

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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control:	Reparación Directa
Radicación:	110013336038201800283-00
Demandantes:	Luis Fernando Gamboa Narváez y otros
Demandada:	Nación – Ministerio de Defensa – 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 – EJÉRCITO NACIONAL** responsable de los perjuicios causados a los demandantes **LUIS FERNANDO GAMBOA NARVÁEZ, MARCO FIDEL GARCÍA, LUZ EDID NARVÁEZ** en nombre propio y en representación de sus menores hijos **ELISA GAMBOA NARVÁEZ** y **NATALIA GARCÍA NARVÁEZ**, como consecuencia de la enfermedad de esquizofrenia que presenta en la actualidad el primero de ellos, la cual afirma se desarrolló cuando prestaba el servicio militar obligatorio.

1.2.- Se condene a la parte demandada a pagar al señor **LUIS FERNANDO GAMBOA NARVÁEZ** por daños a la salud, la suma equivalente a 100 SMLMV¹, por concepto de perjuicios materiales, bajo la modalidad de daño emergente una cifra que asciende a \$12.076.000.00., mientras que por lucro cesante un valor de \$620.256.000.00.

1.3.- Se condene a la entidad demandada a pagar a cada uno de los demandantes, a título de perjuicios morales, la suma equivalente a 100 SMLMV.

1.4.- Se dé aplicación al artículo 192 de la Ley 1437 de 2011

2.- Fundamentos de hecho

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

2.1.- **LUIS FERNANDO GAMBOA NARVÁEZ** ingresó al **EJÉRCITO NACIONAL** a prestar servicio militar obligatorio como soldado bachiller perteneciente al Batallón de Ingenieros No. 8 “Francisco Javier Cisneros”, del octavo contingente de 2016.

¹ Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.2.- Durante la prestación del servicio militar obligatorio el demandante fue agredido por el sargento Botero y varios compañeros, empero debió seguir en la institución militar. Asimismo, el demandante sufrió dos episodios de pérdida de la memoria y psicosis aguda, por lo que le fue diagnosticada amnesia y esquizofrenia residual.

2.3.- **LUIS FERNANDO GAMBOA NARVÁEZ** fue desacuartelado, según OAP No. 2006 del 11 de agosto de 2017, por no ceñirse a las calidades del buen servicio, convivencia, oportunidad, con base en el informe adelantado por el comandante de la unidad.

2.4.- El demandante fue sometido a Junta Médico Laboral No. 101092 de 25 de mayo de 2018, en la que fue declarado No Apto para el desempeño de la actividad militar, con disminución de la capacidad laboral del 90% y diagnóstico de esquizofrenia residual, valorado y tratado por psiquiatría del Comité BASAN asintomático con medicación, siendo calificada la enfermedad como común.

3. Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos los artículos 2, 6, 11, 90, 103, 123, 124, 209 y 217 de la Constitución Política; Ley 1437 de 2011, artículo 111 del Código Penal.

II.- CONTESTACIÓN

La apoderada judicial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional el día 3 de agosto de 2019², presentó contestación de la demanda, en la que se opuso a lo pretendido, manifestó la veracidad parcial de lo narrado en el libelo demandatorio.

Como excepciones de mérito propuso las que denominó:

.- *“Daño no imputable al Estado”*: Soportada en que la afección de salud mental padecida por el demandante no se originó en la prestación del servicio militar obligatorio.

.- *“Eximente de responsabilidad: culpa exclusiva de la víctima”*: Cimentada en que la enfermedad del soldado proviene del consumo de sustancias psicoactivas por parte del demandante, de manera consciente y deliberada.

En consecuencia, solicitó desestimar las pretensiones de la demanda.

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

El 31 de agosto de 2018 se presentó demanda³ en la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos de Bogotá D.C., correspondiéndole a esta Judicatura, siendo inadmitida por auto de 7 de diciembre de 2018 para que se corrigieran algunos problemas formales⁴. Una vez subsanado el libelo demandatorio, mediante proveído del 1º de abril de 2019 se admitió⁵, se efectuaron las notificaciones y traslados a cada uno de los sujetos procesales⁶.

² Folios 73 a 79 del Cuaderno principal

³ Folio 60 del Cuaderno principal

⁴ Folio 61 C. principal

⁵ Folio 67 C. principal

⁶ Folios 68 a 72 C. principal

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional contestó la demanda el 3 de agosto de 2019, es decir dentro del término⁷.

El 7 de octubre 2019 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. Dicha diligencia no se pudo llevar a cabo debido a la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura a raíz de la pandemia del COVID-19, por lo que, se reprogramó el 1° de julio de 2020.⁸

El 15 de septiembre de 2020, se practicó la audiencia inicial en la que se fijó el litigio, se decretó una prueba documental solicitada por la parte actora, la cual se prescindió por cuanto el Batallón de San Andrés ya había informado que los escritos no fueron encontrados. Asimismo, se ordenó de oficio la práctica del interrogatorio de parte de LUZ EDITH NARVÁEZ y LUIS FERNANDO GAMBOA NARVÁEZ.⁹

El 21 de enero de 2021¹⁰ se llevó a cabo la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, en la cual se realizaron los interrogatorios decretados, 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

La apoderada judicial de la parte demandante allegó escrito el 21 de enero de 2021¹¹ en el que reiteró los fundamentos plasmados en la demanda y enfatizó que el material probatorio aportado es suficiente para determinar la afección psicológica sufrida por el soldado bachiller con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio, pues no se demostró que el demandante dio positivo para el consumo de sustancias psicoactivas.

4.2.- Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

La entidad demandada guardó silencio.

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

A este estrado judicial le concierne establecer si la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, es administrativamente responsable por los perjuicios invocados por los demandantes, con ocasión de la enfermedad de esquizofrenia residual padecida por el joven LUIS FERNANDO

⁷ Folios 73 a 79 del Cuaderno principal

⁸ Folios 84, 111 Cuaderno principal

⁹ Folios 136 a 139 Cuaderno principal

¹⁰ Folios 177, 183 y 184 Cuaderno principal

¹¹ Ver documento digital: “04.- 21-01-2021 ALEGATOS DDTE”

GAMBOA NARVÁEZ, presuntamente desarrollada cuando prestaba servicio militar obligatorio en el Batallón de Ingenieros No. 8 “Francisco Javier Cisneros”.

3.- Generalidades de la responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado – Soldados Regulares

El artículo 90 de la Constitución Política establece una cláusula general de responsabilidad del Estado, al señalar que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, y que sean causados por la acción u omisión de las autoridades públicas en ejercicio de sus funciones. De lo que se desprende que para declarar la responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de dos presupuestos a saber: (i) La existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad.

La Corte Constitucional, ha definido el daño antijurídico como el perjuicio que es provocado a una persona y que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Al respecto ha señalado:

“La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. (...)”

Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”¹².

Así pues, se concluye que para la configuración del primer elemento de la responsabilidad del Estado, se exige que además de existir un daño, sea antijurídico, lo que equivale a decir que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que se constituiría en una ruptura del principio de igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas.

Con relación a la imputabilidad, el Consejo de Estado la definió “como la atribución jurídica que se le hace a una entidad pública, por el daño padecido por el administrado, y por el que, en principio estaría en obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad”¹³.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Así, para que el Estado indemnice el daño causado al administrado, es necesario que además de ser antijurídico, haya sido causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, *Vr. Gr.*, que el daño se haya ocasionado como consecuencia de una conducta desarrollada por una autoridad pública o una

¹² Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, Sentencia de 26 de mayo de 2011, Rad. No. 1998-03400-01 (20097).

omisión o ausencia de cumplimiento de sus funciones. Es decir, que concurren la causalidad material - *imputatio facti* y la atribución jurídica - *imputatio iuris*.

La imputabilidad, como se vio, no solamente tiene un componente jurídico, que surge de la conducta asumida por la Administración frente a sus deberes funcionales, sino que también tiene un ingrediente fáctico, circunscrito a la relación de causalidad que debe existir entre la acción o la omisión de la autoridad y la producción del daño que denuncia la parte demandante haber sufrido. Esto lleva al plano del *onus probandi*, dado que a la misma le incumbe probar que los hechos lesivos sucedieron bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar denunciadas, en virtud a que la mera afirmación, en estos casos, resulta insuficiente para dar por establecidos los hechos.

En sentencia de 13 de abril de 2016¹⁴, la Sección Tercera del Consejo de Estado, se pronunció frente al principio de imputabilidad así:

“Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la reparación del daño antijurídico cabe atribuirse al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por los criterios de la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”. Siendo esto así, los criterios de imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrecen estos criterios, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”.

.....

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que “el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible.

.....

En una teoría de la imputación objetiva construida sobre la posición de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante.”¹⁵

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se haya producido el hecho, el Despacho deberá entonces adaptar el régimen de responsabilidad al caso concreto, para lo cual dará aplicación al principio *iura novit curia*. Así, cuando el

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de abril de 2016, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 51561.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

daño se produzca como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas se aplicará el régimen de daño especial; si el daño proviene de la realización de actividades peligrosas se aplicará el riesgo excepcional; y si acaece por defectuoso funcionamiento de la Administración o por falta de actividad de la misma cuando tiene el deber de hacerlo, se aplicará la falla probada del servicio. Pero, en todo caso, el daño no será imputable al Estado si se evidencia que fue producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, toda vez que con ello no se configura el nexo causal entre el hecho que se imputa a aquél y el daño¹⁶.

En relación con la falla del servicio como título jurídico de imputación de responsabilidad la doctrina y la jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo la ha definido como la inobservancia o incumplimiento de un deber a cargo de una entidad pública que afecta un bien jurídico tutelado.

De esta forma, la falla del servicio puede entenderse como la conducta activa u omisiva de la Administración, consistente en la falta de prestación de un servicio o cumplimiento de una función, o la prestación o cumplimiento de un deber de forma defectuosa, tardía, deficiente o irregular.

Así las cosas, la estructuración de la responsabilidad estatal se condiciona a la demostración de la configuración de la falla o falta en el servicio, el daño antijurídico y la relación causal entre estos. De esta forma, la prosperidad de las pretensiones de responsabilidad extracontractual del Estado se sujeta a la acreditación de que el servicio no funcionó o funcionó de forma irregular y que, a consecuencia de esta circunstancia, se lesionó un bien legítimo tutelado que la persona no estaba en el deber jurídico de soportar.

Ahora, en lo que respecta al régimen de responsabilidad por daños ocasionados a personas durante la prestación del servicio militar obligatorio, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido consistente en afirmar que frente a estas personas el Estado asume una relación de responsabilidad muy peculiar, derivada de la relación de especial sujeción existente entre el conscripto y la Administración, que se caracteriza porque la persona es llevada contra su voluntad a prestar un servicio que es esencialmente peligroso.

Por lo mismo, y en atención a que la imposición de ese deber, que es una clara manifestación del imperio del Estado, representa un sometimiento del derecho fundamental a la libertad para prestar un servicio a toda la comunidad, se ha establecido que los daños patrimoniales o extrapatrimoniales que sufra el soldado regular deben serle indemnizados, siempre y cuando su producción tenga una relación directa con el servicio, es decir que se hayan ocasionado con motivo de la actividad militar.

Ahora, el que jurisprudencialmente exista un régimen de responsabilidad que imputa objetivamente a la Administración los daños sufridos por los conscriptos, no promueve que al actor solo afirme que se produjeron unos daños para que emerja automáticamente el deber de reparar los perjuicios derivados del mismo.

La carga de la prueba sigue, en todo caso, en cabeza de la parte actora, a quien le concierne acreditar tanto la ocurrencia del daño, así como la imputación del mismo a la Administración, lo que respecto de los soldados regulares equivale a decir que el interesado debe probar tanto la realización del hecho dañino, como el nexo causal con la entidad pública. Esto es, debe establecer que el daño se

¹⁶ Al respecto, ver sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, de noviembre 11 de 2009 (expediente 17393) y de abril 28 de 2005 (expediente 15445).

produjo durante la prestación del servicio militar obligatorio y con ocasión de este.

4.- Caso en concreto

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 la lesión padecida por el soldado regular **LUIS FERNANDO GAMBOA NARVÁEZ**, la que según la parte actora fueron producidas con ocasión del servicio militar obligatorio.

De las pruebas oportunamente aportadas al proceso se encuentra acreditado que:

.- LUIS FERNANDO GAMBOA NARVÁEZ fue incorporado por el EJÉRCITO NACIONAL para prestar el servicio militar obligatorio en el Batallón de Ingenieros No. 8 “Francisco Javier Cisneros” como integrante del Octavo Contingente del 2016.¹⁷

.- En la Ficha Médica Unificada, elaborada el 17 de noviembre de 2016, el personal de salud de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional dejó constancia que al ingreso a la institución militar, el soldado regular demandante se encontraba en buenas condiciones generales y en la valoración de psicología el demandante informó que había sido consumidor de THC (también conocida como marihuana).¹⁸

.- El 30 de julio de 2017, LUIS FERNANDO GAMBOA NARVÁEZ fue valorado por personal de salud de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, entre ellos un galeno de la especialidad de psicología, oportunidad en la que fue hallado sin ubicación en tiempo, espacio ni lugar. Por su parte, el paciente manifestó que le dolían los músculos, sentía los tendones recogidos, tenía cefalea frontal, dolor torácico; no recordaba dos episodios que le dijeron sucedieron, el primero de ellos, que lo habían ido a buscar en la noche pero que él se había acostado y desconoce si se fue del lugar o no, el segundo evento, es que salió corriendo desnudo por el Batallón y no tiene presente la razón de ello. Indicó, además, tener miedo de ser objeto de maltrato físico y psicológico porque lo tildarían de loco. Los galenos le diagnosticaron amnesia disociativa, ordenaron examen de electrocardiograma que no arrojó resultados anómalos.¹⁹

.- El 1° de agosto de la misma anualidad, el demandante fue valorado en cita de control de psicología, fecha en la que se registró que el soldado regular está medicado, orientado en tiempo, espacio, persona, con buena actitud, comunicación y respuestas adecuadas, buen nivel de conciencia, colaborador, por lo que, se recomendó continuar con terapias a nivel mental.²⁰

.- El 2 de agosto de 2017, el soldado regular fue valorado por odontología, oportunidad en la que el paciente informó como antecedentes personales, entre otros, el hábito de: “marihuana/cigarrillo”.²¹

¹⁷ Folios 10 y 15 C. principal

¹⁸ Folios 11 a 14 C. principal

¹⁹ Folios 21, 22 y 24 C. principal

²⁰ Folios 21 C. principal

²¹ Folios 32 C. principal

.- Los días 10, 14 y 16 de agosto de este año, la especialidad de psicología le realizó seguimiento al caso de LUIS FERNANDO GAMBOA NARVÁEZ, fechas en las que el profesional de la salud lo observó con buena adherencia al medicamento, orientado en tiempo, espacio y persona, sin signos de alarma en cuanto a ideas suicidas o situaciones desencadenantes de cambios bruscos de conducta, su conducta es pasiva y colaboradora. Asimismo, en la tercera sesión aludida, el paciente informó sentirse feliz porque le habían dado de baja de la institución militar y podía regresar a su casa, compartir con su familia, así como emprender los proyectos y metas trazados.²²

.- El 31 de agosto de 2017, el demandante ingresó a urgencias del Hospital Departamental Universitario del Quindío – San Juan de Dios, por presentar cuadro de psicosis aguda con heteroagresividad, ideas fantasiosas, coprolalia, según la progenitora el paciente nunca había presentado episodios similares y refirió que su hijo para esa época era consumidor de marihuana. Al examen físico LUIS FERNANDO GAMBOA NARVÁEZ fue hallado en condiciones normales, sin lesiones en cabeza, dorso, entre otros. En la interconsulta realizada por el médico general Tulio Andrés Álvarez Cáceres le diagnosticó “*trastornos mentales y del comportamiento al uso de múltiples drogas*”.²³

.- El 30 de enero de 2018, el paciente fue valorado por la especialidad de psiquiatría en el Establecimiento de Sanidad Militar de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, fecha en la que se dejó constancia del hábito de sustancias psicoactivas, cuyo consumo fue negado por él, al examen físico fueron hallados cabeza, cara, piel, ojos, oído, nariz, boca, cuello, tórax, abdomen, genitales, extremidades y aspecto neurológico: “*normal*”, en esa oportunidad le fue confirmado el diagnóstico de esquizofrenia no especificada.²⁴

.- El 25 de mayo de 2018, la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, a través de la especialidad de psiquiatría del Comité Basan determinó que el demandante es un paciente que a los 11 meses de servicio militar presentó alteración de comportamiento, dado por conductas inadecuadas como desnudarse en el Batallón, ansiedad por alucinaciones auditivas, ideas delirantes y referencia posteriormente a estados eutímicos, insomnio que ha requerido múltiples hospitalizaciones. La etiología de la patología es multicausal, analizó la lesión padecida por el soldado regular durante la prestación del servicio militar obligatorio. Asimismo, el galeno detectó pensamientos, juicio, raciocinio y memoria del valorado como “*conservadas*”.²⁵

Aunado a ello, en la anamnesis el demandante refirió que empezó a escuchar voces, sentir miedo, temor, persecución, por lo que, fue hospitalizado, recibió tratamiento, pero nuevamente presentó sintomatología, golpes en la cabeza y recibió manejo medicinal. Con fundamento en ello, la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional mediante Acta No. 101092 concluyó como diagnóstico positivo de la lesión: “*1) Esquizofrenia residual, valorado y tratado por psiquiatría, actualmente con medicación*”, que le produce una disminución de la capacidad laboral del 90%, la cual es considerada como enfermedad común. Tal acto administrativo le fue notificado a LUIS FERNANDO GAMBOA NARVÁEZ en la misma fecha de elaboración.²⁶

.- El 21 de enero de 2021, la demandante LUZ EDID NARVÁEZ rindió interrogatorio de parte en el que manifestó, bajo la gravedad de juramento, entre

²² Folio 23 C. principal

²³ Folios 25 y 34 C. principal

²⁴ Folio 26 C. principal

²⁵ Folio 44 reverso C. principal

²⁶ Folios 44 y 45 C. principal

otras cosas que: (i) el demandante en su niñez ni antes de ingresar al Ejército Nacional había sufrido de problemas mentales, (ii) ingresó a la primaria a los 7 años, debido a que hubo problemas familiares de separación de los padres, (iii) LUIS FERNANDO GAMBOA NARVÁEZ le contó que a él lo habían golpeado orgánicos de la institución militar en San Andrés y que lo habían obligado a tomar agua salada en un pozo donde lo habían metido, (iv) esos maltratos físicos fueron los generadores de su patología de esquizofrenia, (v) el comportamiento de su hijo es totalmente diferente luego de que le dieron de baja.²⁷

.- En la misma fecha, LUIS FERNANDO GAMBOA NARVÁEZ, en desarrollo del interrogatorio de parte formulado por este Despacho judicial, manifestó que no se acordaba de aspectos de su infancia, de su formación académica, de su fecha de nacimiento, ni dirección. Dice que su pérdida de memoria se debe a los múltiples golpes diarios que recibió en San Andrés por personal del Ejército Nacional. Asimismo, contó de manera espontánea que un sargento le pegó unos cabezazos en la frente, que estuvo en el hospital, y de ahí no recuerdo nada.²⁸

El material probatorio recopilado en el presente asunto evidencia que durante la prestación del servicio militar obligatorio, el joven **LUIS FERNANDO GAMBOA NARVÁEZ** presentó episodios de amnesia, ansiedad, temor, delirio de persecución, que desencadenaron un cuadro de demencia, por lo que, acudió a los servicios médicos brindados por la institución militar, en donde ordenaron varios exámenes y la implementación de tratamiento terapéutico con medicación, frente al cual mostró mejoría en agosto de 2017, concomitante a la dada de baja del Ejército Nacional, por lo que le fue cerrado su caso clínico. No obstante, al poco tiempo presentó comportamientos heteroagresivos y sintomatología concordante con los episodios esquizofrénicos por lo que, tuvo que ser hospitalizado en varias ocasiones, al punto que la Junta Médico Laboral de la Dirección de Sanidad de la Fuerza Militar demandada determinó que su capacidad laboral había disminuido un 90% debido a la persistencia de la lesión denominada “*esquizofrenia residual*”.

Lo anterior, sin lugar a dudas demuestra que el demandante desarrolló una enfermedad mental durante la época en que prestó el servicio militar obligatorio como soldado regular, empero, en criterio del Despacho, éste no puede ser catalogado como antijurídico, en primer lugar, porque de los elementos probatorios no se tiene certeza de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que originaron el desequilibrio mental del joven LUIS FERNANDO GAMBOA NARVÁEZ a mediados del año 2017.

Si bien es cierto, el soldado regular afirmó en el libelo demandatorio que sufrió constantes golpes por parte de sus compañeros y superiores de la institución militar, también lo es que tal afirmación carece de pruebas que acrediten su ocurrencia, pues no existe informe administrativo de lesiones ni declaraciones testimoniales que constaten el padecimiento de LUIS FERNANDO GAMBOA NARVÁEZ de maltratos físicos, altercados o riñas en las que estuviera involucrado el demandante, lo que pone en duda los hechos narrados por el conscripto, relacionados con los presuntos golpes por él recibidos.

En segundo lugar, resulta cuestionable para esta instancia judicial que si los demandantes atribuyen el desarrollo de la esquizofrenia residual al maltrato recurrente al que según ellos fue sometido el soldado regular dentro del Batallón al que se encontraba inscrito dentro del Ejército Nacional, el razonamiento lógico es que, tales antecedentes hayan sido reportados por LUIS FERNANDO GAMBOA NARVÁEZ durante las valoraciones médicas por los servicios de

²⁷ Folios 140 a 142 C. principal

²⁸ Folios 140 a 142 C. principal

urgencias, medicina general, especialidades de odontología, psicología, y psiquiatría que lo atendieron los días 30 de julio, 1°, 2, 10, 14, 16 y 31 de agosto de 2017 y 30 de enero de 2018, empero, el paciente no refirió tal situación, tan solo hizo una manifestación ante el Comité BASAN de la fuerza militar con ocasión de la elaboración de la Junta Médica Laboral, consistente en que él había sufrido golpes en la cabeza sin indicar quién, cómo ni cuándo los recibió, por lo que, no pueden imputársele a los orgánicos de la institución militar.

En tercer lugar, por cuanto conforme a la literatura médica la esquizofrenia “es un trastorno mental del neurodesarrollo (7) cuyas manifestaciones clínicas se inician en la adolescencia o adultez temprana, 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 (8).”²⁹ Aunado a ello, también advierte que esta enfermedad no se presenta por una sola causa sino que se origina por múltiples factores entre los cuales los científicos han identificado como principales los siguientes: genéticos hereditarios, historia familiar, exposición prenatal a hambruna o a infecciones como toxoplasmosis, rubeola o influenza, estrés materno, incompatibilidad Rh, complicaciones del embarazo o el parto, infecciones del SNC durante la infancia (29), el consumo de cannabis durante la adolescencia, la migración, coeficiente intelectual bajo, el ser fumador debido a modulación de mecanismos genéticos, y el trauma craneoencefálico³⁰; por lo que, no es posible suponer que la patología necesariamente tuvo su génesis en el periodo de conscripción de LUIS FERNANDO GAMBOA NARVÁEZ y tampoco que provenga de golpes recibidos por cuanto quedó documentado en la historia clínica aportada al presente proceso judicial que el soldado regular antes de ingresar al Ejército Nacional había sido consumidor de marihuana y cigarrillo, además que durante la prestación del servicio militar reincidió en dicha adicción, los cuales han sido identificados como factores de riesgo asociados a la aparición de tal desorden mental.

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 actora, probar los supuestos de hecho de las normas cuyo efecto jurídico persiguen, era deber de los demandantes acreditar que los problemas de salud asociados al diagnóstico de esquizofrenia residual padecida por el joven LUIS FERNANDO GAMBOA NARVÁEZ se desarrollaron como consecuencia de la vida militar, lo cual a decir verdad no está acreditado, y más bien podría ser una manifestación de su exposición a factores de riesgo de tiempo atrás a su incorporación a la institución militar.

Al mismo tiempo, debe decirse que en el Acta No. 101092 de 25 de mayo de 2018 de la Junta Médico Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, practicada a LUIS FERNANDO GAMBOA NARVÁEZ, los médicos de Sanidad si bien determinaron una disminución de la capacidad laboral del 90%, a su vez concluyeron que ello no fue por causa de la prestación del servicio militar obligatorio sino de una enfermedad común, documento que no fue refutado por la parte demandante con lo que aceptó la valoración reportada.

²⁹ Ver página 49 del documento “Guía de práctica clínica para el diagnóstico, tratamiento e inicio de la rehabilitación psicosocial de los adultos con esquizofrenia” elaborado por el Centro Nacional de Investigación en Evidencia y Tecnologías en Salud CINETS en convenio con el Ministerio de Salud y Protección Social - Colciencias. Año 2014 Guía No. 29. [Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/IETS/GPC-Esquizofrenia-Completa.pdf>]

³⁰ Ob. Cit. Páginas 49 y 50 Disponible en <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/IETS/GPC-Esquizofrenia-Completa.pdf>

Finalmente, la parte actora, con miras a que sus pretensiones sean acogidas, únicamente se aferra al factor temporal, esto es que la esquizofrenia residual apareció durante la prestación del servicio militar obligatorio. Esto, en opinión del Despacho, apenas sí configura un indicio, que no alcanza la categoría de necesario sino contingente, en todo caso insuficiente para avalar la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada, ya que el nexo de causalidad entre esa patología y la conducta de los miembros de la institución castrense no cuenta con ningún respaldo probatorio.

Si bien es cierto, LUZ EDID NARVÁEZ y el soldado regular declararon el 21 de enero de 2021 que LUIS FERNANDO GAMBOA NARVÁEZ, desarrolló la esquizofrenia residual producto de múltiples golpes recibidos por uniformados del Ejército Nacional, tales manifestaciones carecen de credibilidad por cuanto se fundan en el dicho del conscripto que no puede ser valorado atendiendo al trastorno mental que le impide distinguir entre la realidad y la fantasía, y en tal sentido se torna seriamente cuestionable la ocurrencia o no de tal narración.

Así las cosas, la parte demandante no demostró el nexo causal entre el daño padecido por el joven con ocasión de su patología mental, y la prestación del servicio militar obligatorio en la institución militar, en consecuencia, al encontrarse desvirtuada la consumación de un daño antijurídico por parte de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, habrá de negarse las pretensiones de la demanda.

De otro lado, aunque la parte demandante no lo alega en su demanda, es posible que en algún momento surja la idea de que el daño antijurídico se estructura no porque los problemas mentales del joven LUIS FERNANDO GAMBOA NARVÁEZ se hayan desarrollado a raíz de algún golpe recibido durante la prestación del servicio militar obligatorio –lo que no se probó–, sino que el daño antijurídico está dado porque la incorporación al Ejército Nacional no procedía dado que sus condiciones de salud no eran óptimas.

Tal hipótesis, si llega a surgir en lo que le resta a este proceso, tampoco sería de recibo porque la parte demandante no cumplió con el *onus probandi*, pues dentro de lo que le corresponde está el deber de acreditar que cuando se surtió el proceso de incorporación del demandante al Ejército Nacional los exámenes médicos realizados no fueron exhaustivos, al punto de haber tenido que detectar los problemas mentales que padecía dicho joven. Empero, el acervo probatorio nada contiene al respecto, más bien lo que sí está acreditado es que el conscripto superó todos y cada uno de los exámenes médicos que se surtieron durante el proceso de incorporación, lo que permite a este Despacho afirmar que su aptitud física y mental, para ese preciso instante, está fuera de toda discusión.

Además, lo que surge de los medios probatorios regular y oportunamente incorporados al plenario es que los problemas mentales del joven LUIS FERNANDO GAMBOA NARVÁEZ, al no ser el resultado de un golpe o lesión sufridos durante la prestación del servicio militar obligatorio, son la inequívoca manifestación de una enfermedad general de origen común. Por lo mismo, al juez administrativo no le está permitido conceder indemnización alguna cuando el daño es el reflejo de una enfermedad general, pues si bien el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional tiene el deber de indemnizar los daños que sufran los jóvenes durante su estado de conscripción, ese deber no se extiende a las enfermedades comunes por la potísima razón de que a lo imposible nadie está obligado (*ad impossibilia nemo tenetur*), ya que a decir verdad nadie está en capacidad de garantizarle a otro que no sufrirá una enfermedad común, patología que como se vio apareció de manera súbita y llevó a que el demandante tuviera que ser retirado del servicio militar obligatorio incluso antes del tiempo legalmente estipulado.

Corolario de lo anterior, se declarará probada la excepción de mérito formulada por la entidad demandada y que denominó “Daño no imputable al Estado”.

5.- 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 improcedente condenar en costas a la parte actora, puesto que ejerció su derecho de acción sin acudir a maniobras reprochables.

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 PROBADA la excepción de mérito denominada “Daño no imputable al Estado”, formulada por la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **LUIS FERNANDO GAMBOA NARVÁEZ Y OTROS** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: NO TENER POR ACEPTADA la renuncia presentada por el Dr. **FABIO ADRIÁN ROJAS QUESADA** identificado con cédula ciudadanía No. 93.377.675 y portador de la T.P. No. 60.718 del C.S. de la J., quien viene actuando como apoderado de la demandada, porque omitió acreditar la comunicación a la entidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

mddb

Correos Electrónicos
Demandante: graham8306@hotmail.com
Demandada: notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co, omaryamith@hotmail.com
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co

Firmado Por:

Henry Asdrubal Corredor Villate
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: 2b51fca5bd300a9f9cc7f399b7ae132a8970be381a0323cee876196589f16f09
Documento generado en 23/11/2021 09:54:55 AM

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