

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / ESTIMACIÓN DEL NEXO CAUSAL EN LESIÓN SUFRIDA POR CONSCRIPTO / DEFECTO FÁCTICO - Omisión en la valoración probatoria / ACTA DE JUNTA MÉDICO LABORAL - Disminución de capacidad laboral ocurrida en el servicio**

En los términos de las impugnaciones interpuestas por el Ministerio de Defensa Nacional y la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la Sala debe decidir si la sentencia del 27 de septiembre de 2018 incurrió en defecto fáctico al concluir que no se evidenció el nexo causal entre la prestación del servicio militar obligatorio y la lesión que el señor [J.J.M.M.] sufre en el brazo derecho. (...) [E]l tribunal demandado desestimó la existencia de nexo causal entre la lesión en el brazo derecho y la prestación del servicio militar obligatorio, por las siguientes razones: (i) porque el demandante se demoró más de cuatro meses en reportar la lesión; (ii) porque el informe administrativo de lesión no fue suscrito por el comandante responsable al momento del accidente; (iii) porque dicho informe no da cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la lesión ni señala si fue durante una actividad ordenada por el comandante, y (iv) porque el informe indica que el brazo derecho del demandante se dislocó en varias oportunidades, pero no señala cuándo ni las circunstancias en las que sucedieron esas lesiones. (...) En cuanto al nexo causal, recuerda la Sala que este elemento de la responsabilidad intenta responder a la demostración del vínculo consecuencial que debe existir entre el daño sufrido y la actividad castrense desplegada por el demandante. Sobre este aspecto, advierte la Sala que en el presente asunto, se aportó el informativo administrativo por lesiones del 17 de mayo de 2012, en el cual, el Comandante del Batallón de Infantería No. 2 “Mariscal Antonio José de Sucre” consignó que en jornada deportiva del 28 de abril de 2011, el demandante resultó lesionado en su brazo derecho como producto de un resbalón, sin embargo, por temor de ser retirado no informó de esta situación y solo hasta el mes de septiembre, cuando, estando en el alojamiento, el brazo se le zafó, fue atendido por el servicio médico militar. Además, se allegó Acta de Junta Médico Laboral No. 84515 del 16 de febrero de 2016, en la que se le conceptuó a [J.J.M.M.] una disminución de su capacidad laboral del 30%, clasificada como ocurrida en el servicio por causa y razón del mismo, conforme a lo establecido en el informativo No. 10/2012. (...) A juicio de la Sala, la valoración probatoria realizada por el tribunal demandado sí fue contraevidente, toda vez que, si bien es autónomo para la adopción de decisiones, lo cierto es que no puede desconocer los dictámenes de las autoridades especializadas y competentes en materias especiales, tales como la calificación del origen de lesiones físicas. (...) Queda resuelto el problema jurídico planteado: la sentencia del 27 de septiembre de 2018 incurrió en defecto fáctico al concluir que no se evidenció el nexo causal entre la prestación del servicio militar obligatorio y la lesión que el señor [J.J.M.M.] sufre en el brazo derecho. Por consiguiente, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN CUARTA**

**Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**

Bogotá, D.C., seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2018-04095-01(AC)**

**Actor: JORGE JHOANN MÉNDEZ MONCADA**

**Demandado: SUBSECCIÓN A DE LA SECCIÓN TERCERA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**

La Sala decide las impugnaciones interpuestas por el Ministerio de Defensa y la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca contra la sentencia del 7 de febrero de 2019, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que resolvió lo siguiente:

**PRIMERO: AMPARAR** los derechos fundamentales del señor Jorge Jhoann Méndez Moncada, por las razones expuestas en esta providencia y, en consecuencia, **DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia de 27 de septiembre de 2018 proferida dentro del proceso de reparación directa que adelantó el actor en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, radicado No. 11001-33-36-032-2013-00339-01.

**SEGUNDO: ORDENAR** al tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “A” proferir fallo de reemplazo dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, de conformidad con los criterios expuestos en esta providencia<sup>1</sup>.

## **ANTECEDENTES**

### **1. Pretensiones**

Por conducto de apoderado judicial, el señor Jorge Jhoann Méndez Moncada pidió la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y a la igualdad, que, a su juicio, fueron vulnerados por la sentencia del 27 de septiembre de 2018, dictada por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

Solicito respetuosamente se amparen los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad de JHOANN MÉNDEZ MONCADA y, como consecuencia de ello, se declare sin validez ni efectos jurídicos la sentencia de 27 de septiembre de 2018, proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, proceso con radicado 11001-33-36-032-2013-00339-01.

Se requiere que el citado Tribunal profiera una nueva providencia en la que, en respeto al precedente judicial proferido por el Consejo de Estado y las pruebas aportadas al proceso, se reconozca la responsabilidad de la entidad demandada y se liquiden los perjuicios de conformidad con la disminución de la capacidad laboral diagnosticada a JORGE JHOANN MÉNDEZ MONCADA<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Folio 109.

<sup>2</sup> Folio 6.

## 2. Hechos

Del expediente, la Sala destaca la siguiente información:

2.1. El 28 de abril de 2011, mientras prestaba el servicio militar obligatorio como soldado campesino, el señor Jorge Jhoann Méndez Moncada sufrió una caída y se lesionó el brazo derecho.

2.2. El 16 de febrero de 2016, la Junta Médico Laboral determinó que el señor Jorge Jhoann Méndez Moncada presentaba el siguiente diagnóstico: (i) artrosis de hombro derecho con limitación para la función, imputable al servicio; (ii) incapacidad permanente parcial y no apto para la actividad militar, y (iii) disminución de la capacidad laboral del 30 %<sup>3</sup>.

2.3. El señor Jorge Jhoann Méndez Moncada interpuso demanda de reparación directa contra el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el fin de obtener el resarcimiento de los perjuicios derivados de la lesión que sufrió en el brazo derecho durante la prestación del servicio militar obligatorio.

2.4. Mediante sentencia del 20 de septiembre de 2017<sup>4</sup>, el Juzgado 32 Administrativo de Bogotá declaró probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima y denegó las pretensiones de la demanda de reparación directa.

2.5. El señor Méndez Moncada apeló dicha decisión y la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 27 de septiembre de 2018<sup>5</sup>, la confirmó. En concreto, el tribunal dijo que no estaba probado el nexo causal entre el daño y la prestación del servicio militar obligatorio.

## 3. Argumentos de la acción de tutela

3.1. El señor Jorge Jhoann Méndez Moncada alegó que la sentencia del 27 de septiembre de 2017 desconoció el precedente fijado por la Sección Tercera del Consejo de Estado en cuanto a la responsabilidad especial que tiene el Estado frente a los conscriptos y el deber de registrar en medios documentales las novedades ocurridas. Que no es atribuible al demandante la demora en la realización del informe administrativo de lesiones, puesto que la obligación de elaborarlo es atribuible al respectivo comandante.

3.2. El demandante también dijo que la providencia cuestionada incurrió en defecto fáctico, puesto que desconoció que el informe administrativo de lesiones del 10 de mayo de 2012 y el acta de junta médica laboral del 16 de febrero de 2016 señalaron que el daño tuvo origen en la prestación del servicio militar obligatorio.

## 4. Intervención de la autoridad judicial demandada

4.1. La **Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, por intermedio del magistrado ponente de la sentencia cuestionada, se opuso a las pretensiones de la demanda de tutela, pues, a su

---

<sup>3</sup> Folios 27 y 28.

<sup>4</sup> Folios 9 a 15.

<sup>5</sup> Folios 16 a 24.

juicio no se cumplen las condiciones previstas por la Corte Constitucional para la prosperidad de la tutela contra providencias judiciales.

4.1.1. Que la providencia cuestionada partió de tener en cuenta el precedente fijado en los casos de daños a concriptos y concluyó razonadamente que no se demostró el nexo causal entre la actividad castrense y la lesión que el actor sufrió en el brazo derecho. Que el informe administrativo de lesiones no fue claro sobre las circunstancias en que ocurrió la lesión y no demostraba si la actividad fue libre u ordenada por el Ejército Nacional.

4.1.2. Que también quedó demostrado que el demandante no informó de manera inmediata sobre la lesión, sino que esperó cuatro meses, y eso pudo incidir en el incremento del daño.

4.1.3. Que si bien el demandante estaba prestando el servicio militar obligatorio cuando se lesionó, lo cierto es que debían tenerse en cuenta las circunstancias particulares en que se produjo esa lesión.

4.1.4. Que sí fue reconocido el valor probatorio del acta de la junta médico laboral, pero razonadamente se concluyó que no era suficiente para demostrar el nexo causal, por cuanto no daba claridad sobre las circunstancias en que ocurrió la lesión en el brazo derecho.

4.1.5. Que la decisión de denegar las pretensiones de la demanda de reparación directa es razonable y no puede ser desconocida por el juez de tutela, por cuanto eso derivaría en que la tutela se convierta en una instancia adicional del proceso de reparación directa.

## **5. Intervención de tercero con interés**

5.1. El Ministerio de Defensa también se opuso a las pretensiones de la demanda de tutela. En síntesis, dijo lo siguiente:

5.1.1. Que el demandante incumplió la carga que tenía de demostrar los supuestos de la responsabilidad estatal frente a la lesión que padece en el brazo derecho, puesto que no acreditó la existencia de nexo causal entre la lesión y la prestación del servicio militar obligatorio.

5.1.2. Que la tutela es improcedente, toda vez que fue interpuesta para reabrir la discusión adecuadamente agotada en las dos instancias del proceso de reparación directa.

5.1.3. Que el tribunal hizo un análisis conjunto y lógico de las pruebas aportadas al proceso de reparación directa y advirtió que no estaba demostrado el nexo causal entre la lesión y la prestación del servicio militar obligatorio.

5.1.4. Que el precedente invocado por el demandante no es aplicable, por cuanto se refiere a lesiones en las que existe relación directa de causalidad con la prestación del servicio militar obligatorio.

## **6. Sentencia impugnada**

6.1. La Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia del 7 de febrero de 2019, amparó los derechos fundamentales invocados por el

demandante y dispuso que la autoridad judicial demandada dictara sentencia de remplazo. En resumen, consideró lo siguiente:

6.1.1. Que no hubo desconocimiento del precedente, toda vez que el tribunal decidió con base en el régimen de responsabilidad objetiva previsto para los casos de daños sufridos por concriptos. Que lo que ocurrió fue que no encontró probado el nexo causal entre el daño y la prestación del servicio militar obligatorio.

6.1.2. Que tampoco fue desconocido el precedente referido al deber de colaboración, toda vez que en el *sub lite* no se advierte que el Ejército Nacional ocultara la verdad ni que se abstuviera de colaborar en el esclarecimiento de los hechos. Que, de hecho, la demora en la elaboración del informe administrativo de lesiones no ocurrió únicamente por falta de diligencia de la persona encargada, pues lo cierto es que el actor se demoró en informar, por temor a ser retirado.

6.1.3. Que hubo defecto fáctico, puesto que el tribunal valoró de manera contraevidente el informe administrativo de lesiones y el acta de la junta médico laboral. Que dichos documentos señalan que la lesión fue por causa y razón del servicio.

6.1.4. Que la demora en la elaboración del informe administrativo de lesiones no es suficiente para desestimar el nexo causal, por cuanto, en todo caso, señala que el actor se encontraba en servicio cuando sufrió la lesión en el brazo derecho.

6.1.5. Que si bien el informe administrativo de lesiones no fue suscrito por la persona que estaba a cargo cuando ocurrió la lesión, lo cierto es que hace referencia al informe rendido por la persona que se desempeñaba como comandante del actor cuando ocurrió la lesión (28 de abril de 2011).

6.1.6. Que el informe no señala textualmente que si la actividad deportiva fue ordenada o se ejerció por la libre decisión de actor, pero, de todas maneras, es claro en indicar que la lesión fue por causa y razón del servicio.

6.1.7. Que la demora del demandante en reportar la lesión tampoco es razón suficiente para desestimar el valor probatorio del informe administrativo de lesiones y el acta de la junta médico laboral, por cuanto, a lo sumo, daría origen a una posible concurrencia de culpas o una exoneración de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima.

## 7. Impugnaciones

7.1. El **Ministerio de Defensa**<sup>6</sup> impugnó la decisión de primera instancia, por las siguientes razones:

7.1.1. Sostuvo que la actividad física desarrollada por el demandante no fue de alto riesgo y el Estado no puede hacerse responsable de la falta de autocuidado, pericia y diligencia de la víctima, ya que en este caso resulta irresistible e imprevisible para la entidad que, durante una actividad normal se produzca una lesión.

7.1.2. Que no hubo una valoración probatoria caprichosa o contraevidente, por cuanto el tribunal explicó cada una de las razones por las que consideraba que el informe administrativo de lesiones y el acta de la junta médico laboral no daban

---

<sup>6</sup> Folios 117 a 119.

certeza de la existencia de nexo causal entre el daño y la prestación del servicio militar obligatorio. Que, en efecto, el tribunal dio cuenta de cinco razones para desestimar el valor probatorio de dichos documentos.

7.2. La **Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca** también impugnó la sentencia del 7 de febrero de 2019<sup>7</sup>. En síntesis, explicó lo siguiente:

7.2.1. Que no hubo defecto fáctico, toda vez que no se configura cuando simplemente hay diferencias frente a las apreciaciones realizadas por el juez natural. Que debe privilegiarse la autonomía del juez natural y no sobreponer la opinión del juez de tutela. Que admitir lo contrario deriva en que la tutela se convierta en una instancia adicional de los procesos ordinarios.

7.2.2. Que no fue posible declarar la responsabilidad del Estado, por cuanto las pruebas del proceso no daban claridad sobre las circunstancias en que se produjo la lesión en el brazo derecho del señor Méndez Moncada. Que, siendo así, no era procedente tener por probado el nexo causal entre la lesión y la prestación del servicio militar obligatorio.

7.2.3. Que el informe administrativo de lesiones fue elaborado cuatro meses después del accidente y eso deja dudas sobre el origen del daño y sobre el nexo causal con el servicio militar obligatorio.

## CONSIDERACIONES

### 1. De la acción de tutela contra providencias judiciales

A partir del año 2012<sup>8</sup>, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación aceptó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Posteriormente, en la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014<sup>9</sup>, se precisó que la acción de tutela, incluso, es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, ese mecanismo puede ejercerse contra cualquier autoridad pública.

Para tal efecto, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales (procesales o de procedibilidad) que fijó la Corte Constitucional, en la sentencia C-590 de 2005, a saber: **(i)** que el asunto tenga relevancia constitucional, **(ii)** que se agotaran los medios ordinarios de defensa, **(iii)** que se cumpla el requisito de inmediatez, **(iv)** que la irregularidad procesal alegada tenga efecto decisivo, **(v)** que la parte actora identifique de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, y **(vi)** que no se cuestione una sentencia de tutela.

Una vez la acción de tutela supere el estudio de las causales procesales, el juez puede conceder la protección, siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo, que miran más hacia la prosperidad de la tutela: **(i)** defecto sustantivo, **(ii)** defecto fáctico, **(iii)** defecto procedimental absoluto, **(iv)** defecto orgánico, **(v)** error inducido, **(vi)** decisión sin motivación, **(vii)** desconocimiento del precedente y **(viii)** violación directa de la Constitución.

---

<sup>7</sup> Folios 123 a 126.

<sup>8</sup> Expediente 11001-03-15-000-2009-01328-01.

<sup>9</sup> Expediente (IJ) 11001-03-15-000-2012-02201-01.

Las causales específicas que ha decantado la Corte Constitucional (y que han venido aplicando la mayoría de las autoridades judiciales) buscan que la tutela no se convierta en una instancia adicional para que las partes reabran discusiones jurídicas que son propias de los procesos ordinarios o expongan los argumentos que, por negligencia o decisión propia, dejaron de proponer oportunamente.

Ahora, cuando se trata de tutela contra providencias judiciales proferidas por el Consejo de Estado o por la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercen funciones de órganos de cierre en las respectivas jurisdicciones, la Corte Constitucional ha establecido un requisito adicional, consistente en «*la configuración de una anomalía de tal entidad que exija la imperiosa intervención del juez constitucional*»<sup>10</sup>.

## 2. Planteamiento del problema jurídico

2.1. En los términos de las impugnaciones interpuestas por el Ministerio de Defensa Nacional y la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la Sala debe decidir si la sentencia del 27 de septiembre de 2018 incurrió en defecto fáctico al concluir que no se evidenció el nexo causal entre la prestación del servicio militar obligatorio y la lesión que el señor Jorge Jhoann Méndez Moncada sufre en el brazo derecho.

2.2. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala estudiará los siguientes puntos: (i) del defecto fáctico; (ii) de las pruebas obrantes en el proceso de reparación directa; (iii) de la valoración probatoria realizada en la sentencia del 27 de septiembre de 2018, dictada por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y (iv) de la respuesta al problema jurídico.

## 3. Del defecto fáctico

3.1. En cuanto al defecto fáctico, vale decir que, en términos generales, se configura cuando la decisión adoptada por el juez carece de los elementos probatorios adecuados para soportarla.

3.2. El defecto fáctico puede configurarse por acción o por omisión. La Corte Constitucional, en sentencia T-324 de 2013, se refiere a dos conductas constitutivas del defecto fáctico: «*i) **defecto fáctico por omisión**: cuando el juez se niega a dar por probado un hecho que aparece en el proceso, lo que se origina porque el funcionario: a) niega, ignora o no valora las pruebas solicitadas y b) tiene la facultad de decretar la prueba y no lo hace por razones injustificadas, y ii) **defecto fáctico por acción**: se da cuando a pesar de que las pruebas reposan en el proceso, hay: a) una errónea interpretación de ellas, bien sea porque se da por probado un hecho que no aparece en el proceso, o porque se estudia de manera incompleta, o b) cuando las valoró siendo ineptas o ilegales, o c) fueron indebidamente practicadas o recaudadas, vulnerando el debido proceso y el derecho de defensa de la contraparte; entonces, es aquí cuando entra el juez constitucional a evaluar si en el marco de la sana crítica, la autoridad judicial desconoció la realidad probatoria del proceso*».

3.3. La Corte Constitucional también ha dicho que en el defecto fáctico se pueden identificar dos dimensiones: una negativa y otra positiva. La primera hace alusión

---

<sup>10</sup> SU-573 de 2017.

a las omisiones del juez en la valoración de pruebas que pueden resultar determinantes para establecer la veracidad de los hechos narrados. «La segunda corresponde a una dimensión positiva que se presenta cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo se desconoce la Constitución»<sup>11</sup>.

3.4. En lo que corresponde al defecto fáctico por indebida valoración probatoria, el tribunal constitucional ha dicho que se presenta «cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva»<sup>12</sup>.

3.5. En todo caso, para que se configure el defecto fáctico es necesario que el error en la valoración de la prueba sea determinante en el sentido de la decisión, es decir, que de haberse valorado adecuadamente la prueba el resultado del proceso hubiere sido distinto. Al respecto, la jurisprudencia constitucional precisó que «el error en el juicio valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”»<sup>13</sup>.

#### **4. De las pruebas obrantes en el proceso de reparación directa promovido por el señor Méndez Moncada**

4.1. En tanto la discusión se limita al informe administrativo de lesiones y el acta de la junta médico laboral, la Sala procederá a transcribir dichos documentos:

4.1.1. El informe administrativo de lesiones No. 10 del 17 de mayo de 2012<sup>14</sup>

## **II. CONCEPTO DEL COMANDANTE**

A. **DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS.** De acuerdo al informe rendido por el señor Subteniente CARDENAS CHAVEZ JULIAN CAMILO quien se desempeñaba como Comandante de la Compañía INSTRUCCIÓN Y REEMPLAZO el día 28 de Abril del año 2011 el SLC MÉNDEZ MONCADA JORGE JHOANN identificado con CC. No 1.075.664.327 y CM No. 1075664327 se encontraba en una jornada deportiva practicando fútbol cuando sufrió un resbalón de lo cual cayó sobre su brazo derecho sufriendo mucho dolor en esos momentos fue auxiliado por un soldado que le acomodó el brazo; el soldado no informó la novedad a temor de que le dieran la baja por tercer examen médico; después de este suceso en varias ocasiones le paso lo mismo el brazo se le zafaba cada nada, y en el mes de septiembre cuando se encontraba en el alojamiento en un movimiento del brazo se le volvió a zafar el hombro sintiendo mucho dolor de inmediato fue llevado al Dispensario Médico de la unidad táctica y posteriormente enviado al Hospital Regional del Municipio donde fue remitido al Hospital Militar Central donde

<sup>11</sup> Sentencia T-274 de 2012.

<sup>12</sup> Sentencia T-781 de 2011.

<sup>13</sup> Ibídem.

<sup>14</sup> Folios 25 y 26.

una vez revisado y valorado por el médico ortopedista le diagnosticó fue LUXACIÓN DEL HOMBRO DERECHO.

**B. TESTIGOS:**

OMITIDO

**C. CIRCUNSTANCIAS DE LA NOVEDAD**

De acuerdo al Decreto No. 1796 de fecha 14 de Septiembre del 2000 ART. No. 24 Literal **B**, se falla el presente informativo administrativo por lesiones al SLC MÉNDEZ MONCADA JORGE JHOANN identificado con CC. No 1.075.664.327 y CM No. 1075664327, en el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.

[...]

ANEXO:       Fotocopia informe de los hechos.  
              Historia clínica.  
              Fotocopia cédula.

[...]

NOTA: EL PRESENTE INFORME ADMINISTRATIVO ES EXTEMPORÁNEO Y SE ELABORA HOY 17 DE MAYO DEL AÑO 2012 DEBIDO A QUE PARA LA FECHA DE LOS HECHOS LOS COMANDANTES QUE ESTABAN NO REALIZARON SU ELABORACIÓN.

4.1.2. El Acta de Junta Médica Laboral No. 84515 del 16 de febrero de 2016<sup>15</sup> dice lo siguiente:

B. Antecedentes informativo

INFORMATIVO ADMINISTRATIVO NR. 10 DE FECHA MAYO 17 DE 2012 ADELANTADO POR BISUC. NOTA: EL PACIENTE TIENE CONOCIMIENTO DEL INFORMATIVO ADMINISTRATIVO POR LESIONES ELABORADO POR LA UNIDAD.-

[...]

V. SITUACIÓN ACTUAL

A. ANAMNESIS

ANTIGÜEDAD 2 AÑOS, INGRESO POR SUS PROPIOS MEDIOS ULTIMA HACE 1 AÑO, REFIERE DOLOR CONSTANTE EN HOMBRO DERECHO” APORTA RENUNCIA A CIRUGÍA Y VALORACIÓN POR ORTOPEDIA DE HOMBRO DE LA NOTARIA 23.

B. EXAMEN FÍSICO

---

<sup>15</sup> Folios 27 y 28.

BUEN ESTADO GENERAL ALERTA HIDRATADO AFEBRIL SIN SDR, MUCOSA ORAL HUMEDA CUELLO MOVIL CP RSCS MURMULLOS SIN SOPLOS RSCS SIN AGREGADOS ABDOMEN BLANDO NO DOLOROSO EXTREMIDADES SIN EDEMA HOMBRO DERECHO ARCOS DE MOVIMIENTOS CONSERVADOS NO DEFICIT MOTOR NI SENSITIVO PACIENTE ALERTA.

## VI. CONCLUSIONES

A- DIAGNÓSTICO POSITIVOS DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1). DURANTE ACTOS DEL SERVICIO SUFRE CAÍDA MIENTRAS JUGABA FÚTBOL CAUSANDO TRAUMA EN HOMBRO DERECHO QUE GENERA LUXACIÓN RECIDIVANTE DE HOMBRO DERECHO VALORADO POR EL SERVICIO DE ORTOPEDIA QUE DEJA COMO SECUELA A) ARTROSIS DE HOMBRO DERECHO CON LIMITACIÓN PARA LA FUNCIÓN.

FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN-

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio.

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL

NO APTO – PARA ACTIVIDAD MILITAR, POR PRESENTAR LESIÓN OSTEOMUSCULAR QUE LE IMPIDE REALIZAR ACTIVIDADES PROPIAS DE LA FUERZA

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral  
LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL TREINTA POR CIENTO (30%)

D. Imputabilidad del Servicio

LESIÓN-1 OCURRIDO EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO, LITERAL (B) (AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO No. 10/2012”.

### **5. De la valoración probatoria realizada en la sentencia del 27 de septiembre de 2018, dictada por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**

5.1. Al realizar la valoración probatoria, el tribunal demandado consideró lo siguiente:

En cuanto al nexo causal, recuerda la Sala que este elemento de la responsabilidad intenta responder a la demostración del vínculo consecuencial que debe existir entre el daño sufrido y la actividad castrense desplegada por el demandante.

Sobre este aspecto, advierte la Sala que en el presente asunto, se aportó el informativo administrativo por lesiones del 17 de mayo de 2012, en el

cual, el Comandante del Batallón de Infantería No. 2 “Mariscal Antonio José de Sucre” consignó que en jornada deportiva del 28 de abril de 2011, el demandante resultó lesionado en su brazo derecho como producto de un resbalón, sin embargo, por temor de ser retirado no informó de esta situación y solo hasta el mes de septiembre, cuando, estando en el alojamiento, el brazo se le zafó, fue atendido por el servicio médico militar.

Además, se allegó Acta de Junta Médico Laboral No. 84515 del 16 de febrero de 2016, en la que se le conceptuó a Jorge Jhoann Méndez Moncada una disminución de su capacidad laboral del 30%, clasificada como ocurrida en el servicio por causa y razón del mismo, conforme a lo establecido en el informativo No. 10/2012.

En primer lugar, conviene precisar que esta Corporación ha sostenido que el Acta de Junta Médico Laboral es un acto administrativo, que en su carácter de tal, está revestido de la presunción de legalidad, por lo cual, su contenido y lo allí decidido no puede ser desconocido por las partes del proceso ni por el administrador de justicia; sin embargo, también ha expuesto que esta connotación no obstruye el examen de su contenido dentro del proceso de reparación directa para determinar su eficacia probatoria y si no entraña contradicción en sí misma.

En ese sentido, advierte la Sala que la imputabilidad de la lesión al servicio militar efectuada en el Acta de Junta Médico Laboral No. 84515 de 2016, se basó en el informativo administrativo por lesiones del 17 de mayo de 2012, en el cual expresamente se anotó que “EL PRESENTE INFORMATIVO ADMINISTRATIVO ES EXTEMPORÁNEO Y SE ELABORA HOY 17 DE MAYO DEL AÑO 2012 DEBIDO A QUE PARA LA FECHA DE LOS HECHOS LOS COMANDANTES QUE ESTABAN NO REALIZARON SU ELABORACIÓN”.

A partir de lo anterior, estima esta Sala que el informativo administrativo por lesiones del 17 de mayo de 2012 calificó la lesión del demandante como acaecida en el servicio por causa y razón del mismo, no obstante, la clasificación efectuada en esa documental, no ofrece a esta Corporación certeza sobre la forma en que resultó lastimado Jorge Jhoann Méndez Moncada, ni que su lesión haya sido por causa de la prestación del servicio militar obligatorio, por las razones que procede a explicarse.

En primer término, advierte la Sala que el informativo administrativo por lesiones fue emitido más de un año después de que el demandante sufriera la lesión, es decir, no fue concomitante con la fecha de ocurrencia del hecho en el que aparentemente se lastimó Méndez Moncada. En segundo lugar, el Comandante del Batallón que lo suscribió expresamente indicó que los Comandantes estaban al momento de acaecimiento de los hechos no el informe correspondiente, es decir, quien emitió el informativo administrativo no es la misma persona que estaba a cargo del contingente de soldados al momento de la caída del accionante.

Entonces, para esta Corporación, el periodo transcurrido entre la caída del demandante y la expedición del informe por un funcionario diferente al encargado al momento de ocurrencia del hecho que se reputa dañoso, no atiende a criterios de razonabilidad, lo que impide a esta corporación tener certeza de que, en efecto, el accionante resultó lesionado al sufrir una caída durante un partido de fútbol.

Aunado a lo expuesto, llama la atención de la Sala que la información consignada en el informativo administrativo no es clara sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el entonces soldado Méndez Moncada resultó herido en su hombro derecho. Si bien se refiere que la lesión se produjo en el marco de una jornada deportiva, nada se dice acerca de su obligatoriedad o si fue instituida u ordenada por el Comandante del Batallón.

Además, en el informativo administrativo en mención se consignó que el demandante en reiteradas ocasiones sufrió episodios en los cuales el brazo se le dislocaba, sin embargo, no obra en el plenario ningún reporte sobre estos, y en el informativo no se indica en qué fecha y con ocasión de que circunstancias se presentaron.

Aún más llamativo resulta que en el mismo informativo administrativo por lesiones se haya consignado que el soldado Méndez Moncada no informó de inmediato a sus superiores sobre su lesión, por el contrario, guardó silencio acerca de su caída del 28 de abril de 2011 y solo hasta el mes de septiembre puso en conocimiento del Batallón de su afección, por lo cual fue atendido en el Dispensario Médico de la Unidad Táctica y luego en el Hospital Militar Central.

5.2. Como se ve, el tribunal demandado desestimó la existencia de nexo causal entre la lesión en el brazo derecho y la prestación del servicio militar obligatorio, por las siguientes razones: (i) porque el demandante se demoró más de cuatro meses en reportar la lesión; (ii) porque el informe administrativo de lesión no fue suscrito por el comandante responsable al momento del accidente; (iii) porque dicho informe no da cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la lesión ni señala si fue durante una actividad ordenada por el comandante, y (iv) porque el informe indica que el brazo derecho del demandante se dislocó en varias oportunidades, pero no señala cuándo ni las circunstancias en las que sucedieron esas lesiones.

## **6. De la respuesta al problema jurídico**

6. La Sala advierte que confirmará la sentencia impugnada, pues, en efecto, se evidencia la existencia de un defecto fáctico en la sentencia del 27 de setiembre de 2018, dictada por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Veamos.

6.1.1. El artículo 24 del Decreto 1796 de 2000 señala lo siguiente:

Es obligación del Comandante o Jefe respectivo, en los casos de lesiones sufridas por el personal bajo su mando, describir en el formato establecido para tal efecto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que se produjeron las lesiones e informarán si tales acontecimientos ocurrieron en una de las siguientes circunstancias:

a. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.

**b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.** (Subrayado fuera de texto)

c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional.

d. En actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior.

**PARÁGRAFO.** Cuando el accidente en que se adquirió la lesión pase inadvertido para el comandante o jefe respectivo, el lesionado deberá informarlo por escrito dentro de los dos (2) meses siguientes a su ocurrencia.

En todo caso los organismos médico-laborales deberán calificar el origen de la lesión o afección.

6.1.1.1. La norma indica que el Comandante tiene la obligación de realizar el informe administrativo de lesiones, que deberá contener una descripción de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que ocurrieron las lesiones. Asimismo, de manera preliminar, el informe deberá señalar si la lesión se produjo por causa y razón del servicio, por cuanto, de todos modos, la calificación definitiva de las lesiones corresponde a los denominados organismos médico-laborales.

6.1.2. De conformidad con el artículo 14 del Decreto 1796 de 2000, son organismos médico-laborales militares y de policía el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía y la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía. Al respecto, conviene recordar que las decisiones adoptadas por la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía son apelables ante el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía y que las decisiones de dicho tribunal son irrevocables, obligatorias y contra ellas solo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes, en los términos del artículo 22 ibídem.

6.1.3. A juicio de la Sala, la valoración probatoria realizada por el tribunal demandado sí fue contraevidente, toda vez que, si bien es autónomo para la adopción de decisiones, lo cierto es que no puede desconocer los dictámenes de las autoridades especializadas y competentes en materias especiales, tales como la calificación del origen de lesiones físicas.

6.1.4. No existe duda de la obligatoriedad del concepto rendido en el acta del 16 de febrero de 2016, por cuanto no fue recurrido ante el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía y no fue cuestionado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

6.1.5. La Sala también advierte que situaciones como la demora del actor en informar la lesión o la falta de información del informe administrativo de lesiones debieron alegarse ante la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía y/o ante el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, esto es, en el procedimiento legalmente previsto para determinar el origen de la lesión y la pérdida de capacidad laboral.

6.1.6. Además, si bien la demora del demandante en reportar la lesión pudo causar un agravamiento de esa lesión, lo cierto es que eso no deriva en la ausencia de nexo causal, ni mucho menos de la existencia de un daño antijurídico. Eventualmente, dicha demora daría lugar a examinar la concurrencia de conductas, pero se trata de una cuestión que deberá analizarse en la sentencia de remplazo.

6.1.7. Queda resuelto el problema jurídico planteado: la sentencia del 27 de septiembre de 2018 incurrió en defecto fáctico al concluir que no se evidenció el nexo causal entre la prestación del servicio militar obligatorio y la lesión que el señor Jorge Jhoann Méndez Moncada sufre en el brazo derecho.

6.1.9. Por consiguiente, la Sala confirmará la sentencia impugnada, pero por las razones expuestas en precedencia.

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

### **FALLA**

- 1. Confirmar** la sentencia impugnada, por las razones expuestas.
- 2. Notificar** la presente decisión a los interesados por cualquier medio expedito.
- 3. Enviar** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha

**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**  
Presidente de la Sección

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**  
Magistrada

**MILTON CHAVES GARCÍA**  
Magistrado

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**  
Magistrado