militares profesional, es un riesgo propio del servicio que prestan en cumplimiento de operaciones o misiones castrenses y por tanto, al Estado no se le puede atribuir responsabilidad alguna por la concreción de esos riesgos, a menos que se demuestre que la lesión o muerte deviene de una falla del servicio, que consiste en el sometimiento del afectado a un riesgo mayor

² Folio 16 del Cuaderno principal.

³ Folios 48 a 50 cuaderno de pruebas No. 1

⁴ Folios 321 a 325 cuaderno de pruebas No. 2

⁵ Folios 21 a 25 cuaderno principal

respecto al de sus demás compañeros, con quienes desarrolle la misión encomendada, o que se le ponga en situación de desigualdad ante aquéllos y en relación al servicio mismo. En todo caso, el funcionario y quienes hayan sufrido perjuicio con el hecho tendrán derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico (*a forfait*)⁶:

(...) quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, asuman los riesgos inherentes a la misma actividad y están cubiertos por el sistema de la indemnización predeterminada o automática (a forfait), establecida en las normas laborales para el accidente de trabajo o en las previsiones especiales que cobijan a los conscriptos. Sólo habrá lugar a la reparación cuando dicho daño se haya producido en los siguientes eventos:

*a. **Por falla del servicio.** A este respecto, dijo la Sala Plena en sentencia del 13 de diciembre de 1983, expediente No. 10.807:*

"1. La doctrina, en el caso de accidente sufridos por agentes del Estado ha sostenido como norma general que la víctima no puede pretender más reparación de los derechos a la pensión de que es titular en virtud de su estatuto laboral. La aplicación de esta regla llamada 'Forfait de la pensión' naturalmente hace referencia a los daños sufridos por un funcionario en ejercicio de sus funciones y en forma común. Por esta razón, el régimen de prestaciones suele estar en armonía con la actividad que se cumple. Así al asumir mayores riesgos profesionales se tiene derecho a una mayor protección prestacional. En el caso de los militares, por ejemplo, este principio se cumple, no sólo destinando un régimen de mayores prestaciones dados sus riesgos especiales sino también un régimen de excepción para soldados y oficiales ubicados en zonas especialmente peligrosas. En principio el régimen de indemnizaciones refleja estas ideas. Si las heridas o la muerte sufrida por un militar son causadas dentro del servicio que prestan, las prestaciones por invalidez o muerte las cubren satisfactoriamente. Tal es el caso del militar que sufre lesiones en combate o el agente de policía que muere en la represión del delito.

*2. No obstante cuando el daño se produce en forma independiente a la prestación ordinaria o normal del servicio, **sino que han sido causadas por falla del servicio, el funcionario, o el militar, en su caso, que las sufre o sus damnificados tienen derecho a ser indemnizados en su plenitud...***

*(...) **También se dan los casos en que los hechos exceden los riesgos propios de ejercicio:** tal es el caso del militar que perece en accidente de tránsito debido a falta de sostenimiento del vehículo oficial que lo transporta, o el militar que perece en accidente de avión debido a que éste fue defectuosamente reparado por el servicio de mantenimiento. **En todos estos casos la actividad propia del militar no juega ningún papel y su no indemnización plena rompería el principio de la igualdad de los ciudadanos ante la ley.***

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 5 de diciembre de 2006, exp, 20 621 M.P. Ruth Stella Correa Palacio y de 10 de agosto de 2005, exp, 16.205, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

*"(...) No sería justo que la calidad de servidor público prive a un ciudadano del derecho de recibir la protección propia del Estado y de ser indemnizado por las fallas del servicio, bien por acción o bien por omisión"*⁷.

b. Cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros. Ha considerado la Sala que cuando se expone al funcionario a un riesgo mayor se vulnera el principio de igualdad frente a las cargas públicas y hay lugar a la indemnización plena o integral de los perjuicios causados. Así, en providencia del 3 de abril de 1997, expediente No. 11.187, se precisó:

*"Valga precisar en cuanto al riesgo que asumen quienes se vinculan a las fuerzas armadas, que ese riesgo cobija a todos los integrantes por igual. Solo cuando alguno de ellos es puesto en circunstancias que intensifican el riesgo puede hablarse de que se rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas. Pero el principio de la igualdad siempre debe mirarse referidos a quienes se encuentran en condiciones de igualdad, en este caso frente a los demás miembros del cuerpo armado"*⁸. (Se destaca)

En suma, si la víctima del daño es un servidor que ejerce una función de alto riesgo relacionada con la defensa y seguridad del Estado, éste debe soportar su materialización, a no ser que se advierta una falla o haya sido expuesto a un riesgo mayor al que normalmente debe afrontar. De esta manera descenderemos al caso sub examine bajo los derroteros expuestos.

En el caso que hoy ocupa la atención de este Juzgador, se tiene que los hechos génesis de la presente demanda se calificaron conforme a lo señalado en el Decreto 1796 de 2000 Título IV, artículo 24 literal C "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 mandamiento de orden público, cuando, en cumplimiento de la Misión Táctica Fragmentaria No. 012/2012 a la Misión Táctica No. 039 JINETE, el soldado profesional GENRY SAMIR IZQUIERDO, quien era el contra puntero del pelotón fue víctima de un A.E.I.

El mencionado Informe Administrativo, al hacer alusión sobre la ubicación de los militares establece "(...) los punteros en su orden el **SLP. GARCÉS NISPERUZA, SLP. IZQUIERDO ESCOBAR HENRY y SS. CORTÉS QUINTERO OSCAR**"; razón principal para fundar las pretensiones del accionante, pues, en su escrito sostiene que el señor IZQUIERDO cumplía las funciones propias del puntero o rastreador y por tanto debías estar dotado de unos binóculos o AVN para mejorar su visión en la oscuridad y ante la ausencia de tal elemento considera, existió una falla en el servicio.

Pues bien, para dilucidar lo anterior el Juzgado se remitirá a los elementos probanzaes recaudados, especialmente a las declaraciones rendidas por los militares presentes al momento de los hechos y solicitadas por el extremo activo de la Litis, en este orden tenemos que:

⁷ Se verificó también la inexistencia de dicha falla, entre otras, en sentencias del 12 de diciembre de 1996, Exp. 10.437; del 28 de agosto de 1997, Exp: 10.021 y del 3 de mayo de 2001, Exp: 12.338.

⁸ Consejo de Estado, Sentencia de 25 de julio de 2002, Exp. 14.001, Actor: Luz Dary Suaza Castrillón y otros.

TESTIMONIO: JAIME LUIS GARCES NISPERUSA:

PREGUNTA: ¿sabe usted cual es el motivo por el que ha sido citado a esta audiencia? **RESPUESTA:** Doctor, pues en ese momento que pasaron los hechos del soldado IZQUIERDO yo me encontraba en el mismo pelotón de él; yo era el puntero y él era el contra puntero como se dice ahí en el ejército y ahí de tercero seguía el comandante del pelotón.

PREGUNTA: ¿usted recuerda si el soldado IZQUIERDO llevaba en la operación militar un binóculo? **RESPUESTA:** no, en ese momento no llevaba, el único que llevaba era mi persona no más que yo era el puntero pues, que es el que lleva siempre los AVN

PREGUNTA: En el reglamento militar que usted conozca ¿Quién está obligado a llevar los binóculos o AVN? **RESPUESTA:** en la contraquerrilla siempre cuando uno va patrullando en la noche pues el puntero es el que lleva los lentes de visión nocturna

PREGUNTA: ¿en una operación militar debe ir alguien que se llame rastreador o que tenga esa actividad de rastreador? **RESPUESTA:** si pues rastreador es el mismo puntero que uno le llama, sino que pues el nombre es rastreador, es el mismo puntero el que va de primero, el que va guiando el resto de persona de la contraquerrilla...

TESTIMONIO: JORGE ANDRES ZAPATA BERMUDEZ

PREGUNTA: en su experiencia militar ¿es obligatorio en una operación militar que el puntero lleve binóculos? **RESPUESTA:** si claro **PREGUNTA:** ¿usted recuerda si el puntero llevaba o no ese elemento? **RESPUESTA:** la verdad no sé

TESTIMONIO: YESID ALFREDO MUÑOZ FERNÁNDEZ

PREGUNTA: cuéntenos con más detalle qué fue lo que ocurrió **RESPUESTA:** nosotros estábamos en el área e íbamos a hacer un movimiento, tipo 2 de la mañana, en esos tiempos el soldado IZQUIERDO era contra puntero, iba con el soldado "PELUZA",

PREGUNTA: ¿Cuál es la función del contra puntero? **RESPUESTA:** reemplazar al puntero cuando se cansa mucho y seguir buscando la salida de la tropa.

Así las cosas, para el Despacho existe claridad en dos aspectos, el primero es que de acuerdo a la experiencia militar referenciada por los testigos, los binóculos o AVN **SI** debe portarlos el efectivo que se encuentre en la primera posición en el pelotón, denominado puntero o rastreador, con el fin de facilitar su visión en la oscuridad, ello acompasa con las reglas de la experiencia pues debe ser éste quien oriente el andar de sus compañeros. Y lo segundo es que el militar IZQUIERDO ESCOBAR, **NO** cumplía esa tarea para el momento de los hechos, y por el contrario, su posición era secundaria de "contra puntero" y siendo su tarea la de relevar al puntero en sus funciones cuando éste faltare por alguna razón, no debía necesariamente llevar el aludido objeto. Lo que nos lleva a concluir que por esta situación no se configuró una falla en el servicio, máxime cuando evidentemente los binoculares no constituyen la herramienta útil para detectar una mina antipersonal.

El segundo argumento esbozado por el apoderado de la parte demandante para acreditar la configuración de la falla en el servicio, es el excesivo peso que llevaba sobre su humanidad el militar IZQUIERDO, y que por ser el puntero del pelotón no debía ser así, pues dificultaba la agilidad con la que debía cumplir sus funciones. Sobre este punto no nos detendremos, puesto que el parágrafo anterior obvia una mayor explicación al respecto, precisando que el peso que cargaban los militares es el que comúnmente se lleva en actividad militar profesional para afrontar las diversas situaciones que se presentan.

El tercero, se resume en la atención en salud tardía que le fue prestada al lesionado, dado que los hechos ocurrieron alrededor de las 2 de la mañana y pasadas más de 5 horas fue atendido por profesionales en salud, diferentes al enfermero del pelotón. Esta inconformidad la refuerza con el hecho de que la Institución no prestó ayuda aérea para evacuar a los heridos, bajo el argumento que el pelotón se encontraba en zona montañosa y no era posible construir un helipuerto, así como tampoco se les prestó apoyo terrestre, obligando al militar IZQUIERDO a transportarse en una "chiva". Sobre el punto nos remitiremos nuevamente a los testimonios.

TESTIMONIO: JAIME LUIS GARCES NISPERUSA:

(...) el comandante del pelotón informó al comandante del batallón para que enviaran el apoyo para sacar los heridos y en ese momento después dijeron que iban a mandar un helicóptero pero por el tiempo y en la parte en que estábamos que estaba era muy quebrado pues no pudieron enviar, nos mandaron a hacer el helipuerto pero ya después dijeron que no, que ya no podían mandar. Nosotros en vista que no mandaban apoyo, que no mandaban vehículo ni helicóptero pues nos, por ahí tipo 5 o cinco y media de la mañana pues venia subiendo una chiva del municipio de Argelia y nos tocó coger esa chiva y salir hasta cierta parte, hasta el cruce de san Alfonso, de ahí ya mandaron una ambulancia, yo creo que fue de ahí del municipio de balboa, mandaron una ambulancia a recoger a los heridos.

PREGUNTA: *Usted acaba de indicarle al Despacho respecto a que los hechos fueron de dos de la maña a dos y treinta aproximadamente. Exactamente, indique por favor en qué lugar ocurrió el accidente o la mina antipersonas*

RESPUESTA: *la mina fue en la carretera, en la carretera que va hacia el Municipio de Argelia. PREGUNTA: ¿por qué usted afirma que la explosión de la mina fue en la carretera Cuando el informe del comandante del operativo dice que fue en la montaña?*

RESPUESTA: *yo lo afirmo porque yo estaba en los hechos.*

PREGUNTA: *¿Quién les ordenó a ustedes que se fueran en la chiva?*

RESPUESTA: *pues tocó nosotros mismo los soldados porque, la verdad como teníamos el soldado herido pues y en vista que eso fue ya aproximadamente de 2 a 2 y media de la mañana y eran las 5 y no llegaba ningún apoyo ni terrestre ni helicopuerto pues y venia pasando ese vehículo, toco tomarlo y pedirle el favor al señor que nos subiera hasta cierta parte, hasta el cruce de san Alfonso aproximadamente.*

PREGUNTA: *cuando ocurre un accidente como el que nos atañe ¿cuál debe ser la reacción del comandante operativo de esa operación frente al auxilio que se debe brindar a la persona herida?*

RESPUESTA: *en la contraguerrilla uno siempre lleva un enfermero de combate que es el que atiende los heridos mientras llega el apoyo aéreo o terrestre, se le brindaron los primeros auxilios a los heridos mientras llegaba, pero como*

nunca llegó el apoyo ni llegaron a sacarnos de donde estábamos pues tomamos la decisión de coger el vehículo que venía subiendo y sacarlo hasta cierta parte donde venía la ambulancia.

PREGUNTA: *sírvase explicar al Despacho si usted recuerda y les explicaron por qué no los apoyaron extrayendo a IZQUIERDO por aire o por tierra* **RESPUESTA:** *lo que dijeron fue que porque helicoportado no se pudo por el terreno, porque estábamos en un hueco, entonces que el helicóptero no podían meterlo allá, porque el terreno era muy quebrado. No podían arriesgar la aeronave, donde nos mandaron a hacer la H, pues la aeronave quedaba muy cerca donde explotó la mina entonces que no podían arriesgar porque de pronto podían haber más artefactos explosivos*

TESTIMONIO: JORGE ANDRES ZAPATA BERMUDEZ

En esos días yo era el enfermero entonces, me llamaron y me dijeron enfermero venga que hay unos compañeros heridos, entonces yo fui a atenderlos, entonces IZQUIERDO y el Sargento que llevaba el mando del pelotón en ese tiempo estaban en el suelo porque la explosión los cogió, de ahí entonces procedía a brindarle los primeros auxilios, hacer lo que pude por ellos y mirar a ver la forma de cómo se podían evacuar; habían dicho que por helicóptero, que tocaba subirlos a una parte alta y esperar que el helicóptero llegara pero entonces ya después esa orden la cambiaron y nos dijeron que no, que teníamos que ver otra forma de sacarlo de allá hasta un punto seguro donde lo pudieran recoger en ambulancia o en otro medio; entonces lo más cercano que encontramos fue una chiva que pasó en ese momento, y entonces pues lo más factible que vimos fue montarlo en esa chiva y subirlo hasta una parte que se llama el cruce del San Alfonso ,hasta ahí ya nos dijeron que esperaríamos que era un punto seguro y que ahí llegaba una ambulancia del Municipio de Balboa a recogerlo. Entonces pues yo durante ese tiempo le presté los primeros auxilios, le curé las heridas, lo limpié y ya ahí en el cruce de San Alfonso ya se lo entregamos a las personas que venían a recogerlo.

PREGUNTA: *cuando usted se refiere a un punto seguro ¿qué quiere decir?* **RESPUESTA:** *o sea una parte donde no hubiera de pronto posibilidad de que el enemigo o algo nos fuera a atacar otra vez*

De lo anterior, en efecto se puede colegir que el Ejército Nacional no brindó apoyo aéreo al pelotón que resultó afectado, no obstante, a juicio de este operador las razones de la negativa son totalmente válidas y razonables. Y es que como lo afirman los mismos militares, la primera alternativa fue precisamente esa, al punto de dárseles orden de construir una "H" para el aterrizaje del helicóptero, no obstante por las condiciones climáticas, de ubicación y seguridad, ésta opción fue finalmente descartada. El debate de fondo sobre esta tercera imputación, es planteada por el apoderado judicial en cuanto al terreno, puesto que, según su dicho, en el informe se consignó que era una zona montañosa, situación no acorde con la realidad en tanto la explosión sucedió en carretera, y a su juicio, el helicóptero si podía aterrizar en ese lugar. A criterio de este juzgador no existe incompatibilidad entre lo establecido en informe suscrito por el Sargento Segundo y lo dicho por el demandante y el resto de Militares, puesto que el hecho de encontrarse en una vía carretable no excluye la posibilidad de que la zona (en un contexto general) sea "de relieve" o montañosa. Y volvemos aquí a mencionar la experiencia de los militares en el tema, para quienes a su juicio no era posible construir el helipuerto en dicho lugar, experiencia que desconoce el apoderado judicial, al

afirmar que por el llano hecho de encontrarse en una carretera era posible el aterrizaje del helicóptero.

Ahora, en cuanto al tema del desplazamiento de los heridos en el vehículo denominado "bus escalera", considera el Despacho que fue un riesgo y una decisión tomada por los militares bajo la presión del momento, pues su primera alternativa no pudo concretizarse, y con ello lo que lograron, en buena hora, fue acortar la distancia entre el lugar donde ocurrieron los hechos y la ambulancia que efectivamente encontraron más adelante.

Corolario de lo anterior, debe decirse entonces, que en el sub examine no le asiste responsabilidad alguna a la Entidad demandada por los hechos ocurridos el pasado 08 de julio de 2012, donde resultare herido el Soldado profesional GENRY SAMIR IZQUIERDO, por cuanto se itera, en principio, asumió el riesgo inherente a la actividad desempeñada y en el decurso procesal no logró acreditarse una falla en el servicio.

Finalmente y en relación a la situación laboral y de salud del señor IZQUIERDO de manera posterior a los hechos, que también es traída a colación en el libelo introductorio, no ennoblecce mayor pronunciamiento por parte de este servidor, por cuanto se constata en el expediente que para subsanar los eventuales yerros que pudo haber cometido la Entidad demandada, ya se acudió a las instancias judiciales pertinentes.

Por lo anterior, este juzgado procederá a despachar de manera negativa las suplicas de la demanda.

3.- COSTAS DEL PROCESO - AGENCIAS EN DERECHO.

Conforme el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, salvo en los procesos en que se ventilen un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del C.G.P.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la parte demandante con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se hará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P., como quiera que la acción contenciosa no prosperó.

Respecto a las agencias en derecho, éstas se fijarán teniendo en cuenta las actuaciones adelantadas por el apoderado de la parte demandada, para lo cual es preciso hacer remisión a lo dispuesto por el Numeral 3.1.2 del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003, ambos de la H. Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, así como al numeral 3 del artículo 366 del CGP. Agencias en derecho que se fijarán en el equivalente al 3% de las pretensiones pecuniarias.

4.- CONCLUSIÓN

En conclusión, y dando respuesta a los problemas jurídicos planteados este Juzgado declarará probadas las excepciones de RIESGO PROPIO DEL SERVICIO e INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES A INDEMNIZAR propuestas por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y en consecuencia se negará las pretensiones de la demanda.

5.- DECISIÓN

Por lo expuesto el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar probadas las excepciones de "RIESGO PROPIO DEL SERVICIO e INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES A INDEMNIZAR" propuestas por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, negar las pretensiones de la demanda.

TERCERO.- Condenar en costas a la parte demandante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. liquidense por secretaría. Fíjense las agencias en derecho en el equivalente al 3% de las pretensiones de la demanda, que se tendrán en cuenta al momento de liquidar las respectivas costas.

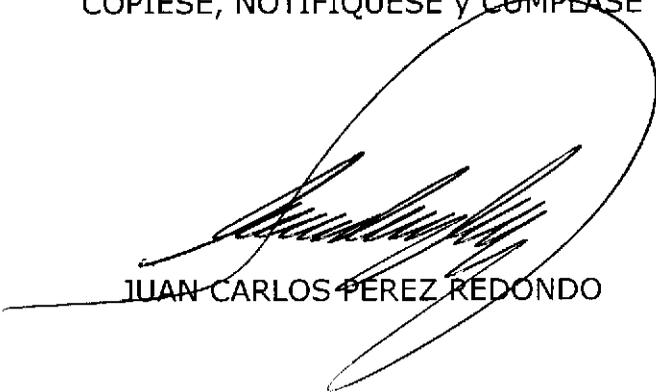
CUARTO.- Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de Lo Contencioso Administrativo, en concordancia con lo establecido en el artículo 295 del Código General del proceso.

QUINTO.- Archivar el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia. Por secretaría liquidense los gastos del proceso.

SÉXTO.- En firme esta providencia, entréguese la primera copia de la misma a la parte interesada para los efectos pertinentes, ello a la luz de lo dispuesto en el artículo 114 del Código General del Proceso.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE y CÚMPLASE

El Juez,


JUAN CARLOS PEREZ REDONDO