

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
CARRERA 57 No. 43 – 91, PISO 4º**

ACTA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO

Art. 182 Ley 1437 de 2011

AUDIENCIA VIRTUAL

Expediente No.:	No. 11001-33-36-006-2015-00317-00
DEMANDANTE:	JULIANA MARCELA LOTERO GIRALDO Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA– EJÉRCITO NACIONAL-.
Medio de Control:	REPARACION DIRECTA

Lugar y fecha: Bogotá D.C., 29 de noviembre de 2021, sala de audiencias virtual
<https://call.ñifesecloud.com/11038844>

Hora de inicio: 10:04 a.m.

Juez: Mayfren Padilla Téllez

Profesional Universitario: Deyanira Cocunubo Vargas

DATOS DE LAS PARTES SUS ABOGADOS Y REPRESENTANTES:

Demandantes: **JULIANA MARCELA LOTERO GIRALDO, MARIA FARENY GIRALDO DE LOTERA, LINA XIMENA LOTERO GIRALDO, YESID MAURICIO LOTERO GIRALDO, JAIRO LOTERO RÍOS, JAIRO ANDRES LOTERO GIRALDO Y JULIANA MARCELA LOTERO GIRALDO.**

Apoderado: **MAURICIO SUAREZ PATIÑO**
Documento Identidad: C.C. No. 75.072.245 de Manizales
Tarjeta profesional: 248.110 del C.S. de la J.
Correo electrónico: mquicenos@hotmail.com

Demandada: **NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA– EJÉRCITO NACIONAL-.**

Apoderado: PAOLA JULIETH GUEVARA OLARTE
Documento Identidad: C.C. No. 1031153546
Tarjeta profesional: 287. 149 del C.S. de la J.
Correo electrónico: paolajguevarao.mil@gmail.com

RESUMEN DEL DESARROLLO DE LA AUDIENCIA:

- I. Instalada la audiencia y autorizada su grabación en los medios técnicos virtuales, el Juez procede a DEJAR CONSTANCIA DE LA ASISTENCIA a la misma, para lo cual le solicita a los apoderados presentes identificarse indicando la persona o entidad que representan, nombre, exhibiendo su documento de identidad y tarjeta profesional y dirección para notificaciones, a lo cual proceden los intervinientes.

Se reconoce a la abogada **Paola Julieth Guevara Olarte** con CC. 1031153546 y TP 287. 149 del C.S. de la J., como apoderada de la entidad demandada, para los efectos del poder allegado mediante memorial del día de hoy, antes de la realización de la audiencia.

II. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificado lo anterior, el Despacho se pronuncia sobre el SANEAMIENTO DEL PROCESO, razón por la cual requiere a la partes para que manifiesten si observan alguna irregularidad o tiene alguna nulidad que proponer, advirtiéndoles que de no hacerlo en este momento procesal, no podrán formularse posteriormente y se tendrán por saneadas.

- Parte demandante: sin observaciones.
- Parte demandada: sin manifestación alguna.

De acuerdo con el anterior recuento procesal el Despacho estima que todas las actuaciones se han adelantado en debida forma y no vislumbra irregularidad o vicio alguno que deba ser saneadas en esta oportunidad procesal, razón por la cual no considera necesario adoptar medidas de saneamiento y dispone continuar con el desarrollo del presente proceso y por ende de la audiencia.

La anterior decisión se notifica en estrados. Se concede el uso de la palabra a los intervinientes, quienes manifiestan estar conformes y de acuerdo con el Despacho.

Se declara ejecutoriada la decisión.

III. AUDIENCIA DE ALEGATOS Y JUZGAMIENTO

Verificado lo anterior, procedió el Despacho a dar aplicación a lo previsto en el artículo 182 del CPACA, esto es, proceder con la audiencia de alegaciones y juzgamiento para lo cual se concede el uso de la palabra a las partes en el estricto orden que la norma en cita contempla, para que hasta por un tiempo de veinte (20) minutos presentes sus alegatos de concusión, (de igual forma se concederá la palabra al agente del Ministerio Público para que si a bien lo tiene, emita concepto).

- **Parte demandante:** (Intervención inicia en minutos 1:13:09 segundos y finaliza en minutos 1:34:55 segundos de la grabación)
- **Parte demandada:** (Intervención inicia en minutos 1:35:14 segundos y finaliza en minutos 1:36:39 segundos de la grabación)

Escuchadas las alegaciones finales de los apoderados presentes en esta diligencia, continuando con la siguiente etapa procesal, el Despacho atendiendo a lo dispuesto en los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

IV. SENTENCIA ORAL

Atendiendo lo dispuesto en los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

I. LA DEMANDA

- **Pretensiones:** Las referidas al momento de fijar el litigio en la audiencia inicial de 16 de enero de 2017 (cuaderno principal fl. 184).
- **Hechos:** Los referidos al momento de fijar el litigio en la audiencia inicial de 16 de enero de 2017 (cuaderno principal vto fl. 184 y 185)

El Despacho recordó las pretensiones y los hechos de la demanda.

Fundamentos de derecho (Minuto 1:45:16 hasta 1:46:29)

- Ley 1437 de 2011.
- Ley 1285 de 2009.
- Preámbulo, artículos 2, 5, 6, 11, 13, 29, 42, 49, 53, 90, 124 y demás normas concordantes de la Constitución Política.
- Artículos 140 y s.s. de la Ley 1437 de 2011.

-Artículo 1613, 1615 y 2344 del Código Civil.

2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Minuto 1:46:20 hasta 1:48:50)

2.1. Nación – Ministerio de Defensa Nacional -Ejército Nacional-

La parte demandada contestó en término, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones

El apoderado adujo que el daño objeto de la presente se dio con ocasión de que el señor Fernán Francisco Lotero Giraldo falleció encontrándose sometido al riesgo propio del servicio, por la voluntariedad del mismo, por lo que considera que no existe responsabilidad de la demandada por tratarse del hecho de un tercero, rompiéndose el nexo de causalidad, sin que el mismo sea atribuible a la administración.

Añadió que si bien es cierto, el occiso en algún momento tuvo problemas de salud mental, lo cierto es que, la entidad siempre le prestó la atención médica y psicológica requerida, en la cual se le recomendó "CAMBIAR DE UNIDAD", más no de funciones, adicionalmente a que, él escogió esa profesión en la cual se actúa en unidades de combate y apoyo de éste, en la ejecución de operaciones militares para la conservación y restablecimiento del orden público, razón por la cual no hubo falla en el servicio ni por acción ni por omisión.

Sostuvo que para el trámite de traslado el Soldado Profesional Lotero Giraldo, debió basarse en el artículo 24 del Decreto 1793 de 2000, aclarando que estas no son obligaciones sino una condición que el Comando de la Fuerza tiene, cuya finalidad es atender las necesidades de fuerza mayor que se presentan en Soldados o de conveniencia para la fuerza, si desconocer que los Soldados Profesionales debe cumplir un mínimo de permanencia en su unidad y cumplir unos requisitos para su traslado el cual debe ser debidamente direccionado.

Destacó que con base en lo anterior, se le informó al Soldado Profesional que el derecho de petición no era el mecanismo idóneo para realizar la solicitud de traslado, haciendo énfasis en que el causante tenía era problemas al relacionarse con sus compañeros, sin que se hubiera determinado y consignado que no pudiera desplegar acción de combate o seguir cumpliendo con sus funciones como Soldado Profesional, por lo que ante ningún tipo de restricción para el cumplimiento de sus labores, fue enviado el 18 de mayo de 2012 a cumplir con la misión táctica en la que perdió la vida.

Excepciones propuestas:

-Inexistencia del nexa causal; adujo que no existe vínculo entre el hecho y el daño y que por el contrario éste último fue generado por causas extrañas las cuales suprimen de responsabilidad al Estado; por lo que reitera que la entidad no contribuyó a la producción de la muerte del señor Lotero Giraldo y que esta fue la consecuencia del actuar de un tercero, por lo que no se configura tal nexa causal, reiterando que el fallecimiento del soldado nada tuvo que ver con la condición psicológica que en algún momento de su vida militar padeció.

-Riesgos propios del servicio causa lícita: sostuvo que el Soldado Profesional decidió enlistarse en la milicia, por su propia voluntad (causa lícita), asumiendo de esta manera los riesgos que la actividad que escogió conllevan, dicho en otras palabras, en actividades propias del servicio militar, reiterando que no existía restricción médica ni psicológica para el desarrollo de las actividades propias del servicio ya que tenía problemas al relacionarse con sus compañeros por lo que se recomendó su cambio de unidad, por lo que no pude afirmarse que el hecho de que el occiso se encontrara en tratamiento psicológico o psiquiátrico hubiera tenido relación directa con su muerte, pues falleció fue por acción directa del enemigo.

-Ausencia de material probatorio que permita endilgarle responsabilidad a la demandada: aseveró que la responsabilidad en la muerte del Soldado Profesional Fernán Francisco Lotero Giraldo, recae directamente sobre miembros terroristas de la columna móvil Teófilo Forero Castro de las ONT FARC, sin que sea atribuible a su estado de salud mental, por lo que no existe conexidad entre el fallecimiento del Soldado y la entidad demandada.

-Eximente de responsabilidad de hecho exclusivo y determinante de un tercero: destacó que según el informe rendido por el Comandante de la Unidad Táctica, respecto de los hechos ocurridos el 18 de mayo de 2012 la causa de la muerte del Soldado Lotero Giraldo fue ocasionada por impacto de arma de fuego, bajo el grado de imputabilidad "*MUERTE EN COMBATE*", por acción directa del enemigo, por cuanto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar se estableció que el disparo fue realizado por miembros de un grupo, es decir por un tercero, razón por la cual la entidad no es la llamada a responder.

-Excepción de la indemnización a forfait o por vínculo laboral o predeterminada por una relación por una relación de trabajo: aclaró que es la que recibe el servidor público en virtud de la relación laboral que lo vincula con el Estado y que se encuentra previamente determinada e la Ley , es decir, se trata de una indemnización ordinaria por la relación de servicios subordinados entre u servidor público o sus causahabientes y el Estado, originado en un contrato de trabajo o en una relación legal o reglamentaria, entre los ejemplos se encuentran las cesantías y la pensión de sobrevivientes, indemnización que corresponde a daños sufridos por el servidor en ejercicio de sus funciones o con ocasión de esta, como consecuencia de los riesgos propios de la actividad profesional, como la ocurrida en

combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, en el caso de las fuerzas militares.

Excepción genérica; solicitó la declaratoria oficiosa de la excepción que se encuentre probadas. (Hasta minuto 1:52:32)

Como quiera que en el proceso de la referencia se han adelantado todas las etapas procesales correspondientes y no se advierte ninguna causal que pueda generar la nulidad de lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponda, previas las siguientes

I. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA (minuto 1:52:54 hasta 1:53:45)

De conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo 155 del CPACA, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, como quiera que la cuantía de las pretensiones no supera los 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. CUESTIÓN DE FONDO (minuto 1:53:50 hasta 1:54:40)

Considera el Despacho que el problema jurídico tal como fue fijado en la audiencia inicial, se contrae a determinar si la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional-, es administrativamente responsable de los perjuicios morales y materiales causados a los demandantes con ocasión de la muerte de su hijo y hermano el soldado profesional Fernán Francisco Lotero Giraldo (q.e.p.d.), y si existe alguna presunta falla por parte de la entidad demandada (fl. 185, cuaderno principal)

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho pasa a realizar el siguiente análisis: (i). Marco General de Responsabilidad del estado en general. (ii) Régimen de responsabilidad estatal por daños ocasionados a Militares en ejercicio de sus funciones y (iii) Análisis del caso concreto.

(i) MARCO GENERAL DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO (minuto 1:55:18).

La responsabilidad abstracta o extracontractual del Estado encuentra su fundamento en el artículo 90¹ de la Constitución Política, que establece que el Estado responderá

¹ "Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

Exp. No. 11001-33-34-006-2015-00317-00

Demandantes: JULIANA MARCELA LOTERO GIRALDO Y OTROS

Reparación Directa

patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de sus agentes, en razón del cumplimiento de sus funciones o por la creación de situaciones de riesgo desproporcionadas.

Desde esta perspectiva la jurisprudencia y la doctrina han establecido los elementos que deben converger para que se pueda atribuir responsabilidad abstracta al Estado: i) el daño antijurídico, ii) la imputabilidad del mismo a un actuar o función del Estado y iii) el nexo de causalidad.

Ahora bien, los daños objeto de reparación por parte del Estado, deben lesionar un derecho o un interés jurídicamente tutelado con unas características especiales que permitan calificarlo como antijurídico, esto es, que quien lo sufre no tiene obligación de soportarlo bajo el principio de igualdad ante las cargas públicas, dado que quien lo sufre no tiene la obligación de soportarlo².

El Consejo de Estado precisó que para que el daño sea resarcible debe ser:

*"...i) ... **antijurídico**, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) ... **cierto**, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura-, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido en el ordenamiento jurídico, y iii) ... **personal**, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria..."³ (Negrilla fuera de texto)*

El daño antijurídico es una lesión o perjuicio causado a un derecho o interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber de soportar, al tornarse injustificado por la ley o el derecho, causado por la acción u omisión de las entidades estatales.

Respecto del **daño** es preciso señalar que se trata del elemento central, fundamento mismo de la responsabilidad que de no encontrarse probado implica que cualquier pronunciamiento judicial en torno al otro elemento resulta inútil, debe advertirse que el daño como menoscabo de un interés jurídico tutelado, se torna en antijurídico cuando quien lo padece no tiene el deber jurídico de soportarlo.

La **imputación** por su parte, en tanto atribución fáctica y jurídica del daño al Estado, determina el fundamento de la obligación de este de reparar o indemnizar determinado perjuicio, y , una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, debe establecerse la razón por la cual se le atribuye dicho daño, allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de diciembre de 2005. Radicación Nro.41001-23-31-000-1990-05732-01(12158) C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 14 de marzo de 2012. Radicación Nro. 05001-23-25-000-1994-02074-01(21859) C. P. Enrique Gil Botero.

sistemas o regímenes de responsabilidad que tienen cabida en nuestro ordenamiento en virtud del artículo 90 de la Constitución Política de 1991.

En ese orden de ideas, corresponde al fallador comprobar la existencia del daño y su antijuridicidad, para luego proceder a imputar este al Estado más allá de la causalidad material, valiéndose para ello de los títulos jurídicos de imputación.

En lo pertinente al nexo de **imputabilidad** o causalidad, entendido este como la relación jurídica y fácticamente que permite atribuir a la entidad demandada el daño, el Consejo de Estado precisó:

"...la denominada imputación jurídica (imputatio iure) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política"⁴ (Negrilla fuera de texto)

De lo anterior, se colige que el **nexo causal** es un requisito indispensable para dar sustento a la pretensión indemnizatoria, puesto que es obligación ineludible de quien alega el daño demostrar la atribución material que consiste en relacionar probatoriamente la acción u omisión del Estado con el daño antijurídico alegado.

En torno a la imputación, el Consejo de Estado señaló que no es otra cosa que:

"la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, el régimen común de la falla del servicio o cualquier otro que permita hacer la atribución en el caso concreto"⁵.

En conclusión frente a la responsabilidad del Estado, el artículo 90 de la Constitución Nacional, determinó la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, la cual tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

ii) El régimen de responsabilidad estatal por daños ocasionados a Militares en ejercicio de sus funciones.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 23 de mayo de 2012. Radicación Nro.17001-23-3-1000-1999-0909-01(22592) C. P. Enrique Gil Botero.

⁵ Sentencia Consejo de Estado, Radicado Nro. 73001-23-31-000-2003-01484-01 (33578) C. P. Jaime Orlando Santofimio.

Sea lo primero indicar que en cuanto al régimen de responsabilidad aplicable a los daños padecidos por los integrantes de la fuerza pública en ejercicio de sus funciones, la jurisprudencia del Consejo de Estado de modo unánime a diferenciado el régimen de responsabilidad en función de un criterio subjetivo, esto es, los que son concriptos y aquellos que se vinculan voluntariamente a la actividad militar y policial⁶; por tanto, mientras que a los primeros el deber les es impuesto por el ordenamiento jurídico⁷; los segundos tienen una relación especial de sujeción voluntaria, lo que significa que la asunción de los riesgos que se desprenden del ejercicio de la actividad militar o policial es asumida consciente y libremente.

Vale la pena indicar que esta diferenciación hecha desde un criterio subjetivo incide sobre los fundamentos de imputación que estructuran la responsabilidad del Estado, por ello, si el daño se produce respecto de quienes les ha sido impuesta la obligación de prestar el servicio militar, el Estado debe responder⁸ (1) por falla del servicio, si la acción u omisión del Estado es ilegítima y el daño ocasionado tiene vocación de ser imputado a este; (2) por riesgo excepcional, si la actividad del Estado es, por el contrario, legítima y riesgosa, y el daño es producto de la concreción del riesgo que ella conscientemente crea para el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales asignados⁹; y (3) por daño especial, si la acción del Estado es legítima, no es riesgosa y se ha desarrollado en cumplimiento de un encargo o mandato legal, en beneficio del interés general, pero con ella se ha producido un perjuicio concreto, anormal y particular que impone un sacrificio mayor a una persona o a un grupo de personas.

Por consiguiente, a diferencia de lo anterior, cuando se trata de ciudadanos que han ingresado libre y voluntariamente a la fuerza pública, los daños por constituir la concreción de un riesgo inherente y desprendible de la misma actividad no serán imputados al Estado y sólo habrá lugar a la atribución de la responsabilidad cuando la causa de los mismos sea constitutiva de falla del servicio¹⁰, o cuando se somete

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 7 de abril de 2011, exp. 20.333, y de 28 de julio de 2011, rad. 19.866, ambas con ponencia de Danilo Rojas Betancourth.

⁷ El artículo 216 de la Constitución Política establece que “[t]odos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”. En similar sentido, el artículo 3 de la Ley 48 de 1993 dispone que “[t]odos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente Ley”.

⁸ Cfr. M^{CAUSLAND}, María Cecilia. “Responsabilidad del Estado por daños causados por actos violentos de terceros”, en La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 529.

⁹ Esta Subsección precisó en una decisión relativamente reciente que “los casos que involucran daños derivados de ataques guerrilleros a bienes o instalaciones del Estado, plantean una nueva categoría de riesgo (...). Esta categoría de riesgo, que podría denominarse riesgo-conflicto, surge del reconocimiento de que, dada la situación de conflicto armado, el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales genera para la población civil un riesgo de naturaleza excepcional en la medida en que la pone en peligro de sufrir los efectos de los ataques armados que los grupos guerrilleros dirigen contra los bienes e instalaciones que sirven como medio para el cumplimiento de esos deberes y el desarrollo de dichas actividades”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de octubre del 2012, rad. 18472, M.P. Danilo Rojas Betancourth

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, rad. 19 900. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

al militar o policía a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban soportar los demás miembros de la institución que ejerzan la misma actividad.

De otra parte, bien sea que los ciudadanos se vinculen voluntariamente o en calidad de conscriptos a la institución castrense, no dejaran de ser titulares de derechos exigibles del Estado y en aquellos eventos en los que se omite la implementación de medidas técnicas y demás mecanismos necesarios para prevenir, reducir riesgos, o por no brindar a los integrantes de esos cuerpos armados el entrenamiento suficiente, incurre en responsabilidad por falla del servicio. Lo anterior, no significa que el deber de prevención del Estado sea invencible y que esté conminado a evitar o mitigar afectaciones a derechos de quienes, especialmente, participan en la conducción de hostilidades, ya que resultaría insensato convertir a las obligaciones estatales en parámetros absolutos de condena.

En consecuencia, 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.

(iii) CASO CONCRETO (minuto 2:04:34)

Los demandantes a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de reparación directa, interponen demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional-, con el fin de que se declare a la demandada administrativa y contractualmente responsable de los perjuicios materiales, morales, daños a la vida en relación y lucro cesante consolidado y futuro, con ocasión de la muerte del Soldado Profesional Fernán Francisco Lotero Giraldo (q.e.p.d.), ocurrida el 18 de mayo de 2012 en combate, al considerar que por razones de salud mental no debió ser llevado al mismo, máxime cuando tenía recomendación por el área de psicología y salud mental para su traslado de unidad.

Por su parte la entidad demandada afirmó que no hay lugar al reconocimiento solicitado, toda vez que la muerte del Soldado Profesional Fernán Francisco Lotero Giraldo (q.e.p.d.), ocurrió cuando se encontraba sometido a los riesgos propios del servicio, por lo que no existe responsabilidad por tratarse del hecho de un tercero, rompiéndose así el nexo de causalidad, sin que sea atribuible a la administración; adujo que pese a que es cierto que el occiso en algún momento tuvo problemas de salud mental, la entidad siempre le prestó la atención médica y psicológica requerida y que si hubo recomendación de cambio de unidad, esta no lo fue de funciones, adicionalmente, fue él quien voluntariamente escogió esa profesión en la cual se ejecutan operaciones militares para la conservación y restablecimiento del orden público, razón por la cual considera que no hubo falla en el servicio ni por acción ni por omisión.

Igualmente, respecto del trámite de traslado, el Soldado Profesional debió basarse en el artículo 24 del Decreto 1793 de 2000, sin desconocer que los Soldados Profesionales deben cumplir un tiempo mínimo de permanencia en su unidad y unos requisitos para traslado el cual deber ser debidamente direccionado, al tiempo que indicó que esa situación había sido puesta en conocimiento del SP Lotero Giraldo (q.e.p.d.), en su debida oportunidad.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la parte demandante aduce que el presunto daño se originó con la muerte del Soldado Profesional Fernán Francisco Lotero Giraldo (q.e.p.d.), acaecida el 18 de mayo de 2012 en combate, corresponde establecer si en el presente caso se configuran los elementos de la responsabilidad del Estado, a saber: el daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración en el ejercicio de la actividad peligrosa.

El Despacho aclara que respecto de las excepciones planteadas no se encontraron excepciones previas por resolver, sino que, se trata de argumentos de defensa propiamente dichos.

- **El daño antijurídico**

Tal como se refirió en párrafos anteriores, el daño es el elemento fundante de la responsabilidad del Estado, ya que sin daño no hay responsabilidad. Jurisprudencialmente se ha sostenido que el daño es una "*alteración negativa de un interés humano objeto de tutela jurídica, en razón de este, el derecho facilita la reacción de quien lo padece en orden a la reparación o compensación de su sacrificio*"¹¹.

La Corte Constitucional en la sentencia C - 254 de 2003 precisó 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*", daño que debe caracterizarse por ser cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal, y debe tratarse de una situación jurídicamente protegida.

Adicional a lo anterior, es imperioso señalar que el daño cuenta con dos elementos, a saber, uno físico o material y otro jurídico o formal, correspondiendo el primero a la destrucción o deterioro de un objeto apto para satisfacer una necesidad; y el segundo, cuando se verifica en el plano jurídico que se acreditan los siguientes elementos: I) Que la lesión recaiga sobre un interés jurídicamente tutelado y II) Que no exista un título legal que justifique la lesión.¹²

¹¹ Consejo de Estado- Sección Tercera sentencia del 26 de noviembre de 2018, proferida dentro del expediente 2006-01142 con ponencia del Consejero Jaime Enrique Rodríguez Navas.

¹² Ibídem

En el caso sub-examine, en relación con el **daño y su antijuricidad**, se encuentra acreditado que el señor Fernán Francisco Lotero Giraldo (q.e.p.d.), falleció el 18 de mayo de 2012 en combate, tal como se evidencia de las pruebas decretadas allegadas en su oportunidad, de las cuales se puede extraer:

De acuerdo con el reporte de novedades de fecha viernes 18 de mayo de 2012 de asesinados en combate, el señor Lotero Giraldo Fernán Francisco (q.e.p.d.), en desarrollo de una operación táctica medusa 22 fue asesinado por acción directa del enemigo (fl. 91, cuaderno principal).

Igualmente, obra Informativo administrativo por muerte No. 001 del 20 de mayo de 2012, suscrito en Puerto Asís, por el Comandante de la Unidad Táctica, en el cual se consignó que siendo las 5:30 horas del día 18 de mayo de 2012 en desarrollo de la misión táctica *"MEDUSA 22, operación Némesis en el sector vereda la Paz Chamuscado Municipio de Puerto Rico Caquetá, en coordenadas aproximadas (N02 02 45-W 75 10 12), la primera escuadra del primer pelotón de la Compañía "D" al mando del señor SV.VIDAL LORA DALAIERCAM 78749337 al realizar una maniobra de reconocimiento sostuvo combate de encuentro contra terrorista de la Columna Móvil Teófilo Forero Castro de las ONT FARC dejando como resultado el asesinato del señor Soldado Profesional Fernán Francisco Lotero Giraldo, por impacto con arma de fuego, bajo el grado de imputabilidad "Muerte en Combate", por acción directa del enemigo en virtud del Decreto 4443 artículo 19 del 31 de diciembre de 2004"* (fls. 95 y 205, cuaderno principal).

Asimismo, se allegó registro civil de defunción No. 04262385 del señor Fernán Francisco Lotero Giraldo (q.e.p.d.), donde se establece que falleció el 18 de mayo de 2012 (fls. 96 y 206 cuaderno principal y 43 del cuaderno de pruebas).

Se concluyó que en efecto en hechos del 18 de mayo de 2012 perdió la vida el señor Lotero Giraldo, por lo cual el daño se encuentra acreditado.

- **La imputación**

Verificada la causación del daño, procede el Despacho a realizar el análisis de la imputación, valiéndose para el efecto de los regímenes de responsabilidad, en especial el de daños ocasionados en ejercicio de la actividad militar, a fin de determinar si el mismo es atribuible o no a la entidad demandada, dependiendo de lo que se pruebe.

En primer lugar, que el señor Fernán Francisco Lotero Giraldo (q.e.p.d.), identificado con C.C. No. 16077605, efectivamente se encontraba vinculado con la entidad demandada, tal como se advierte de la hoja de servicios No. 3-16077606 del 26-06-2012, junto con el cuadro de contacto de beneficiarios, advirtiéndose que el seguro subsidiado quedó a favor de sus padres (fl. 109-110, cuaderno principal).

Adicionalmente, obra certificado de antecedentes prestacionales, desde el año 2005 hasta el 2012 (fl. 114-115, cuaderno principal); también se encuentra, carnet que acredita que el señor LOTERO GIRALDO (q.e.p.d.), era empleado del Ejército Nacional (fl. 37, cuaderno de pruebas) y tarjeta de identidad militar (fl. 38, cuaderno de pruebas).

Igualmente, se evidencia certificación de tiempo de servicios, expedido el 9 de mayo de 2013, donde se indica que es Soldado Profesional del Ejército Nacional; que el retiro se dio mediante OAP-EJC-No. 1539 de 15 de junio de 2012, con novedad fiscal del 18 de mayo de 2012, por muerte en combate por acción directa del enemigo, con un tiempo de servicios prestado a las Fuerzas Militares de 8 años, 10 meses y 2 días, hasta el 18 de mayo de 2012, advirtiéndose que se desempeñó al servicio de la institución de la siguiente manera: Soldado regular (10/07/2003-01/05/2005); alumno soldado profesional (02/05/2005-31/05/2005); Soldado Profesional (01/06/2005-18/05/2012); muerte en Combate por acción directa del enemigo (18/05/2012) y tiempo deducido por justicia (5 días) (fls. 128, cuaderno de pruebas).

Finalmente, se aportaron certificaciones de nómina donde se observa los haberes que se le cancelaron durante los siguientes periodos; junio 2012, diciembre 2005-2011 (fls. 129-156, cuaderno de pruebas).

En cuanto a las circunstancias de tiempo modo y lugar, como ya se dijo anteriormente, el Soldado Profesional Lotero Giraldo (q.e.p.d.), murió en combate de encuentro contra terrorista de la columna Móvil Teófilo Forero Castro de las FARC, el 18 de mayo de 2012 al ser impactado con arma de fuego imputable por acción directa del enemigo (fl. 91 cuaderno principal), es decir, se acreditó fehacientemente que al momento de su muerte se encontraba vinculado con la Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional- como Soldado Profesional.

Es decir, que el señor Fernán Francisco Lotero Giraldo (q.e.p.d.), se encontraba vinculado laboralmente por su propia voluntad al servicio de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional- y que en su condición de Soldado Profesional fue enviado a una misión propia del servicio de la cual era consciente del riesgo y había asumido el mismo al pertenecer a la Institución, sumado a que del acervo probatorio no se evidencia que a éste se le hubiere puesto en una condición de desventaja frente a los demás compañeros al momento del combate en que perdió la vida el 18 de mayo de 2012, por ello en principio no puede endilgarse responsabilidad del Estado.

No obstante lo anterior, no pasa por alto este estrado judicial que el argumento principal por el cual los demandantes aducen tener derecho al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales en las modalidades de lucro cesante, morales y de daño en relación, recae en el hecho de que consideran que el señor Fernán Francisco Lotero Giraldo (q.e.p.d.), no se encontraba en condiciones mentales aptas para el

ejercicio de sus labores misionales dentro de la institución, inclusive, por prescripción psicológica.

Ahora bien, de acuerdo al material probatorio obrante en el plenario se advierte que la parte actora allegó las documentales del área de Sanidad, por cuanto la entidad no lo hizo pese a los varios requerimientos, por lo que el Despacho, hace un fuerte llamado de atención por la omisión en contribuir a la recopilación de las documentales solicitadas. Lo cual generó requerimientos previos a sanción, por lo que, acorde con lo solicitado con el apoderado de la parte actora, se hace el llamado de atención respectivo a la entidad el cual daría lugar a la compulsión de copias.

Acto seguido se destacó que desde el año 2010 el occiso venía presentado problemas a nivel psicológico, lo cuales estaban siendo objeto de tratamiento por el área de sanidad de la demandada y estaban directamente relacionados con el trato con sus compañeros, lo que le generaba ansiedad y estrés al tiempo que consideraba que le querían hacer daño.

En este aspecto se citarán las valoraciones que obran en el expediente con el fin de concluir si tal como la manifiestan los demandantes les asiste derecho al reconocimiento de los valores solicitados.

En consecuencia, tenemos por ejemplo que en valoración psicológica efectuada el 19 de enero de 2010 la psicóloga del Batallón ASPC No. 27, cual recomendó cambio de pelotón del señor Lotero Giraldo (q.e.p.d.), con el fin de disminuir la patología ya que presentaba sintomatología presuntiva de trastorno de estrés pos traumático, o por ansiedad (fls. 99-100, cuaderno de pruebas).

También obra remisión de medicina general a psiquiatría, fecha de inicio de la atención 7/09/10 y notas de enfermería respecto de la atención recibida por el señor Fernán Francisco Lotero Giraldo (q.e.p.d.), desde el 08/09/10 cuando acudió por episodio psicótico agudo, junto con otras valoraciones efectuadas en tal sentido (fls. 110-127, cuaderno de pruebas).

Así mismo existe, remisión realizada el 5 de octubre de 2010 al señor Fernán Francisco Lotero Giraldo (q.e.p.d.), para valoración por la especialidad de psiquiatría, debido al trastorno de ansiedad que padecía, a su sintomatología de inquietud, inestabilidad, tensión muscular, perturbaciones de sueño y alucinaciones visuales (fls. 113, cuaderno de pruebas).

Obra historia ocupacional del 13/10/2010, cuyos antecedentes refieren que el paciente consideraba que desde hacía dos años sus compañeros le querían hacer daño; actualmente dependiente de medicamentos y para salir solo requería de ciertas circunstancias; diagnóstico ocupacional: "Paciente que no puede continuar

por el momento con el ejército, hasta no ver caso evoluciona" (fl. 89, cuaderno de pruebas).

Igualmente, existe concepto de valoración psicológica realizada el 25 de octubre de 2010 en el Batallón de Sanidad "José María Hernández", donde se indicó que se trataba de un paciente que contaba con un proyecto de vida poco estructurado, sin coherencia con la realidad (fls. 108, cuaderno de pruebas).

Así mismo, obran órdenes médicas expedidas por la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares, donde se advierte que desde el 10 de diciembre de 2010 había sido atendido por la especialidad de psiquiatría, con dificultad en resolución de conflictos; así mismo, que solicitó información para realizar traslado a otra unidad, por lo que fue enviado a la oficina de personal; igualmente, desde el 27 de enero de 2011 el área de trabajo social, recomendó la posibilidad del traslado de unidad (fls. 105-107, cuaderno de pruebas)

También obra concepto médico de psiquiatría de fecha 22 de enero de 2011, en el cual se indicó que el padecía un cuadro clínico de aproximadamente dos años de evolución, consistente en sensación de desconfianza permanente en su ambiente laboral, requiriendo manejo intrahospitalario por dos días y manejo farmacológico (fl. 223, cuaderno principal y 83 del cuaderno de pruebas).

Vale la pena destacar que de la historia clínica de valoraciones por el área de consulta externa del señor Fernán Francisco Lotero Giraldo (q.e.p.d.), desde el 7 de febrero de 2011, ha venido siendo valorado por la especialidad de psiquiatría hasta el mes de marzo de dicha anualidad (fl. 90, cuaderno de pruebas).

Finalmente hay un documento contentivo de la historia socio-familiar, en la cual la trabajadora social del Batallón de Sanidad "*Soldado José María Hernández*", afirmó respecto del señor Fernán Francisco Lotero Giraldo (q.e.p.d.), que tenía dificultad para establecer relaciones interpersonales, por lo que se recomendaba posible traslado de unidad (fl. 91, cuaderno de pruebas).

En ese orden de ideas, es claro que en efecto desde el año 2010 el señor Fernán Francisco Lotero Giraldo (q.e.p.d.), venía siendo tratado por sus problemas psicológicos y psiquiátricos; también lo es que, la recomendación era cambio de unidad debido a los problemas presentados con sus compañeros, sin embargo, debe realizarse la siguiente precisión y es que una cosa es el cambio de unidad, sin embargo, el Despacho precisa que una cosa es el cambio de unidad y otra muy diferente es la restricción para el desempeño de sus actividades laborales, es decir, no se avizora prescripción psicológica o psiquiátrica que indefectiblemente conlleve a la conclusión que la demandada hubiera incumplido con una prohibición psicológica expresa de no poner en riesgo la integridad física y mental del Soldado

Profesional Lotero Giraldo (q.e.p.d.), al enviarlo a combate o someterlo a otro tipo de actividades peligrosas.

Destacando que hubo solicitud de cambio de unidad mas no de restricción o prohibición en el desempeño de sus labores.

Ahondando en razones, el diagnóstico psicológico del señor Fernán Francisco Lotero Giraldo (q.e.p.d.), no refiere la presencia de una patología que pudiera ponerlo en riesgo ante las actividades propias del servicio que prestaba, ahora bien, está acreditado que el daño, del contenido del informe de muerte del Soldado Profesional se produjo cuando los integrantes de la misión, entre ellos, el Soldado Profesional se encontraron con terroristas de la columna Móvil Teófilo Forero Castro de las FARC, situación que conllevó a un combate en el cual perdió a vida, situación fáctica que no puede ser atribuida al problema psicológico que padecía el occiso, dicho en otras palabras, entre el daño, esto es la muerte y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió ésta, no permiten concluir que el tratamiento psicológico que en algún momento recibió el Soldado Profesional hubiera sido la causa real y eficiente de la muerte.

Con base en lo anterior, en este asunto, se evidencia que, si bien el Soldado Profesional Fernán Francisco Lotero Giraldo (q.e.p.d.), falleció cuando se encontraba bajo una relación especial de sujeción con el Estado, el daño no le resulta atribuible a la parte demandada, por cuanto este se produjo en actividades propias del servicio, es decir, en cumplimiento de sus obligaciones y riesgos laborales.

Para el Despacho, dicho comportamiento fue el que ocasionó el daño, toda vez que, no tenía restricción psicológica para ejercer las labores propias del servicio ni la muerte fue consecuencia directa de los problemas adaptativos del occiso.

Precisó que el alegato presentado por el apoderado de la parte actora, respecto de una calificación de la Junta, difiere de lo que fue manifestado inicialmente, en el escrito de la demanda.

Así mismo, sostuvo y refirió prueba documental para concluir que el occiso recibió atención oportuna y que según las ordenes médicas no era un paciente psiquiátrico, sin que exista prueba que la causación de su muerte se estuviere asociado directamente con su problema psicológico, razón por la cual entre el daño y la imputabilidad no existe un nexo causal.

También se hizo pronunciamiento respecto del trámite de traslado que había solicitado el señor Fernán Francisco Lotero Giraldo (q.e.p.d.), el cual está regulado en el Decreto 1793 de 2000, situación que había sido puesta en su conocimiento, al tiempo que se le había indicado que el derecho de petición no era el mecanismo idóneo para su solicitud, frente al cual el peticionario no agotó el trámite

administrativo en debida forma, así las cosas, no puede endilgarse responsabilidad a la entidad cuando el obligado a cumplir con los requisitos no lo hace en la forma correcta.

Insistió en que de los resultados de las valoraciones psicológicas, psiquiátricas y demás no se prescribió restricción o prohibición para ejercer su actividad militar en condiciones normales del Señor Lotero Giraldo.

Así las cosas, para el Despacho no puede accederse de manera mecánica o sistemática a las pretensiones de la demanda so pretexto de encontrarse ante un título de imputación objetivo o subjetivo, dejando de lado el análisis de las circunstancias que rodearon desde el punto de vista de la responsabilidad civil, el caso concreto.

Concluyendo que no hay prueba que acredite la responsabilidad de la demandada, por lo que resulta claro que las condiciones necesarias para la producción del daño provinieron de los riesgos que se asumen en las actividades propias del servicio, sin encontrarse que la accionada hubiera incurrido en la falla del servicio alegada por los demandantes, por lo que su muerte no es atribuible a la demanda ni a los problemas psicológico y psiquiátricos, lo que conlleva a negar las pretensiones de la demanda y exonerar de responsabilidad a la demandada.

CONDENA EN COSTAS

Pese a que el artículo 188 del C.P.A.C.A. establece que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, dicha norma no contiene un imperativo que imponga la condena en costas a la parte vencida.

Teniendo en cuenta que la finalidad de las costas procesales se encamina a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia, su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.

En el asunto sub examine no hay lugar a imponer una condena en costas a la parte demandante, como quiera que no están acreditadas las circunstancias referidas en el párrafo anterior, pues aquella obró en el legítimo derecho que le asiste de acudir a la administración de justicia en búsqueda de la reparación de los perjuicios presuntamente causados.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, SECCIÓN PRIMERA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de Reparación Directa fue promovida por los demandantes María Fanery Giraldo De Lotero, Lina Ximena Lotero Giraldo, Yesid Mauricio Lotero Giraldo, Jairo Lotero Ríos, Jairo Andrés Lotero Giraldo y Juliana Marcela Lotero Giraldo, en contra de la Nación- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por las razones expuestas.

SEGUNDO.- No hay lugar a imponer condena en costas.

TERCERO.- En firme ésta providencia, archívese el expediente previas las anotaciones de rigor en el sistema Siglo XXI y la devolución de remanentes a que haya lugar.

Se notifica la anterior decisión en estrados. Se concede el uso de la palabra a las partes. Se explicaron los términos del recurso en virtud de la normatividad vigente.

- **Parte demandante:** Minuto 2:52:06. Interpuso el recurso de apelación el cual sustentará en término.
- **Parte demandada:** Minuto 2:52. De acuerdo con la decisión.

Se comparte pantalla con la presente acta.

Las partes aprueban la presente acta: Minuto 3:05:22.

Agotado el objeto de la presente audiencia, la misma se finaliza siendo las 12:01 p.m., se ordena la elaboración del acta y la firma por parte del señor Juez.



MAVFREN PADILLA TELLEZ
JUEZ

Firmado Por:

Mayfren Padilla Tellez
Juez
Juzgado Administrativo
006
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

Exp. No. 11001-33-34-006-2015-00317-00
Demandantes: JULIANA MARCELA LOTERO GIRALDO Y OTROS
Reparación Directa

Código de verificación: **e6314f151a5708d0b22787c477e9fa5fa2d49025fe68faf68ce3a093b7528f9f**
Documento generado en 29/11/2021 05:20:35 PM

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