**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE ESTADO POR FALLA EN EL SERVICIO – Deterioro de salud mental de conscripto como consecuencia de la prestación del servicio militar obligatorio.**

La parte demandada en su recurso afirma que el menoscabo en las condiciones de salud mental de CAVN, como consecuencia de la prestación del servicio militar obligatorio, no son imputables a la entidad, ya que: (i) no está demostrada que la desmejora del estado de salud de CAVN se relacionara con el servicio militar obligatorio (no existencia de daño antijuridico), y (ii) no existe prueba sobre la información del estado de salud mental de CAVN en época de su incorporación. Respecto al cargo de impugnación relacionado con el empeoramiento de las alteraciones psíquicas que la parte actora atribuye como daño antijuridico causado con ocasión de la incorporación del joven CAVN, a la prestación del servicio militar obligatorio en condiciones de inaptitud (Sic) física y mental, lo primero que destaca la Sala es que obra en el plenario que efectivamente el joven el 14 de enero de 2016, ingresó a prestar el servicio militar obligatorio, luego de haber sido declarado por la entidad demandada como “*apto”*, según se advierte, en el acta No 0091 del 18 de enero de 2016, en la cual se registró en el numeral 35, como APTO, sin que repose exámenes completos desde el ámbito psicoemocional previo a la incorporación. Adicional a lo anterior y posterior al reclutamiento del joven CAVN, como se consigna en el acta No. 0092 del 9 de marzo de 2016, cuyo asunto tuvo por objeto: “TERCER EXAMEN DE UN PERSONAL DE CONSCRIPTOS INTEGRANTES DEL 1C-2016 QUE HACE EL SEÑOR CAPITÁN ERAZO ARTEAGA LUIS COMANDANTE DEL DISTRITO MILITAR No. 08 AL SEÑOR TENIENTE CORONEL COMANDANTE DEL BATALLÓN DE ALTA MONTAÑA BAMGU POR INTERMEDIO DE LA PRIMERA ZONA DE RECLUTAMIENTO”, registró en el numeral 35, como APTO a CAVN. De igual manera conforme al historial clínico allegado, advierte esta instancia que el joven CAVN, previo a la incorporación a la prestación del servicio militar obligatorio ya presentaba una sintomatología de enfermedad mental iniciada desde febrero de 2013 y del cual se destaca la valoración por psiquiatría del 12 de febrero de 2013, en los siguientes términos: (…) Reposa una segunda atención médica especializada por el servicio de psiquiatría de la E.S.E HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO, del 21 de noviembre de 2013, de la que se destacan los siguientes apartes: (…) También se encuentra probado que el señor CAVN, recibió otra atención por psiquiatría el 1º de abril de 2014 en donde se plasmó la siguiente información: “Examen mental: Paciente con actitud pueril, adecuadamente vestido, Psicomotor: sin alteración Afecto Hipomodulado, adecuado Pensamiento. lógico? Aunque niega ideación delirante … S/P sin alteración juicio: debilitado A/ Paciente con cuadro de síntomas psicóticos que se han atenuado sin llegar a remisión total, lo que ha influido en su funcionamiento personal DX 1 f23 (Trastorno Psicótico) Vs F 20 (Esquizofrenia) (…)”.(Negrilla y subrayado fuera del texto original). Igualmente, se verifica que mediante Acta No. 3058 del 11 de agosto de 2016, del Batallón de Alta Montaña No 2 “GENERAL SANTOS GUTIERREZ PRIETO”, cuyo asunto tuvo por objeto: “TRATA DEL EXAMEN DE EVACUACIÓN PRACTICADO A UN SOLDADO INTEGRANTE DEL PRIMER CONTINGENTE… 1C-2016 QUIEN ES DESACUARTELADO DE ACUERDO A OAP 1899 DE FECHA 21/07/2016 NF 05/08/2016 ART 27 LITERAL *“A*”, examen de evacuación practicado al soldado CAVN, se consignó como observación “trastorno de atención” en el que se señala además, que no es apto para el servicio. Así mismo encuentra la Sala de la historia clínica de laE.S.E. Hospital Regional de Sogamoso, que CAVN, recibió posterior al desacuartelamiento atención por psiquiatría el 6 de enero de 2017, en donde se plasmó, entre otros aspectos: *“(…)* EA: Pte conocido en la institución desde 2013 por cuadro de síntomas psicóticos con pobre adherencia al tto, última valoración en 2014 se inició antipsicótico a dosis plena con adecuada RSTA pero la suspendieron y continuaron tto Homeopático, ptecontinuo con síntomas psicóticos atenuados y con funcionamiento aceptable hasta que ingresa a Ejc xra prestar servicio militar, refiere la familia que ellos Notificaron antecedentes y mostraron Historia clínica pero a pesar de esto lo incorporaron, permaneció cerca de 7 meses hasta que se exacerban síntomas y lo desvinculan *(…)”.*También reposa que en la institución HERMANAS HOSPITALARIAS del Sagrado Corazón de Jesús- Clínica la Inmaculada, convenio HOSPITAL MILITAR CENTRAL- EJÉRCITO, el joven CAVN ingresó el 8 de enero de 2017, en la cual se consignó entre otras lo siguiente: “Diagnósticos: Principal F200-10 ESQUIZOFRENIA PARANOIDE (…) Análisis: Paciente que cuando estaba por terminar 11º grado de bachillerato, antes de ingresar al servicio militar, tuvo episodio psicótico por el cual estuvo hospitalizado. El paciente fue incorporado al servicio general a pesar de su antecedente, durante el servicio aparecieron los síntomas delirantes … se retiró del servicio, El paciente nuevamente tiene una recaída por lo cual consulta a urgencia de donde lo remiten para manejo del cuadro. Se inicia manejo farmacológico y psicoterapéutico. Por el cuadro de presentación se consider (si) que la paciente corsa (sic) con una esquizofrenia paranoide. Se observa mejoría …la evolución sin ideas delirantes…afecto modulado, pero con parcial conciencia de enfermedad. Se le insiste en que asista a los controles médicos y que tome la medicación… Por su patología de base se considera que el paciente no es apto para prestar servicio militar…”. Adicionalmente, de la ficha médica unificada de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional de fecha 24 de enero de 2017, correspondiente a CAVN, se consignó como antecedentes personales, “enfermedad mental”, “desde los 14 años episodio psicótico agudo …hospitalizado en clínica inmaculada de Bogotá x psiquiatría con Dx ESQUISOFRENIA PARANOIDE”. De igual manera, está plenamente acreditado que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el 4 de julio de 2018, dictaminó una pérdida de capacidad laboral del85% a CAVN, con sustento en lo siguiente: (…) Las anteriores conclusiones del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, fueron ratificadas por la profesional designada y quien en audiencia de pruebas celebrada el 19 de noviembre de 2020, precisó que si bien, la patología es de origen común, pero dadas las circunstancias enfrentadas en el ambiente militar donde hay un estado mental exigente, es posible que la parte de ilusión y psicótica se incrementó y agravó, indicando además, que conforme al porcentaje de pérdida laboral asignado a CAVN, no era una persona apta para el desempeño laboral y de otras actividades ocupacionales o de aprendizaje, situación que determina un estado de incapacidad de invalidez. Así las cosas, de las valoraciones especializadas, del contenido del registro clínico y del dictamen, pruebas debidamente recaudadas y controvertidas queda claro para esta instancia que el joven CAVN, previo al reclutamiento para la prestación del servicio militar obligatorio, presentaba una patología de origen común relacionado con una sintomatología mental, como también es cierto que como consecuencia del acuartelamiento su condición psiquiátrica empeoró. Conforme a los hechos probados y expuestos en precedencia, no existe controversia respecto de la configuración de un daño antijuridico, que en este caso corresponde al empeoramiento de lasintomatología de la enfermedad mentaliniciada desde febrero de 2013, que culminó con un diagnóstico de esquizofrenia paranoide, fue una patología agravada por la prestación del servicio militar obligatorio como se acredito de las pruebas aportadas, en especial de la valoración psiquiátrica del 8 de enero de 2017 y de las conclusiones del dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, con lo que se desvirtúa el cargo de impugnación al respecto. Establecido lo anterior, avanzará esta magistratura a analizar si ese daño probado del (empeoramiento de las alteraciones psíquicas) - en el marco de la prestación del servicio militar obligatorio- es imputable a falla en el servicio por la omisión de las obligaciones a cargo del Ejército Nacional.

**EXÁMENES DE APTITUD SICOFÍSICA DEL PERSONAL INSCRITO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO – Marco normativo.**

Con respecto a que no existe prueba sobre la información del estado de salud mental de CAVN, para la época de su incorporación, lo primero que debe advertir la Sala para dilucidar la problemática planteada, es en cabeza de quien está la obligación constitucional y legal de asumir las consecuencias de no atender el contenido obligacional y la carga probatoria.Se destaca que para determinar la imputabilidad del daño como consecuencia del rompimiento de las cargas públicas, resulta pertinente acreditar que el daño antijurídico ocurrió en el servicio por causa y razón del mismo, en la medida en que el soldado conscripto no es reclutado de manera voluntaria sino en cumplimiento del deber constitucional previsto en el artículo 219 Superior, y por ello en principio el Estado está obligado a devolverlo al seno de su familia y sociedad en las mismas condiciones en las que ingresó a prestar servicio, lo que para el presente caso debe analizarse a partir del estado de salud que reportaba el demandante para el momento de su reclutamiento por parte de la entidad demandada y el daño que se acreditó durante el tiempo de permanencia en la entidad castrense, y si este último es atribuible al ente accionado, a la luz de sus atribuciones en materia de acuartelamiento para la prestación del servicio militar obligatorio. Para establecer si el daño antijuridico señalado resulta imputable a la entidad demandada, es preciso señalar que para el momento de ocurrencia de los hechos, la prestación del servicio militar obligatorio se encontraba reglada por la Ley 48 de 1993, cuyo artículo 14 establecía que “todo varón colombiano tiene la obligación de inscribirse para definir su situación militar dentro del lapso del año anterior en que cumpla la mayoría de edad, requisito sin el cual no podrá formular solicitudes de exención o aplazamiento. Cuando se llegue a la mayoría de edad sin haberse dado cumplimiento a esta obligación, la autoridad podrá compelerlo sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que se establecen en la presente Ley”.La citada ley en su artículo 15 estipulaba el deber de la entidad demandada de realizar tres exámenes médicos de aptitud psicofísica al personal inscrito para la prestación del servicio militar, de los cuales el primer examen se constituye en el referente para determinar la aptitud para la incorporación del conscripto a las filas de la institución; al respecto resulta pertinente traer a colación los artículos 15 a 18 que consagran: (…)En cuanto a la práctica de los exámenes médicos de ingreso a la institución, que definen la aptitud para el servicio militar y su relevancia para la incorporación al servicio militar obligatorio, el Decreto 2048 de 1993 reglamentario de la Ley 48 de 1993 en su artículo 15 consagraba que “Todas las circunstancias sobre la capacidad sicofísica de los aspirantes a prestar el servicio militar, serán anotadas por el médico en la tarjeta de inscripción e incorporación del conscripto”, así mismo en el artículo 16 estipuló que “por la importancia que reviste el primer examen médico, éste debe ser cuidadoso y detallado, con el fin de evitar pérdidas posteriores de efectivos en las Unidades” y debe ser realizado “en el lugar y hora fijados por las autoridades de Reclutamiento”.

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Omisión en el caso concreto de realizar exámenes de aptitud sicofísica de joven, previos a la prestación de servicio militar obligatorio para determinar su estado de salud mental antes de ingresar a las filas.**

Conforme lo antedicho, resulta diáfano para esta Corporación que previo al ingreso del joven CAVN a las filas del Ejército Nacional, para prestar su servicio militar obligatorio, debió ser objeto de por lo menos dos exámenes de aptitud sicofísica, requisito sine qua non para disponer el ingreso a cumplir el deber que le impone la Constitución Política en su artículo 216, dado que en este caso la protección de los soldados conscriptos como obligación del Estado es de resultado, como bien lo expone la Corte Constitucional en sentencia T -011 de 2017, citando precedentes del H. Consejo de Estado: (…)En el *sub examine*, se advierte que no obra prueba alguna que dé cuenta que al demandante CAVN, le hubiesen sido practicados previamente los exámenes médicos de aptitud psicofísica para el ingreso a la institución militar, lo que impidió a la entidad determinar si cumplía con las condiciones de salud y psicológicas idóneas para desarrollar las actividades para la prestación del servicio militar obligatorio, y a su vez, pone de manifiesto que el proceso de incorporación no fue surtido con apego a la normatividad que regula la materia, ya que no se llevó a cabo la práctica de los exámenes que por imperio de la Ley es menester realizar a quienes aspiran a prestar dicho servicio; cuyo objetivo es determinar la aptitud para el servicio militar de acuerdo con el reglamento expedido por el Ministerio de Defensa Nacional para tal fin, el cual debe ser practicado por oficiales de sanidad o profesionales especialistas al servicio de las Fuerzas Militares en el lugar de reclutamiento. Cabe precisar que la autoridad de reclutamiento solo advirtió su trastorno psíquico una vez fue acuartelado y no previo a ello, como lo imponía la reglamentación vigente para esa época, por cuanto se trata de una patología que claramente lo inhabilitaba para desempeñar el servicio militar, y que perduró durante su estadía en el servicio (aproximadamente 6 meses), que solo después de su ingreso a la Institución Castrense se dispuso el desacuartelamiento del joven como “aspirante a soldados bachilleres para integrar contingente de 2016, bajo la causal no apto, tal como se desprende del Acta suscrita para dicho efecto el Acta No. 3058 del 11 de agosto de 2016, por lo que el demandante egresa del fuerte militar el 14 de enero de 2016.Así las cosas esta instancia del cotejo del contenido obligacional y de los hechos probados, encuentra que la incorporación del joven CAVN a las filas del Ejército Nacional, se realizó de manera irregular y arbitraria, lo que constituye una falla en el servicio militar obligatorio a cargo de la entidad demandada, como que, conforme lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 48 de 1993, solamente ingresan a la Institución Castrense aquellos conscriptos que han sido declarados aptos para dicha disciplina, sin que en el presente asunto se evidencie el cumplimiento de tal requisito, no obra prueba alguna que permita determinar la realización de los exámenes a que alude la ley de incorporación para determinar la aptitud psicofísica del joven CAVN; y pese a ello fue incorporado al Ejército Nacional al cumplimiento del servicio militar obligatorio, con lo cual se puso en riesgo no sólo la integridad física del referido ex conscripto, sino también la de los compañeros que junto a él integrarían el contingente de 2016, en cuanto padecía una condición mental especial (trastorno psicótico), que naturalmente le impedía desenvolverse en condiciones óptimas, menos aún en las actividades y con el uso de elementos propios del servicio militar. Además, la condición psicofísica del demandante, conforme al mandato constitucional previsto en el artículo 13, ameritaba protección especial por parte del Estado, por encontrarse en una circunstancia de debilidad manifiesta, en razón de su condición mental que, en lugar de ser objeto de protección, fue expuesta a un mayor riesgo. Todo lo anterior se traduce en una indebida incorporación del conscripto a la Institución Castrense.

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Falla del servicio del Ejército Nacional ante la incorporación irregular y arbitraria de joven para prestación del servicio militar obligatorio sin hacer exámenes previos de actitud sicofísica.**

De esta manera, resulta claro para la Sala de Decisión que la entidad demandada incurrió en una falla del servicio, ante la incorporación irregular y arbitraria del demandante para la prestación del servicio militar obligatorio, que se refleja en la inobservancia del examen de aptitud psicofísica a que alude el artículo 16 de la ley 48 de 1993, instituido precisamente para perfilar al personal que ingresa a la formación militar. Aunado a que la entidad no podía limitarse y excusarse con un examen físico, sino que atendiendo las obligaciones legales, la institución debía velar porque los exámenes previos al ingreso atendieran las condiciones psicosociales, psicológicas y mentales del joven CAVN. Al respecto, debe recalcarse que, de conformidad con la citada Ley 48 de 1993, los exámenes de incorporación al servicio militar obligatorio comprenden el análisis de la “*aptitud sicofísica”* del reclutado, es decir, como su nombre lo indica, comportan, por los menos, dos aspectos: uno, el sicológico y, otro, el físico.  En este caso hubo mayor descuido con el primero de ellos, pues no se detectó el trastorno o la enfermedad que de tiempo atrás padecía el joven CAVN, no obstante que, en los términos del referido artículo 18 del Decreto 2048 de 1993, el correspondiente examen de ingreso debió ser “cuidadoso y detallado”, lo cual es claro que no fue así en el presente asunto y ello pone de presente la falla en el servicio en que incurrió la demandada. En este orden de ideas, al no haber detectado en el examen de aptitud sicofísica el trastorno que padecía el joven CAVN o, al menos, al no percibir la tendencia que tenía para desarrollarlo, la demandada incurrió en una falla en el reclutamiento, pues no observó el rigor que deben tener los exámenes de aptitud dispuestos para la incorporación al servicio militar, cuya finalidad es verificar las condiciones físicas y sicológicas de los conscriptos, con miras a obtener el personal idóneo que responda a las especiales exigencias, presiones y riesgos que implica pertenecer a las fuerzas militares.  Por tal razón, le era exigible a la entidad reclutadora ejercer un control minucioso y detallado respecto de las condiciones de salud de aquellas personas que son sometidas a la prestación del servicio, pues constituiría un error de graves consecuencias, tanto para las fuerzas armadas como para las personas reclutadas, el que ingresen a la milicia aspirantes que padecen dolencias de salud que, eventualmente, pueden implicar un serio peligro tanto para su propia integridad física, como para la seguridad de la institución misma en sus componentes humanos y materiales. La falta de la prueba de los exámenes señalados, además de ser un incumplimiento de las normas legales, implica que realmente la entidad demandada no determinó cual era el estado de salud psicofísico del joven CAVN por lo que incumplió la obligación de prever los peligros que aquel pudiera representar no solo para sí mismo, sino para los demás. Luego entonces, al no conocerse el verdadero estado de salud del joven al momento de su incorporación, si aquel era apto no solo física, sino psicológicamente, le asiste responsabilidad a la demandada por incumplimiento de su contenido obligacional y que no puede endilgarse a la parte demandante. Si bien es cierto no reposa prueba documental que acredite que los padres del joven de manera concomitante al reclutamiento informaron a la entidad sobres las condiciones de salud mental del joven, no es menos cierto que en desarrollo del debate probatorio, el progenitor de CAVN, en el interrogatorio de parte rendido y del cual tuvo la oportunidad de controvertir la entidad demandada, manifestó que al día siguiente de la incorporación de su hijo se dirigió al Batallón Silva Plazas y le manifestó al oficial que lo atendió, que su hijo, se encontraba en un tratamiento médico y no lo podían llevar en tales condiciones, siendo remitido al encargado de la incorporación Dragoneante Mora, a quien buscó y le entregó la carpeta de la historia clínica, señalando, que dicho servidor efectuó una llamada telefónica a un oficial del cual no recuerda su nombre y le indicó que el recluta estaba en tratamiento y no se lo podían llevar, no obstante, el dragoneante finalmente le manifestó que el psicólogo no estaba en el momento, que le dejara la historia clínica y cuando llegara, se la entregaría, lo citó en dos días para informarle, pero cuando regresó le indicaron que su hijo estaba incorporado, asegurando, además, que la carpeta nunca le fue devuelta. De lo expuesto en precedencia queda claro que la entidad no cumplió con la carga de verificar las condiciones de salud desde la perspectiva física y en especial mental del joven CAVN y no atendió las manifestaciones verbales realizadas por el padre del reclutado, por lo que no queda duda para esta instancia que quien debía probar que desarrollo y adelantó el trámite legal correspondiente para la prestación del servicio militar obligatorio era la entidad. Así las cosas el argumento de la entidad recurrente en cuanto a que no existe prueba sobre la información del estado de salud mental de CAVN en época de su incorporación, no puede someterse a una inversión de la carga probatoria con el fin de desconocer los deberes y obligaciones de contenido constitucional y legal que se le imponen a la Institución Castrense, cuando se trata de la prestación del servicio militar obligatorio, conllevando a despachar desfavorablemente este cargo de impugnación. Con la precisión que antecede y con la cual esta sentencia cumple la función pedagógica, para contribuir con el efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa, conforme lo señaló el Consejo de Estado en sentencia del 14 de julio de 2017, considera esta Sala que la incorporación irregular en el servicio militar del joven CAVN, da lugar a estructurar la responsabilidad de esa entidad, bajo el título de imputación de falla del servicio; e igualmente está claro que la condición de salud mental patología de origen común valorada por los especialistas desde 2013, se agravo por causa y razón del servicio, ya que es consecuencia del actuar irregular del Ejército Nacional permaneció por un lapso de 6 meses que le condujo recaídas e incremento negativo en su comportamiento psicoemocional. Dada la relación de causa a efecto que se acreditó entre la falla del servicio demostrada respecto de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional y el resultado dañoso (desmejora del estado de salud mental de CAVN), conforme lo concluido en precedencia, resulta forzoso despachar negativamente el recurso impetrado por la apoderada de la entidad demandada y confirmar la sentencia en cuanto a la imputación de la entidad por el daño sufrido por los demandantes.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. No obstante, puede ocurrir que por la conversión del documento original en PDF a Word pueden quedar algunas imperfecciones en el texto. Finalmente, para proteger los datos sensibles que contiene la providencia, se ha anonimizado el nombre de la víctima y sus familiares teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 5° de la Ley Estatutaria1581 de 2012.



***REPÚBLICA DE COLOMBIA***

***TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ***

***SALA DE DECISIÓN No. 4***

***MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO***

Tunja, veinticinco (25) de abril de dos mil veintitrés (2023)

|  |  |
| --- | --- |
| **MEDIO DE CONTROL:** | REPARACIÓN DIRECTA |
| **RADICADO:** | 15238-3333-003-**2018-00098**-01 |
| **DEMANDANTE:** | CAVN y OTROS |
| **DEMANDADO:** | NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL |
| **TEMA:** | FALLA DEL SERVICIO |
| **ASUNTO:** | **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA –**  **Confirma accede pretensiones** |

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia preferida el 31 de agosto de 2022, por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

De manera previa, se precisa que por tratarse de un asunto en que se analiza aspectos del estado de salud mental, conforme al artículo 6°- numerales 9 y 15 de la Ley 1616 de 2013[[1]](#footnote-1) y manejo de la historia clínica[[2]](#footnote-2), en desarrollo de esta providencia se tomarán medidas orientadas a anonimizar el nombre de la víctima directa[[3]](#footnote-3)[[4]](#footnote-4) e impedir su identificación, respetando su derecho a la intimidad y dignidad.

**I. ANTECEDENTES**

# DEMANDA4

1. Los señores CAVN (victima), CYNC (madre), OHVR (padre), H, J F, AP y MYVN (hermanos), actuando a nombre propio a través de apoderado judicial, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL,** *con el fin que se declare responsable por la imposición del servicio militar obligatorio en condiciones de inaptitud (Sic) física y mental, durante el interregno comprendido entre el 14 de enero y el 5 de agosto de 2016.*

1. Como consecuencia de lo anterior solicitaron se condene a la entidad demandada al pago de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y daño emergente; al igual que perjuicios inmateriales como el daño moral en equivalente a 100 SMLMV para cada uno de los demandantes directos y de 50 SMLMV a los hermanos; al daño a la salud y al bien constitucional y convencional protegido, y se condene en costas y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 del C.P.A.C.A.

# Fundamentos fácticos

1. Como fundamentos fácticos de la demanda, la parte actora enunció los que se resumen enseguida:

1. Indicaron que CAVN, durante los primeros años de su vida, gozó de buena de salud, y desempeñó un rol adecuado en el entorno familiar y social, además gozaba de destrezas en algunos deportes, conducía vehículos automotores, se graduó como bachiller técnico con especialidad en sistemas, y fue aceptado para cursar el programa de "*TECNÓLOGO EN DISEÑO DE PROGRAMAS INDUSTRIALES*” en el SENA.

1. Acotó que el 12 de febrero de 2013, CAVN, recibió atención por urgencias en el HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO, con antecedente de una semana de comportamientos anormales, razón por la cual, fue remitido y valorado por psiquiatría, especialidad que planteó tratamiento exámenes y manejo de síntomas de manera ambulatoria, agregando, que el 23 de abril de 2013, en control de psiquiatría se registró *“(…) paciente con ante[cedentes] F23 (…)”*, y según la traducción del apoderado el diagnóstico F23 *“corresponde a trastornos psicóticos agudos y transitorios”*.

1. Resaltó que, en la atención psiquiátrica del 21 de noviembre de 2013, la especialista reitero el diagnóstico F23; y en la valoración del 1° de abril de 2014 se registró que el paciente presentaba *“(…) cuadro de síntomas psicóticos que se han atenuado sin llegar reversión total lo que ha influido en su funcionamiento personal (…)”.*

1. Destacó que, a pesar de la condición de salud y que se encontraba adelantando estudios en el SENA, fue reclutado por el Ejército Nacional para prestar servicio militar obligatorio e incorporado como soldado regular, al primer contingente de 2016, según constancia del 05 de septiembre de 2016 y a través de la orden administrativa de personal OAP-EJC 1023 de 14 de enero de 2016, en el batallón mecanizado No. 1 "*Silva Plazas*" con sede en Duitama.

1. Enfatizó que dados los problemas de salud de CAVN, los padres y hermanos, intentaron evitar la incorporación presentando ante los suboficiales a cargo, copia de la historia clínica y certificación como estudiante del SENA; no obstante, hicieron caso omiso a las solicitudes, siendo enviado al batallón de entrenamiento y reentrenamiento BITER en Samacá - Boyacá, para el respectivo adiestramiento, sometiéndole a jornadas extensas de actividad física, manejo de armamento y apremio psicológico y que una vez, juró bandera, fue enviado al Batallón de Alta Montaña No. 2 "*General santos Gutiérrez*" (BAMGU), que para la época desplegaba operaciones en el municipio del Espino (Boyacá) y municipios aledaños.

1. Señaló que en el Batallón de Alta Montaña No. 2 "*General Santos Gutiérrez"* sólo permaneció 20 días, pues según conocen sus familiares, por su bajo rendimiento fue golpeado y maltratado, razones que lo llevaron a huir del batallón estando perdido algunos días, hasta que fue encontrado en malas condiciones de salud y, por tanto, fue devuelto a las instalaciones del batallón mecanizado No. 1 "*Silva Plazas*" de Duitama, donde permaneció por más de dos meses en condiciones lamentables de salud.

1. Precisó, que CAVN, fue entregado por parte del Ejército a su progenitor el 21 de julio de 2016, de manera informal y sin explicación alguna, cuando solo habían transcurrido 6 meses del servicio militar.

1. Arguyó que el 6 de enero de 2017, CAVN asistió al HOSPITAL DE SOGAMOSO, en donde el área de psiquiatría efectuó valoración, en la que señaló: *"...paciente con...pensamiento ilógico, disgregado con ideación delirante persecutoria, s/p, alucinaciones auditivas, juicio comprometido",* razón por la cual, fue hospitalizado en la Clínica La Inmaculada en Bogotá desde el 8 al 19 de enero de 2017 y posteriormente, (3 de marzo y 14 de agosto de 2017), fue valorado por psiquiatría en el HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO, siendo diagnosticado con esquizofrenia y debidamente medicado.

1. Destacó que mediante dictamen del 11 de mayo de 2017 la JUNTA MÉDICA LABORAL del EJÉRCITO NACIONAL, determinó para CAVN una pérdida de capacidad laboral del 13%. con diagnóstico de "*EPISODIOS PSICOTICOS INESPECÍFICOS...ASINTOMÁTICO*..." , decisión que fue apelada y mediante Acta TML 17- 1-685-MDNSG-TML41.1 de 15 de noviembre de 2017, el TRIBUNAL MÉDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA, confirmó la citada valoración, decisión que en criterio de los demandantes desconoció el diagnóstico emitido por los médicos tratantes, razón por la cual, , interpusieron acción de tutela, la cual fue decidida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso , mediante sentencia de 19 de noviembre de 2017, amparando los derechos fundamentales ordenando al Ministerio de Defensa - Tribunal de revisión Militar y de Policía para que emitiera un nuevo diagnóstico en el caso de CAVN, teniendo en cuenta integralmente su historia clínica, orden judicial que a la fecha de presentación de la demanda no se ha cumplido.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA[[5]](#footnote-5)**

# NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

1. La entidad demandada contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, argumentando que la patología presentada por CAVN, según el diagnóstico de la Junta Médico Laboral se considera una enfermedad común y el diagnóstico dado por psiquiatría corresponde a sicóticos inespecíficos, preexistente antes de ingresar al servicio militar.

1. Destacó que el conscripto al momento de ser reclutado guardó silencio sobre las afecciones que padecía desde tiempo atrás, y que la Entidad prestó atenciones médicas al señor CAVN, independientemente si padecía de una enfermedad común o no.

1. Arguyó que dentro del acervo probatorio no existe elemento que permita constatar que las lesiones esgrimidas, a partir de las cuales se pretende edificar la responsabilidad administrativa, se haya generado como consecuencia de las actividades propias de la prestación del servicio militar, así mismo, no se evidencia la existencia de la falla en el servicio pues por el solo hecho de probar la conscripción, no nace automáticamente la cláusula de responsabilidad en la entidad, para ello debe probarse por lo menos que el daño antijurídico ocurrió en el lapso de la prestación del servicio.

1. Refirió que no está comprobado que las afecciones que configuran la disminución de la pérdida de la capacidad laboral se hayan originado en un daño especial o en un riesgo excepcional, toda vez que los accionantes no probaron un desequilibrio en las cargas públicas o que la Entidad hubiese ubicado a la presunta víctima directa en una situación de peligro a partir de la cual se desencadenaron las patologías, que por lo demás, resulta demostrado son de carácter común y congénitas, por tanto escapan a la esfera de la responsabilidad estatal.

1. Consideró que no se configura el daño antijurídico , puesto que no toda situación negativa que ocurra dentro del periodo de cumplimiento de ese deber legal, puede ser atribuida a la administración o debe obligatoriamente configurar un daño antijurídico, pues sostener lo contrario implicaría considerar que las fuerzas militares en general deben responder por todo daño que informen los soldados conscriptos, según sea el caso, solo por tener vínculo con la Institución, sin necesidad de probar la ocurrencia de un hecho o las consecuencias físicas o psíquicas causantes de la lesión.

1. Finalmente, indicó que si bien a CAVN le es imposible ejercer alguna actividad laboral o física que le permita devengar la vida, dadas las secuelas de su cuadro clínico y situación especial, esto no lleva a concluir la existencia de la configuración de la antijuricidad del daño, pues la Entidad no fue la causante de

la patología en evolución, ya que sufre una patología psicológica en evolución y lo cierto es que no existe ningún móvil que informe que la misma guarde relación con el tiempo en que estuvo vinculado a la entidad demandada, pues al parecer es la evolución normal de la enfermedad*.*

# SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA6

**19.** El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, mediante sentencia proferida el 31 de agosto de 2022, resolvió:

***“PRIMERO.- Declarar*** *administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN – MISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por los perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión al deterioro del estado de salud que sufrió CAVN cuando prestaba su servicio militar obligatorio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

***SEGUNDO. - CONDENAR*** *a la NACIÓN – MISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar por concepto de perjuicio inmaterial en la modalidad de daño moral a favor de CAVN la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta decisión, a favor de los señores* ***OHVR*** *y* ***CYN*** *en calidad de padres de la víctima, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la ejecutoria de esta decisión, para cada uno de ellos; a favor de HVN, JFVN, A P V N y MYVN (50 SMLMV), en calidad de hermanos de la víctima, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la ejecutoria de esta decisión, para cada uno de ellos, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.*

***TERCERO: - CONDENAR*** *a la NACIÓN – MISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar por concepto de* ***perjuicio de daño a la salud,*** *a favor de CAVN la suma equivalente a* ***100 SMLMV****, en calidad de víctima, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.*

***CUARTO: - CONDENAR*** *a la NACIÓN – MISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar por concepto de indemnización por vulneración a BIENES CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE PROTEGIDOS, a favor de CAVN la suma equivalente a* ***100 SMLMV, en calidad de víctima****, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.*

***QUINTO: -*** *CONDENAR a la NACIÓN – MISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL por concepto de daño emergente futuro, a favor del señor CAVN, que en aplicación del plan de servicios de sanidad Militar al que actualmente debe estar afiliado el señor CAVN en virtud de su calidad de pensionado del Ejercito Nacional, proporcione y garantice el suministro y/o entrega de lo que a futuro los médicos tratantes consideren necesario para su rehabilitación física, psicológica y psiquiátrica; esto incluye y si medicamente así se dispone, el acompañamiento permanente de un profesional de la salud (enfermera) debido a su estado de dependencia o que requiera de una tercera persona para las actividades elementales de la vida; las terapias que requiera con el objetivo de superar las limitaciones físicas y mentales (perturbación psíquica permanente), además de los medicamentos que al efecto le sean formulados y los procedimientos médico quirúrgicos que le sean ordenados.*

*6*

*21\_152383333003201800098001SENTENCIADEPR20220831164405\_TCDescargaTotalItem133257812178820182.pdf*

***SEXTO. -: NEGAR*** *las demás pretensiones de la demanda.*

*SEPTIMO: - Sin condena en costas.*

*(…)”.*

1. Para adoptar tal determinación, el Juez se refirió a las generalidades de la responsabilidad patrimonial del Estado, de los elementos de responsabilidad cuando el daño es ocasionado por la prestación de servicio militar obligatorio y l obligatoriedad de los exámenes de ingreso a la actividad militar.

1. Posteriormente se pronunció sobre el recaudo de las pruebas y la apreciación de las mismas, para destacar que se presentó un descuido en un adecuado diagnóstico psicológico, pues no se detectó el trastorno o la enfermedad mental que de tiempo atrás padecía joven CAVN, toda vez, que en los términos del referido artículo 18 del Decreto 2048 de 1993, el correspondiente examen de ingreso debió ser minucioso y detallado.

1. Prosiguió diciendo que el hecho de que el señor CAVN VN, no hubiera presentado síntomas visibles o evidentes del trastorno mental que sufría al momento de su ingreso, no libera de responsabilidad a la entidad demandada, pues esta última fue informada por señor OHVR, (padre de CAVN), quien aseguró, que al día siguiente de la incorporación de su hijo le entregó la historia clínica a un oficial del ejército, manifestándole que el mismo no podía ser incorporado al servicio militar dado que, se encontraba tratamiento médico; no obstante, su solicitud no fue atendida por el personal y se insistió en su incorporación, pues la entidad demandada no agotó los exámenes restantes de que trata la citada Ley 48 de 1993, con el fin de descartar si, efectivamente, la información suministrada por el progenitor del soldado, era cierta o no, en relación con la condición de salud que presentaba aquél.

1. Señaló que el daño antijurídico padecido por la víctima no puede acogerse como jurídicamente ajeno a la demandada, más si se tiene en cuenta que el joven CAVN presentaba desde muy temprana edad (17 años) dicho trastorno que, se presume, debió ser detectado en el examen de aptitud sicofísica para la incorporación a la actividad militar; pues éste, como se dijo tenía que ser cuidadoso y detallado, con el objeto de establecer que el reclutado no presentara inhabilidad alguna con la prestación del servicio. Con mayor razón, no puede ser ajeno a la demandada si se tiene en cuenta que la condición de salud del mencionado conscripto fue puesta en conocimiento del Ejército por parte OHVR padre del soldado, sin embargo, nada se hizo, pues se omitió adoptar cualquier acción al respecto, en particular, realizar los respectivos exámenes de aptitud en su totalidad, con el fin de verificar el estado mental del reclutado.

1. Refirió que, el *Ejército Nacional incorporó al soldado regular CAVN, a pesar de no ser apto desde un principio para la prestación del servicio militar obligatorio, al padecer la sintomatología y enfermedad mental desde el mes de febrero del año 2013 y haber sido diagnosticado con trastorno psicótico y esquizofrenia paranoide desde el año 2014 situación expuesta ya en esta decisión, y de por sí ya lo hacía un sujeto de especial protección constitucional; y por el contrario, su enfermedad se agravó o agudizó durante el servicio o mientras prestaba el servicio militar obligatorio, situación que como lo pudo evidenciar este Despacho durante el desarrollo de la audiencia de pruebas, al tener contacto visual con el afectado y sin ser experto en la materia, influyó debido a las especiales exigencias, presiones y riesgos que implica pertenecer a las fuerzas militares, sin lugar a equívocos en dejar al joven antes referido, en un estado de casi total y absoluta discapacidad (85%), con los conceptos médicos laborales que obran dentro del expediente.*

1. Por lo tanto, el juzgado consideró que se acreditó la falla del servicio de la entidad, ya que si bien el soldado, ejecutaba el deber legal de prestar el servicio militar obligatorio cuando no era apto para ello, por padecer una enfermedad mental, la cual posiblemente no se hubiera agudizado si el mismo no se hubiera incorporado al servicio del Ejército Nacional y probablemente no hubiese sido víctima de los quebrantos de salud padecidos durante el servicio militar y después de ello, por tanto, el elemento nexo causal, también lo encontró configurado.

1. Acotó frente al reconocimiento de perjuicios morales que mediante acta No

72873 del 4 de julio de 2018, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, estableció como antecedentes que CAVN, padece de “Esquizofrenia paranoide” y dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 85% y que al igual, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, determinó que el joven cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 85%, determinada de acuerdo al estado de salud mental evaluado por los especialistas de Psiquiatría y que además, se encuentra acreditada en debida forma la relación de parentesco frente a los padres y hermanos como víctimas, aplicando los baremos de la jurisprudencia de unificación y el equivalente a 100 SMLMV por concepto de daño a la salud a favor de la víctima.

1. Respecto al bien constitucional y convencionalmente protegido, relacionado con el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, el despacho consideró que la incorporación del joven al servicio militar sin ser apto, le coartó su derecho al libre desarrollo de la personalidad la posibilidad de tener unas condiciones de vida diferentes a las actuales, toda vez, que es evidente que después de su salida del Ejército, se menguó su autonomía personal de escoger libre y espontáneamente, según sus convicciones y criterios, el modelo de vida que deseó llevar a cabo, pues en la actualidad depende totalmente de otras personas para atender sus necesidades más básicas y en consecuencia reconoció el equivalente a 100 SMLMV, por dicho concepto.

1. En relación de los perjuicios materiales, el Juez destacó que el daño emergente futuro, no debía ser reconocido en tanto no se estableció las secuelas en la salud de la víctima como consecuencia de la lesión producida; en relación con los perjuicios materiales de lucro cesante en la modalidad de consolidado, los negó por cuanto los ingresos hipotéticos reclamados por la parte actora no son indemnizables, dado que, el lucro cesante no se presume, ni es eventual o hipotético, sino que debe ser adecuadamente probado y finalmente, respecto del lucro cesante futuro también lo negó e indicó que la causa del reconocimiento de la pensión de invalidez es la misma por la que procedería el reconocimiento del lucro cesante en favor del ahora demandante CAVN en este caso, disminución de su capacidad laboral en un 85%, por lo que el Despacho, en aras de evitar un doble pago por el mismo perjuicio, que favorezca a la víctima directa y genere el empobrecimiento correlativo de la entidad pública demandada, negó tal pretensión.

# RECURSO DE APELACIÓN[[6]](#footnote-6)

1. A través de su apoderada judicial, la parte demandada apeló la sentencia de primera instancia, solicitando se revoque y en su lugar se nieguen las pretensiones solicitadas.

1. Destacó que a la luz de los elementos de prueba que reposan en el proceso, no existe ninguno que permita tener por cierto que la entidad demandada fuera informada en la etapa de incorporación al servicio militar, sobre la patología que afectaba la salud mental de CAVN; patología que tenía toda la obligación el extremo activo de informarla a la institución militar; y si bien, en la demanda se asegura fue comunicada a la entidad, no existe prueba alguna que dé cuenta de tal acontecer.

1. Conforme a lo anterior, enfatizó que el operador judicial, parte de la base que la entidad se descuidó de realizar un adecuado diagnóstico psicológico, pues no se detectó el trastorno o la enfermedad mental que de tiempo atrás padecía joven CAVN, teniendo en cuenta que no se le realizó un minucioso y detallado examen al tenor del artículo 18 del Decreto 2048 de 1993, razón por la que en criterio del a-quo se configuró en una falla del servicio.

1. Precisó que no existe prueba que permita inferir cuándo y ante quién se informó tal circunstancia; pese a ello, a lo largo de la sentencia, se da por cierto, que la entidad sabía sobre las afectaciones previas del joven CAVN; y reprocha la conducta del Ejército Nacional al no haberle realizado un examen minucioso que permitiera diagnosticar la patología mental que le afectaba; dando por cierto que el padre del reclutado informó sobre el trastorno que padecía el joven; reiterando que sobre tal acontecer, sólo obra la manifestación del padre, dado que en el proceso no reposa a manera de ejemplo la constancia de recibido de la historia clínica, o cualquier otro que permita tener por cierto, que tal circunstancia fue informada; máxime cuando ha sido la razón generadora de la declaratoria de responsabilidad por parte del operador judicial.

1. Consideró que si el señor CAVN, fue retirado seis (6) meses después, al evidenciar el Ejército Nacional, que él no podía continuar en la vida militar, debido a la patología mental advertida en la fase y realización del tercer examen, momento en el que se activan los protocolos para el proceso de retiro, con las consecuencias que el mismo conlleva, por ejemplo el reconocimiento de la indemnización, derechos prestacionales y pensionales, que el legislador previó para tales eventos; que para el caso fueron comprobados por el señor Juez en el proceso, al constatarse que era beneficiario de pensión y se le había reconocido y pagado la indemnización prevista por el legislador en la norma especial.

1. Insistió, que, revisada la evidencia del proceso de incorporación en ninguno de los formatos se advierte anotación en la que el interesado o alguno de sus familiares, hubiera informado sobre tal afectación al Ejército Nacional (petición, certificación, historia clínica, etc); sólo obran las reclamaciones realizadas luego de ordenarse su retiro. Información que, de haberse allegado en el momento de vinculación, como se ha dicho, habría permitido a la entidad adoptar una decisión distinta a la asumida en el momento de la incorporación.

1. Finalmente, destacó que no hay duda alguna que la Administración frente a estas personas ostenta la posición de garante; tal figura, de creación doctrinal y adoptada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, debe entenderse bajo unos presupuestos, es decir no basta con que la víctima se encontrara prestando el servicio, sino que es deber probar que el daño antijurídico provino directamente de la omisión en el cumplimiento de las obligaciones que emanaba de la posición de garante, pues resulta contrario a derecho y al pilar de la seguridad jurídica que también se comprometa la responsabilidad de la entidad por factores imprevisibles, como ocurre en el caso particular, donde el a-quo, pese a la incertidumbre informada en la sentencia, decide responsabilizar a la entidad, en razón a que el uniformado se reitera se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

# TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

**36.** El anterior recurso fue admitido por esta Corporación mediante providencia calendada del 27 de octubre de 2022[[7]](#footnote-7), procediendo a la notificación en debida forma, en aplicación de la Ley 2080 de 2021, se ordenó por Secretaría adelantar el trámite previsto en el numeral 5º del artículo 67 *ibídem*[[8]](#footnote-8), oportunidad procesal en la cual el apoderado de la parte demandante, emitió pronunciamiento en el que solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

# Traslado del recurso por la parte demandante10

1. El apoderado del extremo activo indicó que el recurso de apelación no presenta una exposición ordenada de los motivos de inconformidad, pues en su

redacción se entreveran distintos tipos de disensos que hacen dificultosa su comprensión. Sin embargo, pueden extraerse los siguientes temas de la apelación: **(i)** sobre la información del estado de salud mental de CAVN en época de su incorporación; y **(ii)** la alegada no demostración de que la desmejora del estado de salud de CAVN se relacionara con el servicio militar obligatorio11.

1. Conforme a lo anterior, señaló que la agencia accionada quiere aseverar que los demandantes tenían la carga obligacional de demostrar de manera irrefutable, con mecanismos como peticiones, certificaciones o historias clínicas, las condiciones de salud de CAVN en tiempo de su incorporación. De igual modo, la apelante denota, cuando afirma que las reclamaciones fueron realizadas luego de ordenarse el retiro del joven, que los demandantes quisieron pretermitir la demostración del estado de salud del joven.

1. Igualmente indicó que las cargas del servicio militar obligatorio no pueden ser un misterio para la mandataria recurrente. Este deber constitucional en la práctica se traduce en cargas físicas y mentales inusitadas, que distan del entorno familiar y académico del que fue arrebatado el joven demandante. Sus condiciones durante el servicio militar obligatorio necesariamente cambiaron, en el sentido de someterle a la disciplina castrense que, por su rigor y en ocasiones excesos, no resulta de ninguna manera compatible con la condición de alta sensibilidad psíquica que reporta una persona con un diagnóstico de episodios psicóticos y esquizofrenia. Cualquier experiencia violenta, de presión física o psicológica, matoneo o acoso hubiese derrumbado el débil equilibrio psicológico del joven.

**CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

1. No emitió concepto.

**II. CONSIDERACIONES**

# CONTROL DE LEGALIDAD

**41.** De conformidad con lo establecido en el artículo 207 del CPACA, la Sala no encuentra hasta este momento que se haya configurado alguna causal de nulidad que pueda invalidar la actuación realizada dentro del proceso.

# PROBLEMA JURÍDICO

**42.** En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, corresponde a esta Sala establecer si:

*¿De la valoración probatoria, se encuentra acreditada la omisión en los deberes y funciones de la entidad demandada respecto al procedimiento para la incorporación de la prestación del servicio militar obligatorio y que conllevó al desmejoramiento en las condiciones del estado de salud mental de CAVN; o si por el contrario la parte demandante no logro acreditar el daño antijuridico ni la imputación de la institución castrense?*

*11*

*https://sacsjsamai.blob.core.windows.net/1500123/15238333300320180009801/4\_152383333003201800098012Memori alWeb2022113141012.pdf?sv=2021-12-02&ss=b&srt=o&se=2023-04-*

*12T14%3A51%3A35Z&sp=r&sig=rMIcUDTshQr0D5e0O4903lhkh8PxbAFXPXuigeGZY%2Fo%3D&rsct=application%2fp df*

**43.** De la interpretación de la sentencia apelada y de los motivos de inconformidad propuestos en el recurso, la Sala concreta la tesis argumentativa del caso para dirimir el objeto de la litis e igualmente anuncia la posición que asumirá, así:

# Tesis argumentativa propuesta por la Sala

*Para la instancia está plenamente demostrado del cotejo del contenido obligacional y de los hechos probados, que la incorporación del joven CAVN a las filas del Ejército Nacional, se realizó de manera irregular , lo que constituye una falencia y falla en el servicio militar obligatorio a cargo de la entidad demandada, conforme lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 48 de 1993, situación que condujo al empeoramiento de las alteraciones psíquicas que el joven CAVN padecía desde 2013 y que no fueron advertidas al momento del reclutamiento por la no realización de los exámenes previos al ingreso dispuesto por la ley el procedimiento especial.*

*Así las cosas, los cargos de impugnación presentados por la apoderada de la entidad demandada no tienen vocación de prosperidad, conllevando a confirmar la sentencia de primera instancia.*

**ANÁLISIS DE LA SALA**

# Del daño antijuridico

1. La parte demandada en su recurso afirma que el menoscabo en las condiciones de salud mental de CAVN, como consecuencia de la prestación del servicio militar obligatorio, no son imputables a la entidad, ya que: (i) no está demostrada que la desmejora del estado de salud de CAVN se relacionara con el servicio militar obligatorio (no existencia de daño antijuridico), y (ii) no existe prueba sobre la información del estado de salud mental de CAVN en época de su incorporación.

1. Respecto al cargo de impugnación relacionado con el empeoramiento de las alteraciones psíquicas que la parte actora atribuye como daño antijuridico causado con ocasión de la incorporación del joven CAVN, a la prestación del servicio militar obligatorio en condiciones de inaptitud (Sic) física y mental, lo primero que destaca la Sala es que obra en el plenario que efectivamente el joven el 14 de enero de 2016, ingresó a prestar el servicio militar obligatorio, luego de haber sido declarado por la entidad demandada como “*apto”*, según se advierte, en el acta No 0091 del 18 de enero de 2016, en la cual se registró en el numeral 35, como APTO[[9]](#footnote-9), sin que reposen exámenes completos desde el ámbito psicoemocional previo a la incorporación.

1. Adicional a lo anterior y posterior al reclutamiento del joven CAVN, como se consigna en el acta No. 0092 del 9 de marzo de 2016, cuyo asunto tuvo por objeto: “*TERCER EXAMEN DE UN PERSONAL DE CONSCRIPTOS INTEGRANTES DEL 1C-2016 QUE HACE EL SEÑOR CAPITÁN ERAZO ARTEAGA LUIS COMANDANTE DEL DISTRITO MILITAR No. 08 AL SEÑOR TENIENTE CORONEL COMANDANTE DEL BATALLÓN DE ALTA MONTAÑA BAMGU POR INTERMEDIO DE LA PRIMERA ZONA DE RECLUTAMIENTO*”, registró en el numeral 35, como APTO a CAVN[[10]](#footnote-10).

1. De igual manera conforme al historial clínico allegado, advierte esta instancia que el joven CAVN, previo a la incorporación a la prestación del servicio militar obligatorio ya presentaba una sintomatología de enfermedad mental iniciada desde febrero de 2013 y del cual se destaca la valoración por psiquiatría del 12 de febrero de 2013, en los siguientes términos:

*“(…)**Cuadro Clínico de aproximadamente 15 días de aislamiento social progresivo, disminución de la comunicación verbal con episodio al parecer de desorientación “ No nos conocía me dijo que yo no era su mamá , insomnio mixto.(…)* ***Examen mental*** *Paciente adecuadamente vestido, actitud colaboradora,* ***Psicomotor****: sin alteración Afecto: Hipomodulado Pensamiento al parecer lógico… niega ideas delirantes niega ideas de muerte S/P Niega sensorio alerta, orientado en tres esferas … atención centrada… inteligencia…promedio… Paciente con cuadro clínico de cambios de comportamiento …, pte se muestra negativista activo- pasivo con dificultades para aportar información, en la entrevista, se considera descartar organicidad. Dx****. 1. Diferido 2. ¿¿Episodio Psicótico?? a descartar organicidad****”[[11]](#footnote-11)[[12]](#footnote-12).(Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

1. Reposa una segunda atención médica especializada por el servicio de psiquiatría de la E.S.E HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO, del 21 de noviembre de 2013, de la que se destacan los siguientes apartes:

*“(…) Examen mental: Paciente con* ***actitud mutista, no responde a la entrevista****, mantiene la misma posición durante toda la valoración A/* ***Se considera que el paciente amerita ingreso urgente a USM ya que presenta síntomas psicóticos activos,*** *se le comenta a familiar (papá) quien no acepta el tratamiento y solicita salida voluntaria se le explican claramente los riesgos en presencia de su otra hija, pero mantienen su decisión Dx F23 (…)”15.*

1. También se encuentra probado que el señor CAVN, recibió otra atención por psiquiatría el 1º de abril de 2014 en donde se plasmó la siguiente información: “*Examen mental: Paciente con actitud pueril, adecuadamente vestido, Psicomotor: sin alteración Afecto Hipomodulado, adecuado Pensamiento. lógico? Aunque niega ideación delirante … S/P sin alteración juicio: debilitado A/ Paciente con cuadro de síntomas psicóticos que se han atenuado sin llegar a remisión total, lo que ha influido en su funcionamiento personal DX 1 f23*

*(Trastorno Psicótico) Vs F 20 (Esquizofrenia) (…)”16.(Negrilla y subrayado fuera del texto original).*

1. Igualmente, se verifica que mediante Acta No. 3058 del 11 de agosto de 2016, del Batallón de Alta Montaña No 2 “*GENERAL SANTOS GUTIERREZ PRIETO”,* cuyo asunto tuvo por objeto: *“TRATA DEL EXAMEN DE EVACUACIÓN PRACTICADO A UN SOLDADO INTEGRANTE DEL PRIMER CONTINGENTE… 1C-2016 QUIEN ES DESACUARTELADO DE ACUERDO A OAP 1899 DE FECHA 21/07/2016 NF 05/08/2016 ART 27 LITERAL “A*”, examen de evacuación practicado al soldado CAVN, se consignó como observación “***trastorno de atención***” en el que se señala además, que no es apto para el servicio17.

1. Así mismo encuentra la Sala de la historia clínica de la E.S.E. Hospital Regional de Sogamoso, que CAVN, recibió posterior al desacuartelamiento atención por psiquiatría el 6 de enero de 2017, en donde se plasmó, entre otros aspectos:

*“(…) EA: Pte conocido en la institución desde 2013 por cuadro de síntomas psicóticos con pobre adherencia al tto, última valoración en 2014 se inició antipsicótico a dosis plena con adecuada RSTA pero la suspendieron y continuaron tto Homeopático, pte* ***continuo con síntomas psicóticos atenuados y con funcionamiento aceptable hasta que ingresa a Ejc xra prestar servicio militar, refiere la familia que ellos Notificaron antecedentes y mostraron Historia clínica pero a pesar de esto lo incorporaron, permaneció cerca de 7 meses hasta que se exacerban síntomas y lo desvinculan*** *(…)”18.*

1. También reposa que en la institución HERMANAS HOSPITALARIAS del Sagrado Corazón de Jesús- Clínica la Inmaculada, convenio HOSPITAL MILITAR CENTRAL- EJÉRCITO, el joven CAVN ingresó el 8 de enero de 2017, en la cual se consignó entre otras lo siguiente:

*“Diagnósticos:*

***Principal F200-10 ESQUIZOFRENIA PARANOIDE***

*(…)*

*Análisis:*

***Paciente que cuando estaba por terminar 11º grado de bachillerato, antes de ingresar al servicio militar, tuvo episodio psicótico por el cual estuvo hospitalizado.*** *El* ***paciente fue incorporado al servicio general a pesar de su antecedente,*** *durante el servicio aparecieron los síntomas delirantes … se retiró del servicio, El paciente nuevamente tiene una recaída por lo cual consulta a urgencia de donde lo remiten para manejo del cuadro. Se inicia manejo farmacológico y psicoterapéutico. Por el cuadro de presentación se consider (si) que la paciente corsa (sic) con una esquizofrenia paranoide. Se observa mejoría …la evolución sin ideas delirantes…afecto modulado,* ***pero con parcial conciencia de enfermedad.***

*Se le insiste en que asista a los controles médicos y que tome la medicación…* ***Por su patología de base se considera que el paciente no es apto para prestar servicio militar****…”19*

*16 Ver folios 502-502 vto, archivo 19 ANEXO RTA EJERCITO 17 Ver folio 107, archivo 02\_ANEXOS DEMANDA*

*18 457- 457 vto, archivo 19\_ANEXO RTA EJERCITO*

*.*

1. Adicionalmente, de la ficha médica unificada20 de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional de fecha 24 de enero de 2017, correspondiente a CAVN, se consignó como antecedentes personales, *“enfermedad mental”, “desde los* ***14 años*** *episodio psicótico agudo …hospitalizado en clínica inmaculada de Bogotá x psiquiatría con Dx ESQUISOFRENIA PARANOIDE”.*

1. De igual manera, está plenamente acreditado que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el 4 de julio de 2018, dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 85% a CAVN, con sustento en lo siguiente:

*“(…) Clasificación de las Lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio. INVALIDEZ - INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL- NO APTO PARA*

*ACTIVIDAD MILITAR, por artículo 59 literal c ordinal 1 y artículo 68 literales a y b del Decreto 094 de 1989. Es improcedente el pronunciamiento sobre reubicación laboral por tratarse* ***de un soldado licenciado y tener condición de invalidez****, (…)”*

1. Adicionalmente, fue allegado el Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de la capacidad laboral y ocupacional, practicado a CAVN, por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, en el cual se determinó una pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 85%, concluyendo lo siguiente:

*“(…)*

*Análisis y conclusiones:*

* 1. *Origen y Pérdida de la Capacidad Laboral (PCL): la sintomatología y enfermedad mental se inicia en febrero de 2013, consulta posteriormente en noviembre de 2013 y en 01/04/2014, en donde se hace diagnóstico de esquizofrenia paranoide.*

* 1. *La PCL será de 85%, determinada de acuerdo al estado de salud mental evaluado por los especialistas de Psiquiatría, reportados en HC desde el año 2013. Por la evolución de la enfermedad, se demuestra que el señor CV presentaba en el año 2013 síntomas, ingresa al servicio militar y posteriormente se confirma el diagnóstico de esquizofrenia; considerándose por la presentación y evolución de esta enfermedad que el origen es: “común agravado con el trabajo".*

* 1. *Se califica la Fecha de estructuración la valoración realizada por Psiquiatría de fecha (02/10/2017): en donde se diagnóstica un trastorno mental y se plantea un cuadro de esquizofrenia.*

* 1. *Los factores que influyeron en la calificación obedecen a la descripción del estado de salud emitida por los Psiquiatras.*

* 1. *La* ***prestación del servicio militar si bien no es el determinante directo de la patología es un factor agravante de su patología,*** *la cual ha calificado*

1. *Ver folios 98 -101, archivo 02\_ANEXOS DEMANDA)*
2. *118-121 vto, archivo 02\_ANEXOS DEMANDA*

*Psiquiatría en concepto emitido en (02/10/2017), como de etiología multifactorial. (…)”[[13]](#footnote-13).*

1. Las anteriores conclusiones del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, fueron ratificadas por la profesional designada y quien en audiencia de pruebas[[14]](#footnote-14) celebrada el 19 de noviembre de 2020, precisó que si bien, la patología es de origen común, pero dadas las circunstancias enfrentadas en el ambiente militar donde hay un estado mental exigente, es posible que la parte de ilusión y psicótica se incrementó y agravó, indicando además, que conforme al porcentaje de pérdida laboral asignado a CAVN, no era una persona apta para el desempeño laboral y de otras actividades ocupacionales o de aprendizaje, situación que determina un estado de incapacidad de invalidez.

1. Así las cosas, de las valoraciones especializadas, del contenido del registro clínico y del dictamen, pruebas debidamente recaudadas y controvertidas queda claro para esta instancia que el joven CAVN, previo al reclutamiento para la prestación del servicio militar obligatorio, presentaba una patología de origen común relacionado con una sintomatología mental, como también es cierto que como consecuencia del acuartelamiento su condición psiquiátrica empeoró.

1. Conforme a los hechos probados y expuestos en precedencia, no existe controversia respecto de la configuración de un daño antijuridico, que en este caso corresponde al **empeoramiento** **de la sintomatología de la enfermedad mental** iniciada desde febrero de 2013, que culminó con un diagnóstico de esquizofrenia paranoide, fue una patología agravada por la prestación del servicio militar obligatorio como se acreditó de las pruebas aportadas, en especial de la valoración psiquiátrica del 8 de enero de 2017 y de las conclusiones del dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, con lo que se desvirtúa el cargo de impugnación al respecto.

1. Establecido lo anterior, avanzará esta magistratura a analizar si ese daño probado del (empeoramiento de las alteraciones psíquicas) - en el marco de la prestación del servicio militar obligatorio- es imputable a falla en el servicio por la omisión de las obligaciones a cargo del Ejército Nacional.

# De la imputación y el nexo causal

1. Con respecto a que no existe prueba sobre la información del estado de salud mental de CAVN, para la época de su incorporación, lo primero que debe advertir la Sala para dilucidar la problemática planteada, es en cabeza de quien está la obligación constitucional y legal de asumir las consecuencias de no atender el contenido obligacional y la carga probatoria.

1. Se destaca que para determinar la imputabilidad del daño como consecuencia del rompimiento de las cargas públicas, resulta pertinente acreditar

que el daño antijurídico ocurrió en el servicio por causa y razón del mismo, en la medida en que el soldado conscripto no es reclutado de manera voluntaria sino en cumplimiento del deber constitucional previsto en el artículo 219 Superior, y por ello, en principio el Estado está obligado a devolverlo al seno de su familia y sociedad en las mismas condiciones en las que ingresó a prestar servicio, lo que para el presente caso debe analizarse a partir del estado de salud que reportaba el demandante para el momento de su reclutamiento por parte de la entidad demandada y el daño que se acreditó durante el tiempo de permanencia en la entidad castrense, y si este último es atribuible al ente accionado, a la luz de sus atribuciones en materia de acuartelamiento para la prestación del servicio militar obligatorio.

1. Para establecer si el daño antijuridico señalado resulta imputable a la entidad demandada, punto de la apelación, es preciso señalar que para el momento de ocurrencia de los hechos la prestación del servicio militar obligatorio se encontraba reglada por la Ley 48 de 1993, cuyo artículo 14 establecía que *“todo varón colombiano tiene la obligación de inscribirse para definir su situación militar dentro del lapso del año anterior en que cumpla la mayoría de edad, requisito sin el cual no podrá formular solicitudes de exención o aplazamiento. Cuando se llegue a la mayoría de edad sin haberse dado cumplimiento a esta obligación, la autoridad podrá compelerlo sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que se establecen en la presente Ley”.*

1. La citada ley en su artículo 15 estipulaba el deber de la entidad demandada de realizar tres exámenes médicos de aptitud psicofísica al personal inscrito para la prestación del servicio militar, de los cuales el primer examen se constituye en el referente para determinar la aptitud para la incorporación del conscripto a las filas de la institución; al respecto resulta pertinente traer a colación los artículos 15 a 18 que consagran:

*“ARTÍCULO 15. EXAMENES DE APTITUD SICOFISICA. 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 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.”.***

1. En cuanto a la práctica de los exámenes médicos de ingreso a la institución, que definen la aptitud para el servicio militar y su relevancia para la incorporación al servicio militar obligatorio, el Decreto 2048 de 1993 reglamentario de la Ley 48 de 1993 en su artículo 15 consagraba que “*Todas las circunstancias sobre la capacidad sicofísica de los aspirantes a prestar el servicio militar, serán anotadas por el médico en la tarjeta de inscripción e incorporación del conscripto”, así mismo en el artículo 16 estipuló que “por la importancia que reviste el primer examen médico, éste debe ser cuidadoso y detallado, con el fin de evitar pérdidas posteriores de efectivos en las Unidades*”[[15]](#footnote-15) y debe ser realizado “*en el lugar y hora fijados por las autoridades de Reclutamiento”.*

1. Conforme lo antedicho, resulta diáfano para esta Corporación que previo al ingreso del joven CAVN a las filas del Ejército Nacional, para prestar su servicio militar obligatorio, debió ser objeto de por lo menos dos exámenes de aptitud sicofísica, requisito sine qua non para disponer el ingreso a cumplir el deber que le impone la Constitución Política en su artículo 216[[16]](#footnote-16), dado que en este caso la protección de los soldados conscriptos como obligación del Estado es de resultado, como bien lo expone la Corte Constitucional en sentencia T -011 de 2017, citando precedentes del H. Consejo de Estado:

*“Como lo ha expuesto el Consejo de Estado11, si bien el examen sobre la capacidad no es exhaustivo y, por ende es complicado detectar enfermedades mentales “es claro que frente a las personas que prestan su servicio militar obligatorio, surge para el Estado una obligación de resultado como es la de devolverlos a la vida civil en perfectas condiciones. Al respecto, se parte de la consideración según la cual si un joven es declarado apto para la prestación del servicio militar, se infiere, que goza de un buen estado de salud, siendo entonces deber de la administración, hacer lo propio para mantener dicha situación, para así, poder entregar a la persona en las condiciones en que lo recibió”.*

*En ese sentido, si los síntomas de la enfermedad se manifiestan o se agravan durante la prestación del servicio, el Estado se encuentra en la obligación de responder por tal situación pues “se somete a una persona no apta, desde un principio, a prestar el servicio militar obligatorio, todo lo cual desvirtúa el principio de igualdad de las personas ante las cargas públicas.”*

1. En el *sub examine*, se advierte que no obra prueba alguna que dé cuenta que al demandante CAVN, le hubiesen sido practicados previamente los exámenes médicos de aptitud psicofísica para el ingreso a la institución militar, lo que impidió a la entidad determinar si cumplía con las condiciones de salud y psicológicas idóneas para desarrollar las actividades para la prestación del servicio militar obligatorio, y a su vez, pone de manifiesto que el proceso de incorporación no fue surtido con apego a la normatividad que regula la materia, ya que no se llevó a cabo la práctica de los exámenes que por imperio de la Ley es menester realizar a quienes aspiran a prestar dicho servicio; cuyo objetivo es determinar la aptitud para el servicio militar de acuerdo con el reglamento expedido por el Ministerio de Defensa Nacional para tal fin, el cual debe ser practicado por oficiales de sanidad o profesionales especialistas al servicio de las Fuerzas Militares en el lugar de reclutamiento.

1. Cabe precisar que la autoridad de reclutamiento solo advirtió su trastorno psíquico una vez fue acuartelado y no previo a ello, como lo imponía la reglamentación vigente para esa época, por cuanto se trata de una patología que claramente lo inhabilitaba para desempeñar el servicio militar, y que perduró durante su estadía en el servicio (aproximadamente 6 meses), que solo después de su ingreso a la Institución Castrense se dispuso el desacuartelamiento del joven como “aspirante a soldados bachilleres para integrar contingente de 2016, bajo la causal no apto, tal como se desprende del Acta suscrita para dicho efecto el Acta No. 3058 del 11 de agosto de 2016, por lo que el demandante egresa del fuerte militar el 14 de enero de 2016.

1. Así las cosas, esta instancia del cotejo del contenido obligacional y de los hechos probados, encuentra que la incorporación del joven CAVN a las filas del Ejército Nacional, se realizó de manera irregular y arbitraria, lo que constituye una falla en el servicio militar obligatorio a cargo de la entidad demandada, como que, conforme lo dispuesto en el artículo 20[[17]](#footnote-17) de la Ley 48 de 1993, solamente ingresan a la Institución Castrense aquellos conscriptos que han sido declarados aptos para dicha disciplina, sin que en el presente asunto se evidencie el cumplimiento de tal requisito, no obra prueba alguna que permita determinar la realización de los exámenes a que alude la ley de incorporación para determinar la aptitud psicofísica del joven CAVN; y pese a ello fue incorporado al Ejército Nacional al cumplimiento del servicio militar obligatorio, con lo cual se puso en riesgo no sólo la integridad física del referido ex conscripto, sino también la de los compañeros que junto a él integrarían el contingente de 2016, en cuanto padecía una condición mental especial (trastorno psicótico), que naturalmente le impedía desenvolverse en condiciones óptimas, menos aún en las actividades y con el uso de elementos propios del servicio militar.

1. Además, la condición psicofísica del demandante, conforme al mandato constitucional previsto en el artículo 13, ameritaba protección especial por parte del Estado, por encontrarse en una circunstancia de debilidad manifiesta, en razón de su condición mental que, en lugar de ser objeto de protección, fue expuesta a un mayor riesgo. Todo lo anterior se traduce en una indebida incorporación del conscripto a la Institución Castrense.

1. De esta manera, resulta claro para la Sala de Decisión que la entidad demandada incurrió en una falla del servicio, ante la incorporación irregular y arbitraria del demandante para la prestación del servicio militar obligatorio, que se refleja en la inobservancia del examen de aptitud psicofísica a que alude el artículo 16 de la ley 48 de 1993, instituido precisamente para perfilar al personal que ingresa a la formación militar.

1. Aunado a que la entidad no podía limitarse y excusarse con un examen físico, sino que atendiendo las obligaciones legales, la institución debía velar porque los exámenes previos al ingreso atendieran las condiciones psicosociales, psicológicas y mentales del joven CAVN.

1. Al respecto, debe recalcarse que, de conformidad con la citada Ley 48 de 1993, los exámenes de incorporación al servicio militar obligatorio comprenden el análisis de la “*aptitud sicofísica”* del reclutado, es decir, como su nombre lo indica, comportan, por los menos, dos aspectos: uno, el sicológico y, otro, el físico. En este caso hubo mayor descuido con el primero de ellos, pues no se detectó el trastorno o la enfermedad que de tiempo atrás padecía el joven CAVN, no obstante que, en los términos del referido artículo 18 del Decreto 2048 de 1993, el correspondiente examen de ingreso debió ser “*cuidadoso y detallado*”, lo cual es claro que no fue así en el presente asunto y ello pone de presente la falla en el servicio en que incurrió la demandada.

1. En este orden de ideas, al no haber detectado en el examen de aptitud sicofísica el trastorno que padecía el joven CAVN o, al menos, al no percibir la tendencia que tenía para desarrollarlo, la demandada incurrió en una falla en el reclutamiento, pues no observó el rigor que deben tener los exámenes de aptitud dispuestos para la incorporación al servicio militar, cuya finalidad es verificar las condiciones físicas y sicológicas de los conscriptos, con miras a obtener el personal idóneo que responda a las especiales exigencias, presiones y riesgos que implica pertenecer a las fuerzas militares.

1. Por tal razón, le era exigible a la entidad reclutadora ejercer un control minucioso y detallado respecto de las condiciones de salud de aquellas personas que son sometidas a la prestación del servicio, pues constituiría un error de graves consecuencias, tanto para las fuerzas armadas como para las personas reclutadas, el que ingresen a la milicia aspirantes que padecen dolencias de salud que, eventualmente, pueden implicar un serio peligro tanto para su propia integridad física, como para la seguridad de la institución misma en sus componentes humanos y materiales.

1. La falta de la prueba de los exámenes señalados, además de ser un incumplimiento de las normas legales, implica que realmente la entidad demandada no determinó cual era el estado de salud psicofísico del joven CAVN por lo que incumplió la obligación de prever los peligros que aquel pudiera representar no solo para sí mismo, sino para los demás. Luego entonces, al no conocerse el verdadero estado de salud del joven al momento de su incorporación, si aquel era apto no solo física, sino psicológicamente, le asiste responsabilidad a la demandada por incumplimiento de su contenido obligacional y que no puede endilgarse a la parte demandante.

1. Si bien es cierto no reposa prueba documental que acredite que los padres del joven de manera concomitante al reclutamiento informaron a la entidad sobres las condiciones de salud mental del joven, no es menos cierto que en desarrollo del debate probatorio, el progenitor de CAVN, en el interrogatorio de parte rendido[[18]](#footnote-18) y del cual tuvo la oportunidad de controvertir la entidad demandada, manifestó que al día siguiente de la incorporación de su hijo se dirigió al Batallón Silva Plazas y le manifestó al oficial que lo atendió, que su hijo, se encontraba en un tratamiento médico y no lo podían llevar en tales condiciones, siendo remitido al encargado de la incorporación Dragoneante Mora, a quien buscó y le entregó la carpeta de la historia clínica, señalando, que dicho servidor efectuó una llamada telefónica a un oficial del cual no recuerda su nombre y le indicó que el recluta estaba en tratamiento y no se lo podían llevar, no obstante, el dragoneante finalmente le manifestó que el psicólogo no estaba en el momento, que le dejara la historia clínica y cuando llegara, se la entregaría, lo citó en dos días para informarle, pero cuando regresó le indicaron que su hijo estaba incorporado, asegurando, además, que la carpeta nunca le fue devuelta.

1. De lo expuesto en precedencia queda claro que la entidad no cumplió con la carga de verificar las condiciones de salud desde la perspectiva física y en especial mental del joven CAVN y no atendió las manifestaciones verbales realizadas por el padre del reclutado, por lo que no queda duda para esta instancia que quien debía probar que desarrollo y adelantó el trámite legal correspondiente para la prestación del servicio militar obligatorio era la entidad.

1. Así las cosas, el argumento de la entidad recurrente en cuanto a que no existe prueba sobre la información del estado de salud mental de CAVN en época de su incorporación, no puede someterse a una inversión de la carga probatoria con el fin de desconocer los deberes y obligaciones de contenido constitucional y legal que se le imponen a la Institución Castrense, cuando se trata de la prestación del servicio militar obligatorio, conllevando a despachar desfavorablemente este cargo de impugnación.

1. Con la precisión que antecede y con la cual esta sentencia cumple la función pedagógica, para contribuir con el efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa, conforme lo señaló el Consejo de Estado en sentencia del 14 de julio de 2017[[19]](#footnote-19), considera esta Sala que la incorporación irregular en el servicio militar del joven CAVN, da lugar a estructurar la responsabilidad de esa entidad, bajo el título de imputación de falla del servicio; e igualmente está claro que la condición de salud mental patología de origen común valorada por los especialistas desde 2013, se agravo por causa y razón del servicio, ya que es consecuencia del actuar irregular del Ejército Nacional permaneció por un lapso de 6 meses que le condujo recaídas e incremento negativo en su comportamiento psicoemocional.

1. Dada la relación de causa a efecto que se acreditó entre la falla del servicio demostrada respecto de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional y el resultado dañoso (desmejora del estado de salud mental de CAVN), conforme lo concluido en precedencia, resulta forzoso despachar negativamente el recurso impetrado por la apoderada de la entidad demandada y confirmar la sentencia en cuanto a la imputación de la entidad por el daño sufrido por los demandantes.

1. Finalmente, la Sala atendiendo la facultad derivada del recurso impetrado, que permitió una revisión completa de la decisión, al analizar la tasación de perjuicios realizada por el A-quo, los mismos, se encuentra ajustados a los parámetros y criterios fijados en la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera de 28 de agosto de 2014, expediente 32988, así como el Documento Final aprobado mediante Acta del 28 de agosto de 2014 “*Referentes para la reparación de perjuicios inmateriales”* y atendió la finalidad de los perjuicios solicitados, que también permiten confirmar lo decidido en primera instancia.

# DE LA CONDENA EN COSTAS SEGUNDA INSTANCIA

1. El artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, señala9:

*“(…)* ***ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS.****Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento*

*Civil.*

*<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal. (…)”*

1. En criterio de la Sala, el nuevo inciso 2.º implica que actualmente la condena en costas solo puede imponerse cuando de forma evidente la demanda o su oposición carezcan de sustento jurídico.

1. En este caso, aunque los argumentos de la alzada no estaban llamados a prosperar; sin embargo, en esta instancia no se causaron. Por ende, no se emitirá condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión 4, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**F A L L A:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 31 de agosto de 2022, por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente sentencia, devuélvase el expediente al despacho de origen, previo registro en el sistema Samai.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión virtual de la Sala de Decisión, según acta de la fecha.

# NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado electrónicamente

**JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO** **Magistrado**

*Ausente con permiso*

**BEATRÍZ TERESA GALVIS BUSTOS Magistrada**

*Firmado electrónicamente*

**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

**Magistrado**

***Constancia:****“La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma Samai por los magistrados que integran la Sala de Decisión. En consecuencia, se garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA”.*

1. “Por medio de la cual se expide la ley de Salud Mental y se dictan otras disposiciones”- “ARTÍCULO 6o. DERECHOS DE LAS PERSONAS. Además de los Derechos consignados en la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y otros instrumentos internacionales, Constitución Política, y la Ley General de Seguridad Social en Salud son derechos de las personas en el ámbito de la Salud Mental: (…). [↑](#footnote-ref-1)
2. Artículo 14 de la Resolución 1999 de 1995. Así mismo, el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011 , modificada por la Ley 1755 de 2015, contempló que tendrán carácter reservado las informaciones y documentos que involucren derechos a **la privacidad e intimidad de las personas,** incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como **la historia clínica**, salvo que sean solicitados por los propios interesados o por sus apoderados con facultad expresa para acceder a esa información. Concordante con los artículos 33 y 192 de la Ley 1098 de 2006, y 7 de la Ley 1581 de 2012, concordante con los criterios2 de **protección de derechos de los menores y de género en el marco de la no re- victimización** [↑](#footnote-ref-2)
3. Con la siguiente característica CAVN. [↑](#footnote-ref-3)
4. \_DEMANDA-(FOLS. 21-24).pdf [↑](#footnote-ref-4)
5. Ver folios 223- 229 voto, archivo 05\_ CONTESTACIÓN EJERCITO y 278-291, archivo, 07\_ESCRITO DE REFORMA [↑](#footnote-ref-5)
6. 26\_152383333003201800098001RECEPCIONCORRE20220915145246\_TCDescargaTotalItem133257812015825970. pdf [↑](#footnote-ref-6)
7. Anotación 4– SAMAI. [↑](#footnote-ref-7)
8. “(…)5. Si fuere necesario decretar pruebas, una vez practicadas, el superior autorizará la presentación de alegatos por escrito, para lo cual concederá un término de diez (10) días. En caso contrario, no habrá 10 Anotación 9– SAMAI. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ver folios 240-242, archivo 05\_CONTESTACION EJERCITO 1, 312-316, archivo 07\_ESCRITO DE REFORMA +

   ESCRITO DE CONTESTACION DDA EJERCITO 2, 383-386 archivo 16\_RTA EJERCITO [↑](#footnote-ref-9)
10. Ver folios 242 vto - 244, archivo 05\_CONTESTACION EJERCITO 1, 317-321 archivo 07\_ESCRITO DE REFORMA +

    ESCRITO DE CONTESTACION DDA EJERCITO 2, 387-390, archivo 16\_RTA EJERCITO [↑](#footnote-ref-10)
11. Ver folios 502-502 vto, archivo 19 ANEXO RTA EJERCITO [↑](#footnote-ref-11)
12. F 4 [↑](#footnote-ref-12)
13. Ver folios 579- 883 vto, archivo 26\_RTA CASV 634\_dictamen. [↑](#footnote-ref-13)
14. Minuto 9:00:01: 22:37, f. 701-706, archivos 51\_ ACTA CONTINUACIÓN AUDIENCIA DE PRUEBAS…, 52\_AUDIENCIA PRUEBAS. [↑](#footnote-ref-14)
15. Artículo 15 Decreto 2048 de 1993 [↑](#footnote-ref-15)
16. “frente a las personas que prestan su servicio militar obligatorio surge para el Estado una obligación de resultado como es la de devolverlos a la vida civil en perfectas condiciones”; [↑](#footnote-ref-16)
17. ARTÍCULO 20. CONCENTRACIÓN E INCORPORACIÓN. Cumplidos los requisitos de ley, los conscriptos aptos elegidos se citan en el lugar, fecha y hora determinados por las autoridades de Reclutamiento, con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a filas para la prestación del servicio militar. [↑](#footnote-ref-17)
18. Minuto 02:00 a 02:55:00 f. 621, archivos 33\_AUDIENCIA ART. 181 DEL CPACA y 34\_AP2018-00098 [↑](#footnote-ref-18)
19. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 14 de julio de 2017. CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 660012331000200600496 01 (36.967).

    demandantes Margarita Arbeláez Álzate y otros. Demandado: Empresa de Energía de Pereira y otro [↑](#footnote-ref-19)