



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, dieciocho (18) de noviembre del dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 73001-33-33-751-2014-00114-00
DEMANDANTE: JULIO ARMANDO MALO GARCÍA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO
Asunto: perjuicios retiro subteniente.
Sentencia: 00128

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 179 y 187, del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA, promovió el señor JULIO ARMANDO MALO GARCÍA en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.

1. PRETENSIONES

1.1. Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por los daños materiales e inmateriales, por el dolor y el sufrimiento al que se ha sometido al accionante.

1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar la suma **\$210.896.799.95** de pesos, como indemnización por el lucro cesante dejado de percibir derivado del daño sufrido y la pérdida de capacidad laboral, tomando como salario base de liquidación la suma de \$2.800.000 pesos mensuales y teniendo en cuenta la probabilidad de vida del accionante certificada por el DANE

1.3 Se condene a la accionada al pago de 100 SMLMV como indemnización por el daño moral sufrido por el accionante.

1.4 Se condene a la accionada al pago del daño a la salud padecido por el accionante estimado en 200 SMLMV

1.5 Que se condene a la accionada al pago del daño a la vida en relación estimado en 100 SMLMV, por la privación del goce de los placeres propios de la vida del accionante.

2. HECHOS

Como fundamento de las anteriores pretensiones expuso los **hechos y omisiones** que a continuación se sintetizan:

2.1.- El señor **Julio Armando Malo García** estuvo vinculado al Ejército Nacional alcanzando el grado de teniente.

2.2.- Que el día 28 de mayo del 2008 el teniente **Malo García** durante el desarrollo de una operación militar de registro y control en el área de la Uribe Meta, sufrió una caída con el equipo de campaña y a partir de ese momento empezó a sentir fuertes dolores en la parte baja de la columna vertebral.

2.3 El día 3 de septiembre del 2008 se le realiza al accionante un TAC de columna lumbar con diagnóstico de hernia protruida central lateral izquierda L5/S1 el cual fue confirmado mediante una resonancia magnética de columna lumbar practicada el 24 de noviembre del 2008.

2.4 A causa del dolor lumbar el ortopedista emite concepto del estado actual de la columna con cambios degenerativos del disco L5 – S1, nolis (sic)¹, no listesis², hernia central sin compromiso de raíces nerviosas, reflejos normales, laseque (sic)³ negativo, flexión de la columna 6 VI, con leve dolor y marcha estable en la punta de los pies y los talones, se recomienda plan de fisioterapia con rutina de ejercicios para vertebras y abdominales, estiramiento y continuar actividad militar con poco peso de carga.

2.5. La parte actora expone que a pesar de las patologías diagnosticadas al accionante, se continuó con el maltrato por parte de sus superiores, empeorando notablemente el cuadro clínico, convirtiéndose en una persona frágil, expuesta a la pérdida de la vida y comprometiendo la vida de los demás compañeros, siendo objeto de persecución por parte del comandante del batallón a quien le importó poco o nada el problema de salud del accionante, a pesar de conocerlo

2.6 El accionante decide retirarse voluntariamente del servicio con el objetivo de recibir tratamiento y recuperar la salud y a la fecha la dirección de sanidad del Ejército no ha realizado la valoración definitiva ni establecido el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral ni ordenado el tratamiento a seguir por los quebrantos de salud presentados.

2.7 La parte demandante indicó que la dirección de sanidad del Ejército con fecha 25 de noviembre del 2011 elaboró la ficha médica unificada del accionante, en la cual queda plasmada la hernia discal L5 S1 y queda consignada la inconformidad laboral entre el accionante y el Ejército Nacional, en la que se expresan los aspectos negativos de la institución por la falta de respeto a sus derechos.

2.8 La parte demandante señaló que de todas esas circunstancias surgió un daño especial impuesto al accionante, pues estuvo en desigualdad de cargas frente a los demás servidores, sometiéndolo a mal trato y a la falta de respeto a sus derechos, desconociendo sus problemas de salud ya diagnosticados y que fueron conocidos por sus superiores.

2.9 Que desde junio del 2012 se solicitó al hospital militar concepto de neurología sobre la hernia discal y de oftalmología sobre astigmatismo y miopía simple en ambos ojos patologías sufridas por el señor Malo García.

¹El término **espondilisis** hace referencia a la degeneración de la columna vertebral. .

² **espondilolistesis**. Es una afección en la cual un hueso (vértebra) en la columna vertebral se mueve hacia adelante fuera de la posición apropiada sobre el hueso debajo de ella.

³ El digno de laseque es una prueba hecho durante un examen físico para determinar si un paciente con lumbalgia tiene una **hernia discal**, normalmente localizado en L5 (quinto nervio lumbar espinal). El signo es positivo si la flexión provoca dolor.

2.11 El señor Malo García cuenta con 29 años de edad y en la actualidad se dedica a realizar trabajos en forma independiente por los que manifiesta recibe mensualmente la suma de \$2.800.000.00 pesos.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada judicial de la entidad demandada Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, en la contestación de los postulados de la demanda, (fl 200 – 208) se opuso a totalidad de las pretensiones incoadas por la parte actora, por la omisión del accionante del deber de probarlas y que lleven certeza al juzgador sobre los hechos, como lo señala Juan Carlos Henao al decir: “el daño debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización”⁴

Respecto de los hechos narrados en el escrito de la demanda, la apoderada indicó que el hecho 1 y el 2 son ciertos y los demás no le constan, ateniéndose a lo que resulte probado en el proceso.

La defensa sostiene la tesis que los soldados profesionales a diferencia de los conscriptos tienen autonomía para elegir la profesión u el oficio que quieren ejercer, al amparo del artículo 26 de la Constitución, asumiendo los riesgos inherentes a la misma, como en el presente caso, riesgos de sufrir lesiones o enfermedades propias del ejercicio de la labor militar.

Que los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la principal finalidad de actuar en las unidades de combate y de apoyo para el combate de las fuerzas militares, en la ejecución de operaciones militares para la conservación y restablecimiento del orden público y las demás misiones que les sean asignadas, sin que sea óbice para tratar de endilgar responsabilidad administrativa al Ejército, en razón a los riesgos inherentes a la profesión elegida.

La entidad demandada señalo que para podersele endilgar algún tipo de responsabilidad es preciso mencionar que la misma solo es predicable ante la existencia de un daño injustificable que genere la obligación de indemnizar por parte del Estado y deben concurrir los 3 elementos: el daño, la imputación del daño y el nexo causal.

Al respecto la entidad demandada preciso que en el presente caso es cierto que hubo una lesión a los derechos de una persona, pero no es posible endilgar la responsabilidad sin la existencia de la imputación porque no fue la generadora del daño toda vez que el Ejército nacional no limitó los derechos de libertad del demandante.

Solicitó de la manera más respetuosa desestimar las pretensiones por no existir prueba que relacione el hecho generador del daño con el servicio prestado por la entidad demandada inexistiendo responsabilidad civil respecto de los hechos del 28 de mayo del 2008.

La entidad accionada propuso las excepciones que denominó. 1. *Riesgo inherente al servicio*. 2. *Pago de la obligación* 3. *Carga de la prueba*.

⁴ Henao Juan Carlos. El Daño, Universidad Externado de Colombia Bogotá 1998. Pag 39

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO

4.1 Parte demandante

La parte demandante por intermedio de su apoderado judicial presentó escrito de alegatos de conclusión (fl. 284) en los que solicitó nuevamente que se declare responsable administrativamente a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por el dolor y el sufrimiento al que fue sometido el accionante y se tenga en cuenta como prueba el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de invalidez de Bolívar, Córdoba y Sucre en el cual se estableció la pérdida de capacidad laboral del actor en un 28%, el cual no fue objeto de reparo alguno por parte de la entidad demandada.

Reitera que se debe condenar a las demandadas al pago de los perjuicios materiales e inmateriales, por el dolor y el sufrimiento infringido al accionante a consecuencia del accidente ocurrido el 28 de febrero del 2008 en cumplimiento de una misión de captura y neutralización de organizaciones al margen de la ley, pues al no brindarse una correcta atención médica oportuna y a tiempo se causaron lesiones que le impidieron continuar prestando sus servicios al país y que a la fecha continúan deteriorando su salud y le impiden encontrar un trabajo estable y disfrutar de una vida normal, pues los continuos dolores que lo aquejan, no se lo permiten.

Culmina su memorial exponiendo que la esposa y el padre del accionante, en desarrollo de la audiencia de pruebas contaron los padecimientos que aquejan al demandante y el dolor que esto les causa como familiares, solicitando se califique la omisión de las entidades demandadas que no aportaron prueba alguna que desvirtuó lo afirmado en la demanda.

4.2 Parte demandada

La apoderada judicial de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional en el escrito de alegatos de conclusión (fl. 280 – 282) argumenta que la responsabilidad patrimonial del estado se presenta como un mecanismo de protección de los daños causados, los cuales son el resultado normal y legítimo de la actividad desarrollada, al margen de cualquier conducta culposa e ilícita.

Expone que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico y para saberlo se debe acudir a los elementos del daño que pueden contener elementos de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlos, en consonancia con lo expuesto por la jurisprudencia del Consejo de Estado que señaló:

(...) cabe anotar que en casos en que un miembro de la fuerza pública sufre un daño en ejercicio de sus funciones la Sala de la Corporación ha sostenido que quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del estado, como los militares, agentes de Policía o detectives del DAS, deben soportar los daños causados como consecuencia de los riesgos inherentes a la misma actividad (...) ⁵

Además y respecto de la pérdida de capacidad laboral del accionante, expuso que, la norma especial que regula en forma expresa la evaluación de la capacidad psico - física y la disminución de la capacidad laboral de los miembros de la fuerza pública decreto

⁵ Consejo de Estado. Sentencia del 10 de marzo del 2010. M. P. Ramiro Saavedra. Radicado 15204

1796 del 2000 establece que, el único ente autorizado en Colombia para realizar esas evaluaciones son las juntas médico laborales de cada fuerza militar y el Tribunal médico laboral de revisión militar y de Policía, por lo tanto en el presente proceso sería improcedente, aceptar la valoración realizada por la junta de calificación de invalidez de Bolívar, Córdoba y Sucre.

Agrega, que el señor teniente (r) Malo García, solicitó a la Institución de forma voluntaria el retiro del servicio activo y no obra en el plenario prueba que demuestre que su retiro obedeció a la presunta persecución y maltrato laboral, más que sus propias manifestaciones.

Que si bien es cierto que la causal invocada para el retiro voluntario del servicio se encuentra consagrada en el decreto 1790 del 2000, no es menos cierto que el señor Malo García tenía la obligación de presentarse a Sanidad del Ejército para la práctica de los correspondientes exámenes de retiro, los cuales son obligatorios, so pena del no pago de las indemnizaciones correspondientes.

En concordancia con lo expuesto, solicitó muy respetuosamente negar las suplicas de la demanda y eximir de responsabilidad a la Nación-Ministerio de defensa – Ejército Nacional.

4.3 Concepto Ministerio público

El representante del Ministerio Público delegado ante este despacho judicial emitió el concepto dentro del proceso de la referencia, mediante el cual indicó que de acuerdo con las pruebas recaudadas, le asiste razón a la parte demandante y por tanto considera que se debe declarar administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por los perjuicios morales y materiales sufridos por el demandante, como resarcimiento por el daño antijurídico causado al señor Malo por los tratos crueles, degradantes y discriminatorios por parte de sus superiores, que a sabiendas que el señor Malo padecía problemas de salud hicieron caso omiso y por el contrario empeoraron su cuadro clínico, lo que lo convirtió en una persona débil, por lo cual resolvió pedir su retiro o baja voluntaria para recibir tratamiento médico, recuperar su salud y evitar en un futuro verse postrado en una silla de ruedas.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. Problema Jurídico planteado

Procede el despacho a determinar si, ¿la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios causados al demandante como consecuencia de las lesiones, el maltrato y el retiro al que se vio obligado a solicitar, hechos acaecidos durante su vinculación como miembro del Ejército Nacional?

6. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

6.1. Tesis de la parte accionante

El apoderado de la parte demandante expone que, debe declararse la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y condenar a las demandadas al pago de los perjuicios materiales e inmateriales, por el dolor y el sufrimiento infringido al accionante a consecuencia del accidente ocurrido el 28 de mayo del 2008 en cumplimiento de una misión de captura y neutralización de organizaciones al margen de la ley, pues al no brindarse una correcta atención médica oportuna y a tiempo se causaron lesiones que le impidieron continuar prestando sus servicios al país y que a la fecha continúan deteriorando su salud y le impiden encontrar un trabajo estable y disfrutar de una vida normal, pues los continuos dolores que lo aquejan, no se lo permiten.

6.2 Tesis de la parte accionada

Por el contrario las entidades accionadas deben negarse las pretensiones de la demanda en razón a que la solicitud de retiro del servicio activo de la Institución fue hecha de forma voluntaria por el accionante y además de sus propias manifestaciones no obra en la plenaria prueba que demuestre que su retiro obedeció a persecución y maltrato laboral.

Que si bien es cierto que la causal invocada para el retiro voluntario del servicio se encuentra consagrada en el decreto 1790 del 2000, no es menos cierto que el señor Malo García tenía la obligación de presentarse a Sanidad del Ejército para la práctica de los correspondientes exámenes de retiro, los cuales son obligatorios, so pena del no pago de las indemnizaciones correspondientes.

6.3. Tesis del Despacho

Se negaran las pretensiones habida cuenta que la parte actora no demostró la falla en el servicio o el sometimiento a un riesgo excepcional diferente al de los demás compañeros por parte del Ejército Nacional, aunado a que su retiro del servicio fue voluntario y el demandante no demostró la existencia de los malos tratos y la discriminación que lo forzarán a solicitar en el retiro de la institución, así como la existencia de norma especial laboral que regula la valoración de capacidad psicofísica de los miembros de las fuerzas militares y de la pérdida de capacidad laboral, para determinar el sistema de indemnización automática o preestablecida “a forfait”.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el señor Julio Armando Malo García nació el 5 de julio de 1984 y alcanzó el grado de subteniente en el Ejército nacional.	Documental: Ficha médica unificada - dirección de sanidad Ejército (fl 26)
2. El comandante de la Brigada móvil No 9 desde San Vicente del Caguan solicitó al director de sanidad del Ejército en Bogotá definir la situación psicofísica del señor Malo García, quien llevaba 130 días sin regresar al área de operaciones, por estar excusado del servicio	Documental: Oficio No 0012 del 2 de enero del 2008 (fl 64 cdo pruebas parte demandante)
3. Que el 28 de mayo del 2008 el señor Malo García durante una operación de registro y control militar del área general en la Uribe Meta en cumplimiento de la misión de capturar y/o neutralizar a la organización narcoterrorista	Documental: informe comandante compañía “Danubio” del batallón de contraguerrilla No 72 de fecha 9 de junio del 2008 (fl 11)

<i>FARC, sufrió una caída con el equipo de campaña y empezó a sufrir fuertes dolores en la parte baja de la columna que ponen en riesgo su integridad.</i>	
<i>4. Que el 3 de septiembre del 2008 el radiólogo doctor Fernando Medina diagnosticó hernia protruida centro lateral izquierda L5/S1.</i>	Documental: Lectura de imágenes diagnósticas hospital militar central (fl. 20)
<i>5. En la dirección de sanidad de San Vicente del Caguan se expidió concepto médico de ortopedia por caída en decúbito supino con dolor lumbar incapacitante y se recomendó plan de fisioterapia, con rutina de ejercicios paravertebrales, abdominales y estiramiento</i>	Documental: Concepto médico de ortopedia de fecha 10 de enero del 2009. (fl 22)
<i>6. Que el comandante del batallón de infantería No 16 patriotas notificó al accionante la resolución No 5364 del 19 de octubre del 2011 mediante la cual el Ministerio de defensa lo retiro del servicio por solicitud propia</i>	Documental: Oficio No 04314 del 30 de octubre del 2011. (fl 25) Resolución ministerial No 5364 del 19 de octubre del 2011 (fl 37 vuelto cdo pruebas parte demandante y fl 2 cdo pruebas parte demandada)
<i>7. En la entrevista sobre la causa de solicitud de retiro el accionante expuso que sufrió hernia discal, y fue víctima de persecución por parte del comandante del batallón que no le reconoció el problema y pidió la baja para someterse a tratamiento porque no le daban permiso para hacerlo</i>	Documental: entrevista realizada el 31 de enero del 2012. (fl 31)
<i>8. Bajo la gravedad del juramento el accionante declaró que tenía ingresos por \$2.800.000 como trabajador independiente.</i>	Documental: Declaración extra proceso rendida ante la notaría tercera del círculo de Cartagena. (fl 37)
<i>9. Que el oficial gestión jurídica DISAN del ejército informa que revisado el sistema integrado de medicina laboral SIML, reposa el expediente del señor Malo García en el cual no registra acto administrativo que le haya definido su situación médico laboral, no tiene acta de junta médico laboral y no tiene informativo administrativo por lesiones</i>	Documental: Oficio radicado No 2016 68453808473 del 25 de noviembre del 2016 (fl 36 cdo pruebas parte demandante)
<i>10. Que la junta regional de calificación de invalidez de Bolívar, Córdoba y Sucre determinó en un 28% el porcentaje de disminución de la capacidad laboral del accionante</i>	Documental: Dictamen No 12706 del 26 de septiembre del 2017 (fl 4 – 8 cuaderno de dictamen pericial)

8. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

De conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades pública:

“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.”

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado que los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son en esencia el daño antijurídico y su imputación, entendiéndose ésta última como el componente que *“permite atribuir jurídicamente un daño*

*a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”.*⁶

De tal suerte, que para poder declarar la responsabilidad del Estado, deberá verificarse la existencia de tres elementos: **i)** la existencia de un daño antijurídico **ii)** la imputación del daño a la acción u omisión de la autoridad pública y **iii)** el nexo de causalidad existente entre el daño y la imputación.

Con respecto de la responsabilidad del Estado por daños en el servicio militar, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁷ afirmó que dado que la Constitución Política no estipuló de manera preferente título de imputación alguno, no puede el juez de lo contencioso administrativo escoger un único título de imputación en daños ocasionados en el desarrollo del servicio militar por cuanto, la situación fáctica probada en cada caso puede variar, siendo ello lo que determina que título de imputación debe aplicarse.

En dicho pronunciamiento se indicó:

“(…) En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia. (…)”

En virtud de lo anterior, entrará el Despacho a analizar el presente asunto, para determinar si es jurídicamente viable imputar responsabilidad administrativa y patrimonial a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por el retiro del servicio, presuntamente ocasionado por los malos tratos recibidos con posterioridad a la caída sufrida en decúbito supino, el 28 de mayo del 2008 por el teniente (r) Julio Armando Malo García.

⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 16 de septiembre de 1999; Exp.10922 C.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera Sala Plena, sentencia proferida el 19 de abril de 2012, dentro del proceso radicado 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515), Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.

9. DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN RESPONSABILIDAD

9.1 El daño

El primer elemento que debe acreditarse para que pueda predicarse la responsabilidad del Estado, es la existencia de un daño antijurídico, el cual ha sido definido como la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, entre otros reiterados pronunciamientos del Consejo de Estado.

“El daño, en “su sentido natural y obvio“, es un hecho, consistente en “el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien“, “...en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc...” y “...supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo”.

Según se ha visto, condición necesaria para que desencadene la reparación es que el daño sea antijurídico, calificación que se obtiene de constatar que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de “causales de justificación”.

Adviértase como, entendido así el daño antijurídico frente al cual el estatuto superior impone la obligación reparatoria a cargo del Estado, si bien puede revestir modalidades diversas (material, moral, fisiológico, etc.), constituye una constante, razón por la cual, al tiempo que constituye un elemento indispensable para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, se sitúa en la base misma de la institución jurídica proveyéndola de fundamento.⁸

En el presente litigio se encuentra acreditado que el subteniente Julio Armando Malo García en desarrollo de una operación de registro y control del área en la Uribe Meta el 28 de mayo del 2008 sufrió una caída en decúbito supino que le causó una lesión en la región lumbar de la columna con diagnóstico de hernia protruida centro lateral izquierda L5/S1, lo cual constituye un daño.

9.2. La imputación

Ahora bien, dado que se encuentra demostrado el daño alegado por la parte actora debe analizarse si es imputable a la entidad militar y en consecuencia, determinar si hay lugar a la indemnización de los perjuicios generados con ocasión de la lesión

Para lo anterior, el despacho considera necesario tener en cuenta los postulados aducidos por las partes, para probar los supuestos de hecho, por lo que se tiene que según la parte actora, la causa del retiro voluntario de la institución obedeció a que el actor fue víctima de persecución por parte del comandante del batallón, que no le reconoció el problema y el accionante pidió la baja para recibir tratamiento necesario.

Es de anotar que, en la contestación de la demanda, el apoderado en defensa de la entidad demandada, expresa que el retiro obedeció exclusivamente a la voluntad del sr. Malo García y los soldados profesionales a diferencia de los conscriptos tienen autonomía para elegir la profesión u el oficio que quieren ejercer, al amparo del artículo 26 de la Constitución, asumiendo los riesgos inherentes a la misma, como en el presente caso, riesgos de sufrir lesiones o enfermedades propias del ejercicio de la labor militar.

⁸ Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 11 de noviembre de 1999; Exp.11499 C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado por este Despacho, se considera pertinente hacer referencia a la responsabilidad del Estado frente a los daños causados a las personas que se vinculan de manera voluntaria a la Fuerza Pública, como es el caso del señor MALO GARCÍA.

El máximo órgano de cierre de esta jurisdicción de forma reiterada ha señalado que los daños sufridos por las personas que se vinculan voluntariamente a las actividades relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, con ocasión de dicha relación laboral asumen el riesgo propio que la misma comporta, el cual puede comprender lesiones personales o incluso la muerte, por ésta razón el personal se encuentra cubierto por el sistema de indemnización automática o preestablecida (*a forfait*) de que trata la legislación laboral para los accidentes de trabajo, no obstante, lo anterior no excluye la posibilidad de atribuir responsabilidad administrativa y patrimonial al Estado, por vía de reparación directa en aquellos casos en los que se acredite que el daño se originó por falla en la prestación del servicio o por la exposición del militar a un riesgo superior al que normalmente estaba expuesto⁹.

Así las cosas, en estos supuestos la atribución de responsabilidad patrimonial en contra de la entidad pública debe analizarse de conformidad con el título de imputación de falla del servicio¹⁰, en ese entendido, le corresponderá a la parte demandante acreditar que la causa eficiente del daño sufrido por la víctima directa fue consecuencia de una equivocación de la institución castrense, o que la imprudencia en que incurrió fue de tal magnitud que la puso en una condición de vulnerabilidad.

El Consejo de Estado en reciente pronunciamiento¹¹ reiteró su postura al respecto, de la que se considera pertinente extraer:

*“En efecto, esta Corporación ha sostenido que el daño causado a soldados y policías profesionales será imputable a la Nación, cuando se demuestra que el daño se produjo por falla del servicio, en razón a: **(i) la falta de observancia, por parte de los superiores, de medidas de prevención y seguridad exigidas para el cumplimiento de la misión o tarea asignada**¹², **(ii) desatender o desestimar informes sobre la inminencia de un***

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de febrero de 2017, exp. 05001-23-31-000-2006-01088-01(39725), CP: Hernán Andrade Rincón; Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 26 de mayo de 2010, Exp. 19.158 y del 14 de julio de 2005, Exp: 15.544, ambas con ponencia de la señora Consejera Ruth Stella Correa Palacio. Entre otras

¹⁰ Ver entre otras las sentencias de 12 de febrero de 2004, exp. 14.636, C.P. Ricardo Hoyos Duque, de 26 de mayo de 2010, exp. 19.158, C.P. Ruth Stella Correa; y de 29 de agosto de 2012, exp. 17.823, 21984, 21976, 21965 y 32010 (acumulados), C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “B”–, sentencia del 20 de febrero de 2014, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación N.º 52001-23-31-000-1998-00514-01 (24491).

¹¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera Subsección B, sentencia proferida el 3 de diciembre de 2018 en el proceso radicado 15001-23-31-000-2005-02212-01(49781), Consejera Ponente Dra. María Adriana Marín (E).

¹² Sentencia de 26 de enero de 2011, expediente 18429, C.P. Gladys Agudelo Ordoñez: “[e]n el sub lite y teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, es dable sostener que la muerte del agente de la Policía Nacional Efrén Murillo Rodríguez pudo haberse evitado, si la demandada hubiera implementado las medidas de seguridad necesarias para protegerle la vida, pues no resulta explicable que la víctima hubiera tenido que desplazarse completamente desprotegida por un lugar considerado de alto riesgo, pero además porque, debido a la difícil situación de orden público en la zona, lo más prudente hubiera sido que se postergara la citada reunión de trabajo para la cual fue convocado el agente Murillo Rodríguez. En todo caso, las condiciones adversas imperantes en la zona a las que se ha hecho alusión a lo largo del proceso, tornaban previsible un posible ataque contra miembros de la Fuerza Pública, particularmente si éstos se encontraban en total estado de indefensión, como era el caso del agente asesinado. || No puede desconocerse que existen zonas del país en las cuales el orden público permanece en constante alteración, circunstancia que entraña riesgos, particularmente para los miembros de la Fuerza Pública encargados de patrullar y vigilar a lo largo y ancho el territorio nacional, actividad que como tal resulta inherente al ejercicio de las funciones propias de su profesión; sin embargo, en el caso particular, el daño sufrido por los actores con ocasión de la muerte del agente Murillo Rodríguez no fue consecuencia del riesgo que voluntariamente éste asumió cuando ingresó a prestar servicio a la Policía Nacional, el cual estaba en la obligación de soportar en su condición de miembro de la Fuerza Pública, sino por la omisión de las medidas de prevención, protección y seguridad a cargo de los mandos superiores del agente asesinado, circunstancia que facilitó o allanó el camino para que los antisociales lo emboscaran y lo acribillaran. || En ese orden de ideas, no hay duda de que la entidad demandada debe responder por los perjuicios causados a los actores con ocasión de la muerte violenta del agente de la Policía

ataque enemigo¹³, (iii) la indebida o ineficiente comunicación entre los organismos de la entidad y la ausencia de labores de inteligencia¹⁴, (iv) disponer de un inadecuado número de agentes para atender graves alteraciones del orden público, para patrullar zonas del país conocidas por la fuerte presencia de grupos armados al margen de la ley, o no prestar a los uniformados de forma oportuna, la ayuda requerida para el desarrollo de la misión¹⁵; y finalmente, (v) por el mal estado de las armas de dotación oficial¹⁶.”

9.3 Nexo causal

En el presente litigio, es pretendida la reparación de daños generados como consecuencia de las presuntas afecciones a la salud del señor Malo García, durante la prestación de su servicio como integrante y su posterior retiro del servicio activo del Ejército Nacional por la renuncia voluntaria al cargo con el grado de subteniente.

En aras de determinar si es jurídicamente viable atribuir responsabilidad a la entidad demandada en el presente asunto, corresponde al Despacho realizar el análisis fáctico a partir de los hechos debidamente probados, para establecer si la causa que generó el retiro voluntario de la institución del accionante, fue por i) falla en la prestación de servicios, o por, ii) recibir presiones indebidas por parte del comandante de la unidad militar, o por, iii) ser objeto de tratamiento discriminatorio, injusto o degradante por parte de sus superiores.

Nacional Efrén Murillo Rodríguez, toda vez que se encuentra acreditado en el plenario que ésta fue consecuencia de una falla en la prestación del servicio”.

¹³Sentencia de 31 de agosto de 2011, expediente 19195, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa: “[d]e la apreciación conjunta de los medios probatorios, y de la rigurosa valoración de la prueba testimonial, se llega a demostrar que existen por lo menos dos declaraciones en las que se advierte que la Estación de la Policía Nacional del municipio de Barbacoas, Nariño, fue objeto de hostigamiento por un grupo armado insurgente en el mes de abril de 1997, lo que aunado a las advertencias realizadas por el Comandante de la misma Estación, lleva a inferir que existía una amenaza inminente, irreversible e indudable de un ataque por uno de los grupos armados insurgentes que operaban en la jurisdicción. || La desatención de la información suministrada por el personal de la Estación de la Policía Nacional de Barbacoas, Nariño, es constitutivo de una falla del servicio, la que se agrava por las lamentables condiciones en las que se encontraban las instalaciones de la Estación para el 6 de junio de 1997, ya que no ofrecía, siquiera, condiciones aptas para alojar a los uniformados, menos ofrecía las garantías de seguridad, como se desprende de la apreciación conjunta de la prueba testimonial y de los demás medios probatorios, para afrontar y llevar a cabo defensa idónea alguna ante un ataque por un grupo armado insurgente, como el ocurrido en la fecha de los hechos”. También se puede consultar la sentencia de 9 de abril de 2008, expediente 18769, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁴ Sentencia de 5 de julio de 2012, expediente 21928, C.P. Enrique Gil Botero: “[e]n el caso sub examine, en primer orden, el daño resulta imputable o atribuible en términos jurídicos al DAS, porque desconoció el principio de planeación, ya que, se itera, resulta inadmisibles que el Departamento Administrativo de Seguridad [hoy Dirección Nacional de Inteligencia], no hubiera precavido un inminente enfrentamiento armado con los paramilitares que se encontraban bajo el mando de Ramón Isaza, así como el haber adelantado labores de inteligencia previa para definir más o menos la fuerza en términos de número de hombres y armamento del enemigo, e igualmente resulta claro que no se dieron instrucciones o indicaciones estratégicas para cuando se arribara al lugar donde se desarrollaría el operativo. || La falla del servicio se encuentra probada porque las directivas a cargo del operativo judicial limitaron, en extremo, la información suministrada a los agentes que participaron de la misma, toda vez que sólo hasta que llegaron al caserío donde se encontraba el líder paramilitar informaron a los agentes sobre el posible intercambio de disparos y sobre la peligrosidad de la misión, amén de que el supuesto incremento del riesgo, como se viene de exponer también se dio”.

¹⁵ Sentencia de 20 de febrero de 2003, expediente 14117, C.P. Ricardo Hoyos Duque: “[c]onsidera la Sala que en el caso concreto se incurrió en una falla del servicio porque a pesar de que la presencia de grupos subversivos en la región era ampliamente conocida por las autoridades militares, no se tomaron las medidas que ellos mismos habían diseñado para enfrentarlos. Pero la mayor omisión atribuible a la entidad demandada, es la de no haberle brindado apoyo a los agentes que se hallaban en el municipio de Pasca, a pesar de que en la estación de Fusagasugá se tuvo conocimiento de la incursión guerrillera desde antes de su inicio y a pesar de que estos dos municipios, así como otras bases militares y de policía del departamento, incluida la capital, quedan muy cerca del sitio del enfrentamiento. Aunque, como lo ha reiterado la Sala, no es dable al juez evaluar las estrategias militares asumidas para establecer si fueron o no acertadas, lo cierto es que la omisión o retardo injustificado en prestar ayuda a seis hombres que se enfrentaban a más de cien no puede considerarse una estrategia militar sino un abandono”.

¹⁶ Sentencia de 8 de marzo de 2007, expediente 15459, Mauricio Fajardo Gómez: “está acreditado que las lesiones físicas que se causó el infante de marina fueron consecuencia del mal estado en que se encontraba su arma de dotación oficial, es decir, están acreditados los elementos de responsabilidad extracontractual del Estado, como quiera que el daño antijurídico irrogado a los actores devino de un hecho de la Administración, el cual es constitutivo de una falla en el servicio, de tal manera que correspondía a la entidad pública demandada demostrar que tal falla no se configuró, entre otras por razón de su proceder cuidadoso y diligente o invocar y acreditar la ocurrencia de una causa extraña que excluya o atenúe la responsabilidad que, inexorablemente, surge en su contra, como consecuencia de la situación fáctica descrita anteriormente”. Sobre el particular, también se pueden consultar la sentencia de 26 de mayo de 2010, expediente 17194, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

En este aspecto es importante resaltar que el sólo hecho de que las afectaciones a la salud, que aparezcan dentro de la prestación del servicio como militar, no hace que automáticamente se deba condenar a la entidad demandada, toda vez que es necesario demostrarse esa relación de causalidad entre el daño y la posible falla en el servicio o el aumento del riesgo al que se encontraría sometido el actor.

10. Caso concreto

Sobre el particular, corresponde al Despacho señalar que el análisis del presente asunto se desprende que los perjuicios reclamados se derivan de la caída con el equipo de campaña sufrido por el teniente (r) del ejército señor **Julio Armando Malo García**, en desarrollo de la operación de registro y control del área en cumplimiento de la misión de capturar y/o neutralizar a la organización narcoterrorista FARC en la Uribe Meta, que generó una lesión en la región lumbar de la columna, con diagnóstico de hernia protruida centro lateral izquierda L5/S1

De los medios probatorios aportados se puede establecer que el 28 de mayo del 2008 el subintendente **Julio Armando Malo García** sufrió una caída con su equipo de campaña que le ocasionó una lesión en la región lumbar de la columna generándole fuertes dolores, lo anterior se desprende del informe presentado por el comandante de la compañía Danubio adscrito al batallón de contraguerrillas No 72 de la Brigada móvil No 9. (fl. 11).

i) Se evidencia en las pruebas documentales allegadas por la parte demandante, que el accionante recibió tratamiento médico, se le practicaron exámenes de laboratorio clínico y valoración por medicina especializada, descartándose así la falta de prestación de los servicios de salud.

ii) En lo que tiene que ver con los posibles malos tratos o trato discriminatorio, la única prueba de los mismos, obedece exclusivamente a las manifestaciones efectuadas por el mismo actor, al momento de la entrevista realizada para dar trámite a la solicitud de retiro, hechos que no encuentran ningún otro medio probatorio que confirme dichas declaraciones.

Por el contrario es prudente remitirnos a la comunicación librada el 02 de enero de 2008, por el comandante de la brigada móvil No 9 dirigida al director de sanidad del ejército¹⁷, en la cual solicitó **definir la situación de aptitud psicofísica del señor subteniente Malo García**, por llevar 130 días sin ingresar al área de operaciones por estar excusado del servicio, en razón a presentar situación especial de sanidad que le impedía el desarrollo de las actividades propias del rango y que afectaba el poder relativo de combate de su unidad.

En el texto de la petición se desprende que el comandante de la Brigada de combate No 9, consideró que el **subteniente Malo García** excusado del servicio en razón a su situación o incapacidad médica, no se encontraba apto o en condiciones sicofísicas que le permitieran desarrollar en forma normal y eficiente las tareas propias de la actividad militar y que por más de 4 meses no realizó las funciones correspondientes a su cargo, grado y la toma de decisiones de mando en calidad de orgánico de la compañía

¹⁷ Fl. 64 Cuaderno de pruebas parte demandante.

Danubio, afectando el poder relativo de combate de su unidad y los resultados exigidos a la misma.

El apoderado de la parte actora, considera que la posición asumida por el comandante de la Brigada, fue de mal trato en contra del accionante que lo obligó a presentar renuncia voluntaria a su cargo, sin embargo debemos considerar que, el Ejército es una unidad jerárquica con obligaciones, propósitos y responsabilidades propias de cada rango dentro de la institución militar con metas y objetivos por cumplir en tiempo determinado para cada mando, lo que hace más exigente la profesión castrense.

El despacho encuentra que el actor no logró demostrar que las órdenes impartidas por el superior jerárquico tendientes a cumplir con la misión de las fuerzas militares fueran discriminatorias o persecutorias en su contra como miembro de la fuerza, que lo hubiesen constreñido u obligado a solicitar su **retiro** del cargo, por el contrario se encuentra acreditado que el RETIRO FUE VOLUNTARIO.

iii) Respecto de la indemnización por pérdida de la capacidad laboral, la apoderada de la entidad demandada expuso que en el decreto 1796 del 2000¹⁸ estableció que el personal de las fuerzas militares dentro de los 2 meses siguientes al retiro del servicio debía presentarse para la práctica de los exámenes de carácter obligatorio¹⁹ también designó a los organismos encargados de la práctica de los exámenes de retiro, de capacidad psicofísica y valoración de disminución de la capacidad laboral del personal de las fuerzas militares y de Policía, así:

“ARTICULO 14. ORGANISMOS Y AUTORIDADES MÉDICO-LABORALES MILITARES Y DE POLICÍA. Son organismos médico-laborales militares y de policía:

- 1. El Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía*
- 2. La Junta Médico-Laboral Militar o de Policía*

Son autoridades Médico-Laborales militares y de policía:

- 1. Los integrantes del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.*
- 2. Los integrantes de las Juntas Médico-Laborales.*
- 3. Los médicos generales y médicos especialistas de planta asignados a Medicina*
- 4. Laboral de las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas Militares y Policía Nacional.”*

Así las cosas, debe advertirse que la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, no fue efectuado por la Junta Médico Laboral Militar y de policía o el Tribunal Médico Laboral de revisión militar y de policía, entidades competentes para el efecto, acorde a lo establecido por el decreto 1796 de 2000²⁰

¹⁸ **DECRETO 1796 DE 2000** (septiembre 14) "por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993"

¹⁹ **ARTICULO 8. EXÁMENES PARA RETIRO.** El examen para retiro tiene carácter definitivo para todos los efectos legales; por tanto, debe practicarse dentro de los dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad, siendo de carácter obligatorio en todos los casos. Cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro de tal término, dicho examen se practicará en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado.

Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad psicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación.

²⁰ **ARTICULO 1. CAMPO DE APLICACIÓN.** El presente decreto regula la evaluación de la capacidad psicofísica y la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la fuerza pública, alumnos de las escuelas de formación y sus equivalentes en la policía nacional.

El personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y el personal no uniformado de la Policía Nacional, vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, continuará rigiéndose, en lo referente a las indemnizaciones y pensiones de invalidez, por las normas pertinentes del decreto 094 de 1989.

Contrario al procedimiento establecido, existe informe de dictamen No 12706 del 26 de septiembre del 2017²¹ allegado al proceso por el director administrativo y financiero de la junta regional de calificación de invalidez de Bolívar en el que se estableció en un porcentaje del 28% la pérdida de la capacidad laboral del señor Julio Armando Malo García.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que las Juntas Regionales de calificación de invalidez, son organismos integrantes del Sistema de Seguridad Social Integral, y su ámbito de competencia, está determinado en la ley 110 de 1993 y Art. 2.2.5.1.1. del Decreto 1072 de 2015, las juntas regionales pueden actuar como peritos, sin que ello implique que se pueda suplantar o reemplazar las actuaciones de los Tribunales y juntas Médico-laborales militares y de policía, como se pretende realizar en el presente caso, razones por las cuales no es dable para el despacho aceptar y darle valor probatorio a la valoración allegada al proceso por la parte accionante.

En consecuencia, no se logra acreditar que el año sea imputable a la administración, toda vez que no se acredita que el daño hubiere sido resultado de una falla del servicio, así como tampoco se probó que el señor MALO GARCÍA, hubiere estado sometido a un riesgo excepcional al que normalmente debe soportar los demás integrantes de las fuerzas militares, ni tampoco se acredita que al señor MALO GARCIA, se le hubiere obligado a asumir una carga superior a la establecida para el respecto de sus compañeros.

11. EXCEPCIONES

1. Respecto de la excepción de **pago de la obligación** expone que en el evento de probarse el perjuicio que el demandante afirma haber padecido y teniendo en cuenta que el daño debe repararse sólo una vez, solicitó al juzgador tener en cuenta la indemnización que la institución militar le reconoció y pagó al señor Malo García.

La apoderada de la entidad demandada refiere que en el caso que nos ocupa se pretende el reconocimiento de los posibles perjuicios causados como consecuencia de la lesión del soldado profesional en hechos ocurridos el 28 de mayo del 2008 y que al actor le corresponde plenamente la **carga de probar** estos perjuicios y cita la jurisprudencia del Consejo de Estado que indica: *"la carga de la prueba es una regla de juicio, que le indica a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa resulten probados"*²²

Para el despacho y dando alcance a las indicaciones del máximo órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, la carga de la prueba no solamente se predica de la parte demandante sino también de la parte demandada, no basta con solo citar los hechos, también hay que probarlos.

Revisado el expediente se evidencia la inexistencia de prueba que demuestre que la entidad demandada haya hecho pago alguno al demandante a título indemnizatorio, por

PÁRRAFO.- El personal que aspire a vincularse a partir de la vigencia del presente decreto como civil del Ministerio de Defensa o de las Fuerzas Militares, o como no uniformado de la Policía Nacional, deberá cumplir con los requisitos de aptitud psicofísica exigidos para el desempeño del cargo, de acuerdo con lo establecido por este decreto.

²¹ Fl. 4-8 Cuaderno Dictamen pericial

²² Consejo de Estado sección tercera sentencia del 19 de agosto del 2004 exp.15032 M. P. Ramiro Saavedra

los hechos ocurridos el 28 de mayo del 2008, por lo tanto se declara **no probada** la excepción de pago.

2. Como fundamentos de la excepción de **riesgo inherente al servicio** propuesta la entidad citó jurisprudencia y doctrina que consideraba relevante para el caso concreto y teniendo en cuenta que los soldados profesionales, suboficiales y oficiales tienen opción de elegir profesión u oficio que conllevan en sí mismos y que la persona asume al incorporarse voluntariamente a las filas de las fuerzas militares y con el objeto de realizar una carrera militar, por lo tanto solicita se desestimen las pretensiones.

La apoderada citó jurisprudencia del Consejo de Estado referente al riesgo que asumen quienes se vinculan a las Fuerzas Armadas que cubija a todos sus integrantes resaltando el riesgo a perder la vida o a sufrir lesiones personales como consecuencia de combates, emboscadas, ataques de subversivos en cumplimiento de operaciones militares que constitucionalmente concierne a la fuerza pública.

En el caso bajo estudio el demandante, conocía los riesgos propios del ejercicio de la actividad militar, asumiéndolos al momento de elegir la profesión de oficial razón por la cual no podría alegar ahora, que desconoció los mismos, así como las tareas que se serían impuestas dentro de la institución castrense, como ya se indicó al momento de analizar la responsabilidad de la entidad demandada previamente en esta providencia, en consecuencia se declara probada la excepción de riesgo inherente al servicio.

12. RECAPITULACIÓN

El apoderado de la parte demandante establece sus pretensiones solicitando se le reconozcan los perjuicios materiales y morales por considerar que al subteniente Malo García fue sometido a malos tratos y discriminación en la atención en los servicios de salud por parte de los superiores, que lo obligaron a presentar renuncia voluntaria al cargo que desempeñaba para someterse a tratamiento y así recuperarla.

Analizados y valorados los medios probatorios allegados al plenario, no se evidencia maltrato, ni discriminación en contra del accionante, de la que se concluye que el retiro fue voluntario, ahora respecto al incumplimiento de la obligación de presentarse a la dirección de sanidad del ejército y someterse al examen de retiro el cual es de carácter obligatorio y así obtener una valoración de la pérdida de la capacidad laboral emitida por el órgano de carácter especial que gobierna las actuaciones de los miembros de la fuerza pública con el fin de obtener la indemnización automática (a forfait) y en ese orden de ideas se negaran las pretensiones de la demanda.

13. COSTAS

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del CGP dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte accionante en la suma equivalente al 50% de un salario mínimo legal mensual vigente (SLMLMV) a la ejecutoria de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Declarar no probada la excepción de pago de la obligación.

TERCERO: Declarar probada la excepción de riesgo inherente al servicio.

CUARTO: CONDÉNESE en costas a la parte accionante de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C. G. P, para lo cual se fija la suma al 50% de un SMLMV a la ejecutoria de esta providencia como agencias en derecho.

QUINTO. Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Líquidense los gastos del proceso y su hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

SÉPTIMO: En firme este fallo, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LUIS MANUEL GUZMÁN
JUEZ
(ORIGINAL FIRMADO)**