



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN B

Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá D.C., 14 de junio de 2018

Expediente: 37646

Radicación: 050012331000200602589 01

Actor: Gustavo Andrés Galvis Cortés

Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

Naturaleza: Acción de reparación directa

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 30 de junio de 2009, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda. La sentencia recurrida será modificada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 8 de abril de 2003, el señor Gustavo Andrés Galvis Cortés fue internado en el Hospital Mental de Antioquia hasta el 29 de abril de 2003, por presentar un cuadro de agitación psicomotora. El 4 de septiembre de 2003, fue hospitalizado nuevamente hasta el 16 de septiembre de 2003, por tener un trastorno esquizoafectivo subtipo bipolar. Para finales del mes de mayo de 2005, ingresó a un proceso de incorporación para prestar el servicio militar obligatorio. No obstante, fue desvinculado el 1 de junio siguiente. El 10 de junio de 2005, ingresó al hospital por urgencias hasta el 7 de julio de 2005, por enfermedad mental. Finalmente, el 14 de noviembre de 2005, fue incorporado en calidad de

soldado regular orgánico en el Batallón de Infantería n.º 10 en Girardot, sin embargo, fue dado de baja el 22 de septiembre de 2006.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 24 de marzo de 2006 ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, el señor Gustavo Andrés Galvis Cortés mediante apoderado judicial presentó demanda en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, contra la Nación-Ministerio del Interior y de Justicia y la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, a fin de que se accediera a las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA: Que se declare solidariamente responsable a LA NACIÓN COLOMBIANA, EL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL INTERIOR y las FUERZAS MILITARES, representadas legalmente por ÁLVARO URIBE VÉLEZ -la primera- SABAS PRETELT DE LA VEGA -la segunda-, CARLOS ALBERTO OSPINA -la tercera-; o quienes hagan las veces de representantes legales, en el momento de la notificación de la demanda, por el daño causado al señor GUSTAVO ANDRÉS GALVIS CORTÉS, por falla en el servicio de las fuerzas militares, toda vez que no le hicieron los exámenes necesarios para ver si era o no apto para prestar el servicio militar obligatorio y debido a ello, adquirió la enfermedad con secuelas permanentes -locura o neurosis, u otra enfermedad de la que en última instancia será determinada por los médicos peritos que nombre el despacho.

SEGUNDA: Que, por lo tanto, están en la obligación de pagar al demandante lo siguiente:

PERJUICIOS MATERIALES:

Daño emergente; lucro cesante consolidado y futuro: Todos los dineros que dejó y dejará de percibir el demandante, como consecuencia de la grave enfermedad que allí adquirió, por ello, se le debe reconocer la pensión de invalidez, desde el 07 de mayo de 2005, hasta el día en que se extinga su vida, que aplicando la tabla probable de vida para una persona en Colombia, es de aproximadamente 65 años, y el salario mínimo legal vigente, la estimo en (\$270.000.000).

PERJUICIOS MORALES: Objetivados y subjetivados o “petitum doloris”, los estimo en CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$400.000.000), toda vez que la ley permite la tasación hasta mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales, y por ello mi representado

debe ser indemnizado, allí sufrió angustia y trastorno físico entre otros, igualmente se lesionó enormemente su aspecto sentimental y traumas supremamente difícil de superar.

PERJUICIOS FISIOLÓGICOS:

El demandante sufrió daños en su integridad fisiológica y funcional, los estimo en (\$30.000.000).

Para un total aproximado de SETECIENTOS MILLONES DE PESOS (\$700.000.000).

En apoyo de las pretensiones formuladas, el demandante adujo los siguientes hechos que se resumen a continuación: (i) que ingresó al Ejército Nacional el 27 de mayo de 2005, con el fin de prestar el servicio militar obligatorio; (ii) para su incorporación al Ejército le fueron practicados exámenes psicológicos y físicos, en los cuales se concluyó que se encontraba en buen estado de salud; (iii) una vez ingresó al batallón Calibio del departamento de Santander, adquirió una enfermedad mental con secuelas definitivas desde el 29 de mayo del mismo año, en virtud del impacto causado por un material cinematográfico violento que lo obligaron a observar, razón por la cual fue desincorporado del Ejército; (iv) considera que le corresponde a la parte demandada indemnizar los perjuicios sufridos, toda vez que la enfermedad se produjo con ocasión del servicio (f. 1-5, c.1).

II. Trámite procesal

1. Contestación de la demanda

1.1. La Nación-Ministerio del Interior y de Justicia propuso la excepción de indebida representación por pasiva, toda vez que la incorporación a las Fuerzas Armadas de Colombia las hace el Ministerio de Defensa Nacional. Por consiguiente, habida cuenta que la entidad no representa legalmente al Ejército Nacional, los hechos que dieron origen a la demanda no le son atribuibles (f. 35-38, c. 1).

1.2. La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda, con base en lo siguiente: (i) el señor Gustavo

Andrés Galvis Cortés fue incorporado al proceso de selección del Ejército Nacional para prestar el servicio militar obligatorio; *(ii)* se le practicó un examen general a fin de determinar su aptitud psicofísica para su ingreso a la institución; *(iii)* en virtud de inconvenientes manifestados por el actor, fue desincorporado del proceso; *(iv)* Gustavo Andrés Galvis Cortés apenas llegó a tener la calidad de inscrito y, por lo tanto, nunca entró efectivamente a prestar el servicio militar obligatorio, dado que no se agotó el trámite legal contemplado en la Ley 48 de 1993 (f. 39-43, c. 1).

2. Alegatos de Conclusión en primera instancia

2.1. Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

3. Sentencia de Primera Instancia

3.1. Surtido el trámite de rigor, el Tribunal Administrativo de Antioquia profirió sentencia el 30 de junio de 2009, en la cual, resolvió negar las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente: *(i)* la patología mental padecida por Gustavo Andrés Galvis Cortés empezó a manifestarse en forma severa desde el año 2003 y, por lo tanto, su incorporación a las fuerzas militares a finales del mes de mayo de 2005, no tuvo nada que ver con dicha enfermedad. En consecuencia, el daño alegado no es atribuible a una actuación u omisión del Ejército Nacional; *(ii)* accedió a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio del Interior y de Justicia, ya que era incuestionable que quien representa judicialmente al Ejército Nacional es el Ministerio de Defensa (f. 145-152, c. ppl.).

4. Recurso de Apelación

4.1. Mediante escrito radicado el 17 de julio de 2009, el demandante interpuso recurso de apelación. Las razones de inconformidad con el fallo de primera instancia se resumen así: *(i)* la enfermedad mental padecida fue originada por el proceso de reclutamiento para prestar el servicio militar obligatorio, mientras permanecía en las instalaciones de la institución castrense, esto es, entre finales

del mes de mayo y el 1 de junio de 2005. (ii) el 14 de noviembre de 2005, fue incorporado al Batallón de Ingeniería n.º 10 Atanasio Girardot, donde lo obligaron a permanecer hasta el mes de septiembre de 2006 a pesar de su enfermedad y, por lo tanto, se vieron en la obligación de darle de baja por la agravación de su patología. En virtud de lo anterior, consideró que se presentó una falla del servicio por parte del Ejército Nacional, habida consideración que fue obligado a prestar el servicio militar durante 16 meses, pese a conocer su mal estado de salud.

5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

5.1. Las partes guardaron silencio.

5.2. El Ministerio Público rindió concepto en el que se solicitó efectuar un recaudo probatorio tendiente a acreditar la vinculación del aquí demandante con el Ejército Nacional para el mes de mayo de 2005, a fin de poder efectuar un pronunciamiento de fondo (f. 175-178, c. ppl.).

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales de la acción

1. De la jurisdicción, competencia y procedencia de la acción

Por ser la demandada una entidad estatal, el proceso es de conocimiento de esta jurisdicción (art. 82 C.C.A.). Además, esta Corporación es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en un proceso con vocación de segunda instancia, en los términos de la Ley 446 de 1998, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, que corresponde a la indemnización por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, supera la exigida por la norma para el efecto¹.

¹ La pretensión mayor, fue estimada en \$400.000.000, monto que supera la cuantía necesaria para que un proceso iniciado en el 2006 fuera de doble instancia (\$204.000.000).

La acción de reparación directa instaurada (artículo 86 C.C.A.) es la procedente, por cuanto las pretensiones de la demanda están encaminadas a la declaratoria de responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por el daño ocasionado a Gustavo Andrés Galvis Cortés y su correspondiente reparación.

2. De la legitimación en la causa

La legitimación en la causa aparece demostrada en el plenario, por una parte, porque el actor es el directamente afectado con el presunto daño sufrido, el cual se imputa a la demandada y, por la otra, porque el Ejército Nacional era la entidad que para la época de los hechos estaba encargada de la custodia del señor Gustavo Andrés Galvis Cortés.

3. De la caducidad de la acción

Finalmente en lo concerniente a la caducidad. El ordenamiento jurídico consagra esta figura como una sanción por el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales, para lo cual la ley establece taxativamente unos términos dentro de los cuales el interesado tendrá la carga de promover el litigio a través de demanda. Si el recurso judicial se ejerce por fuera de este lapso temporal, aquél perderá la posibilidad de hacer efectivo el derecho sustancial que intenta deprecar ante la administración de justicia.

Para intentar la reclamación de indemnización de perjuicios a través de la acción de reparación directa, el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, prevé un término de dos años, que deben ser contados desde el día siguiente al de la materialización de la acción o de vencido el plazo para ejecutarla, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad, a menos que el demandante demuestre que no tuvo posibilidad de conocer la existencia de esa acción o de percatarse de su omisión en la fecha de su ocurrencia.

En el presente asunto se pretende que se declare la responsabilidad de la entidad demandada por la enfermedad mental adquirida por Gustavo Andrés Galvis Cortés presuntamente en el Ejército Nacional el 29 de mayo de 2005². Habida consideración que la demanda fue impetrada el 24 de marzo de 2006, se observa que aquélla se instauró dentro de los dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, en los términos del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo y, por lo tanto, no se configuró la caducidad de la acción.

II. Validez de los medios de prueba

1. Prueba pericial

El dictamen solicitado por la parte actora y decretado por el *a quo* tendiente a determinar: (i) la cuantificación de los perjuicios solicitados en la demanda, y (ii) la enfermedad padecida por Gustavo Andrés Galvis Cortés, no se valorará por cuanto en primera medida, se ocupó de temas jurídicos reservados a la autoridad judicial quien es la encargada de estructurar la responsabilidad del extremo pasivo del proceso y, por otra parte, el profesional que lo rindió no tenía los conocimientos médicos para concluir que el actor padecía una enfermedad mental, y que fue adquirida como consecuencia de su estadía en las instalaciones del Ejército Nacional, habida cuenta que el auxiliar de la justicia ostenta la calidad de contador público.

De conformidad con el numeral 3 del artículo 236 del Código de Procedimiento Civil, se exige al perito manifestar bajo la gravedad de juramento que tiene los conocimientos necesarios para rendir la experticia. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de recurrir a la ayuda de auxiliares u otros técnicos, pero siempre bajo la responsabilidad y dirección del perito (numeral 2 del artículo 237 *ejusdem*), es decir, éste siempre será el responsable de lo aseverado en el dictamen. Sin

² Según los hechos narrados en la demanda, el 29 de mayo de 2005 fue el día a partir del cual Gustavo Andrés Galvis Cortés adquirió la enfermedad mental, como consecuencia del impacto causado por un material cinematográfico de contenido violento que lo obligaron a observar (f. 1-3, c. 1).

embargo, en el *sub lite* difícilmente se podría responsabilizar al perito sobre las aseveraciones que hace, toda vez que ni siquiera son del resorte de su profesión.

Vale aclarar que si bien frente a las aseveraciones de los peritos por fuera del marco de su ocupación o profesión, la Sala ha desestimado que ese tipo de circunstancias comporte un error grave³, lo cierto es que en el presente asunto ese defecto es de tal entidad que impacta todo el dictamen, al punto de volverlo infructuoso como medio probatorio.

En ese orden, se declarará probada la objeción por error grave formulada por la entidad demandada. En consecuencia, el *a quo* deberá iniciar de oficio el incidente de que trata el numeral 4 del artículo 9 del Código de Procedimiento Civil, con el fin de adelantar el trámite para determinar la posibilidad de excluir al perito de la lista de auxiliares de la justicia y de reintegrar lo pagado por la pericia rendida en los términos del inciso segundo del artículo 239 *ejusdem*, en el evento de que se hubieran cancelado los respectivos honorarios.

III. Los hechos probados

Con base en las pruebas válida y oportunamente allegadas al expediente, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

1. El 1 de junio de 2005, el señor Gustavo Andrés Galvis Cortés fue desvinculado del proceso de incorporación al Ejército Nacional para prestar el servicio militar obligatorio. Al respecto, se transcribe una certificación suscrita por el ejecutivo y

³ Sentencia del 28 de septiembre de 2012, Exp. 25.630, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo. En esa oportunidad, se precisó: *“para la Sala los peritos bien podían definir el monto de la desvalorización, pero no así para determinar la contaminación ambiental generada por la cercanía del río Bogotá y las pistas del consabido aeropuerto, cuestión previa para que los peritos llevaran a cabo la labor encomendada, pues sus especialidades en arquitectura y, específicamente, en evaluaciones de predios³, resultaban insuficientes para establecer las alteraciones en las aguas, en los suelos, la vegetación, atmósfera y ruido (fls. 6 a 9, c. 4), cuando para el efecto se precisan de conocimientos especializados y respaldos técnicos que así lo indiquen claramente, más cuando se trata de una obra sustentada en su correspondiente licencia ambiental, en donde se intentan paliar los efectos sobre el medio ambiente (fls. 139 a 190, c. 5). En todo caso, dichas apreciaciones no constituyen error grave, en tanto se trata de un problema de fundamentación que da lugar a desestimarlas para efectos de establecer el impacto ambiental”.*

segundo comandante del Batallón de Ingenieros n.º 14 “Batalla de Calibio” y firmada por el demandante (f. 7, c. 1):

Yo GALVIS CORTÉS GUSTAVO ANDRÉS identificado con la cédula de ciudadanía n.º 1.020.196.162 de San Roque a los 01 días del mes de junio dejo constancia que fui desvinculado del proceso de incorporación del ejército para prestar el servicio militar además certifico que salgo en perfectas condiciones de salud física y mental que mientras permanecí en la unidad gocé de un buen trato salgo de dicha institución con todas mis pertenencias, con todos mis documentos de identidad, sin ninguna clase de problema y además con los pasajes para irme a mi lugar de origen.

Asimismo, se relaciona la respuesta a un derecho de petición formulado por la Procuraduría General de la Nación, suscrito por el comandante del Batallón de Ingenieros n.º 14 “Batalla de Calibio”, en el que se informó que Gustavo Andrés Galvis Cortés solicitó ser desvinculado del proceso de selección para ingresar al Ejército Nacional (f. 9-10, c. 1):

(...) comoquiera que el proceso de selección del personal que ingresa al Ejército Nacional, requiere una serie de requisitos que deben tener los jóvenes para poder prestar su servicio militar, se observó que además de los requisitos exigidos el señor Galvis Cortés Gustavo Andrés, en el momento de los exámenes y documentos necesarios adujo algunos inconvenientes personales, por tal razón él solicitó ser desvinculado y de acuerdo con las justificaciones dadas y presumiendo la buena fe no se incorporó el señor Galvis Cortés Gustavo Andrés, es por esta circunstancia que se realizó una certificación donde se indica que en buenas condiciones y por voluntad propia se desacuarteló al joven de la referencia, suministrándole los pasajes para su retorno a su ciudad de origen.

De igual forma se manifiesta que como el señor Gustavo Andrés, es un ciudadano colombiano como lo demuestra la c.c. 1.020.396.162 de San Roque Antioquia, se presume que es una persona que tiene juicio de razón suficiente para discernir sus actos es por ello que no se le informó a la familia, y si él no les indicó, los motivos de su desacuartelamiento es ajeno a nuestra voluntad su determinación.

2. De conformidad a la historia clínica de Gustavo Andrés Galvis Cortés remitida por el Hospital Mental de Antioquia -HOMO-, dirigida al a quo mediante oficio del 15 de agosto de 2007, se tiene acreditado lo siguiente (copia de historia clínica de Gustavo Andrés Galvis Cortés, f. 60-82, c. 1):

2.1. El 8 de abril de 2003, ingresó a urgencias de psiquiatría por presentar un cuadro de agitación psicomotora, ante lo cual, fue hospitalizado por tener un diagnóstico de psicosis exotóxica hasta el 24 de abril de 2003.

2.2. Los días 26 de mayo, 1 de julio y 4 de septiembre de 2003, respectivamente, asistió a controles en consulta externa de psiquiatría.

2.3. El 4 de septiembre de 2003, fue remitido por urgencias a psiquiatría de adolescentes donde fue hospitalizado nuevamente, con una impresión diagnóstica de trastorno esquizoafectivo subtipo bipolar hasta el 16 de septiembre de 2003.

2.4. El 14 de octubre y 10 de noviembre de 2003, respectivamente, asistió a controles por consulta externa. Sin embargo, para el 17 y 21 de marzo de 2004 no asistió a las citas médicas.

2.5. El 10 de junio de 2005, ingresó a urgencias y fue hospitalizado nuevamente hasta el 7 de julio de 2005. En la nota médica del 14 de junio de 2005, se lee lo siguiente:

M.I. "Muy enfermo"

E.A. Fue traído al servicio de urgencias por una semana de evolución de insomnio, perturbar el sueño de los demás, deambulación, fugas del hogar hasta por 2 días, hostilidad, agresividad, exponerse a los carros, desnudarse y hablar de tener una misión de Dios, al llegar con ideación grandiosa y mística y actitud alucinatoria. Se decidió tratamiento intrahospitalario.

A.P.P. Psiquiátricos: Con enfermedad mental de 2 años y 2 meses de evolución, ha tenido dos hospitalizaciones previas la primera en abril/2003 y la 2ª en septiembre de 2003, ha tenido diagnósticos de psicosis inducida por THC y trast. Esquizoafectivo subtipo bipolar, en el primero respondió a haloperidol y después continuó Ho ambulatorio con dogmatil y recuperó funcionalidad y comenzó a trabajar, en el 2º episodio requirió de Ac. valproico y haloperidol.

Último control por C. Ext. en octubre de 2003, no estaba tomando medicación.

Tóxicos: En el 2003 abusó de THC

Traumáticos: 1 TEC con inconciencia de 2 a 4 horas en el 2002.

A.P.F:

Vía Paterna: 1 tío recibió tratamiento aquí en el HOMO por episodio psicótico y no volvió a enfermarse. 1 primo hizo intento de suicidio.

Vía materna: 1 tía epiléptica. 1 hermano epiléptico

Examen mental: paciente inmovilizado de sus cuatro extremidades en cuarto individual, somnoliento, despierta al llamado pero colabora poco con la entrevista, está globalmente orientado con hipermnésia de fijación, no tiene conciencia de enfermedad mental, niega síntomas, tuvieron que inmovilizarlo y sedarlo ya que después del desayuno se tornó muy inquieto, con actitud alucinatoria ideación paranoide. Ha tenido dificultad para recibir la medicación V.O. aunque si ha estado alimentando (f. 73-74 de la historia clínica).

2.6. Los días 26 de agosto, 26 de septiembre y 28 de octubre de 2005, respectivamente, asistió a consulta externa psiquiátrica.

2.7. El 6 de mayo de 2006, fue remitido a urgencias psiquiátricas por el Hospital de Sanidad Militar, ante lo cual, fue hospitalizado por presentar un diagnóstico de esquizofrenia. Al respecto, se destaca lo siguiente:

Motivo de consulta: Según la nota de remisión, es traído por “comenzó a hablar incoherencias”.

Enfermedad actual: Paciente con cuadro clínico consistente en presencia de lenguaje desordenado e incoherente, ideas de religiosidad. No se reporta en la remisión tiempo de evolución. En el hospital de Sanidad Militar es manejado con Haloperidol y es remitido a esta institución.

Antecedentes personales: Paciente con trastorno esquizoafectivo tipo bipolar. Traumáticos: TEC junio/02 con pérdida del conocimiento por 2 horas.

Antecedentes familiares: Hermano con epilepsia de 14 años y tío paterno con enfermedad mental.

Examen mental: El interrogatorio es complicado por la poca colaboración del paciente. Se encuentra vestido adecuadamente, sin zapatos, aseado con hipomimia, hiperalerta, actitud alucinatoria, perplejidad, mira hacia los lados como si viera algo o escuchara algo. Está consiente, orientado en tiempo, espacio y persona. Desconoce por qué es traído al hospital, dice que es traído porque se “iba a cumplir el pacto” la guerra del fin del mundo empieza hoy e inmediatamente toma el escapulario y lo empuña dice que “María” se lo dijo. Se observa distractibilidad, es incapaz de centrar la atención en el interrogatorio. Dice ver espíritus, duendes y luces, además escucha voces. No refiere otro tipo de alteración sensorial. No es posible indagar acerca de la capacidad de recuerdo. Presenta ideas de grandiosidad, dice “yo

trabajo con el señor Jesús". Lenguaje limitado, ideas irrelevantes, respuestas de igual forma, con periodo de latencia prolongado, se le debe repetir varias veces la misma pregunta para obtener respuestas y atención. Inteligencia conservada, realiza operaciones matemáticas sin dificultad. Introspección nula.

Diagnóstico: Impresiona mas como esquizofrenia ¿TEA?

Conducta: Hospitalizar

2.8. En anotación del 8 de mayo de 2006, se puso de presente que fue remitido por la IV Brigada al presentar cambios en su comportamiento y abandono de sus obligaciones militares.

2.9. El 26 de mayo de 2006, fue dado de alta. Al respecto se destaca lo siguiente:

Nota de egreso: Paciente que fue remitido por presentar cuadro de ideas paranoides y referenciales, abandono de sus actividades habituales y un discurso mítico. En el Homo se logró una estabilización sintomática. No se presentaron complicaciones de manejo. DX: Esquizofrenia.

3. Junto con el recurso de apelación, la parte actora allegó constancia de desacuartelamiento en la que se pone de presente que el señor Gustavo Andrés Galvis Cortés fue incorporado el 14 de noviembre de 2005 en calidad de soldado regular orgánico del Octavo Contingente de 2005 al Batallón de Infantería n.º 10 en Girardot y, fue dado de baja mediante orden administrativa de personal n.º 1253 del 22 de septiembre de 2006 por incapacidad permanente parcial (f. 168, c. ppl.)⁴.

II. Problema jurídico

Procede la Sala a determinar si es posible atribuir a la entidad demandada (i) el daño alegado en la demanda, relacionado con la enfermedad mental presuntamente adquirida por Gustavo Andrés Galvis Cortés con ocasión de la vinculación al proceso de selección para prestar el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional entre finales del mes de mayo y el 1 de junio de 2005, y (ii) la

⁴ Mediante providencia del 11 de diciembre de 2009, se tuvo como prueba dicho documento. Así mismo, se ordenó correr traslado a la parte demandada por el término de cinco (5) días de conformidad al inciso 1º del artículo 289 del C.P.C.

agravación de su patología al prestar el servicio militar obligatorio entre el 14 de noviembre de 2005 y el 22 de septiembre de 2006, cuando ya tenían conocimiento de su enfermedad.

V. Análisis de la Sala

Atendiendo las pretensiones de la demanda, el actor procura que se declare la responsabilidad extracontractual de la entidad demandada, al considerar que la enfermedad mental fue adquirida como consecuencia de su ingreso al proceso de selección para prestar el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional a partir del 29 de mayo de 2005.

En lo que tiene que ver con el **daño**, la Sala considera que el mismo se encuentra acreditado, habida cuenta que con la historia clínica proveniente del Hospital Mental de Antioquia –HOMO-, pudo establecerse que durante los años 2003 y 2005 Gustavo Andrés Galvis Cortés padeció trastornos mentales que implicaron su reclusión en un centro asistencial de salud.

Establecida la existencia del daño es necesario verificar si se trata de un daño **imputable** jurídicamente a la accionada y, en consecuencia, si habrá lugar a declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de esta por los perjuicios causados al demandante.

De conformidad con los artículos 15 y siguientes del Decreto 2048 de 1993, por medio del cual se reglamentó el servicio de reclutamiento y movilización contemplado en la Ley 48 del mismo año, el Ejército Nacional deberá someter a exámenes de aptitud psicofísica a los ciudadanos que han cumplido la mayoría de edad al momento de definir su situación militar para poder determinar quién es apto para proceder a su incorporación.

Al respecto, el ordenamiento jurídico establece que una vez practicado el primer examen médico, el que debe ser cuidadoso y detallado, se elaborará un acta con la relación de los conscriptos aptos, no aptos, aplazados y eximidos, y la anotación de las causales de inhabilidad, aplazamiento o exención, la cual, será

suscrita por todos los funcionarios que en ella intervinieron. Al conscripto declarado apto previo a su incorporación a las unidades militares o de policía, se le podrá practicar un segundo examen médico opcional por determinación de las autoridades de reclutamiento o a solicitud del inscrito, para establecer inhabilidades no detectadas en el primer examen de aptitud psicofísica que puedan incidir en la prestación del servicio militar. Para demostrar la inhabilidad en el segundo examen, se aceptarán diagnósticos de médicos especialistas, respaldados en exámenes o resúmenes de las historias clínicas correspondientes.

En virtud a las pruebas obrantes en el expediente, se tiene acreditado que Gustavo Andrés Galvis Cortés ingresó a un proceso de incorporación o selección para prestar el servicio militar obligatorio a finales del mes de mayo de 2005. No obstante, el 1 de junio del mismo año fue desvinculado.

Lo anterior conduce a inferir que Gustavo Andrés Galvis Cortés no adquirió la calidad de conscripto, es decir, para aquella época no prestó el servicio militar obligatorio, sino que permaneció en las instalaciones de la entidad demandada mientras se definía su situación militar, circunstancia que no exime de responsabilidad al Estado por los perjuicios que le hubiere llegado a ocasionar.

Sin embargo, la Sala tiene por acreditado que la patología mental no se originó durante el proceso de incorporación, tal como lo alega el accionante. Al respecto, es relevante la historia clínica de Gustavo Andrés Galvis Cortés, en la que se observa que aquél recibió atención médica entre el 8 de abril de 2003 y el 10 de noviembre de 2003, esto es, antes de ingresar al proceso de selección para prestar el servicio militar obligatorio, tiempo en que estuvo hospitalizado dos veces por presentar en una primera oportunidad un diagnóstico de psicosis exotóxica y, en una segunda, un trastorno esquizoafectivo subtipo bipolar.

Ahora bien, esta también da cuenta que entre octubre y noviembre de 2003, asistió a controles por consulta externa en psiquiatría y, que, para marzo de 2004, no acudió a las consultas médicas previstas.

En este orden de ideas, no es posible afirmar que el daño alegado por el demandante haya surgido por causa o razón de su ingreso al proceso de incorporación al Ejército Nacional, esto es, que tenga una relación directa con el servicio.

Observa la Sala que la enfermedad que padeció Galvis Cortés se manifestó en un periodo anterior al ingreso al proceso de incorporación, es decir, no se originó durante dicho desarrollo. Por el contrario, el material probatorio señala que la patología sufrida se originó a partir del año 2003 y, no se demostró que ello ocurrió por el obrar imprudente, irresponsable o ilegal de la institución como la causa adecuada del mismo.

Es preciso poner de presente que esta Sala en una oportunidad anterior manifestó que hay lugar a declarar la responsabilidad extracontractual en aquellos casos en que la enfermedad es preexistente a la incorporación al Ejército Nacional con el objeto de prestar el servicio militar obligatorio pero cuando las condiciones en que se ejecutó desencadena la ocurrencia de crisis relacionadas con la patología, por el impacto que puede llegar a tener en una persona predispuesta al padecimiento de afectaciones psicofísicas. Al respecto, se destaca lo siguiente⁵:

Ahora bien, se reitera en este punto que para la Sala es claro que era una carga del Ejército Nacional identificar, mediante los exámenes físicos y psicológicos que se practican antes del reclutamiento de los conscriptos, a aquellos aspirantes o candidatos que presentaran enfermedades mentales o predisposición para sufrirlas, pues es indudable que las condiciones en las que se desempeña el servicio en las Fuerzas Militares, no son las adecuadas para el mantenimiento de un buen estado de salud de personas con propensión mórbida a sufrir ataques psicóticos. Así, cuando los cuerpos armados del Estado fallan en la realización de esos exámenes, y permiten el reclutamiento de personas que padecen condiciones mentales que pueden ser consideradas como anormales, y quienes, además, durante la vinculación al servicio sufren episodios de agravación de sus enfermedades, es procedente deducir que la prestación del servicio es una causa probable del desarrollo de las crisis que puedan tener las personas que, como el demandante en el caso de autos, padecen condiciones mentales calificables como mórbidas.

⁵ Sentencia del 27 de marzo de 2014, Exp. 22.488, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Lo anterior significa que habrá lugar a declarar la responsabilidad del Ejército Nacional en aquellos casos en que la patología es adquirida con anterioridad a la vinculación a la conscripción pero su manifestación o detonación tiene relación de causalidad con el servicio militar.

No obstante lo anterior, se observa que el aquí demandante permaneció a disposición de la entidad demandada, mientras se llevaron a cabo los trámites descritos por la ley para ser seleccionado a prestar el servicio militar, sin haberse probado que durante el poco lapso de tiempo haya sido sometido a una situación de máximo peligro o riesgo que desencadenara una crisis de la afectación mental. Se pone en evidencia que Gustavo Andrés Galvis Cortés no profesó la conscripción por haber sido separado del proceso de incorporación, lo que hace dudar que haya estado sujeto a labores u operaciones propias de la actividad militar.

Si bien es cierto, está demostrado que con posterioridad a la desvinculación el actor fue hospitalizado, no está probado que al interior de las instalaciones de la institución hayan existido condiciones que desencadenaran o fueran motivo del deterioro de su salud mental.

En ese orden de ideas, la Sala considera que el trastorno padecido por Gustavo Andrés Galvis Cortés no es imputable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional porque si bien se logró demostrar satisfactoriamente la existencia del daño, no se acreditó que la causa probable del mismo haya sido por el proceso de incorporación en que permaneció entre finales del mes de mayo y el 1 de junio de 2005.

Por otro lado, en la sustentación del recurso de apelación, el demandante amplió la *causa petendi* de la demanda. Al respecto, solicitó indemnización de perjuicios, habida consideración que ingresó al Ejército Nacional a prestar el servicio militar obligatorio entre el 14 de noviembre de 2005 y el 22 de septiembre de 2006, sin que le fueran practicados los exámenes necesarios para ver si era apto o no para ejercer la conscripción y, por lo tanto, dicha circunstancia generó la agravación de su enfermedad mental.

Conviene precisar que el recurso de apelación no puede ser utilizado con el objeto de efectuar modificaciones u adiciones a las circunstancias fácticas planteadas en la demanda, habida consideración que el artículo 350 del Código Civil⁶ prevé que su finalidad será analizar la cuestión decidida en la providencia de primera instancia para que sea revocada o reformada según el caso, de lo contrario, se estaría vulnerando el principio de congruencia.

Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido lo siguiente⁷:

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia⁸ de la sentencia como el principio dispositivo⁹, razón por la cual la jurisprudencia

⁶ “Artículo 350. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme”.

⁷ Sentencia del 14 de marzo de 2013, Exp. 26.078, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁸ *En relación con la aplicabilidad del principio de congruencia en lo que corresponde a la resolución del recurso de apelación puede consultarse el pronunciamiento efectuado recientemente por la Sala, mediante providencia fechada en abril 1 de 2009, dentro del expediente 32.800, con ponencia de la señora Magistrada Ruth Stella Correa Palacio, en la cual se puntualizó:*

“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”.

⁹ *Dicho principio ha sido definido por la doctrina como:*

*“La facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y en la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y determinarlo a darle fin”. O como dice COUTURE, **es el principio procesal que asigna a las partes y no a los órganos de la jurisdicción la iniciativa, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso”***

“Son características de esta regla las siguientes:

*“(…). **El campo de decisión del juez queda determinado especial y esencialmente por las pretensiones del demandante debido a que el juez no puede decidir sobre objeto diverso a lo en ellas contemplado”** (negritas adicionales). López Blanco, Hernán Fabio,*

nacional ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: *‘tantum devolutum quantum appellatum’*”¹⁰.

En la misma línea de pensamiento, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 4 de agosto de 2010¹¹, reiteró la posición que se deja expuesta acerca de la existencia de la regla general en cuya virtud la competencia del juez de segunda instancia se encuentra limitada por el alcance del respectivo recurso de alzada:

“Al tenor del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 368, ejusdem, el fallo debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda, y con las excepciones propuestas por el accionado, o que el juez ha debido reconocer de oficio, de modo que si el juzgador deja de pronunciarse sobre lo que en esa medida le corresponde, o se extralimita, quien resulte afectado con ese pronunciamiento constitutivo de un error ‘in procedendo’, para enmendarlo cuenta con la referida causal de casación.

En reciente decisión la Corporación reiteró que concordante con el principio dispositivo, el postulado de la congruencia supone ‘una labor comparativa indispensable entre el contenido de fondo de la relación jurídico procesal y lo resuelto por el juzgador en el respectivo fallo, con el fin de establecer una de las tres causas de ocurrencia de la anomalía en cuestión: La de ser la resolución impertinente por ocuparse con alcance dispositivo de extremos no comprendidos en la relación jurídico-procesal (*extra petita*); la de ser la resolución excesiva por proveer a más de lo que el demandante pide (*ultra petita*); y en fin, la de ser deficiente por dejar de proveer, positiva o negativamente, acerca de puntos integrantes de la demanda o sobre las excepciones que, además de aparecer probadas, hayan sido alegadas por el demandado cuando así lo exija la ley (*citra petita*) (...) (Sentencia de casación civil de 7 de octubre de 2009, exp. 2003-00164).

(...)

En reciente pronunciamiento efectuado por esta Sala, se precisó:

“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad

Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2005, Pág. 106.

¹⁰ Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Ruth Marina Díaz, expediente No. 05001-3103-001-2002.

prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”¹².

(...)

El principio de congruencia de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares fundamentales sobre los cuales reposa la actividad del juez, tal como lo determina el artículo 305 del C. de P.C., a cuyo tenor:

“ARTÍCULO 305. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

“No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.

“Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.

“En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio”.

Esta Corporación, en numerosos pronunciamientos que conforman jurisprudencia constante, ha desarrollado el anterior precepto, así, se ha afirmado que:

“Este marco normativo describe el principio de congruencia de la sentencia, en sus dos acepciones: como armonía entre la parte motiva y la resolutive del fallo (congruencia interna), y como conformidad entre la decisión y lo pedido por las partes en la demanda y en la contestación (congruencia externa).

“El principio así concebido, persigue la protección del derecho de las partes a obtener una decisión judicial certera sobre el asunto puesto a consideración del juez, al igual que la salvaguarda del debido proceso y del derecho de defensa del demandado, cuya actuación procesal se dirige a controvertir los argumentos y hechos expuestos en la demanda.

“Igualmente, trae consigo los conceptos de fallo ultra y extrapetita, como decisiones que van más allá de lo pedido, ya sea porque se otorgan cosas adicionales a las solicitadas en la demanda (sentencia

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1° de abril de 2009, Exp. 32.800, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

ultrapetita), o porque se reconoce algo que no se solicitó (sentencia extrapetita)”¹³.

En similar dirección, en reciente sentencia, esta Sección señaló:

“De acuerdo con el principio de congruencia de las sentencias, consagrado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el artículo 1° numeral 135 del Decreto 2282 de 1989), la decisión del juez debe resultar armónica, consonante y concordante con los hechos y las pretensiones formuladas en la demanda, por lo tanto el juez debe pronunciarse con fundamento en las pretensiones expresamente planteadas en la demanda y los hechos descritos en la misma, debiendo existir una adecuación o perfecta simetría entre lo pedido y lo resuelto, que resulta afectada cuando el juez concede más allá de lo pedido (ultra petita); o cuando concede puntos no sometidos al litigio (extra petita), o cuando deja de pronunciarse sobre cuestiones sujetas al proceso (infra o citra petita)”¹⁴.

La competencia del juez en segunda instancia se circunscribe a examinar lo impugnado en el recurso, siempre y cuando implique abordar el análisis de las circunstancias fácticas inicialmente fijadas en el litigio, so pena de vulnerar el principio de congruencia consagrado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, que exige consonancia entre la sentencia y lo invocado en los hechos y las pretensiones de la demanda, además de las excepciones que hubiere planteado la contraparte.

Lo anterior implica que cuando se efectúen pronunciamientos sobre eventos futuros que no fueron planteados en líbello introductorio habrá extralimitación en las facultades de la autoridad judicial porque no está dentro de su órbita funcional motivar su decisión sobre un objeto diferente al originariamente invocado.

La incongruencia supone una actuación arbitraria, habida consideración que al alterar de manera sustancial los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso, vulnera el principio de contradicción y el derecho de defensa de la contraparte, quien ha dirigido su actuación a controvertir los argumentos y hechos expuestos en la demanda. Esto implica que no haya

¹³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 16 de septiembre de 2010, Exp. 16605, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 9 de diciembre de 2011, Exp. 20410, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

garantía de un espacio procesal en el que se pueda debatir y controvertir los nuevos planteamientos efectuados.

El juez es el llamado a proteger los derechos que eventualmente se llegaren a quebrantar durante el desarrollo de un proceso y, en consecuencia, le es vetado pronunciarse sobre eventos no solicitados en la oportunidad fijada por la ley.

Así las cosas, el principio de congruencia es un elemento del debido proceso en la medida que procura la protección del derecho de defensa y el amparo a obtener una decisión judicial con base en los hechos, pretensiones y fundamentos normativos de la demanda incoada. En relación con este aspecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

(...) El principio de congruencia de la sentencia exige que ésta debe estar acorde con los hechos y las pretensiones esgrimidas en la demanda.

(...) El principio de congruencia de la sentencia, además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ni extra petita, ni ultra petita, porque en todo caso, la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso. Esto, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes, puesto durante el debate podrán ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ello en los términos adecuados.

La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia “como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, “en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó”. Además ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurara un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso.

La Sala Cuarta de Revisión de esta Corporación, profirió en el 2008 la sentencia 1274 de ese año, en la que estableció lo siguiente:

“... la incongruencia tiene la entidad suficiente para configurar una vía de hecho, ya que la incongruencia que es capaz de tornar en vía de hecho la acción del juez “es sólo aquella que subvierte completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso, generando una alteración sustancial, dentro de la respectiva jurisdicción, que quiebra irremediablemente el principio de contradicción y el derecho de defensa”, a tal grado que “la disparidad entre lo pedido, lo debatido y lo probado sea protuberante”, esto es,

“carente de justificación objetiva y relativa a materias medulares objeto del proceso”. De lo contrario, “el grado y el tipo de desajuste entre la sentencia y lo pedido, lo debatido y lo probado en el proceso, sería insuficiente para que se configure una vía de hecho judicial, así pueda existir una irregularidad dentro del proceso”.

De lo expuesto hasta el momento, se puede concluir que el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello¹⁵.

En el mismo sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

(...) el campo de la controversia jurídica y de la decisión del juez, encuentra su límite en las pretensiones y hechos aducidos en la demanda y en los exceptivos alegados por el demandado; por tanto no le es dable ni al juez ni a las partes modificar la causa petendi a través del señalamiento extemporáneo de nuevos hechos, o a través de una sutil modificación de las pretensiones en una oportunidad diferente a la legalmente prevista para la modificación, adición o corrección de la demanda, respectivamente, so pena de incurrir en la violación al principio de congruencia . El actor sólo cuenta con dos oportunidades para precisar la extensión, contenido y alcance de la controversia que propone, es decir para presentar el relato histórico de los hechos que originan la reclamación y para formular las pretensiones correspondientes: la demanda y la corrección o adición de la misma, de acuerdo con dispuesto en los artículos 137, 143, 170 y 208 del Código Contencioso Administrativo.

Sobre los anteriores lineamientos se asienta el principio procesal de “la congruencia de las sentencias”, reglado por el Código de Procedimiento, el cual atañe con la consonancia que debe existir entre la sentencia y los hechos y pretensiones aducidos en la demanda (art. 305), que garantiza el derecho constitucional de defensa del demandado, quien debe conocer el terreno claro de las imputaciones que se le formulan en contra. El juez, salvo los casos de habilitación ex lege, en virtud de los cuales se le faculta para adoptar determinadas decisiones de manera oficiosa, no puede modificar o alterar los hechos

¹⁵ Sentencia T-455 de 2016.

*ni las pretensiones oportunamente formulados, so pena de generar una decisión incongruente*¹⁶.

En suma, se colige que de conformidad al artículo 350 del Código de Procedimiento Civil queda proscrita toda posibilidad de que la apelación planteé aspectos ajenos a lo pretendido, lo probado y lo excepcionado al momento de la fijación del litigio, pues de lo contrario se vulneraría el debido proceso y el derecho de defensa.

De acuerdo con lo anterior, la Sala verifica que las pretensiones formuladas por el actor en la demanda iban encaminadas al reconocimiento de perjuicios en razón a la adquisición de una enfermedad mental como consecuencia del proceso de selección para ingresar a prestar el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional entre el 27 de mayo y el 1 de junio de 2005 –problema jurídico ya resuelto en la presente providencia-. Sin embargo, se observa que los hechos alegados en el recurso de apelación no hacen parte de la *causa petendi*, debido a que se trata de circunstancias fácticas nuevas que corresponden a hechos ocurridos con posterioridad a la presentación de la demanda.

La Sala pone de presente que en la alzada se pretende la indemnización de perjuicios por la agravación de la enfermedad mental padecida por Gustavo Andrés Galvis Cortés cuando ingresó a prestar el servicio militar obligatorio entre el 14 de noviembre de 2005 y el 22 de septiembre de 2006, sin que le fueran practicados los exámenes necesarios para ver si era apto o no para ejercer la conscripción. En este sentido, al margen que se haya aceptado la allegada de nuevas pruebas, no hay lugar a efectuar un juicio de imputación respecto de hechos que amplían el marco de la demanda, debido a que fueron alegados de manera extemporánea, en abierta contradicción con el principio de congruencia y el derecho de defensa de la parte accionada.

En consecuencia, la Sala procederá a negar las pretensiones del actor con base en las consideraciones expuestas en la presente sentencia.

VI. Costas

¹⁶ Sentencia del 1 de marzo de 2006, Exp. 15.898, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

MODIFICAR la sentencia recurrida, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 30 de junio de 2009, la cual quedará así:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la objeción por error grave. En consecuencia, el *a quo* deberá iniciar de oficio el incidente de que trata el numeral 4 del artículo 9 del Código de Procedimiento Civil, con el fin de adelantar el trámite para determinar la posibilidad de excluir al perito de la lista de auxiliares de la justicia y se ordene reintegrar lo pagado por la pericia rendida los términos del inciso segundo del artículo 239 *ejusdem*, en el evento de que se hubieran cancelado los respectivos honorarios.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta de la Sala
Magistrada

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado