



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020)

Medio de Control:	Reparación Directa
Radicación:	110013336038201700032-00
Demandante:	Oscar Darío Barbosa Argumedo
Demandada:	Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Asunto:	Fallo primera instancia

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

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda y en su escrito de subsanación se piden, en síntesis, las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Que se declare a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** responsable de los perjuicios causados a **OSCAR DARÍO BARBOSA ARGUMEDO**, como consecuencia de las lesiones padecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio.

1.2.- Se condene a la parte demandada a pagar al demandante: (i) por concepto de perjuicios materiales, la suma equivalente a \$54.610.440.00 y (ii) a título de perjuicios morales una cantidad igual a \$34.472.700.00.

1.3.- Se condene a la demandada al pago de los gastos, costas y agencias en derecho.

Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5º
Correo: jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co
Bogotá D.C.

2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- **OSCAR DARÍO BARBOSA ARGUMEDO** vivía su vida sin ninguna afectación de salud antes de ingresar al Ejército Nacional.

2.2.- Durante la prestación del servicio militar obligatorio **OSCAR DARÍO BARBOSA ARGUMEDO** tuvo episodios esquizofrénicos por trastorno psicótico agudo y transitorio.

2.3.- El conscripto fue valorado por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, mediante acta de Junta Médica Laboral No. 87962 de 13 de julio de 2016 en la que se determinó una pérdida de capacidad laboral de 13.5%, acto administrativo que fue recurrido por la parte demandante, sin que a la fecha se tenga decisión de segunda instancia.

3. Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamento jurídico la Constitución Política de Colombia y el artículo 140 del C.P.A.C.A.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada judicial de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional el día 30 de enero de 2018¹, presentó contestación de la demanda, en la que se opuso a lo pretendido. Respecto a los hechos manifestó no constarle por lo que se atiene a lo que resulte probado.

Como excepción de mérito propuso la que denominó "inexistencia de daño antijurídico" soportada en que por la escasez probatoria que rodea el caso no es posible atribuir responsabilidad a la entidad demandada por cuanto se ignora cuál fue el móvil que condujo a que el demandante padeciera desorden psiquiátrico, pues fue calificado como enfermedad común y no derivado de la prestación del servicio militar obligatorio.

¹ Folios 47 a 56 del Cuaderno principal

Aunado a ello, refutó la responsabilidad endilgada a la entidad con fundamento en que la parte demandante no demostró la falla del servicio, alegó que no obra prueba del daño padecido por el demandante y por ende tampoco existe relación causal con la conducta del Estado.

En consecuencia, solicitó desestimar las pretensiones de la demanda.

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

El 27 de enero de 2017 se presentó demanda² en la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos de Bogotá, D.C., correspondiéndole a esta Judicatura, siendo admitida mediante proveído del 17 de marzo de 2017, en el que se ordenó efectuar las notificaciones y traslados a cada uno de los sujetos procesales³.

La Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional contestó la demanda el 30 de enero de 2018, es decir dentro del término⁴.

El 13 de abril 2018⁵ se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. Dicha diligencia se practicó el 4 de septiembre de 2018⁶, en la que se fijó el litigio y se decretaron algunas pruebas solicitadas por la parte actora y la entidad demandada.

El 14 de febrero de 2019⁷ se llevó a cabo la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, en la cual se tuvieron por desistidas las pruebas documentales decretadas y pendientes de recaudo, se declaró finalizada la etapa probatoria y se concedió a las partes el término para alegar de conclusión.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1.- Parte demandante

El apoderado judicial de la parte demandante alegó escrito el 20 de febrero de 2019⁸ en el que reiteró los fundamentos plasmados en la demanda y enfatizó

² Folio 36 del Cuaderno único

³ Folio 38 C. único

⁴ Folios 47 a 56 del Cuaderno único

⁵ Folio 59 C. único

⁶ Folios 63, 65 a 67 C. único

⁷ Folios 75, 77 y 78 C. único

⁸ Folios 79 a 82 del C. único

que según el examen médico de evacuación de 7 de mayo de 2015, se acredita que la esquizofrenia paranoide apareció y se desarrolló durante la prestación del servicio militar obligatorio, toda vez que al momento de su incorporación a la institución castrense en ningún se evidenció afectación mental ni física.

4.2.- Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

La mandatario judicial del Ministerio de Defensa Nacional el 25 de febrero de 2019⁹ sustentó los alegatos conclusivos bajo el argumento de que el daño no es atribuible a la entidad, habida cuenta que la afección padecida por el demandante fue valorada como enfermedad común, es decir, su origen no se relaciona con la actividad castrense y además no se demostró cómo la lesión afectó su actividad física y psíquica y el proyecto de vida que tenía con anterioridad a la ocurrencia del daño alegado.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 140, 155 numeral 6, 156 numeral 6° y 164 numeral 2 letra i), del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Problema Jurídico

Al Juzgado le corresponde establecer si la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** debe asumir la responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios sufridos por **OSCAR DARÍO BARBOSA ARGUMEDO**, debido al trastorno psicótico presentado durante la prestación del servicio militar obligatorio y por el cual le determinaron una disminución de la capacidad laboral del 13.5%.

⁹ Folios 83 y 84 C. principal



3.- Responsabilidad del Estado por daños derivados del servicio militar obligatorio.

El artículo 216 de la Constitución Política de Colombia señala que les asiste a todos los colombianos la obligación de "tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas." Esta norma, en cuanto hace al servicio militar obligatorio fue regulada mediante la Ley 48 de 1993 "Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización", cuyo artículo 10 precisa que "todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller".

La misma normativa, en su artículo 13 señala que el servicio militar obligatorio puede prestarse como soldado regular (de 18 a 24 meses), soldado bachiller (durante 12 meses), auxiliar de policía bachiller (durante 12 meses) y soldado campesino (de 12 hasta 18 meses).

Se puede considerar entonces, que se trata de una imposición originada en la voluntad del Constituyente y justificada en el principio de solidaridad. Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia C-561 de 2005, estableció que:

"...en el 216, con las excepciones que la ley señale, se exige -a título de obligación en cabeza de todos los colombianos- "tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas".

No se trata de tiránica imposición sino de la natural y equitativa consecuencia del principio general de prevalencia del interés social sobre el privado, así como de las justas prestaciones que la vida en comunidad exige de cada uno de sus miembros para hacerla posible". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-409 del 8 de junio de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

"La propia Carta Política impone a los colombianos obligaciones genéricas y específicas, en relación con la fuerza pública. En efecto, de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de "respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales" o para "defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica"; y de "propender al logro y mantenimiento de la paz" (art. 95 C.N.). Deberes estos genéricos cuya finalidad, resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones conformantes de la fuerza pública; de suerte que no están desprovistos los asociados del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior.

Lo que responde, sin lugar a dudas, a una concepción del Estado moderno y contemporáneo, que al tiempo que rodea de garantías al hombre para su realización en los distintos ámbitos de su existencia, le encarga, en la dimensión de los deberes autoconstructivos, de las cargas de autobeneficio, del cumplimiento de un conjunto de deberes, la mayoría de los cuales con

alcances solidarios, cuando no de conservación de los principios de sociabilidad, que permitan realizar una civilización mejor o hacer más humanos los efectos del crecimiento económico, y de los desarrollos políticos y sociales.

Al mismo tiempo, la Constitución Política, establece en el marco regulador de la fuerza pública, de manera específica, la obligación a los colombianos de tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

(...)

"La de prestar el servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público.

La calidad de nacional no solamente implica el ejercicio de derechos políticos sino que comporta la existencia de obligaciones y deberes sociales a favor de la colectividad, en cabeza de quienes están ligados por ese vínculo.

En toda sociedad los individuos tienen que aportar algo, en los términos que señala el sistema jurídico, para contribuir a la subsistencia de la organización política y a las necesarias garantías de la convivencia social.

La Constitución, como estatuto básico al que se acogen gobernantes y gobernados, es la llamada a fijar los elementos fundamentales de la estructura estatal y el marco general de las funciones y responsabilidades de los servidores públicos, así como los compromisos que contraen los particulares con miras a la realización de las finalidades comunes.

En ese orden de ideas, es la Carta Política la que debe definir si el Estado mantiene para su defensa un conjunto de cuerpos armados (la Fuerza Pública) y, claro está, en el caso de optar por esa posibilidad, el Estado no tiene otro remedio que apelar al concurso de los nacionales para la conformación de los mismos". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-363 del 14 de agosto de 1995)."

Precisamente esa circunstancia, que se trata de una carga establecida en la Ley, impone por compensación una especial consideración frente a la situación de quienes por esa vía y no por voluntad propia, deben tomar las armas, pues sin duda se trata de una carga superior y extraordinaria, sobre todo si se tiene en cuenta la especial circunstancia que presenta el país en materia de orden público.

Al respecto es pertinente traer a colación la cláusula general de responsabilidad establecida en el artículo 90 de la Constitución Política, de acuerdo con la cual "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas"¹⁰.

¹⁰ Frente a esa disposición la jurisprudencia ha precisado que si bien en ella, no se establece una definición de daño antijurídico, ni en la ley, éste hace relación a "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho". Al respecto, ver: Consejo de Estado, Sección tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

Con base en esta disposición, se ha establecido jurisprudencialmente que el Estado debe responder por los daños causados a los soldados conscriptos vinculados en cualquiera de la modalidades establecidas en la Ley 48 de 1993, señalando al efecto que, los criterios de imputación a partir de los cuales se justifica la declaratoria de responsabilidad oscilan entre aquellos i) de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional–, y la ii) falla del servicio, siempre y cuando el supuesto fáctico permita tener por acreditada ésta.

Sobre el particular, el Consejo de Estado puntualizó¹¹:

“Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

“...demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada”

En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados conscriptos, en la medida que la voluntad se ve doblegada por el *imperium* del Estado, cuando se someten a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, cuando respecto de ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.¹²

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de julio de 2008, Exp. 18725, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 15 de octubre de 2008, Exp. 18586 C.P. Enrique Gil Botero.

¹² Consejo de Estado., Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008, Exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero.



En todo caso, en este tipo de procesos la reivindicación del principio *iura novit curia* se impone de oficio, pues siempre deberá verificarse si el daño alegado -y probado- le resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en uno cualquiera de los títulos de imputación a que se ha hecho referencia; ello en razón a que si es el Establecimiento el que impone el deber de prestar el servicio militar, al mismo le incumbe *per se* la obligación de garantizar la integridad del soldado sometido a esa condición de sujeción, pues estará así bajo su custodia y cuidado; obligación que será mayor en las situaciones en que resulte puesto en posición de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que deberá responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública envuelta en dicho servicio.

La Administración excluirá su responsabilidad en los casos que se demuestre la ocurrencia de una causal extraña, caso en el cual será imprescindible analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto *"...es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, de manera específica al poner al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio"*.¹³

De ahí que aun cuando aparezca demostrado que la causa directa, inmediata y material del daño haya sido el actuar de un tercero o de la propia víctima, inclusive, si el resultado puede tener una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado, la entidad no podrá desprenderse de su responsabilidad, toda vez que también podría serle atribuible jurídicamente.

En este orden, se observa que el demandante pretende que se declare la responsabilidad estatal por las lesiones padecidas cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional y bajo las instrucciones de sus superiores, viéndose sometido a soportar una carga mayor frente a la de los demás ciudadanos.

Al respecto, el direccionamiento jurisprudencial indica que es el régimen objetivo el que se debe aplicar, en virtud de la posición de garante que frente a los conscriptos tiene el Estado, traducido en el deber de protección especial a cargo de las autoridades por las especiales condiciones de sujeción a las que están sometidos quienes se hallan obligados a prestar el servicio militar.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 19.031. CP Enrique Gil Botero

No obstante, también ha reconocido la jurisprudencia, la conveniencia de examinar este tipo de asuntos, cuando las circunstancias del caso lo exijan, bajo la perspectiva de la falla del servicio, conforme lo establece la jurisdicción contenciosa administrativa, y en virtud de la cual deben evaluarse las falencias en las actuaciones de las autoridades a efectos de que, bajo su cuenta y responsabilidad apliquen los correctivos que fueren necesarios.

4.- Asunto de fondo

A este Despacho le corresponde, de acuerdo con las pruebas y los argumentos expuestos por cada uno de los extremos procesales, determinar si para el *sub judice* se declara administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** de los perjuicios invocados por el demandante con ocasión del trastorno "Esquizofrenia paranoide" que padeció durante la prestación del servicio militar obligatorio.

De las pruebas oportunamente aportadas al proceso se encuentra acreditada la siguiente situación fáctica relevante:

- **OSCAR DARÍO BARBOSA ARGUMEDO** ingresó al Ejército Nacional a prestar el servicio militar obligatorio como soldado regular integrante del sexto contingente del 2014 de la Brigada Móvil No. 24.¹⁴

- El 17 de abril de 2015, el soldado regular fue atendido en la Fundación La Mano de Dios, por la especialidad de Psicología, oportunidad en la que le ordenaron seguimiento a su cuadro clínico a través de las áreas de psicología y trabajo social.¹⁵

- El 13 de mayo de ese año, el demandante asistió a la Clínica La Inmaculada porque presentó episodio psicótico con ideación paranoide y mística asociado a cambios del comportamiento por lo que fue llevado, se le dio manejo intrahospitalario con farmacología y psicoterapia. En esa oportunidad, llamó la atención su importante concretismo y parcial consciencia de la enfermedad por lo que se encargó que el paciente estuviera bajo supervisión constante para asegurar la adherencia y continuidad del tratamiento así como evitar situaciones

¹⁴ Folio 14 C. único
¹⁵ Folio 18 C. único

de riesgo. La institución no recomendó el uso de armamento, ni que esté uniformado, ni que esté en una anudad militar hasta nueva valoración por psiquiatría.¹⁶

- El 11 de junio de 2015, **OSCAR DARÍO BARBOSA ARGUMEDO** acudió a cita de control de psiquiatría en la Clínica La Inmaculada, en donde registraron que el paciente presentaba reactivación de síntomas psicóticos con conductas inadecuadas dromomanía, agresividad y alteración del patrón del sueño, reiteraron solicitud de práctica de pruebas de inteligencia debido a su cuadro de concretismo, por lo que, no se recomendó que el conscripto manejara armamento, ni que estuviera uniformado, ni siquiera en una unidad militar en atención a que lo consideraba no apto para prestar servicio militar.¹⁷

- El 7 de mayo de 2016, le fue practicado a **OSCAR DARÍO BARBOSA ARGUMEDO** el examen médico de evacuación por tiempo de servicio militar cumplido, en el que se dejó señalado que no era apto para la actividad castrense y se enlistó como observación "F-200 Esquizofrenia paranoide"¹⁸.

- El 27 de junio de 2016 la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional se reunió y expidió el Acta No. 87962 en la que estipuló que el soldado regular prestó servicio militar durante 2 años en los cuales presentó alteración de patrón de descanso, cambios de conducta, agresividad, ideas de muerte, conductas inapropiadas e ideación delirante, juicio raciocinio debilitado, introspección pobre. Reportó que el paciente refirió que desde el año 2014 presentaba ansiedad, escuchaba voces, pensó auto agredirse porque se sentía presionado por lo que fue hospitalizado más de 4 meses, ante lo cual se le diagnosticó como lesión trastorno psicótico que le dejó una incapacidad permanente parcial del 13.5%, que le impide realizar satisfactoriamente actividades militares propias del servicio.¹⁹

- La anterior decisión administrativa fue controvertida por el demandante, sin que a la fecha se tenga conocimiento de la determinación que haya adoptado Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar.

¹⁶ Folio 21 C. único

¹⁷ Folio 20 C. único

¹⁸ Folio 15 C. único

¹⁹ Folios 4 y 5 C. único

En este contexto, no cabe lugar a duda que la entidad demandada incurrió en indebida incorporación del joven **OSCAR DARÍO BARBOSA ARGUMEDO**, para la prestación del servicio militar obligatorio por omisión del personal de reclutamiento de declararlo No Apto en el primer, segundo y tercer examen de aptitud sicofísica.

Lo anterior por cuanto, en primer lugar, está plenamente demostrado que el demandante desde antes de su incorporación a la institución militar padecía de una patología de "concretismo" que altera su condición mental y afecta el área cognitiva, por cuanto, el área de psiquiatría de la Clínica La Inmaculada lo advirtió notoriamente desde que el conscripto acudió a sus instalaciones en mayo de 2015, por lo que solicitó en dos oportunidades la práctica de la prueba de inteligencia para dilucidar con claridad el cuadro clínico del paciente, sin que tales alteraciones en su condición psicofísica hayan sido detectadas por la entidad demandada al momento del ingreso del aspirante a la vida castrense.

En segundo lugar por cuanto la inserción del demandante se dio de manera obligatoria, lo que en criterio del Despacho ameritaba que la entidad demandada al momento de realizar los exámenes de incorporación desplegara su infraestructura prevista para la valoración acuciosa del aspirante, proveniente de los profesionales de la salud, lo cual requería en ese momento que se verificara la aptitud física y psíquica de **OSCAR DARÍO BARBOSA ARGUMEDO** para asumir las labores propias de la milicia.

Tercero, porque la entidad castrense incumplió la Ley 48 de 1993 que impone la obligación legal de practicar tres (3) exámenes para determinar la aptitud psicofísica del futuro conscripto, según lo prescriben los artículos 15 a 18, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 15. *Exámenes de aptitud sicofísica.* El personal inscrito se someterá a tres exámenes médicos.

ARTÍCULO 16. *Primer examen.* El primer examen de aptitud sicofísica será practicado por Oficiales de sanidad o profesionales especialistas al servicio de las Fuerzas Militares en el lugar y hora fijados por las autoridades de Reclutamiento. Este examen determinará la aptitud para el servicio militar, de acuerdo con el reglamento expedido por el Ministerio de Defensa Nacional para tal fin.

ARTÍCULO 17. *Segundo examen.* Se cumplirá un segundo examen médico opcional por determinación de las autoridades de Reclutamiento o a solicitud del inscrito, el cual decidirá en última instancia la aptitud sicofísica para la definición de la situación militar.

ARTÍCULO 18. Tercer examen. Entre los 45 y 90 días posteriores a la incorporación de un contingente, se practicará un tercer examen de aptitud sicofísica para verificar que los soldados no presenten inhabilidades incompatibles con la prestación del servicio militar. (...)”²⁰

Bajo el anterior panorama, emerge con claridad que a la autoridad castrense le corresponde determinar la aptitud sicofísica del personal inscrito para la prestación del servicio, pues el precedente jurisprudencial ha enfatizado que no es razonable suponer que el particular tenga que soportar la carga de probar una circunstancia de salud directamente relacionada con su aptitud para el servicio militar, así:

“(…) Por otra parte, no parece razonable suponer que el particular tenga que soportar la carga de probar una circunstancia de salud directamente relacionada con su aptitud para el servicio militar y expresamente mencionada en la normatividad que la regula como un asunto a cargo de la autoridad militar (título VII del Decreto 0094 de 1993). En primera instancia, se ha de destacar que, sin lugar a dudas, los exámenes médicos de ingreso en cuanto obedecen a la determinación de la aptitud física y psíquica de quienes se han de incorporar a la Fuerza Pública, no interesa sino a ésta, de manera que no resulta plausible transmitir su responsabilidad al paciente, en la medida en que éste no necesariamente tiene conocimiento de su condición y no tendría que conocer las condiciones para su incorporación. Al contrario, dado, que la ley ha previsto los exámenes de ingreso, el ciudadano que se somete a los mismos debe poder confiar en que serán los adecuados para determinar si está o no en condiciones de ingresar.

Se ha de resaltar, además, que el argumento según el cual el ingreso a la Fuerza Pública requiere únicamente de una revisión general y superficial del estado de salud del futuro conscripto no tiene sustento alguno en la legislación y los reglamentos vigentes. Por el contrario, tanto la Ley 48 de 1993 como el Decreto 2884 del mismo año, que la reglamenta, son inequívocos en disponer que la revisión practicada al ciudadano sea tan exhaustiva como sea posible, al punto de establecerse un sistema de tres exámenes de ingreso.

(…)

De lo anterior se concluye, pues, que no hay lugar a la aceptación de la hipótesis según la cual la demostración de una circunstancia determinante de aptitud para el servicio militar, como lo es la otitis media supurativa crónica, debiera ser probada por el futuro conscripto. (...)”²¹

Con base en lo anterior, la entidad demandada olvidó las documentales con las cuales pudo haber acreditado la realización oportuna y en debida forma del esquema médico legal previsto para determinar la aptitud física y psíquica del demandante o su impedimento para realizar las labores castrenses.

²⁰ Ley 48 de 1993. Artículos 15 a 18.

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia 29 de agosto de 2013. Magistrada Ponente Stella Conto Díaz del Castillo. Expediente: 25000-23-26-000-1999-00312-01(28909) Actor: Carlos Andrés Ríos Bedoya y Otros contra el Ministerio de Defensa Nacional.

Aunado a ello, omitió probar qué áreas de la salud del conscripto fueron valoradas en el primer, segundo y tercer examen, así como los criterios y parámetros estimados en los estudios médicos allí concretados, para que haya arrojado como aval la continuidad en la prestación del servicio militar obligatorio por parte del demandante, como quiera que de la lectura sistémica de los demás medios probatorios se infiere que en el último examen de incorporación el conscripto fue declarado apto al punto que duró en la entidad demandada aproximadamente 2 años.

En cuarto lugar, obran elementos probatorios que demuestran que el soldado regular una vez inició su servicio militar obligatorio en el año 2014 empezó a reflejar síntomas de ansiedad, escuchar voces, tener pensamientos de autoagresión porque se sentía presionado; que lo llevaron a ser hospitalizado el 13 mayo de 2015, esto es, cuando llevaba 1 año de su incorporación, fecha para la cual, el personal médico que lo atendió le diagnosticó trastorno psicótico, cuadro de concretismo²², sin embargo, el Ejército Nacional desatendió tal información relevante sobre la inaptitud del conscripto y lo obligó a continuar en la fuerza militar, cuando no tenía las condiciones psicofísicas para ello y su condición médica era compleja, pues según la literatura médica, la esquizofrenia es un trastorno mental del neurodesarrollo *"con anomalías en muchas funciones cerebrales, cuyos síntomas principales son la alteración en el juicio de realidad, alucinaciones, ideas delirantes, trastornos cognitivos (memoria ejecutiva, atención) y puede ser altamente discapacitante"*.²³

Quinto, porque una vez la autoridad castrense evidenció la causal de exoneración del servicio militar obligatorio, esto es el 13 de mayo y ratificada el 11 de junio de 2015, durante la prestación del servicio militar obligatorio, debió adelantar el trámite administrativo para su desacuartelamiento, empero prefirió someter al paciente psiquiátrico a padecer los episodios traumáticos propios de la milicia en nuestro país como lo es el estrés postraumático y sufrir sus limitaciones cognitivas patológicas en un entorno y ambiente hostil separado de su núcleo parental.

²² Folios 20 y 21 C. principal

²³ Documento "Guía de práctica clínica (GPC) para el diagnóstico, tratamiento e inicio de la rehabilitación psicosocial de los adultos con esquizofrenia" elaborado por el Ministerio de Salud y Protección Social y Colciencias en el año 2014-Guía No. 29, consultado en el link: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/IETS/GPC-Esquizofrenia-Completa.pdf>



Así las cosas, debe decirse que la autoridad castrense causó un daño antijurídico a **OSCAR DARÍO BARBOSA ARGUMEDO** y sus familiares cuando omitió determinar de manera exhaustiva que al momento de su incorporación no reunía las condiciones sicofísicas que permitían desarrollar normal y eficientemente la actividad militar como soldado regular, debido a su patología preexistente y los episodios psicóticos padecidos durante la prestación del servicio militar obligatorio, no obstante se abstuvo de reconsiderar su permanencia en la institución tras evidenciar que en verdad carecía de la aptitud psíquica para asumir dichas labores.

Por tanto, en el caso de marras se determina la falla del servicio de la Administración al no establecer la falta de aptitud del candidato para ser miembro de las fuerzas militares en tanto omitió de manera exhaustiva la valoración y práctica de los tres exámenes de incorporación, inhabilidad e incompatibilidad, dentro de los plazos máximos que le da el legislador a las autoridades de sanidad para determinar tal circunstancia más si se tiene en consideración que la patología del demandante fue detectada por el personal médico del Hospital La Inmaculada, después de realizar un par de exámenes físicos, anamnesis y entrevistas al paciente, es decir, sin que hubiese sido necesario una auscultación sofisticada y dispendiosa para llegar a tal concepto psiquiátrico.

Ahora bien, en lo que respecta al señalamiento concerniente a que durante el lapso que el soldado regular desarrolló la actividad militar se agudizó su patología, de los elementos probatorios no se logra inferir que la salud del joven **OSCAR DARÍO BARBOSA ARGUMEDO** se deterioró como consecuencia del tiempo en que estuvo incorporado a las filas.

Lo anterior, porque si bien es cierto conforme a la Historia Clínica de La Inmaculada²⁴ y la Junta Médica Laboral realizada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional²⁵ se evidencia que el demandante padeció de trastorno psicótico inespecífico también lo es que estas pruebas no permiten conocer a plenitud que tales sufrimientos sean disimiles o que no provengan de la patología de concretismo que presentaba el demandante antes de su incorporación a la institución castrense.

²⁴ Folios 20 y 21 C. único

²⁵ Folios 4 y 5 C. único

Así como tampoco hay otras pruebas diferentes a las arriba mencionadas, para efectuar un comparativo sobre su condición de salud antes de ingresar a la institución y durante el tiempo en que permaneció vinculado a la fuerza pública que conlleven a demostrar que la patología preexistente al ingreso a la vida castrense sufrió alteración y en qué porcentaje.

Al respecto no es posible suponer que el concretismo y la esquizofrenia necesariamente tuvieron su génesis en el periodo de conscripción cuando conforme a la literatura médica acotada el trastorno mental del neurodesarrollo "probablemente surge de una combinación de factores de riesgo, principalmente en pacientes genéticamente vulnerables", causas entre las cuales se encuentra personas con coeficiente intelectual bajo²⁶, por lo que es altamente factible que **WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO** tuviera predisposición a experimentar episodios esquizofrénicos antes de su incorporación a la institución castrense.

Además, ya que en este terreno se aplica el *onus probandi* establecido en el artículo 167 del CGP, que precisa que concierne a las partes, en este caso a la parte demandante, probar los supuestos de hecho de las normas cuyo efecto jurídico persigue. Por ello, era deber de la parte demandante probar que los posteriores problemas de salud que experimentó el joven **ÁLVAREZ HURTADO** se desarrollaron como consecuencia de la vida militar, lo cual a decir verdad no está acreditado, y más bien podría ser una manifestación más de los problemas de salud genéticos.

Al mismo tiempo, debe decirse que en el Acta No. 87962 de la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, practicada a **OSCAR DARÍO BARBOSA ARGUMEDO** el 27 de junio de 2016, los médicos de Sanidad si bien determinaron una disminución de la capacidad laboral del 31,98%, a su vez concluyeron que ello no fue por causa de la prestación del servicio militar obligatorio sino de una enfermedad común, documento que a la fecha goza de vigencia.

Por lo tanto, el Juzgado declarará la responsabilidad administrativa y extracontractual de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** única y exclusivamente por la indebida incorporación a la institución militar y permanencia de **OSCAR DARÍO BARBOSA ARGUMEDO**

²⁶ Ob. Cit.

hasta que se dio su retiro por tiempo de servicio militar obligatorio cumplido dada su patología de origen mental que calificaba como no apto para realizar actividades militares satisfactoriamente.

5.- Indemnización de perjuicios

5.1.- Perjuicios Morales

El profesional del derecho que representa los intereses de la parte actora solicitó el reconocimiento de perjuicios morales la suma de \$34.472.700.00.

El Consejo de Estado en la sentencia de unificación a que se hizo referencia, precisó en relación con el daño moral, lo siguiente:

“...el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.”²⁷

Teniendo en cuenta que se declarará la responsabilidad extracontractual a cargo de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, procede el Despacho al reconocimiento de los perjuicios morales reclamados en el escrito de demanda, toda vez que en el presente caso se encuentra demostrado que la incorporación de **OSCAR DARÍO BARBOSA ARGUMEDO** al Ejército Nacional para la prestación del servicio militar obligatorio, así como el tiempo que duró allí, aparejó en él aflicción moral, congoja y tristeza por haberse apartado de su núcleo familiar.

Para el efecto, el Despacho acoge el referente jurisprudencial contenido en el Sentencia de 13 de diciembre de 2018 proferida por el Tribunal administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A con ponencia del Magistrado Alfonso Sarmiento Castro²⁸, en la que en un asunto similar aplicó el arbitrio judicial para reconocer los perjuicios morales causados al conscripto por su indebida incorporación a la institución militar, en consecuencia, a favor del joven **OSCAR DARÍO BARBOSA ARGUMEDO** se le reconocerá por perjuicios morales en calidad de víctima directa el equivalente a 30 SMLMV.

²⁷ Consejo de Estado - Sección Tercera - Sala Plena. Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014

²⁸ Sentencia proferida en segunda instancia dentro del expediente No. 110013336034-2014-00563-01 cuyas partes son Edgar Julián Cárdenas Velásquez Vs. Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

5.2.- Perjuicios materiales

En cuanto a la demostración de los ingresos económicos mensuales y de la actividad laboral desplegada por **OSCAR DARÍO BARBOSA ARGUMEDO** antes de su incorporación como Soldado Regular en el Ejército Nacional, no se encuentra prueba que acredite el sueldo devengado por tal labor, por lo que se presumirá que sus ingresos eran al menos de un salario mínimo mensual legal vigente²⁹, es decir, la suma de \$877.803.00 mensuales. A este valor³⁰ se le aumenta el 25% por concepto de prestaciones sociales³¹, de modo que el ingreso base de liquidación es de \$1.097.254.00.

Para el cálculo del lucro cesante consolidado se aplicará la fórmula de matemática - actuarial utilizada por la jurisprudencia para tal efecto, la cual se expresa en los siguientes términos:

La indemnización por **lucro cesante consolidado** se obtiene a partir de la aplicación de la siguiente fórmula³²:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i} \implies S = \$1.097.254 \frac{(1+0.004867)^{24} - 1}{0.004867} = \$27.862.006.00$$

Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante se reconocerá la suma de **VEINTISIETE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS MIL SEIS PESOS (\$27.862.006.00) M/CTE.**, a favor de **OSCAR DARÍO BARBOSA ARGUMEDO**.

El Despacho solo reconocerá a favor del demandante principal el lucro cesante por el tiempo en que en su calidad de soldado regular prestó servicio militar obligatorio por cuanto la disminución de la capacidad laboral que padece devino de la enfermedad de origen común preexistente y ajena a su vinculación al Ejército Nacional y no se probó el nexo causal entre aquella y las actividades que desempeñó en la milicia, por tanto, la indemnización comprende únicamente el periodo en que la víctima directa fue reclutada y privada de la posibilidad de

²⁹ Sección Tercera del Consejo de Estado, 6 de junio de 2007, Exp.: 16064, C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.
³⁰ En este caso la indemnización por lucro cesante, por ser apartado de su actividad económica, se calcula con base en el 100% del salario mínimo durante todo el período de la conscripción, como quiera que si no debió ser incorporado a las FFMM, tampoco debió ser apartado de su actividad económica, y por lo mismo no debió ser privado de esos ingresos.
³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 4 de octubre de 2007, Exp. No. 16.058 (acumulado) C.P. Enrique Gil Botero.
³² En donde S: Es la suma que se busca; Ra: Es la renta o ingreso mensual; I: es el interés puro o técnico (anual 0.0048676) y n: Es el número de meses que comprende el periodo indemnizatorio (el tiempo en que el demandante estuvo bajo sujeción del Estado, esto es, los meses en que prestó servicio militar obligatorio).

ejercer la actividad económica que se presume desempeñaba antes de ingresar a la entidad castrense.

6.- Costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que "la sentencia dispondrá sobre la condena en costas". En este caso el Despacho considera procedente condenar en costas a la parte vencida, motivo por el cual con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho", expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, condenará en costas a la entidad demandada, por lo que se fija como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADAS las excepciones de mérito formuladas por la entidad demandada.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** de los daños padecidos por el señor **OSCAR DARÍO BARBOSA ARGUMEDO**, a raíz de su indebida incorporación y permanencia en el Ejército Nacional para la prestación del servicio militar obligatorio.

TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** a pagar a favor del señor **OSCAR DARÍO BARBOSA ARGUMEDO** en calidad de víctima directa: (i) El equivalente a treinta (30) SMLMV por concepto de perjuicios morales y (ii) la suma de **VEINTISIETE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS MIL SEIS PESOS (\$27.862.006.00) M/CTE.**, por concepto de lucro cesante.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Fijar como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Liquidense.

QUINTO: Dar cumplimiento a la presente decisión de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo - CPACA.

SEXTO: Por Secretaría liquidense los gastos procesales causados, devuélvase el monto remanente por gastos a la parte actora si los hubiere.

SÉPTIMO: Una vez cumplido lo anterior, por Secretaría, **ARCHÍVESE** el expediente previo las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

mdbb