



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

**Juez:** *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

**Bogotá D.C.**, veintitrés (23) de julio de dos mil diecinueve (2019)

**Medio de Control:** Reparación Directa  
**Radicación:** 110013336038201500841 00  
**Demandante:** John Freima López y otros  
**Demandado:** Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional  
**Asunto:** Fallo primera instancia

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

**I.- DEMANDA**

**1.- Pretensiones**

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Que la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a **JOHN FREIMA LÓPEZ, MARICELA LÓPEZ NUÑEZ, INGRID JOHANA LARRAHONDO LÓPEZ** y **MARTHA SENEC LÓPEZ NUÑEZ**, con motivo de las lesiones sufridas por el primero de ellos durante la prestación del servicio militar obligatorio, entre los meses de octubre de 2013 y junio de 2015, que terminaron con la luxación de su hombro izquierdo.

1.2.- Se condene a la parte demandada a pagar al demandante **JOHN FREIMA LÓPEZ** las siguientes sumas de dinero: i) por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 90 salarios mínimos mensuales legales vigentes; ii) \$60.000.000.00 por concepto de lucro cesante calculado por el periodo comprendido entre la época de la pérdida de la capacidad laboral y hasta su

expectativa de vida; y ii) el equivalente a 90 salarios mínimos mensuales legales vigentes por daño a la salud.

1.3.- Se condene a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** a favor de las señoras **MARICELA LÓPEZ NÚÑEZ, INGRID JOHANNA LARRAHONDO LÓPEZ** y **MARTHA SENEC LÓPEZ NÚÑEZ** el pago de 80 salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de perjuicios morales a favor de cada una de ellas.

1.4.- Se condene a las demandadas a pagar los anteriores rubros debidamente indexados.

1.5.- Se ordene el cumplimiento del fallo dentro de los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.6.- Se condene en cosas y agencias en derecho a la entidad demandada.

## **2.- Fundamentos de hecho**

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

2.1.- El señor **JOHN FREIMA LÓPEZ** prestó el servicio militar obligatorio en condición de soldado regular, adscrito al Batallón Bomboná - Quinto Contingente Infantería N° 3 "Batalla de Pichincha", ubicado en la ciudad de Cali, Valle del Cauca.

2.2.- En el mes de octubre de 2013 sufrió un golpe en el hombro izquierdo pero la Dirección de Sanidad lo valoró sin encontrarle ningún daño y por tal motivo no le fue otorgada incapacidad.

2.3.- El 6 de enero de 2015 el Hospital Local de Candelaria localizado en el municipio de Candelaria, Valle del Cauca, le diagnosticó luxación recidivante de hombro izquierdo.

2.4.- Indicó que la anterior patología fue adquirida durante la prestación del servicio militar obligatorio pero que se hizo visible sólo hasta comienzos del año 2015.

2.5.- Precisó que tal situación le ha generado pérdida de la capacidad laboral pero que a la fecha de presentación de la demanda la Institución Castrense no le había practicado la Junta Médico Laboral respectiva.

### 3.- Fundamentos de derecho

El apoderado judicial de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos los artículos 2, 5, 6, 11 y 90 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 13 de la Ley 48 de 1993 en concordancia con el Decreto N° 2048 de 1993.

## II.- CONTESTACIÓN

El 24 de marzo de 2017 el apoderado judicial del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional<sup>1</sup> dio contestación a la demanda, refutó los hechos y se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Planteó diferentes argumentos concernientes a la ausencia de responsabilidad de la Institución, consistentes en que no obran pruebas que demuestren que en efecto la lesión fue causada en el servicio por causa y razón del mismo puesto que ni siquiera obra informe administrativo que dé cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos.

Enfatizó que en el presente asunto la parte actora de ninguna manera prueba que las cinco luxaciones a las que se hace alusión en la demanda hayan tenido origen por una actividad propia del servicio militar obligatorio, a su vez sostuvo que de acuerdo a lo consultado en la literatura médica este tipo de lesiones pueden tener diversas causas como traumatismo por movimientos comunes o condiciones hereditarias y que los síntomas son inmediatos mas no se desarrolla de manera asintomática como lo pretenden hacer ver los demandantes.

Partiendo de lo anterior alegó que no se puede derivar la existencia de un daño antijurídico de la sola prestación del servicio militar obligatorio.

Basado en estos planteamientos propuso como excepción de mérito la denominada “Ausencia de material probatorio que endilgue responsabilidad a la

---

<sup>1</sup> Folios 112 a 117 del Cuaderno Único

entidad” pues considera que la parte actora no aportó material probatorio que permita inferir que la Institución Castrense se encuentra obligada a reparar el daño.

Por lo expuesto, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

### **III.- TRAMITE DE INSTANCIA**

La demanda fue presentada el 7 de diciembre de 2015<sup>2</sup> correspondiéndole por reparto a este Despacho<sup>3</sup>, quien por auto del 16 de febrero de 2016<sup>4</sup> dispuso inadmitirla con el objeto de precisar la fecha de causación del daño antijurídico, siendo subsanada por la parte demandante dentro del término concedido.

Posteriormente, el 29 de marzo de 2016<sup>5</sup> el Juzgado dispuso admitir la demanda en relación con los demás demandantes y se ordenaron las respectivas notificaciones.

El 14 de diciembre de 2016<sup>6</sup> se practicaron las notificaciones vía correo electrónico a la Procuraduría 80 Judicial Administrativa de Bogotá, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, al Ministerio de Defensa Nacional y al Ejército Nacional.

Los días 23, 24 y 25 de enero de 2017<sup>7</sup> se surtieron las diligencias de notificación por medio de la empresa de correo postal, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, al Ejército Nacional de Colombia, al Ministerio de Defensa Nacional y a la Procuraduría 80 Judicial Administrativo de Bogotá D.C.

Una vez surtidas la totalidad de las notificaciones, se corrieron los traslados previstos en los artículos 199 y 172 del CPACA desde el 15 de diciembre de 2016 al 24 de marzo de 2017. El 24 de marzo de 2017 la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional contestó en término la demanda.

---

<sup>2</sup> Ver vuelto del folio 63 del Cuaderno Único

<sup>3</sup> Folio 64 del Cuaderno Único

<sup>4</sup> Folio 65 del Cuaderno Único

<sup>5</sup> Folios 73 del Cuaderno Único

<sup>6</sup> Folios 82 a 86 del Cuaderno Único

<sup>7</sup> Folios 76 a 79 y 87 a 98 del Cuaderno Único

El 17 de mayo de 2018<sup>8</sup>, se realizó la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, en la cual se evacuaron los tópicos de saneamiento, en lo atinente a excepciones previas el Despacho no efectuó pronunciamiento por cuanto la entidad no propuso medios exceptivos de esta naturaleza. De otra parte, en esta etapa procesal se evacuaron los demás tópicos de fijación del litigio y se exhortó a las partes para que conciliaran sus diferencias sin existir ánimo conciliatorio. Finalmente, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y de oficio fue decretado el interrogatorio de parte del señor **JOHN FREIMA LÓPEZ**.

En audiencia de pruebas del 18 de octubre de 2018<sup>9</sup> se incorporaron los diferentes comunicados procedentes de las entidades oficiadas y ante la inasistencia del demandante **JOHN FREIMA LÓPEZ** el Juzgado decidió no reprogramar la audiencia con la advertencia de que en la sentencia se apreciaría esta conducta. En la misma audiencia se declaró finalizada la etapa probatoria y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión. El mismo término se concedió al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

#### IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

##### 1.- Parte demandante

El apoderado judicial de la parte actora el 1° de noviembre de 2018<sup>10</sup> presentó sus alegatos de conclusión. Hizo alusión que en el mes de octubre del año 2013 el joven **JOHN FREIMA LÓPEZ** cuando estaba en la ejecución de actividades militares en el municipio de Anorí, Antioquia, sufrió un golpe en el hombro izquierdo sin percibir en el momento consecuencias inmediatas.

Insistió en que de la historia clínica se desprende que el aquí demandante sufrió 5 luxaciones y que la última ocurrió el 1° de junio de 2015, pero que en ese momento por no contar con servicio de sanidad, el tratamiento médico fue inicialmente brindado por el Hospital Raúl Orejuela Bueno de Palmira y posteriormente por el Hospital La Candelaria, en donde confirmaron dicho diagnóstico.

<sup>8</sup> Folios 124 a 128 del Cuaderno Único incluido 1 CD-R contentivo de la audiencia inicial del 17 de mayo de 2017

<sup>9</sup> Folios 146 a 148 del Cuaderno Único

<sup>10</sup> Folios 149 a 154 del Cuaderno Único

Basado en lo anterior alegó que el daño sí se encuentra demostrado por cuanto el demandante cuando prestó el servicio militar obligatorio tuvo afectación a la salud en su hombro izquierdo que le dejó una secuela permanente debido a que la Junta Médica Laboral le determinó una pérdida de la capacidad laboral del 9% por el diagnóstico de omalgia.

Planteó que el anterior daño antijurídico fue causado cuando prestaba el servicio militar obligatorio debido a que la Institución Castrense lo sometió a desempeñar actividades militares exigentes, que aun cuando se lesionó su hombro izquierdo no le brindaron de forma oportuna y adecuada el tratamiento médico, por lo que consideró que todas estas circunstancias son imputables a la entidad demandada.

A consecuencia del estado de especial sujeción en el que se encontraba **JOHN FREIMA LÓPEZ** se alegó que el daño a la salud es imputable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, motivo por el cual se solicitó al Despacho condenar a la entidad a la reparación administrativa y extracontractual que consideran tener derecho los aquí demandantes.

## **2.- Parte demandada - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional**

La entidad demandada guardó silencio dentro del término concedido.

### **CONSIDERACIONES**

#### **1.- Competencia**

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

#### **2.- Problema Jurídico**

El litigio se circunscribe a determinar si la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL** es administrativamente y extracontractualmente responsable por los daños y perjuicios invocados por los demandantes con ocasión de las lesiones que supuestamente padeció el

f

señor **JOHN FREIMA LÓPEZ** mientras prestaba el servicio militar obligatorio, referidas a luxación de hombro izquierdo.

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

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

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

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

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

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

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



cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior.

Lo que responde, sin lugar a dudas, a una concepción del Estado moderno y contemporáneo, que al tiempo que rodea de garantías al hombre para su realización en los distintos ámbitos de su existencia, le encarga, en la dimensión de los deberes autoconstructivos, de las cargas de autobeneficio, del cumplimiento de un conjunto de deberes, la mayoría de los cuales con alcances solidarios, cuando no de conservación de los principios de sociabilidad, que permitan realizar una civilización mejor o hacer más humanos los efectos del crecimiento económico, y de los desarrollos políticos y sociales.

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

(...)

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

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

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

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

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

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

Sobre el particular, la Ley 1861 del 4 de agosto de 2017 en su artículo 75 dispone sobre el reconocimiento de la indemnización administrativa a las



personas que ingresen a las filas de la Fuerza Pública para el cumplimiento de la obligación constitucional de prestar el servicio militar, y que sufran una disminución en su capacidad laboral debidamente valorada por los organismos médico-laborales de la Fuerza Pública.

En este sentido, la precitada norma precisa que aquellas personas tendrían derecho, además de las prestaciones sociales consagradas en las disposiciones legales vigentes, a la reparación que por vía judicial se declare, por aquellos eventos en que la lesión haya sido generada como consecuencia del servicio militar, y calificada como ocurrida por causa y razón del mismo u originada en combate.

Al respecto es pertinente traer a colación la cláusula general de responsabilidad establecida en el artículo 90 de la Constitución Política, de acuerdo con la cual *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*<sup>11</sup>.

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

Sobre el particular, el Consejo de Estado puntualizó<sup>12</sup>:

“Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en

<sup>11</sup> Frente a esa disposición la jurisprudencia ha precisado que si bien en ella, no se establece una definición de daño antijurídico, ni en la ley, éste hace relación a *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”*. Al respecto, ver: Consejo de Estado, Sección tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de julio de 2008, Exp. 18725, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 15 de octubre de 2008, Exp. 18586 C.P. Enrique Gil Botero.



todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

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

En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados conscriptos, en la medida que la voluntad se ve doblegada por el *imperium* del Estado, cuando se someten a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, cuando respecto de ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.<sup>13</sup>

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

La Administración excluirá su responsabilidad en los casos que se demuestre la ocurrencia de una causal extraña, caso en el cual será imprescindible analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto “...es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del

<sup>13</sup> Consejo de Estado., Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. C.P. Enrique Gil Botero.



*mismo, de manera específica al poner al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio*".<sup>14</sup>

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

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

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

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

#### **4.- Asunto de fondo**

El señor **JOHN FREIMA LÓPEZ** y sus familiares interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, con el fin de que se le declare administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios derivados de las lesiones y pérdida de la capacidad laboral que experimentó aquél mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 19.031. CP. Enrique Gil Botero

El mandatario judicial de la entidad demandada controvierte la prosperidad de la acción por la ausencia de responsabilidad del Estado porque no obran pruebas que demuestren que en efecto las lesiones denominadas como “cinco luxaciones” fueron causadas en el servicio por causa y razón del mismo, toda vez que no existe informe administrativo que dé cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos.

Respecto a lo anterior, es del caso precisar que para acceder a las pretensiones de la demanda es necesario que esté debidamente probado que la lesión invocada por el demandante se haya causado durante la prestación del servicio militar y con ocasión al mismo, e igualmente que le haya dejado unas secuelas que permitan determinar el monto a reparar, tanto en perjuicios morales como materiales.

Para empezar en el plenario aparece acreditado que el demandante **JOHN FREIMA LÓPEZ** fue miembro activo del Ejército Nacional de Colombia durante el periodo comprendido entre el 28 de julio de 2012 hasta el 25 de enero de 2014<sup>15</sup>.

De lo expuesto se evidencia que efectivamente el señor **JOHN FREIMA LÓPEZ** prestó el servicio militar obligatorio como soldado campesino, periodo dentro del cual aduce que sufrió la lesión; sin que a la fecha exista prueba alguna del día exacto del acaecimiento de la luxación de hombro izquierdo puesto que de la consulta realizada en la Dispensario Médico para el día 16 de octubre de 2013<sup>16</sup> se desprende que el paciente cuando consultó por dicho cuadro clínico el médico tratante al realizarle el examen físico lo encontró en buenas condiciones generales, con arcos de movimientos sin limitaciones, ni dolor y que por tales motivos no le dio incapacidad.

En este mismo sentido en la historia clínica también obra registro de otra consulta médica del 14 de noviembre de 2013<sup>17</sup>, en donde se refiere que el paciente manifestó que persiste el dolor en el hombro izquierdo y que el mismo médico tratante hizo la salvedad de que el soldado estuvo de permiso, que en ese tiempo no asistió al Dispensario Médico y que tampoco le expedía incapacidad.

---

<sup>15</sup> Folio 138 del Cuaderno Único

<sup>16</sup> Folio 11 de Cuaderno I

<sup>17</sup> Ver reverso folio 11 del Cuaderno I

De otra parte, sobresalen circunstancias posteriores a la fecha de culminación de la prestación del servicio militar obligatorio, pues en el expediente se encuentra demostrado que para el día 6 de enero de 2015<sup>18</sup> el joven **JOHN FREIMA LÓPEZ** ingresó por urgencias del Hospital Local de Calendaria Valle porque en horas de la madrugada realizó un movimiento al dormir y que ello causó relajación del hombro izquierdo siendo diagnosticado por “luxación recidivante de hombro izquierdo” y que posteriormente el 28 de febrero de 2015<sup>19</sup> fue atendido por el diagnóstico de “luxación de la articulación del hombro”.

No existe explicación válida del porqué el soldado regular **JOHN FREIMA LÓPEZ** habiéndose golpeado en el mes de octubre del 2013 conforme a lo manifestado en el hecho 3° de la demanda<sup>20</sup> sólo hasta comienzos del año 2015 inició los trámites administrativos para la realización de la Junta Médico Laboral.

Se encuentra acreditado que sólo hasta el día 24 de febrero de 2015<sup>21</sup> el señor **JOHN FREIMA LÓPEZ** elevó solicitud de copia de la historia clínica del 17 de septiembre de 2013 para realizarse unos exámenes que allí le ordenaron, así como las terapias para el brazo izquierdo. Y que posteriormente, el día 13 de junio de 2015<sup>22</sup> reiteró la petición de activación de los servicios de salud para que le fuera tratada la luxación del hombro izquierdo.

Sin embargo, en la valoración efectuada el día 6 de octubre de 2015<sup>23</sup> por el Hospital Militar Regional de Occidente situado en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, determinó como diagnóstico dolor en el hombro izquierdo.

Así pues, como prueba de lo alegado los demandantes aportaron copia del Acta de Junta Médico Laboral No. 88853 realizada el día 19 de agosto de 2016 por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional de Bogotá, D.C., dentro de la cual se consignó lo siguiente:

**“CONCEPTO DE ESPECIALISTAS**

(...)

**Fecha: 17/05/2016 Servicio: ORTOPEDIA**

<sup>18</sup> Folios 17 y 19 del Cuaderno I

<sup>19</sup> Folio 35 del Cuaderno I

<sup>20</sup> Ver parte final folio 53 del Cuaderno I

<sup>21</sup> Folios 20 a 21 del Cuaderno I

<sup>22</sup> Folios 28 a 30 del Cuaderno I

<sup>23</sup> Folio 17 a 18 del Cuaderno I

LUXACIÓN RECIDIVANTE DE HOMBRO IZQUIERDO SIGNOS Y SINTOMAS. NO HAY SIGNOS DE INESTABILIDAD ETIOLOGÍA: TRAUMÁTICA. ESTADO CTUAL: (sic) HOMBRO IZQUIERDO LIMITACIÓN ARCOS MOVILIDAD EN PLANO ABDUCCIÓN Y FLEXIÓN ANTERIOR, FUERZA MUSCULAR 4/5 DIAGNÓSTICO: LUXACIÓN RECIDIVANTE HOMBRO IZQUIERDO PRONOSTICO: EXPECTANTE Null FDO. ISMAEL GUITIERREZ (sic) (N° 098049).-

(...)

## V. SITUACIÓN ACTUAL

### A. ANAMNESIS

ANTIGÜEDAD: 18 MESES. DOLOR EN BRAZO IZQUIERDO Y NO PUEDE HACER FUERZA, FUERTES PUNZADAS.

(...)

## VI. CONCLUSIONES

### A.- DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1). ANTECEDENTE DE LUXACIÓN RECIDIVANTE HOMBRO IZQUIERDO VALORADO POR ORTOPEDIA QUE AMERITO ATOSCOPIA HOMBRO IZQUIERDO QUE DEJA COMO SECUELA A) OMALGIA IZQUIERDA 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 LA VIDA MILITAR SEGÚN ARTÍCULO 68 LITERAL A Y B DEL DECRETO 094/89

### C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL NUEVE POR CIENTO (9%).

### D. Imputabilidad del Servicio

LESIÓN-1 OCURRIÓ EN EL SERVICIO PERO NO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO. LITERAL (A)(AC).

### E. Fijación de los correspondientes índices.

DE ACUERDO AL ARTÍCULO 71 DEL DECRETO 0094 DEL 11 DE ENERO DE 1989 LE CORRESPONDE POR: 1A). NUMERAL 1-081, LITERAL (A) INIDICE UNO (1)-. (...)"<sup>24</sup>

Antes de someter a apreciación este medio de prueba, el Juzgado señala que si bien la Junta Médica Laboral es una valoración a cargo de profesionales de la salud, sus conclusiones pueden ser objeto de examen por parte del juez, ya que no obstante ser un un medio de prueba firmado por galenos, en todo caso el juez tiene el deber de analizarla a la luz de la sana crítica, a fin de establecer si puede ser acogida en su integridad o no.

Así, el Despacho, al abrigo de las reglas de la sana crítica, procede a valorar la fuerza probatoria del Acta de Junta Médico Laboral N° 88853, a fin de

<sup>24</sup> Folios 144 a 145 del Cuaderno 1

f

determinar si las afecciones por las cuales se concluyó que **JOHN FREIMA LÓPEZ** experimentó una disminución de la capacidad laboral del 9%, son imputables al servicio militar obligatorio que prestó en dicha entidad.

En la Junta Médico Laboral en cuestión la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional determinó la disminución de la capacidad laboral del conscripto en el 9%, lo que procede de omalgia izquierda catalogada como en el servicio, pero no por causa y razón del mismo.

No obstante, la misma Junta Médico Laboral hizo mención en el acápite de la anamnesis una antigüedad del diagnóstico de 18 meses pero al contabilizarse dicho lapso de tiempo desde la fecha de elaboración del acta, es decir desde el 16 de agosto de 2016 hacia atrás se tiene que el origen de la patología fue para el 18 de febrero de 2015 cuando el joven **JOHN FREIMA LÓPEZ** ya no estaba prestando el servicio militar obligatorio por cuanto fue dado de alta el 25 de enero de 2014, según orden administrativa de personal del comando N° 1008<sup>25</sup>.

De acuerdo a ello, sobresale una incoherencia intrínseca del medio de prueba examinado. De un lado, en los antecedentes del diagnóstico se advirtió una antigüedad de 18 meses, es decir que no tuvo origen en el servicio militar prestado por **JOHN FREIMA LÓPEZ**, y del otro, se observa que los oficiales de sanidad afirmaron contradictoriamente que la lesión ocurrió en el servicio pero no por causa y razón del mismo.

Esta inconsistencia lleva a que el Despacho le reste mérito probatorio al Acta de Junta Médica Laboral examinada, en cuanto al aminoramiento de la capacidad laboral de **JOHN FREIMA LÓPEZ** por presuntamente padecer “omalgia izquierda” causada durante la prestación del servicio militar, ya que de acuerdo con lo informado por el propio conscripto sus problemas en el hombro izquierdo tenían una antigüedad de 18 meses, esto es cuando ya había sido dado de alto, a lo que suman los conceptos médicos del dispensario que lo hallaron en buen estado de salud para los días 16 de octubre y 14 de noviembre de 2013.

El Juzgado, basado en lo discurrido en precedencia, concluye que más allá de lo afirmado infundadamente en el Acta de Junta Médica Laboral No. 88853

---

<sup>25</sup> Folios 139 a 140 del Cuaderno I

sobre que la lesión ocurrió durante la prestación del servicio militar obligatorio, no existen pruebas que avalen la hipótesis de que la “omalgia izquierda” diagnosticada a **JOHN FREIMA LÓPEZ** se haya desarrollado con motivo de la actividad militar, además, porque se trata de una condición física que en este caso no tiene una causa conocida.

De acuerdo con lo anterior, el Despacho precisa que para acceder a las pretensiones de la demanda es necesario que esté probado que las lesiones y/o patologías adquiridas por el demandante, se hayan causado durante la prestación del servicio militar y con ocasión al mismo, e igualmente que le hayan dejado unas secuelas que permitan determinar el monto a reparar, tanto en perjuicios morales como materiales, caso que en el presente asunto no se cumple. Sin embargo, en esta oportunidad no se acredita ni una cosa ni la otra, gracias a que desde la misma demanda se advierte que ni siquiera se tenía claro en cuál época se produjo la supuesta lesión.

En igual medida, recuerda el Despacho que el artículo 167 del Código General del Proceso establece que “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, carga omitida por la parte accionante, que se limitó a realizar imputaciones a la Administración con el fin de endilgarle responsabilidad, sin allegar medios probatorios suficientes para soportar sus afirmaciones.

Así pues, no existe ningún registro de que ese insuceso se haya presentado durante la prestación del servicio militar obligatorio, tampoco se elaboró ningún informativo administrativo por lesiones que dé cuenta de ello, y mucho menos se sabe si la lesión en realidad acaeció y si en verdad sucedió en su vida de conscripto o en cualquier otra etapa de su vida.

Por tanto, no hay lugar a acoger las súplicas de la demanda, de un lado, porque no se probó que el actor haya padecido un daño antijurídico, pues los reportes clínicos existentes en el plenario no arrojan certeza de que la luxación del hombro izquierdo del demandante se desarrolló en el periodo de conscripción, y de otro, porque esa condición física no es imputable a la Administración, ni siquiera bajo la teoría del depósito, pues la misma no se puede llevar al absurdo de afirmar que la entidad demandada deba garantizar que los conscriptos ni siquiera padecerán enfermedades comunes, pues con ello se desconoce el apotegma de que nadie está obligado a lo imposible.

El Juzgado no cree, además, que la sola condición de conscripto del actor le garantice una indemnización por parte del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, de toda lesión que padezca durante la prestación del servicio militar obligatorio, sin consideración a las circunstancias particulares en las que se ocasionó, pues como lo señala la jurisprudencia nacional es menester acreditar la existencia de un nexo de causalidad entre el daño y la actividad militar, máxime si se advierte que durante el mismo lapso gozan de permisos para ausentarse de las instalaciones militares.

Por último, el Despacho recuerda que conforme a lo dispuesto en el artículo 205 del Código General del Proceso “*la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.*”. Se recurre a esta disposición porque el señor **JOHN FREIMA LÓPEZ** fue citado, de oficio, a interrogatorio de parte a la audiencia de pruebas que se celebró el 18 de octubre de 2018, con el fin de poder conocer de primera mano cómo fue que se desarrolló la luxación de su hombro izquierdo; sin embargo, esta persona no concurrió a la audiencia y las explicaciones que ofreció su abogado no son satisfactorias, pues se limitaron a decir que no fue posible la comunicación entre ellos.

Así las cosas, la inasistencia injustificada del actor a absolver el interrogatorio de parte que se decretó de oficio se toma como indicio grave en su contra, lo que indica, a su vez, que la hipótesis sostenida en la demanda, referida a que la luxación de hombro izquierdo se produjo a raíz de la prestación del servicio militar obligatorio, no es de recibo, además porque el material probatorio recopilado tampoco la sustenta.

En consecuencia, al no estar probado que la luxación de hombro izquierdo que padece el señor **JOHN FREIMA LÓPEZ** se produjo durante la prestación del servicio militar obligatorio o con ocasión del mismo, deberán negarse las pretensiones de la demanda.

#### 5.- Costas

El artículo 188 del CPACA prescribe que “*la sentencia dispondrá sobre la condena en costas*”. En este caso el Despacho considera procedente condenar en costas a la parte vencida, por haber sostenido una hipótesis que no probó y porque además se mostró renuente a ofrecer su versión en el interrogatorio de parte fallido.

Por tanto, con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará en costas a la parte demandante, y por ello se fijará como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

### F A L L A

**PRIMERO: DENEGAR** las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **JOHN FREIMA LÓPEZ y OTROS** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**.

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

**TERCERO: ORDENAR** la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE**  
**Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.**

DMAP