

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 1 de 28

Responsabilidad del Estado frente a los perjuicios ocasionados a los soldados regulares en la prestación del servicio militar en cumplimiento de sus funciones

Mónica Román Garcés*

Daniela Fernández Araque**

Asesor

Jhohan David Córdoba Cuesta

Institución Universitaria de Envigado

Especialización en Derecho Administrativo (Cohorte VI)

2022

* Abogada, Especialista en Contratación Estatal y estudiante de la Especialización Derecho Administrativo de la Institución Universitaria de Envigado. Correo electrónico monicarg.abogada@gmail.com

** Técnica en tránsito y transporte de la Corporación Universitaria Marco Fidel Suarez, Abogada Egresada de la Corporación Universitaria de Sabaneta Unisabaneta, estudiante de la Especialización Derecho Administrativo de la Institución Universitaria de Envigado. Correo electrónico: abogada.fernandez.725@gmail.com

	ARTÍCULO ACADÉMICO Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 2 de 28

Resumen

El propósito de este escrito se centra en analizar los alcances de la responsabilidad del Estado frente a los perjuicios ocasionados a los soldados regulares en la prestación del servicio militar en cumplimiento de sus funciones. Precisamente, a causa de la materialización de los daños sufridos por los soldados regulares en los casos de fuerza mayor, las instituciones encargadas de velar por su integridad invocan los eximentes de responsabilidad y no reparan integralmente a los soldados que en el ejercicio de la actividad militar sufren daños irremediables. Aún así, es posible establecer que el Estado asume una responsabilidad diferente, ya que el soldado regular no se une a las Fuerzas Militares por voluntad propia, sino porque a ello lo obliga la ley.

Palabras clave: fuerza mayor, responsabilidad extracontractual, daño, soldados regulares, Estado.

Abstract

The purpose of this paper is focused on analyzing the scope of the State's responsibility for the damages caused to regular soldiers in the provision of military service in compliance with their duties. Precisely because of the materialization of the damage suffered by regular soldiers in cases of force majeure, the institutions in

	ARTÍCULO ACADÉMICO Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 3 de 28

charge of ensuring their integrity invoke exemptions from liability and do not fully compensate the soldiers who, in the exercise of military activity, suffer irreparable damage. Even so, it is possible to establish that the State assumes a different responsibility, since the regular soldier does not join the Military Forces of his own free will, but because the law obliges him to do so.

Key words: force majeure, tort liability, damage, regular soldiers, condition.

Introducción

En la presente investigación se planteó analizar el mecanismo idóneo para la reparación de los perjuicios ocasionados a los soldados regulares, en la prestación de los servicios, con el fin de proteger y garantizar sus derechos constitucionales, debido a los perjuicios que se deriven en los casos de fuerza mayor en el área de operaciones y determinar si es el Estado responsable ante los sucesos.

El tema de la investigación parte de la siguiente pregunta ¿Cómo la materialización de un riesgo propio del servicio, puede determinar la responsabilidad extracontractual del Estado, en accidentes en los que se involucren soldados regulares?

A su vez la investigación se segmentó en dos partes: En primer lugar, se busca categorizar la responsabilidad extracontractual del Estado, en la materialización de un

	ARTÍCULO ACADÉMICO Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 4 de 28

riesgo propio del servicio de los soldados regulares y por último se busca analizar si es determinante atribuir al Estado la responsabilidad, por los daños generados de fuerza mayor sufridos por los soldados regulares en la prestación de sus servicios.

De acuerdo con lo anterior, este estudio se desarrolla a partir de un enfoque cualitativo y mediante un método inductivo, con la finalidad de obtener nuevos conocimientos para poner estos en práctica a casos concretos reales, ya que con este se busca analizar asuntos particulares, para así poder llegar a una conclusión en general y darle una solución satisfactoria al caso investigado.

1. Categorización la responsabilidad extracontractual del Estado, en la materialización de un riesgo propio del servicio de los soldados regulares

1.1. El Estado y los soldados regulares

Categorizar la responsabilidad extracontractual del Estado colombiano es de suma importancia, toda vez que, la responsabilidad por los daños sufridos a los soldados regulares en la prestación del servicio militar obligatorio, deben ser reparados en su totalidad, y no deben encasillarse en una causal eximente de responsabilidad, como lo son los casos de fuerza mayor; debido a que estos no están sobrepasando los lineamientos del riesgo propio del servicio y simplemente están en cumplimiento de la actividad y función militar.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO</p> <p>Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas</p>	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 5 de 28

Así entonces, siendo Colombia un Estado Social de Derecho, en conjunto con sus autoridades de la República “están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.” (Constitución Política, 1991, art. 2). Aunado a lo anterior, son las Fuerzas Militares quienes deben garantizar los fines esenciales del Estado, propendiendo por brindar condiciones de vida digna, tanto para los particulares como para aquellos que defienden la Nación en el cumplimiento de sus funciones; precisamente, los soldados regulares son reclutados sin su consentimiento, para el cumplimiento de un deber legal constitucional, lo que implica para estos una carga, ya que el Estado los pone a su disposición y servicio, sin ni si quiera, respetar su autonomía privada de la voluntad, ya que como bien se menciona, ingresan al ejercicio militar bajo una obligatoriedad del Estado, tal y como lo insta el artículo 4 de la Ley 1861 de 2017.

De acuerdo con las Fuerzas Militares de Colombia (2020), es claro que los soldados regulares son reclutados con el fin de defender la soberanía nacional, para sostener de este modo la seguridad en el territorio, la protección de los ciudadanos y el mantenimiento de los fines esenciales, dentro del Ordenamiento Jurídico colombiano; dado lo anterior, esto materializa una obligación directa para las Fuerzas Armadas, de protección y salvaguarda de los derechos y garantías constitucionales de los soldados, en especial los conscriptos, y a su vez, deben de establecer los

	ARTÍCULO ACADÉMICO Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 6 de 28

lineamientos necesarios para evaluar y mitigar los riesgos que puedan derivarse de la prestación de los servicios, siendo este uno de los objetivos y pilares fundamentales de la mitigación del riesgo en el servicio militar.

En el marco de los riesgos, se aduce que son un evento adverso e incierto, que impiden la realización satisfactoria de las actividades militares, derivándose del mismo consecuencias negativas, como lo son los daños extrapatrimoniales, que afectan de manera directa la facultad de actuar de los soldados, en vista de que se obstaculiza e imposibilita el goce pleno de los intereses no patrimoniales de los militares, cuando estos sufren un daño en la prestación del servicio militar, cabe mencionar que también se ve permeada su ejecución, debido al daño irremediable ocasionado, es por esto, que el Estado Colombiano, en particular el Ejército Nacional de Colombia (la Nación), no podrá exonerarse de su responsabilidad, cuando los soldados en el área de operaciones sufran algún daño; en particular, sobre el eximente relacionado con la fuerza mayor, debe de analizarse las obligaciones y funciones de los soldados conscriptos, además, observar si el riesgo se encuentra por fuera de las funciones asignadas a la de los riesgos propios del servicio; dado que, los soldados están en cumplimiento de un deber constitucional y no están en la obligación de soportar una carga, que no se halla en el deber de resistir.

	ARTÍCULO ACADÉMICO Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 7 de 28

1.2. Responsabilidad Extracontractual

Para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado, en la prestación del servicio militar obligatorio, en casos en los que éste alegue la fuerza mayor como eximente de responsabilidad, se tendrá en cuenta la teoría de la responsabilidad, planteada por el autor (Botero, 2017), el doctrinante en mención aduce, que la responsabilidad debe ser entendida desde el ser y el deber ser, adoptando las posiciones del iusnaturalismo, debido a que la ética y la moral son elementos determinantes a la hora de establecerla, toda vez que la misma, debe de ir encaminada al buen vivir, esto quiere decir que las Entidades Públicas deben desplegar actividades para el cumplimiento de sus funciones, formando a sus profesionales integralmente, con base en la aplicación de los fines esenciales del Estado, y no solo ello, dado a que también, la administración deberá abstenerse de realizar actos o hechos ilícitos, que no van acorde a lo dispuesto por nuestro ordenamiento jurídico, dado que la responsabilidad debe ser interpretada como un concepto jurídico y de moral, que protege y salvaguarda a todos sus administrados.

En ese contexto, el Estado debe de perseguir siempre el bienestar de todos los ciudadanos, materializando de esta forma sus fines, cabe indicar, que es quien debe de responder y reparar en su integridad, los daños sufridos por los soldados regulares dentro del área de operaciones, en el cumplimiento de sus funciones; y no es pertinente que el Estado sea exonerado de responsabilidad, en los casos donde estos aleguen la fuerza mayor, cuando los soldados sufran accidentes dentro del área donde

	ARTÍCULO ACADÉMICO Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 8 de 28

despliegan sus actividades militares, consecuentemente, los soldados regulares en el cumplimiento de su deber legal constitucional, no van en búsqueda de afectar su vida y ponerla en riesgo; no reparar e indemnizar los daños por parte de las Fuerzas Armadas resulta un sacrificio individual, el cual va a beneficiar al colectivo, implicando esto una discriminación y detrimento para los soldados conscriptos en sus prerrogativas constitucionales, es así como lo esgrime el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 12 de agosto de 2014:

De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, estos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos (Rad. 30026)

En efecto, una de las obligaciones que recae sobre las Fuerzas Armadas de Colombia es la de evitar a toda costa que los militares realicen actividades por fuera de las establecidas en la matriz del riesgo, para así amparar sus derechos y evitar futuros daños, garantizándoles su condición de seres humanos y la dignidad, misma que es inherente por este solo hecho; consecuentemente, hablar de eximentes de responsabilidad no es del todo del todo posible para algunos casos, toda vez que es el Estado el garante directo de la reparación integral, que emana por los daños ocasionados a los soldados regulares en el área de operaciones, por lo contrario, el

	ARTÍCULO ACADÉMICO Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 9 de 28

Ejército Nacional en cabeza del Ministerio de Defensa (Nación), será exonerado de la responsabilidad extracontractual, por los daños que sean imposibles de determinar, es decir aquellos sobre los que se dé el rompimiento del nexo causal; consecuentemente, cabe precisar que la carga probatoria del nexo causal recae sobre los soldados regulares, ya que así es posible atribuirle la responsabilidad al Estado, por los daños sufridos en la prestación del servicio militar, derivados de los casos en los que se presente la fuerza mayor; en palabras de Patiño (2011), las causales exonerativas de responsabilidad pueden exonerar de responsabilidad al demandado de forma total cuando la fuerza mayor, el hecho del tercero y/o el hecho de la víctima son consideradas como la causa única exclusiva y determinante del daño.

Ahora bien, la responsabilidad extracontractual del Estado puede derivarse del daño jurídico y antijurídico, lo que implica que pueda surgir de diversas maneras, eso quiere decir, que no siempre debe estar inmersa una conducta desplegada por el Estado; así mismo, este es quien debe responder por el detrimento ocasionado, toda vez que el sujeto no está en el deber jurídico de soportarlo, más aún los soldados regulares cuando son víctimas de eventos externos dañosos que afectan el común goce de sus derechos; sin embargo, es necesario tener en cuenta que, es desigual e injusto, la no reparación de los daños sufridos por los soldados en la prestación del servicio militar obligatorio, en relación con los casos de fuerza mayor, puesto que, estos no están buscando de manera directa afectar su integridad y mucho menos su vida, dado que los soldados regulares no ingresan a las Fuerzas Armadas de Colombia en el ejercicio de su autonomía de la voluntad, en vista de que son reclutados en pro de un

	ARTÍCULO ACADÉMICO Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 10 de 28

deber legal constitucional, para el cumplimiento y materialización de la soberanía, tal como lo indica el artículo 2 de la Ley 1861 de 2017.

A propósito, el Consejo de Estado en proveído del 14 de septiembre de 2011 (Rad. 18586) establece la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, imputándole los perjuicios sufridos por un soldado regular en el área de operaciones, quien fue víctima de un hecho dañoso, reconociendo así la Sala de lo Contencioso Administrativo el derecho que tenía la víctima a la reparación integral; por tanto, lo que se busca con esta investigación es que las víctimas sean reparadas satisfactoriamente, es decir, que los soldados regulares sean reparados en su totalidad, ya que es el Estado colombiano quien debe propender por la salvaguarda de sus derechos y garantías constitucionales.

1.3. Materialización de los riesgos militares

Es importante destacar que los riesgos militares, se derivan en la ejecución y cumplimiento de las funciones del ejercicio profesional militar, esto quiere decir en la prestación del servicio activo, las Fuerzas Armadas de Colombia, deben propender por establecer mecanismos idóneos de protección, control, educación y mitigación de los riesgos en el área de operaciones, con base en las estrategias y necesidades de la organización, todo ello con la única finalidad de garantizar la seguridad, integridad, vida y salud de los soldados que la integran, en especial de los soldados regulares, teniendo en cuenta que, su ingreso se da en cumplimiento de un deber legal

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO</p> <p>Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas</p>	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 11 de 28

constitucional emanado de la Constitución de 1991 y la ley 1861 de 2017, cabe destacar, que el Ejército Nacional de Colombia, en cabeza del Ministerio de Defensa, debe desplegar todo tipo de acciones encaminadas a la promoción y prevención de los riesgos, conformando un equipo de profesionales al margen de la matriz del riesgo para evitar hechos dañosos, que afecten el pleno desarrollo de la actividad militar, la vida y la dignidad humana de sus militares, a modo que se evite entonces amparar su mea culpa en una causal eximente de responsabilidad extracontractual.

Por consiguiente, es el Estado el encargado de amparar y salvaguardar la integridad de los soldados, de todas y cada una de las instituciones que hacen parte de las Fuerzas Armadas, puesto que, como causa, son quienes, de acuerdo con las necesidades de la entidad, deben de implementar los controles necesarios, asociados con los riesgos y su mitigación, para preservar la vida del personal que está desplegando la actividad militar. En este sentido, se comprende que los militares, por el simple hecho de prestar un servicio en pro de la defensa de la Nación, ya están expuestos de manera directa al riesgo. En palabras de González (2013), se puede hablar de consecuencias negativas para el personal.

Cuando se habla de las consecuencias negativas para el personal, directamente se tratan dos variables la primera; el riesgo generado por acción directa de un adversario (enemigo) y la segunda variable; el riesgo provocado por la inherencia con la carrera de las armas, es decir que un militar por el simple hecho de hacer parte de una organización creada para la defensa y seguridad

	ARTÍCULO ACADÉMICO Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 12 de 28

nacional ya tiene mayores probabilidades de materialización de los riesgos presentes en su entorno (González, 2013, p. 8).

En ese orden de ideas, los soldados regulares se encuentran expuestos a múltiples riesgos en el despliegue de la actividad militar, específicamente en el área de operaciones. Cabe señalarse que cuando dichos riesgos surgen a causa de los casos de fuerza mayor, el Estado aduce los eximentes de responsabilidad, exonerándose de su compromiso de reparar los daños ocasionados a los soldados de manera integral, con motivo al cumplimiento de la función militar, siendo este quien, en principio, debe velar por la integridad de sus servidores, ya que debe direccionar su accionar a la promoción y prevención de los riesgos que puedan derivarse del cumplimiento de la prestación del servicio militar.

Teniendo en cuenta el análisis anterior, cabe resaltar que el Estado debe responder por las víctimas que se vean menoscabadas por los daños sufridos en el ejercicio militar y este no debe refugiarse en la fuerza mayor para así evitar a toda costa la reparación integral por los daños extrapatrimoniales sufridos a los soldados regulares en el área de operaciones.

	ARTÍCULO ACADÉMICO Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 13 de 28

2. Responsabilidad del Estado por daños sufridos por concriptos en la prestación del servicio militar obligatorio

2.1. Responsabilidad del Estado frente a casos de fuerza mayor

De acuerdo con lo establecido en el artículo 64 del Código Civil colombiano, subrogado por el artículo 1 de la Ley 95 de 1890, la fuerza mayor o el caso fortuito hacen referencia a toda situación imprevista que es imposible de resistir, como es el caso de los naufragios, los terremotos, el apresamiento de los enemigos, los actos de autoridad ejercidos por funcionario público, entre otros.

En materia de responsabilidad del Estado, es necesario reconocer las circunstancias en las que se produce cada hecho generador del daño, ello con el propósito de establecer si reúne las condiciones indicadas en el artículo 1 de la Ley 95 de 1890, es decir, si existe “la presencia de un obstáculo insuperable, sea absoluta y esté unida a la ausencia de culpa del agente cuya responsabilidad se pretende comprometer” (Palau, 2010, p. 11).

En el marco de los riesgos, se aduce que son un evento adverso e incierto, que impiden la realización satisfactoria de las actividades militares, derivándose del mismo consecuencias negativas, como lo son los daños extrapatrimoniales, que afectan de manera directa la facultad de actuar de los soldados, en vista de que se obstaculiza e imposibilita el goce pleno de los intereses no patrimoniales de los

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO</p> <p>Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas</p>	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 14 de 28

militares, cuando estos sufren un daño en la prestación del servicio militar, cabe mencionar, que también se ve permeada su ejecución, debido al daño irremediable ocasionado, es por esto, que el Estado Colombiano, en particular el Ejército Nacional de Colombia (la Nación), no podrá exonerarse de su responsabilidad, cuando los soldados en el área de operaciones sufran algún daño; en particular, sobre el eximente relacionado con la fuerza mayor, ya que, debe de analizarse las obligaciones y funciones de los soldados conscriptos, además, observar si el riesgo se encuentra por fuera de las funciones asignadas a la de los riesgos propios del servicio; dado que, los soldados están en cumplimiento de un deber constitucional y no están en la obligación de soportar una carga, que no se halla en el deber de resistir.

En términos de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 26 de noviembre de 2009 (Rad. 5220), para que exista fuerza mayor y se exima de responsabilidad al agente generador del daño, se deben considerar tres requisitos: en primer lugar, que se trate de un hecho imprevisible, es decir, que la acción se haya presentado en condiciones normales y que el agente haya atendido su papel específico sin poderse precaver de la situación generadora del daño; en segundo lugar, que se trate de un hecho irresistible, es decir, que no se haya podido evitar su ocurrencia ni sus consecuencias y que, por ende, hubiese sido imposible obrar de un modo diferente; y, por último, que el hecho imprevisible o irresistible no se encuentre ligado al agente, lo que significa que el hecho ocurrió por causa de una fuerza inevitable.

	ARTÍCULO ACADÉMICO Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 15 de 28

Del mismo modo, el Consejo de Estado también se ha referido al concepto de “fuerza mayor” en providencia del 27 de noviembre de 2002 (Rad. 13090), al señalar que esta exonera cuando genera imposibilidad absoluta, es decir, cuando se trata de un evento irresistible e imprevisible, tratándose ello de una cualidad que va más allá del hecho mismo que se deriva de la imposibilidad de detener sus efectos dañinos.

De acuerdo con Vargas (2018), la fuerza mayor es un elemento que genera la ruptura del nexo instrumental, pero la ocurrencia de este hecho imprevisible no genera por sí misma la exoneración de responsabilidad; esta se debe probar en el proceso, correspondiéndole a la parte demandada exculparse y demostrar esta causal de exención de responsabilidad. Así, por ejemplo, la administración pública no se exonera con demostrar diligencia, cuidado, oportunidad o eficiencia, sino probando que efectivamente se dio un hecho imprevisto, imposible de detener con el actuar diligente, correspondiendo ello a un caso de fuerza mayor.

Por lo anterior, resulta claro que la fuerza mayor se configura como causal de exoneración de responsabilidad cuando se presenta un hecho externo, que es ajeno y que se encuentra por fuera de la actividad que generó el daño, por tener un carácter imprevisible e irresistible.

2.2. Funciones militares de los conscriptos en Colombia

	ARTÍCULO ACADÉMICO Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 16 de 28

El fundamento constitucional del accionar de los conscriptos en Colombia se encuentra contemplado en los artículos 216 a 223 Superior, normas que hacen referencia a la conformación, finalidad y regulación de la Fuerza Pública y en donde, además, se dispone que todos los colombianos tienen la obligación de tomar las armas cuando las necesidades públicas así lo exijan, como es el caso de la defensa de la soberanía y de sus instituciones, así como también para mantener la paz en el territorio.

En Colombia, la Ley 48 de 1993 era la norma que regulaba anteriormente el servicio militar, tanto en materia de reclutamiento como de movilización; la norma desarrollaba, a su vez, en sus artículos 10 y 14, la obligación de todo varón de definir su situación militar al momento de cumplir la mayoría de edad e inscribirse para definir su situación en el año anterior a llegar a dicha mayoría de edad; dicha norma estaba reglamentada por el Decreto 2048 de 1993, en el cual se disponía la forma de prestación del servicio militar en el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Policía Nacional.

Con el propósito de ajustar la prestación del servicio de reclutamiento se expidió la Ley 1861 de 2017, la cual derogó la Ley 48 de 1993, norma que dispone que la finalidad del servicio de reclutamiento y movilización es la de planear, organizar, dirigir y controlar la definición de la situación militar de los colombianos; dispone, a su vez, en el artículo 11, que todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar como reservistas a partir de que cumpla su mayoría de edad,

	ARTÍCULO ACADÉMICO Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 17 de 28

obligación que se mantiene vigente hasta los 50 años; la ley también establece una serie de causales de exoneración del servicio militar y dispone que este tendrá una duración de 18 meses.

De acuerdo con Escobar (2021), la modificación al régimen del servicio militar en el país obedece a los compromisos acordados entre el Estado colombiano y la guerrilla de las FARC-EP durante los diálogos de paz llevados a cabo en La Habana (Cuba); sin embargo, las modificaciones introducidas en materia de reclutamiento han sido catalogadas por ciertos sectores como insuficientes, de ahí que hoy en día se vengán tramitando en el Congreso de la República una serie de iniciativas de ley, las cuales, según El Tiempo (2022), buscan desmontar, de manera gradual, la obligatoriedad de la incorporación a la Fuerza Pública, así como también establecer un nuevo servicio social como alternativa al servicio militar.

2.3. Derechos vulnerados a los soldados regulares o conscriptos en la prestación del servicio y responsabilidad del Estado

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española (2021), el concepto de conscripto hace alusión al “soldado mientras recibe la instrucción militar obligatoria” (p. 1). Para Herrera et al. (2014), es claro que este puede estar sujeto a sufrir algún daño por causa o con ocasión del servicio militar obligatorio, ya que está supeditado a que se le restrinjan algunos derechos fundamentales, restricciones que

	ARTÍCULO ACADÉMICO Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 18 de 28

proviene de los artículos 216 a 223 de la Constitución Política de 1991 y que no son antijurídicas, aunque sí los daños que ocurren por causa de dicha prestación.

Cabe destacar que los riesgos militares, se derivan en la ejecución y cumplimiento de las funciones del ejercicio profesional militar, esto quiere decir en la prestación del servicio activo, las Fuerzas Armadas de Colombia, deben propender por establecer mecanismos idóneos de protección, control, educación y mitigación de los riesgos en el área de operaciones, con base en las estrategias y necesidades de la organización, todo ello con la única finalidad de garantizar la seguridad, integridad, vida y salud de los soldados que la integran, en especial de los soldados regulares, teniendo en cuenta que, su ingreso se da en cumplimiento de un deber legal constitucional emanado de la Carta Magna de 1991 y la ley 1861 de 2017, cabe destacar, que el Ejército Nacional de Colombia, en cabeza del Ministerio de Defensa, debe desplegar todo tipo de acciones encaminadas a la promoción y prevención de los riesgos, conformando un equipo de profesionales al margen de la matriz del riesgo para evitar hechos dañosos, que afecten el pleno desarrollo de la actividad militar, la vida y la dignidad humana de sus militares, a modo que se evite entonces amparar su *mea culpa* en una causal eximente de responsabilidad extracontractual.

Al respecto de la responsabilidad del Estado frente a la situación de los proscriptos, esto es, de los daños sufridos por los jóvenes que prestan su servicio militar obligatorio, esta puede ubicarse en el marco de la teoría del riesgo excepcional o bien en el contexto de la teoría del daño especial; sobre el particular, el Consejo de

	ARTÍCULO ACADÉMICO Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 19 de 28

Estado, a través de Sentencia del 4 de junio de 2008 (Rad. 14999), señaló que cuando un administrado sufre cualquier tipo de daño en cumplimiento de una función asignada por el Estado, se presenta un rompimiento de igualdad ante las cargas del poder público, por lo que habrá de ser indemnizado por razones de equidad y justicia distributiva.

En estos casos, le corresponderá al soldado regular probar que, efectivamente, se produjo la ocurrencia de un daño antijurídico y que dicho daño tiene un nexo causal entre el afectado y la acción u omisión de las fuerzas militares, que entraría a fungir como entidad demandada, aspectos todos ellos necesarios para que se deduzca la responsabilidad patrimonial, sin que ello conlleve a determinar que la conducta de la fuerza pública fue lícita o ilícita, pues es un aspecto que resulta irrelevante para este tipo de casos.

Para comprender los alcances de la responsabilidad del Estado frente a los conscriptos, es necesario tener en cuenta las Sentencias del 1 de marzo de 2006 (Rad. 16528) y del 14 de septiembre de 2011 (Rad. 19031), en donde se han establecido diferencias entre el régimen que debe aplicarse cuando un miembro de la fuerza pública que funge como soldado regular es objeto de daño y el régimen jurídico aplicable por los daños ocasionados a los miembros de la fuerza pública que ingresan de manera voluntaria.

	ARTÍCULO ACADÉMICO Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 20 de 28

En el caso de los soldados regulares, también denominados bachilleres, la administración se ve supeditada a cumplir una obligación de resultado, pues su incorporación a la fuerza pública se da de manera forzosa, es decir, no existe una aceptación voluntaria de los riesgos propios del ejercicio militar; diferente es el caso de los militares de profesión, quienes tienen conciencia de los riesgos e implicaciones de su actividad militar, en donde se debe ostentar un título de imputación diferente, como es el de la responsabilidad objetiva.

Aunado a lo anterior, los soldados regulares se encuentran expuestos a múltiples riesgos en el despliegue de la actividad militar, específicamente en el área de operaciones; cabe señalarse que cuando dichos riesgos surgen a causa de los casos de fuerza mayor, como el enunciado en la Sentencia que da origen a la investigación (Sentencia 18586, 2011) radicado N°38.222, el Estado aduce los eximentes de responsabilidad, exonerándose de su compromiso de reparar los daños ocasionados a los soldados de manera integral, con motivo al cumplimiento de la función militar, siendo este quien en principio debe de velar por la integridad de sus servidores, ya que debe direccionar su accionar a la promoción y prevención de los riesgos que puedan derivarse del cumplimiento de la prestación del servicio militar, teniendo en cuenta el análisis anterior, cabe resaltar que el Estado debe responder por las víctimas que se vean menoscabadas por los daños sufridos en el ejercicio militar y este no debe refugiarse en la fuerza mayor para así evitar a toda costa la reparación integral por los daños extrapatrimoniales sufridos a los soldados regulares en el área de operaciones.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO</p> <p>Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas</p>	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 21 de 28

2.4. Mecanismos jurídicos para el amparo de los derechos de los soldados regulares

La legislación colombiana contempla diversos mecanismos jurídicos para el amparo de los derechos de los soldados regulares que han resultado afectados por daños causados en la prestación del servicio militar obligatorio; dichos mecanismos han sido también reconocidos y validados en diversos pronunciamientos del Consejo de Estado y autoridades administrativas, en donde se ha intentado extender la jurisprudencia sobre la responsabilidad del Estado en el servicio militar obligatorio, ello en razón de lo preceptuado en los artículos 102 y 269 de la Ley 1437 de 2011, en donde se contempla que no cualquier sentencia proferida por dicho tribunal puede ser sustento de una solicitud de extensión.

Sin embargo, Arévalo (2019) señala que actualmente la extensión de la jurisprudencia no es aplicable a situaciones de daños sufridos por conscriptos, ya que cada caso tiene sus propias particularidades, es decir, son fáctica y jurídicamente diferentes y cada caso requiere de un proceso probatorio específico para establecer los alcances de la responsabilidad del Estado y los montos de la reparación patrimonial, por lo que no es posible medir con identidad todos los casos, debido a que los títulos de imputación no pueden enmarcarse en un solo sentido.

Para Vargas (2018), la responsabilidad en estos casos generalmente se origina por las actuaciones irregulares que se dan al interior de la Fuerza Pública,

	ARTÍCULO ACADÉMICO Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 22 de 28

principalmente los superiores con mando, quienes frente a las directrices fijadas por la doctrina militar, reglamentos internos, directivas y manual de funciones, actúan por fuera de las mismas u omiten su cumplimiento, desaciertos que generan cuantiosas pérdidas para la nación, al no cumplir con su deber de garante frente a quienes prestan el servicio militar obligatorio.

Conclusiones

Siendo Colombia un Estado social de derecho, que debe garantizar los fines esenciales del Estado, y velar por la seguridad territorial de la nación al igual que el orden constitucional, es pertinente tener en cuenta que los soldados regulares no cuentan con las mismas garantías, que los soldados profesionales al momento de la prestación de sus servicios.

Debido a que los soldados regulares son reclutados con el fin de prestar un servicio militar a la patria con el objetivo de defender la soberanía y salvaguardar sus derechos constitucionales, pero además se debe tener presente que se le deben brindar todos los elementos e instrucciones necesarias para mitigar los riesgos que posiblemente se pueden derivar de la prestación de su servicio.

Pues bien, es responsabilidad del Estado velar por la integridad física, psíquica y psicológica de los soldados regulares que prestan servicio en el área de operaciones, ya que en el evento de sufrir un percance que afecte su integridad física y personal las

	ARTÍCULO ACADÉMICO Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 23 de 28

consecuencias que de este se derivan podrían ser negativas e incluso fatales, por eso se busca implementar la declaratoria de Responsabilidad extracontractual del Estado para garantizar la plena reparación de los daños y perjuicios que pueden llegar a sufrir los soldados regulares en el área donde operan.

Se pretende entonces que no se exonere de responsabilidad al Estado frente a los casos de fuerza mayor que puedan presentarse dentro de las fuerzas armadas; ya que la anterior en mención es una de las principales causales de exoneración de responsabilidad, incurriendo así el Estado a desamparar a quienes brindan un servicio activo de sus funciones.

El Estado está en todo el deber de responder por los daños y/o perjuicios que sufran los soldados regulares en el área de operaciones. Es decir que el Estado es responsable directo y no es pertinente exonerar su responsabilidad extracontractual en los casos de fuerza mayor, ya que ninguna persona en el uso normal de sus facultades psíquicas busca hacerse daño así mismo, caso contrario en el que por situaciones imprevistas y fuera de su alcance ocurra un hecho que ponga en riesgo su vida e integridad física.

Lo que se quiere con la declaración de la Responsabilidad extracontractual del Estado, es que las víctimas sean reparadas satisfactoriamente, ya que el Estado debe salvaguardar y garantizar el cumplimiento de sus derechos constitucionales, pues prestan un servicio militar para cumplir con un deber constitucionalmente impuesto,

	ARTÍCULO ACADÉMICO Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 24 de 28

de manera que la administración debe mostrar diligencia y cuidado con sus soldados regulares, quienes ingresan a prestar un servicio militar obligatorio para realizar actividades de bienestar social en beneficio de la comunidad y tareas para la preservación del medio ambiente y la conservación ecológica, de tal manera el Estado está en la obligación de devolver al soldado regular a la sociedad, en condiciones idénticas o similares a las del momento del ingreso a la prestación de su servicio.

Finalmente, es de señalar que, en estos casos, le corresponde a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado asumir la defensa del Estado frente a demandas de responsabilidad por daños sufridos por soldados regulares en la prestación del servicio militar obligatorio, daños muchas veces sufridos por desarrollar actividades peligrosas, sin tener el entrenamiento suficiente o por cumplir funciones diferentes a las correspondientes por causa o con ocasión del servicio militar.

Referencias

Arévalo B., A. (2019). *Extensión de la jurisprudencia sobre la responsabilidad del estado en el servicio militar obligatorio. Análisis de las sentencias del Consejo de Estado y del mecanismo de extensión*. Universidad Libre.

Asamblea Nacional Constituyente. (1991, 20 de julio). *Constitución Política de Colombia*. Legis.

	ARTÍCULO ACADÉMICO Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 25 de 28

Botero, E. G. (2017). *Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Temis.

Congreso de la República. (1980, 2 de diciembre). *Sobre reformas civiles [Ley 95 de 1890]*. DO: 8.264.

Congreso de la República. (1993, 4 de marzo). *Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización [Ley 48 de 1993]*. DO: 40.777.

Congreso de la República. (2011, 18 de enero). *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [Ley 1437 de 2011]*. DO: 47.956.

Congreso de la República. (2017, 4 de agosto). *Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización [Ley 1861 de 2017]*. DO: 50.315.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2002, 27 de noviembre). *Radicado 13090* [CP. María Elena Giraldo].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2006, 01 de marzo). *Radicado 16528* [CP. Rut Stella Correa Palacio].

	ARTÍCULO ACADÉMICO Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 26 de 28

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2008, 04 de junio). *Radicado 14999* [CP. Ramiro Saavedra Becerra].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2008, 15 de octubre). *Radicado 05001-23-26-000-1996-00284-01(18586)*. [C.P. Enrique Gil Botero].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2011, 11 de septiembre). *Radicado 19031* [CP. Enrique Gil Botero].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2014, 12 de agosto). *Radicado 73001-23-31-000-2000-02654-01(30026)*. [C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2009, 26 de noviembre). *Radicado 5220* [MP. Silvio Fernando Trejos Bueno].

El Tiempo. (2022) *¿Se debe acabar con el servicio militar obligatorio? El debate está abierto.* <https://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/servicio-militar-obligatorio-acabarlo-o-convertirlo-en-social-713214>

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 27 de 28

Escobar B., V. (2021). “Y usted, ¿prestaría sus hijos para la guerra? Servicio militar obligatorio en el posacuerdo colombiano. *Diálogos de Derecho y Política*, (24), 83-100.

Fuerzas Militares de Colombia. (2020). *Procedimiento de identificación de peligros, evaluación, valoración del riesgo y determinación de controles*.
https://www.coper.mil.co/enio/recurso_user/doc_contenido_pagina_web/800130633_4/406318/procedimiento_matriz_de_peligros_p_coper_dipse__179.pdf

González P., J. (2013). *La necesidad de aplicar la administración de riesgos en las unidades militares del Ejército*. Universidad Militar Nueva Granada.

Herrera R., O., Barrera S., E., & Chavarro, S. (2014). *Responsabilidad del Estado por daños causados a las personas en situaciones especiales de sujeción – caso de los conscriptos*. Universidad la Gran Colombia.

Palau A., A. (2010). *Causales de exoneración de la responsabilidad extracontractual en accidentes de tránsito. Revisión jurisprudencial del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia 2000-2009*. Universidad de los Andes.

Patiño, H. (2011). *Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado*. Universidad Externado.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO</p> <p>Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas</p>	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 28 de 28

Real Academia Española. (2021). *Diccionario de la Lengua Español. Conscripto.*

<https://dle.rae.es/conscripto>

Vargas A., M. (2018). *Responsabilidad y prevención del daño antijurídico sufrido en cumplimiento del servicio militar obligatorio en Colombia.* Universidad Militar Nueva Granada.