

Responsabilidad del Estado por daños causados a las personas en situaciones  
especiales de sujeción - Caso de los Conscriptos -

Oscar Giovanni Herrera Reina

Eifer Guillermo Barrera Silva

Shaya Katherine Chavarro

Universidad La Gran Colombia

Facultad de Posgrados y Formación Continuada

Especialización en Derecho Administrativo

Bogotá D.C.

2014

Responsabilidad del Estado por daños causados a las personas en situaciones  
especiales de sujeción - Caso de los Conscriptos -

Oscar Giovanni Herrera Reina

Eifer Guillermo Barrera Silva

Shaya Katherine Chavarro

Proyecto de Grado Modalidad Monografía

Asesor Metodológico

Misael Tirado Acero

Sociólogo Jurídico, Ph. D.

Asesor Temático

José Ignacio González

Abogado, MG. Derecho Público

Universidad La Gran Colombia

Facultad de Posgrados y Formación Continuada

Especialización en Derecho Administrativo

Bogotá D.C.

2014

Nota de aceptación

---

---

---

---

---

---

---

---

Firma del jurado

---

Firma del jurado

Bogotá D.C., diciembre de 2014

## **DEDICATORIA**

El desarrollo de esta investigación está dedicada a DIOS, a nuestros padres y familiares, a la Universidad La Gran Colombia, a sus directivos y al grupo de maestros que hizo parte integral de la especialización en Derecho Administrativo, resaltando el trabajo del Doctor Misael Tirado Acero, Catedrático del Área de Investigación, que con sus aportes logro estructurar conocimientos en sus alumnos para obtener los resultados contenidos en el presente proyecto y a la solidaridad, compañerismo y fraternidad de los estudiantes de Postgrado.

## **CESIÓN DE DERECHOS**

Bogotá, 2014

Señores

Universidad La Gran Colombia

Facultad de Posgrados y Formación continuada

Asunto: Cesión de Derechos

Por medio de la presente, nos permitimos ceder los Derechos Patrimoniales de Autor, para la consulta parcial o total de la Monografía de Grado y la consulta o reproducción total o parcial o de la publicación electrónica del texto completo del trabajo, así como del registro en el catálogo OLIB de la Biblioteca de La Universidad La Gran Colombia.

Atentamente,

Eifer Guillermo Barrera Silva

C.C. Nro. 79604924

Shaya Katherine Chavarro

C.C. Nro. 1010208124

Oscar Giovanni Herrera Reina

C.C. Nro. 79591892

## CONTENIDO

INTRODUCCIÓN .....	8
CAPÍTULO I. CARACTERÍSTICAS Y RECORRIDO HISTÓRICO DEL RÉGIMEN DE CONSCRIPCIÓN .....	14
<i>1.1.Generalidades sobre los Conscriptos y la Responsabilidad del Estado .....</i>	<i>14</i>
<i>1.1.1.Reseña Histórica del reclutamiento en Colombia .....</i>	<i>14</i>
<i>1.1.2.La Constitución Política de Colombia.....</i>	<i>16</i>
<i>1.1.3.El Daño antijurídico en la teoría del daño especial.....</i>	<i>16</i>
<i>1.1.4.Fallos relevantes.....</i>	<i>18</i>
<i>1.1.5.La igualdad como fundamento directo en la responsabilidad del Estado por daño especial.....</i>	<i>20</i>
<i>1.1.6. El Conscripto y la Jurisprudencia.....</i>	<i>21</i>
<i>1.2.Pronunciamientos Jurisprudenciales .....</i>	<i>22</i>
<i>1.2.1.Hecho de un tercero y exclusión de responsabilidad por error ajeno a la Administración. Consejo de Estado (2006), Radicado 52001-23-31-000- 1995-06529-01(13887) de 1º. De marzo de 2006. M.P. Ruth Stella Correa....</i>	<i>24</i>
<i>1.2.2.Culpa exclusiva de la víctima y posición garante del Estado respecto de personas que se encuentran en especial situación de sujeción. Consejo de Estado (2008), Radicado 05001-23-26-000-1996-00284-01(18586), C. P. Enrique Gil Botero, de 15 de octubre de 2008.....</i>	<i>26</i>

## **CAPÍTULO II. FACTORES DETERMINANTES DEL RÉGIMEN DE CONSCRIPCIÓN** 31

<b>2.1. Responsabilidad del Estado frente a los soldados conscriptos. ....</b>	<b>31</b>
<b>2.2. Responsabilidad objetiva.....</b>	<b>32</b>
<b>2.3. Falla del Servicio.....</b>	<b>36</b>
<b>2.3.1.Responsabilidad por los daños sufridos por los conscriptos. ....</b>	<b>36</b>
<b>2.3.2.Inexistencia del riesgo excepcional, daño especial y falla en el servicio por uso de armas y actos especiales del servicio. Consejo de Estado (2005), Radicado 85001-23-31-000-1996-00282-01(15.445), de 28 de abril de 2005, C. P. María Elena Giraldo.....</b>	<b>38</b>

## **CAPÍTULO III. SISTEMA LEGAL APLICABLE A LOS CONSCRIPTOS EN**

<b>COLOMBIA.....</b>	<b>43</b>
<b>3.1. La Constitución Política de Colombia.....</b>	<b>43</b>
<b>3.2. Ley 48 de 1993 Del Servicio Militar en Colombia.....</b>	<b>46</b>
<b>3.3. Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.....</b>	<b>48</b>
<b>3.4. DECRETO 2048 DE 1993, por medio del cual se incorpora la reglamentación de la Ley 48 de 1993.....</b>	<b>49</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>51</b>
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>54</b>

## INTRODUCCIÓN

Se predica Responsabilidad Objetiva del Estado, cuando éste responde bajo el título de imputabilidad, respecto de toda clase de situaciones en que un colombiano obligado a prestar servicio militar obligatorio sufre un daño, dicho concepto se fundamenta con criterios propios y por lo argumentado en el texto Responsabilidad del Estado y sus regímenes, autoría del Doctor Wilson Ruiz Orejuela.

Teniendo en cuenta el criterio de la Corte Constitucional, también se puede definir que la Responsabilidad Objetiva del Estado conlleva a su vez que no todo daño deba ser reparado, sino sólo aquel que reviste la connotación de antijurídico, es decir, no se repara el daño justificado, esto es aquel que quien lo padece tenga la obligación de soportar. Además, como en todos los casos de responsabilidad, debe tratarse de un daño que tenga un vínculo causal con la actividad de un ente público.

La superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados.

*“La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado”.* (Corte Constitucional, Sentencia C-043/04)

El Estado debe reintegrar al soldado conscripto en la misma situación en que ingreso a prestar el servicio militar obligatorio, garantizándole los Derechos Fundamentales, como es la integridad personal y el Derecho a la Vida.



Entiéndase como soldado conscripto aquel que por imposición de orden constitucional está obligado a prestar servicio militar obligatorio.

Con fundamento en el régimen objetivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha distinguido a título de daño especial, aquel que se aplica en los eventos, en que el conscripto ha sido sometido a una carga, que resulta de la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas, cuando el daño, es sufrido con ocasión a la prestación del servicio militar obligatorio y en razón del servicio.

*“Ahora, el riesgo excepcional se emplea en los eventos frente a los cuales el conscripto es sometido a un riesgo de naturaleza especial o excepcional con ocasión de la prestación del servicio directamente relacionado con el ejercicio de una actividad peligrosa”.* (Consejo de Estado, sentencia del 8 de agosto de 2005, Expediente 16205)

El soldado conscripto lo institucionaliza la Constitución Política, como quiera, que es obligado a prestar el servicio militar sin recibir por ello contraprestación o beneficios prestacionales.

De tal suerte, el Estado debería estructurar e implementar la reparación por vía administrativa de los conscriptos, cuando sufren un daño en la prestación del servicio militar en Colombia.

Así las cosas, las políticas públicas en materia de prevención y/o garantías, deben canalizarse eficazmente para que los daños ocasionados a los soldados, inmersos al régimen de conscripción, se reparen integralmente en sede administrativa, por tal razón, el daño enmarcado dentro de las fallas del servicio, daño especial o riesgo excepcional, el Estado, el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional, están en la obligación constitucional de indemnizar al soldado en calidad de víctima y a sus

familiares o damnificados, sin la imperiosa necesidad de acceder a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a través del medio de control de Reparación Directa.

Teniendo en cuenta la necesidad de conceptualizar el término Acción de Reparación Directa, se permite a través de la presente investigación plasmar el concepto deprecado en la Sentencia de la Corte Constitucional C- 644de 2011, D-8422.

*La reparación directa, es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, a través de la cual la persona que se crea lesionada o afectada (...), podrá solicitar directamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que se repare el daño causado y se le reconozcan las demás indemnizaciones que correspondan.*

Cuyo marco constitucional, establece al tenor del artículo 90, *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

Dicha investigación propende buscar los mecanismos idóneos para implementar la reparación por vía administrativa de los conscriptos, cuando sufren un daño en la prestación del servicio militar en Colombia, teniendo en cuenta que dicho daño se enmarque dentro de la falla del servicio.

*“La Responsabilidad Objetiva del Estado se fundamenta para el personal de conscriptos en una imposición de carácter constitucional que en la eventualidad de que dichos soldados sufran algún tipo de daño con ocasión al servicio que le prestan al país sean reparados integralmente ya sea a título de falla en el servicio. Que no es más que la culpa de la administración o mejor la falla en el servicio que puede ser por acción o por omisión, por extralimitarse en sus funciones o por no cumplirlas”. (Orjuela, 2010, p. 2)*

El tema objeto de investigación, permite poner en evidencia la preocupante situación que vive el personal de soldados conscriptos en Colombia, toda vez, que el Estado está obligado a reintegrar este personal en las mismas condiciones en que ingresaron, garantizándoles el derecho fundamental a la vida y a su integridad personal, situación que no se cumple cabalmente, como quiera que existen reiterados casos en que jóvenes colombianos sufren daños en ejercicio del servicio militar obligatorio, con ocasión a una falla del servicio por acción u omisión de la administración.

*“La responsabilidad patrimonial del Estado sin nexo laboral se configura cuando el daño se produce de forma independiente a la prestación ordinaria o normal del servicio porque ha sido causada por una falla de servicio, evento en el cual el funcionario o el militar en su caso que la sufre o sus damnificados tiene derecho a ser indemnizados en su plenitud”.* (Consejo de Estado, 30 de agosto de 2007, Radicación 15724.)

Por otra parte el daño antijurídico (marco constitucional artículo 90 C.P.) es la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en la obligación de soportar, pero estos daños no solo se derivan de las actuaciones excesivas e ilegales de los entes públicos, también pueden causarse a partir del comportamiento ajustado a la norma, frente al tema de responsabilidad del Estado por daño especial, la administración queda obligada a responder cuando causa un daño que supera las cargas normales. Teniendo en cuenta el principio de igualdad frente a las cargas públicas, cuando se genera un perjuicio o daño al soldado conscripto el Estado deberá indemnizarlo.

La Nación, el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional debe garantizar la integridad personal y psicofísica, mejorando las condiciones en las que el soldado conscripto se ve sometido a un daño, ya sea por falla en el servicio, daño especial o riesgo excepcional.

Permite entonces inferir que a través de la presente investigación, se aportaran mecanismos preventivos y favorables, para que el Ministerio de Defensa, y el Ejército Nacional implemente condiciones idóneas y menos tecnicismos jurídicos, a efecto de reparar integralmente a este grupo de soldados, cuyo daño se configure dentro de las tres citadas circunstancias (fallas en el servicio, daño especial y riesgo excepcional).

El proyecto sintetiza como marco jurídico el desarrollo de la investigación, la Constitución Política de 1991, artículo 90, ley 48 de 1993 artículos 4, 9, 10, 13, 14 y la jurisprudencia del Consejo de Estado y Corte Constitucional referenciada e incorporada.

El Diseño metodológico utilizado en esta investigación tiene un enfoque cualitativo, que permite la descripción del problema objeto de investigación, utilizando técnicas receptivas de información concreta y real; habida cuenta de los antecedentes históricos existentes que deberán aplicarse crítica y descriptivamente teniendo como base la revisión documental.

La línea de investigación para el desarrollo de este proyecto es la del Derecho para la Inclusión y Convivencia y la sublínea investigativa es el Derecho Constitucional, Administración de Justicia y Bloque de Constitucionalidad.

Con el estudio y análisis del primer capítulo se logra evidenciar las características y el recorrido histórico del régimen de Conscripción, se establecen las generalidades básicas de responsabilidad del Estado frente a los soldados que prestan servicio militar obligatorio e incorporamos una reseña histórica del reclutamiento en Colombia, análisis y conjeturas edificadas en la Constitución Política, partiendo del daño antijurídico a título de daño especial, y jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado, que constituye fallos relevantes en esta materia, con fundamento en el derecho a la igualdad, que configura responsabilidad del Estado por daño especial.

El segundo capítulo de la presente investigación ilustra los factores determinantes del régimen de conscripción, los grados de responsabilidad estatal frente al personal que presta servicio militar obligatorio, su objetividad en materia de falla en el servicio y jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado, que versa sobre responsabilidad objetiva.

La estructuración del tercer capítulo refiere el estudio del preámbulo de la Constitución Política y de los artículos 1, 2, 11, 12, 13, 90, 216 al 223, así mismo exigió el análisis detallado de la Ley 48 de 1993, que reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización, deprecado en los artículos 3, 4, 9, 10, 13, y 14, como quiera que el proyecto, aborda el tema de Reparación Directa, fue necesario analizar la Ley 1437 de 2011, concretamente en su artículo 140, además exigió decantar el Decreto 2048 de 1993, por medio del cual se incorpora la reglamentación de la Ley 48 de 1993.

# CAPÍTULO I. CARACTERÍSTICAS Y RECORRIDO HISTÓRICO DEL RÉGIMEN DE CONSCRIPCIÓN

## **1.1. Generalidades sobre los Conscriptos y la Responsabilidad del Estado**

Reconocer que el personal de soldados colombianos y particularmente aquellos que prestan servicio militar obligatorio, no cuentan con garantías constitucionales, toda vez que son reiteradas las ocasiones en que se vulneran derechos fundamentales, tales como la vida, integridad personal e integridad psicofísica.

Advirtiendo, que estos jóvenes supeditados al servicio militar obligatorio, se encuentran bajo la custodia y cuidado del Estado, quien es garante por constituir una relación especial de sujeción, siendo responsable de los daños que sufra el citado personal mientras permanezca en ejercicio de esa imposición constitucional.

El servicio militar obligatorio ha sido un tema de controversia en el país, ya que esta población está representada por el ciudadano de a pie, es decir, prima la posición dominante del Estado y el factor económico, teniendo en cuenta que el grueso de la población no accede a la compra de su libreta militar, indistintamente de aquellos que cuentan con los recursos económicos suficientes para evitar la incorporación a filas.

### **1.1.1. Reseña Histórica del reclutamiento en Colombia**

Para una mayor comprensión de la evolución del servicio militar en Colombia, se observa la siguiente reseña histórica.

*“Los orígenes del Servicio de Reclutamiento se confunden con el nacimiento de la nación, en 1819 el libertador Simón Bolívar, mediante la Ley Marcial del 28 de Julio,*

*convocó a las armas a todos los varones entre los 15 y los 40 años para que se presentaran en sus respectivos pueblos con el fin de consolidar la lucha emancipadora que culminó con la independencia de cinco naciones latinoamericanas.*

*El 28 de Agosto de 1821 el Congreso de la República decretó la orden de conscripción de los ciudadanos para el servicio militar desde los 16 hasta los 50 años.*

*En 1923 teniendo en cuenta los artículos 165, 166 y 167 de la Constitución Nacional, el Congreso decretó la obligación del servicio militar para todos los ciudadanos entre 19 y 45 años, edad que se modificó después.*

*Para el año 1945 se promulga la Ley 1 del Servicio de Reclutamiento, reglamentada mediante Decreto N 2200 de 1946.*

*La Ley 48 de 1993, rige el Servicio de Reclutamiento del Ejército Nacional de Colombia y se reglamenta mediante el decreto 2048 del mismo año. (Ejército Nacional 26 de diciembre de 2013, <http://www.ejercito.mil.co/?idcategoria=221592>)*

La anterior reseña, indica, como a través de la historia de Colombia, los conscriptos, han tenido un papel predominante, debido a que una de sus características es, la calidad de vulneración de sus derechos fundamentales, por tal razón, el País ha dedicado parte de su legislación, en pro de garantizar el cumplimiento de las normas Constitucionales, pero después del análisis, se concluye, que sigue habiendo vacíos en la normatividad y por eso en la actualidad, para hacer cumplir esas garantías, el personal de conscriptos y sus familiares afectados, tienen que llegar a la Jurisdicción de lo Contenciosa Administrativa, para restablecer sus derechos.

### **1.1.2. La Constitución Política de Colombia**

La Constitución Política de Colombia consagra el Servicio Militar, como un deber de carácter Constitucional, la carta política al tenor del artículo 216 establece que *“todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”*. El mismo artículo señala *“la ley determina las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas de la prestación del mismo”*. Actualmente está vigente la Ley 48 de 1993, que reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización. Los efectos de esta ley en Colombia permitieron individualizar, qué hombres son aptos para prestar el servicio militar obligatorio, las características de esta imposición constitucional, las obligaciones y los derechos que se adquieren, las garantías prestacionales, entre otras.

### **1.1.3. El Daño antijurídico en la teoría del daño especial**

El concepto del daño antijurídico, se ha prestado para grandes discusiones y controversias, la noción aportada por la doctrina Española preceptúa que el daño antijurídico es la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial, cuya víctima no está obligada a soportar.

*El ejercicio del poder público y el desarrollo de las actuaciones administrativas, se ejercen dentro de los límites del ordenamiento jurídico, donde se imponen ciertas cargas o limitaciones al ejercicio de los derechos de los administrados, quienes deberán soportarlas. Por lo tanto es justo, que el Estado, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales imponga garantías que eviten la arbitrariedad. (Granado, 2001)*



Siguiendo al mismo autor, los daños antijurídicos, no sólo se derivan de las actuaciones excesivas e ilegales de los entes públicos; también pueden causarse a partir de su comportamiento ajustado a las normas. Precisamente en lo que toca al tema de la responsabilidad del Estado por daño especial, la administración queda obligada a responder cuando, actuando lícitamente, causa un daño que supera las cargas normales que implica vivir en sociedad.

Esos daños, se dividen, en daños materiales y daños inmateriales, los cuales, dentro de los daños materiales, se encuentra el Lucro Cesante y el Daño Emergente y en los daños inmateriales se observan los daños Morales y los de vida en relación.

Es muy importante para el desarrollo del presente proyecto, tener en cuenta el fundamento teórico que ayuda a tener claridad de diferentes conceptos, como es el caso de los anteriormente mencionados y para complementar, se observaran.

- Lucro Cesante: una vez causado un daño a una persona, es todo lo que deja de percibir representado en salarios, honorarios o todo aquello que sea compensable en dinero.
- Daño Emergente: Constituye perjuicios económicos y todas aquellas sumas representadas y cuantificadas en dinero. Además de lo que el afectado o perjudicado haya tenido que invertir con el fin de reparar el daño causado.
- Perjuicios Morales: Esta representado en dolor, la tristeza, la zozobra y la congoja que sufre la víctima y sus damnificados (familia).
- Vida en Relación: Lo constituye la falta de goce y disfrute de todas las actividades inherentes a una persona.

#### **1.1.4. Fallos relevantes**

*El día 29 de abril de 1994 se profirió un fallo con base en la teoría del daño especial, para derivar la responsabilidad del Estado debido a los daños sufridos por el demandante, con ocasión de un ataque del ELN a las instalaciones del Ejército Nacional, el cual produjo la destrucción de la vivienda. El Consejo de Estado, reiterando una sentencia de 1992, consideró que la actividad de la fuerza pública fue legítima y que la ubicación de las instalaciones militares en aquel sector se escogió en beneficio de la comunidad; sin embargo fue declarada la responsabilidad de la administración, con base en la teoría que se estudia (Consejo de Estado, Expediente 7136, del 29 de abril de 1994).*

El 23 de septiembre de 1994, la Nación fue condenada a indemnizar los perjuicios ocasionados a un transeúnte que caminaba por la calle cuando tuvo lugar el atentado contra el Brigadier General Maza Márquez, en el momento en que éste se desplazaba en su vehículo. En esta oportunidad, el Consejo de Estado concluyó que la Nación debía responder con base en las teorías del riesgo excepcional y del daño especial. Por un lado, sostuvo que la declaratoria de responsabilidad “tiene como razón, el reparar daños ocasionados como consecuencia de un riesgo de naturaleza excepcional, a que se ven sometidos los administrados, cuando, el Estado combate las fuerzas ilegales que quieren aniquilarlo o destruirlo” (riesgo excepcional). Por otro lado, afirmó que el sacrificio de ciudadanos inocentes producido por enfrentamientos entre terroristas y la Fuerza Pública hace imperativo el surgimiento de la reparación por parte del Estado, pues una sola persona no tiene por qué soportar aisladamente los daños que se generen con motivo de la defensa del orden institucional (daño especial).

El Consejo de Estado, además de reconocer que existió una falla en el servicio de seguridad, se apoyó en la teoría del daño especial:

*“aquel se inflige al administrado en desarrollo de una actuación legítima del Estado, ajustado en un todo a la legalidad, pero que debe ser indemnizado por razones de equidad y de justicia distributiva, en la medida en que la administración se ha beneficiado de un daño anormal, desmesurado o superior a aquel que debe sufrir los administrados en razón a la naturaleza particular del poder público, el cual entraña de esta suerte un rompimiento de igualdad ante las cargas del poder público”.*

Últimamente, se ha adoptado esta teoría, para fallar los casos en que se producen daños a soldados durante su servicio militar obligatorio. Tradicionalmente se había asumido la postura de que el Estado debía responder siempre que incumplía con la obligación de devolverlos sanos y salvos, en las mismas condiciones en que ingresaron al servicio. Se sostenía que dicha obligación era de resultado y que, por lo tanto, su incumplimiento hacía responsable al Estado de manera objetiva. Claro que cuando la administración obraba de manera inadecuada o incauta, y el daño se causaba debido a tal comportamiento, el régimen que se adoptaba, y que se sigue adoptando hoy, es el subjetivo, el cual descansa sobre el concepto de la falla del servicio.

*En la actualidad el régimen de responsabilidad que se aplica en estos casos continúa siendo objetivo, pero ya no con base en el criterio de las obligaciones de resultado, sino en la teoría del daño especial. La actuación del Estado al reclutar personas para instruirlos en la defensa de la Patria, éstas no tienen por qué soportar una carga superior a la que el sólo hecho de la conscripción implica. El Estado está obligado a asumir todas las consecuencias dañosas*

*que se generen, con ocasión y por razón del servicio, a quienes prestan el servicio militar obligatorio, pues con ellas se rompe el equilibrio frente a las cargas públicas. (Consejo de Estado, Expediente 13329, del 30 de noviembre de 2000)*

#### **1.1.5. *La igualdad como fundamento directo en la responsabilidad del Estado por daño especial.***

El principio de igualdad inspira toda idea de resarcimiento. Hay lugar a indemnizar, simplemente, por razones de equidad, pues de hecho, lo que se busca con la reparación de un perjuicio, es equilibrar la desigualdad producida por el mismo.

El sustento Constitucional de la responsabilidad por daño especial, lo constituye el Artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, el cual dispone que:

*“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.*

El artículo anterior, hace alusión a la igualdad formal, a la igualdad material y el consagra el objetivo constitucional, de brindar especial protección a las personas que

se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta. De gran importancia resultó instaurar la igualdad como un derecho fundamental subjetivo, pues con ello, cualquier persona, puede acudir ante las autoridades para exigir tratamientos igualitarios, que permite argumentar, que el citado precepto constitucional, protege y obliga al Estado, a dar un trato equitativo e igualitario a sus asociados sin distingo alguno y que en la eventualidad de presentarse un daño, por daño especial o fallas en el servicio, deberá responder en las condiciones de orden constitucional deprecadas en el citado artículo.

#### ***1.1.6. El Conscripto y la Jurisprudencia***

En relación con el conscripto, la jurisprudencia ha dicho que si bien éstos pueden sufrir daños con ocasión a la prestación obligatoria del servicio militar, infiere una restricción de derechos fundamentales, tales, como la locomoción, la libertad, etc. Ellos no devienen en antijurídicos, porque dicha restricción proviene de la Constitución; pero, pueden sufrir otros daños que si devienen en antijurídicos y que sí, tienen su causa en dicha prestación, cuando ocurren durante el servicio y en cumplimiento de las actividades propias del servicio, en deterioro de la salud y de la vida, los cuales deben indemnizarse, porque fueron sacrificados dichos bienes jurídicos, y se quiebra el principio de igualdad frente a las cargas públicas.

El régimen de conscripción se deriva, del deber constitucional, establecido en los artículos 216 a 223, de la Constitución Política de Colombia, lo cual estipula la conformación de la Fuerza Pública, su finalidad, su regulación y la obligación de todos los colombianos, de estar dispuestos a tomar las armas cuando las necesidades

públicas lo exijan, depositando en la ley, las condiciones que eximen del servicio militar. *Los conscriptos son definidos legalmente, aún antes de la vigencia de la Constitución de 1991, ya se preveía el régimen de responsabilidad y la obligación del Estado de responder por la salud e integridad de las personas que prestan el servicio militar obligatoria, tal como lo estipulo el Consejo de Estado.* (Consejo de Estado, expediente 15445 del 10 de Agosto de 2005)

## **1.2. Pronunciamientos Jurisprudenciales**

Tratándose de la responsabilidad del Estado, respecto a la situación de los conscriptos, el Consejo de Estado dice: El fundamento de la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por personas sometidas a reclutamiento obligatorio, puede encontrarse en la teoría del riesgo excepcional o en la del daño especial.

*“aquel se inflige al administrado en desarrollo de una actuación legítima del Estado, ajustado en un todo a la legalidad, pero que debe ser indemnizado por razones de equidad y de justicia distributiva, en la medida en que la administración se ha beneficiado de un daño anormal, desmesurado o superior a aquel que debe sufrir los administrados en razón a la naturaleza particular del poder público, el cual entraña de esta suerte un rompimiento de igualdad ante las cargas del poder público”.* (Consejo de Estado, Expediente 14999, de 4 de junio de 2008.)

Según el caso y, por lo tanto, le corresponderá al demandante probar la existencia del daño antijurídico y el nexo causal entre éste y la acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial,

sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta de la Administración, la cual resulta irrelevante.

La teoría de la causalidad, es la de mayor acogida en la jurisprudencia, aunque se le critica, que para aplicarla es necesario conocer previamente, la causa relevante de la producción del daño. De acuerdo a esta teoría, sólo los acontecimientos que normalmente producen un hecho pueden ser considerados como la causa del mismo. Por lo tanto, un comportamiento es el resultado de un daño, si al suprimirlo es imposible explicar el resultado jurídicamente relevante.

*“La determinación de la Causalidad se ha posicionado con el paso de los años como uno de los elementos clave a la hora de determinar la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública. Fijar los criterios específicos por los cuales se le puede atribuir a un ente público las consecuencias de un hecho dañoso es sin lugar a dudas indispensable para el correcto funcionamiento del sistema de reparación de daños.”*

Conforme a la doctrina, es posible determinar que la causalidad, es un factor determinante, para indilgar Responsabilidad Patrimonial al Estado en cabeza de sus establecimientos públicos. Y tiene como fundamento el hecho dañoso, toda vez, que se constituye como un requisito indispensable para que funcione de manera adecuada el sistema de reparación, es decir para que opere eficazmente la indemnización a que hubiere lugar, teniendo como fundamento la existencia del daño, sus consecuencias y la responsabilidad directa o indirecta de la Administración.

El Consejo de Estado ha sostenido:

*“La responsabilidad patrimonial del Estado sin nexo laboral se configura cuando el daño se produce de forma independiente a la prestación ordinaria o normal del servicio*

*porque ha sido causada por una falla de servicio, evento en el cual el funcionario o el militar en su caso que la sufre o sus damnificados tienen derecho a ser indemnizados en su plenitud". (Consejo de Estado, Radicación 15724 de 30 de agosto de 2007.)*

**1.2.1. Hecho de un tercero y exclusión de responsabilidad por error ajeno a la Administración. Consejo de Estado (2006), Radicado 52001-23-31-000-1995-06529-01(13887) de 1º. De marzo de 2006. M.P. Ruth Stella Correa**

Jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado, pronunciamientos referentes al tema de conscripción:

*"En este evento el Consejo de Estado, estudio la responsabilidad del Estado como consecuencia del disparo sufrido por un joven conscripto, realizado por un dragoneante con su arma de dotación oficial, la cual fue imprudentemente desasegurada.*

*La entidad demandada argumento el hecho de un tercero y dijo no tener que responder por los errores en los que incurrió el dragoneante.*

*La alta Corporación recordó las obligaciones de resultado asumidas por el Estado cuando se trata de personas que ingresan a prestar el servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud, toda vez que se espera salgan en igual manera. En tal sentido, decidió declarar la responsabilidad del Estado porque el daño fue causado por arma de dotación oficial y durante la prestación del servicio militar.*

*Finalmente se dijo que el Estado debe responder por la imprudencia del dragoneante que desaseguró su arma, sin perjuicio del derecho que tiene de tomar las medidas judiciales pertinentes.*

*En este aspecto expreso: "en las condiciones en que resultó lesionado el soldado Astaiza Erazo, no cabe examinar los eximentes de responsabilidad señalados, pues no*



*mediaron en la materialización del daño ni la imprudencia de la víctima, ni la de un tercero, ni un caso de fuerza mayor.*

*Cabe sí afirmar que medió la imprudencia de uno de sus agentes, pues resulto evidente que el dragoneante Alexander Cabal, 'no se dio cuenta que se le desaseguro su fusil', como lo reconoció la misma demandada y esa imprudencia y falta de cuidado en el manejo de las armas de dotación oficial genero el disparo que causo el daño, por el cual debe responder la entidad demandada frente al militar que estaba bajo su cuidado, sin perjuicio de las acciones que el mismo Estado pueda emprender contra el autor material del hecho, ante el incumplimiento de sus deberes militares y mal manejo de los bienes que estén bajo su custodia". (RUIZ, 2013, p 393.)*

Esgrime el Estado, que el daño que se le produce al soldado conscripto, es con ocasión al hecho de un tercero y que la administración no responde por dichos errores. Tesis totalmente desacertada, toda vez que dentro de la situación fáctica están inmersos tres elementos fundamentales que determinan inequívocamente la responsabilidad del Ejército Nacional frente al daño causado, estos son: El victimario o quien produce el daño es un miembro castrense, el elemento con el que se infringe la lesión es un arma de fuego oficial que está bajo la guarda y custodia del Ministerio de Defensa y el lugar en donde acaecieron los hechos es una guarnición militar. Dichos elementos constituyen plena prueba, por lo tanto resulta inadmisibile que el Estado, Ministerio de Defensa y Ejército Nacional no hubiesen indemnizado los perjuicios causados al soldado en sede administrativa o en la audiencia de conciliación que debió practicarse ante la Procuraduría delegada de los Jueces Administrativos del Circuito.

Esta sentencia es pieza fundamental de la investigación, como quiera que con ella, se evidencia la falta de celeridad y de análisis objetivo por parte del Estado, se causa así mismo, un grave detrimento patrimonial, pues obligó a este joven soldado y a sus familiares a acceder a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, medio de control reparación directa, tendiente a obtener una indemnización por las lesiones causadas.

Como era de esperarse el Consejo de Estado refiere en su sentencia, que le asiste razón al accionante y condena al Estado a resarcir los perjuicios ocasionados e infringidos al conscripto y a sus familiares, sumas de dinero que pudieron ser inferiores en sede administrativa, pues sin lugar a dudas en esta instancia judicial la indemnización pagada fue inmensamente superior.

**1.2.2. Culpa exclusiva de la víctima y posición garante del Estado respecto de personas que se encuentran en especial situación de sujeción. Consejo de Estado (2008), Radicado 05001-23-26-000-1996-00284-01(18586), C. P. Enrique Gil Botero, de 15 de octubre de 2008**

*“El caso se trató de un joven conscripto que es atropellado por un carro particular mientras tomaba un descanso dispuesto por su superior después de una larga jornada de trabajo, la zona de descanso se encontraba vigilada por un centinela, no obstante ocurrió el accidente.*

*La parte demandada invocó culpa exclusiva de la víctima. En lo relacionado con la configuración de causas extrañas en la producción del daño, la jurisprudencia ha sostenido la necesidad de precisar las condiciones de modo, tiempo y lugar con el fin de*

*determinar si existió concurrencia de culpas, caso en el cual el demandado no puede entrar a exonerarse de su responsabilidad parcial, lo que tiene que hacer es responder y entrar a repetir contra el tercero que contribuyo en la producción del daño, toda vez que jurídicamente o fácticamente le es imputable al ente estatal.*

El Consejo de Estado, ha sostenido frente a la culpa exclusiva de la víctima lo siguiente:

*No requiere demostrarse su imprevisibilidad e irresistibilidad basta con demostrar que el hecho obedeció de manera determinante, exclusiva y decisiva al comportamiento de la víctima para exonerar de responsabilidad al Estado.*

*En síntesis, no se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquella fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño; incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño ,sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación.*

Así las cosas, frente a los soldados conscriptos, el Consejo de Estado se refirió:

*La obligación de garante se debe también asociar a la posición de riesgo en la cual se encuentra por la carga pública impuesta y la cual debe ejecutar:*

*No debe perderse de vista que, en tanto la administración pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe (sic) garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en que es una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado,*

*además que, por regla general, lo sitúa en una posición de riesgo, lo que, en términos de imputabilidad significa que debe responder por los daños que le sean irrogados relacionados con la ejecución de la carga pública.*

*De lo anterior, se reitera, que el Estado frente a los conscriptos y reclusos, adquiere no solo una posición de garante al doblegar, en ambos casos, su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que, de igual manera, el Estado entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquellos.*

Teniendo en cuenta lo anterior:

*No se configuro culpa exclusiva de la víctima pues el joven obedeció órdenes y tomo el descanso donde el comandante dispuso creyendo estar protegido.*

*Así mismo, sostuvo que el comportamiento del conductor no fue jurídicamente relevante en atención al contexto del lugar y a la posición y vestimenta del soldado que se confundía con la hierba.*

De acuerdo al Consejo de Estado, se determina la responsabilidad del Estado, frente a los daños causados a un conscripto, por la violación a derechos fundamentales, como el derecho a la libertad, sustentado en un mandato constitucional y legal.

*Ese estado de especial sujeción al cual se ve sometido, le traslada al Estado, unas obligaciones de resultado, en la medida en que se orientan a garantizar la devolución del conscripto a la sociedad en la misma situación de ingreso.*

*En tal sentido, los conscriptos no deben ser vulnerados sus derechos a la integridad y al derecho a la vida en virtud de la carga soportada, motivo por el cual se sostiene que el Estado debe entrar a responder por los perjuicios causados.*

*Con todo, esa noción de responsabilidad no se puede entender como la objetivación de la responsabilidad por daños sufridos por conscriptos, pues el estudio de la falla del servicio puede conducir a determinar irregularidades en la prestación del servicio y por ende aplicar correctivos". (RUIZ, 15 de octubre de 2008 p. 397)*

En gracia de reflexión, se infiere de la jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado que los soldados conscriptos y el daño que a estos se les pueda causar indiscutiblemente debe ser reparado por el Estado.

Particularmente por las circunstancias de sujeción, por los efectos de las cargas públicas en las que no están obligados a soportar, y fundamentalmente porque estos se encuentran bajo el cuidado y vigilancia del ente administrador que lo debe incorporar social y familiarmente en las mismas condiciones en las que ingreso a prestar su servicio militar obligatorio.

Es preciso tener en cuenta que el Consejo de Estado advierte y enfatiza sobre la posición de riesgo a la que es sometido el personal de soldados, es por ello que el Estado debe ser garante, toda vez que doblega la voluntad del conscripto y dispone de su libertad individual para fines determinados.

Concluye la honorable corporación que la responsabilidad del Estado por los danos sufridos a un conscripto tiene su fundamento en la restricción del Derecho a la Libertad por imposición de orden constitucional, entonces traslada una serie de obligaciones de resultado que se orientan a garantizar la devolución del conscripto a la sociedad en la misma situación que ingreso.

De tal suerte que la jurisprudencia del Consejo de estado ha sido consecuente y sus fallos, han estado acordes a los preceptos constitucionales y legales, como quiera

que en las sentencias aquí analizadas se ha condenado al Estado a indemnizar integralmente a las víctimas de estos daños y a sus directos damnificados.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado en materia de soldados conscriptos, es de vital importancia aportar a través del presente proyecto, la indemnización en sede administrativa, cuando se produzca un daño al personal de soldados conscriptos, porque si bien es cierto las decisiones adoptadas por la citada corporación han sido favorables, no es menos cierto que el desgaste económico, psicológico y moral de la víctima y sus familiares podría evitarse reparándose administrativamente, sin ser necesario acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

El aporte de lo aquí investigado favorecería el principio de la economía procesal y le evitaría un excesivo detrimento patrimonial al Estado.

## **CAPÍTULO II. FACTORES DETERMINANTES DEL RÉGIMEN DE CONSCRIPCIÓN**

### ***2.1. Responsabilidad del Estado frente a los soldados conscriptos.***

La jurisprudencia del Consejo de Estado, Sentencia de 1 de marzo de dos mil seis, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, Radicación 16528, y Sentencia de 14 de septiembre de dos mil once, C.P. Enrique Gil Botero, Radicación 19031, ha precisado, las diferencias existentes entre el régimen de responsabilidad aplicable a los eventos de daños causados a miembros de la fuerza pública que ingresan al servicio en calidad de conscriptos, es decir aquellos que son reclutados de manera obligatoria (soldados regulares, bachilleres, campesinos etc.), y el régimen jurídico aplicable por los daños causados al personal de la Fuerza pública y de los organismos de defensa y seguridad del Estado que ingresan de manera voluntaria. (Personal de soldados voluntarios y profesionales, suboficiales y oficiales, personal de agentes de la Policía Nacional, entre otros)

Frente a los conscriptos, es decir los soldados regulares y los soldados bachilleres, surge para la administración una obligación de resultado, dada su incorporación forzosa a las filas, en razón a que ellos no aceptan voluntariamente los riesgos que la actividad militar conlleva, a diferencia de los militares de profesión, quienes son conscientes de las implicaciones y riesgos que tiene la vida en la milicia; así pues, se generó para los primeros un título de imputación diferente, cual es el de la responsabilidad objetiva, régimen dentro del cual basta con la demostración de la existencia del daño y que este guarde relación con la actividad Estatal, para declarar la

responsabilidad administrativa del Estado y por ende, la obligación de responder por los perjuicios generados a los afectados.

De esta manera surge para el Estado, la obligación de devolverlos en la misma situación en la cual ingresaron a prestar el servicio militar. Por ello, en principio toda vulneración a los derechos, que no pueden ser objeto de restricción o daño debe ser reparada, es decir, a la integridad personal o al derecho a la vida, precisamente por la situación de sujeción en la cual se encuentra debido a una imposición legal y Constitucional.

## **2.2. Responsabilidad objetiva**

Con relación al conscripto, la doctrina, hace la distinción entre daño especial y riesgo excepcional y con fundamento en el régimen objetivo, el doctor Carlos Felipe Bedoya Jiménez ha distinguido lo siguiente:

*“La última sentencia analizada en cuanto al riesgo excepcional se remite al año 2011 con ponencia del consejero Mauricio Fajardo Gómez, en la cual se dijo que el riesgo excepcional mantiene como fundamento el concepto de daño antijurídico consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, en la medida en que éste comporta una lesión a un bien jurídicamente tutelado cuyo titular, no se encuentra en la obligación de soportarlo, dado que ese detrimento se impone con transgresión del principio de igualdad ante las cargas públicas, por lo cual el Estado solo puede exonerarse demostrando una causa extraña”.*



*“Así las cosas es pertinente mencionar que el riesgo excepcional hace parte del régimen de responsabilidad objetiva, dicho en otras palabras responsabilidad sin culpa, bajo el cual “el demandante tiene el deber de probar la existencia de un hecho daño (acción u omisión) el daño antijurídico y el nexo causal entre éste y la acción u omisión de la entidad pública para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar, los aspectos subjetivos que dieron origen al daño, la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante”.*

En tratándose de soldados conscriptos, a título de riesgo excepcional, la administración debe responder por acción u omisión frente al daño antijurídico y lo que realmente se debe probar es el efecto dañino al bien jurídicamente tutelado, probado lo anterior, se deduce la responsabilidad patrimonial, excluyendo los eventos subjetivos que pudieron originar los perjuicios, igual suerte, la ilicitud o licitud de la conducta del operador administrativo, toda vez que es irrelevante en virtud de las cargas públicas que este personal militar no está obligado a soportar, como quiera que el Estado está en la obligación de devolverlos en las mismas condiciones físicas y psicológicas en la que ingresaron al servicio militar.

*"En cuanto al primero ha dicho que este se aplica en los eventos en que el conscripto es sometido a una carga que resulta de la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas pero el daño es sufrido con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio y en razón del servicio, en tanto que frente al riesgo excepcional la jurisprudencia suele considerar su aplicación en los eventos frente a los cuales el conscripto es sometido a un riesgo de naturaleza especial o excepcional con ocasión de la prestación del servicio y directamente relacionado con el ejercicio de una actividad peligrosa o el uso de un instrumento de tal condición; por consiguiente cuando sufren*

*desmedro físico o fallecen por razón del servicio, el Estado asume la obligación de reparar todos los daños antijurídicos que se causen con ocasión del mismo, pues el conscripto sólo está obligado a soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes del ejercicio de la actividad militar. (BEDOYA, 2008, Análisis del riesgo excepcional y daño especial).*

Para determinar la existencia de un riesgo excepcional, es necesario demostrar la existencia de los siguientes presupuestos:

Que sea atribuible al uso de armas, que el riesgo excepcional que ha sido creado finalmente se realice, pues si finalmente este no se consolida, éste será hipotético y eventual, es decir, no produce efectos antijurídicos y que el riesgo de naturaleza excepcional se haya creado y realizado de modo perfectamente legal.

Así las cosas, se infiere del título jurídico de imputación riesgo excepcional, la forma de responsabilidad sin falta, aun cuando la administración haya actuado dentro del marco de legalidad, de todas formas debe responder por los daños antijurídicos que con su impoluto actuar haya causado.

Por último, se entiende el riesgo excepcional, toda situación peligrosa realizada por el Estado que constituye un daño, que dicha persona, no está en el deber legal de soportarlo y esto genera el rompimiento de la igualdad de las cargas públicas, circunstancia que genera el derecho a ser indemnizado, sin la necesidad de probar o de mostrar la culpa del agente u operador administrativo que causo el daño, pues basta simple y llanamente con demostrar el perjuicio ocasionado y su nexo causal.

Tomando como referencia la sentencia de Consejo de Estado del 13 de julio de 1993, expediente 8163, en cuanto al Daño Especial se entiende como:

*“aquel que se inflige al administrado en desarrollo de una actuación legítima de Estado ajustada en un todo a la legalidad pero que debe ser indemnizado por razones de equidad y de justicia distributiva, en la medida en que la administración se ha beneficiado de un daño anormal, desmesurado o superior a aquel que deben sufrir los administrados en razón a la naturaleza particular del poder público, el cual entraña de esta suerte un rompimiento de igualdad ante las cargas del poder público”.*

Entre el riesgo excepcional y el daño especial se advierten características en común, pero de igual manera se estructuran amplias diferencias, entre ellas tenemos, que el primero se diferencia del segundo porque es causado directamente por el Estado y bajo una actuación legítima, que es la que causa el daño y su común denominador es el rompimiento de la igualdad de las cargas públicas, requisito sine qua non para poder endilgar responsabilidad de Estado.

*Las diferencias más notorias serían, en cuanto al agente que causa el daño, en el daño especial es siempre el Estado, mientras que en el excepcional, podría ser un tercero; en cuanto al tipo de daño, en el daño especial se puede catalogar como daño jurídico, en la medida en que se causa bajo una actuación legal, mientras que en el riesgo excepcional el daño puede ser derivado de un hecho lícito o ilícito en el cual en este último caso habría lugar a falla del servicio”. (BEDOYA, 2008, análisis del riesgo excepcional y daño especial).*

## **2.3. Falla del Servicio**

### **2.3.1. Responsabilidad por los daños sufridos por los conscriptos.**

En otro sentido, la responsabilidad con fundamento en la falla del servicio por los daños sufridos por los conscriptos, surge cuando la causa del daño, es la consecuencia de la falta de diligencia y cuidado del Estado en la guarda y protección de la integridad personal y del derecho a la vida del conscripto.

*“La falla en el servicio, se desprende de la prestación de un servicio estatal, que al no ser prestado en la forma debida genera un daño, derivándose que el Estado, tenga que responder directamente por ese daño ocasionado cuando sea causado por una falla en el servicio, lo cual se configura como nexo causal, donde se establecieron como características arraigadas a la misma las siguientes:*

- *Se pasa de una culpa individual a una culpa de la administración, en virtud de una falla en el servicio prestado.*
- *La persona que sufre perjuicios deberá probar el nexo causal entre el daño y la falla en la prestación del servicio.*
- *Cuando el daño se produzca por un servidor del Estado en ejercicio o en virtud de sus funciones, el Estado tendrá que responder por el daño y luego este ejercerá la acción de repetición contra el funcionario ejecutor del daño. (Consejo de Estado, Expediente 15793. 25 de Febrero de 2009.)*

Lo siguiente configura falla en el servicio dentro del estudio que nos ocupa, cuando esta se presenta de forma injustificada y que exista un nexo causal entre la falla del servicio, ya sea por acción o por omisión y el daño que se produce con ese actuar.

La falla en el servicio puede ser:

Falla probada: es aquella en donde la víctima solo debe mostrar el daño antijurídico y el nexo causal y las circunstancias de tiempo modo y lugar.

Falla anónima: es aquella en la cual a pesar de saber que ocurrió una falla que produce un daño es imposible establecer el gestor del daño.

Circunstancia que es irrelevante frente a los daños causados al personal de conscriptos toda vez, que lo que incumbe probar dentro la situación fáctica es el daño causado y no el gestor de dicha conducta

*Tratándose de la responsabilidad del Estado respecto a la situación de los conscriptos, el Consejo de Estado esgrime, que el fundamento de la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por personas sometidas a reclutamiento obligatorio, puede encontrarse en la teoría del riesgo excepcional o en la del daño especial, según el caso y, por lo tanto, le corresponderá al demandante probar la existencia del daño antijurídico y el nexo causal entre éste y la acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta de la Administración, la cual resulta irrelevante. (Consejo de Estado, 68001 23 15 000 14142 01, del 27 de noviembre de 2002.)*

El Consejo de Estado ha sostenido:

*“La responsabilidad patrimonial del Estado sin nexo laboral se configura cuando el daño se produce de forma independiente a la prestación ordinaria o normal del servicio porque ha sido causada por una falla de servicio, evento en el cual el funcionario o el militar en su caso que la sufre o sus damnificados tienen derecho a ser indemnizados en su plenitud” (Consejo de Estado, Saavedra, Radicación 15724.)*

Teniendo en cuenta que en materia de conscripción es determinante probar el daño ocasionado al bien jurídicamente tutelado, es pertinente conceptualizar:

*El daño “es la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que el padecimiento moral que la acongoja”.*

Como quiera que la clasificación y definición del daño están contenidas en la página 17 del presente proyecto, es innecesario plasmarlo en este capítulo.

***2.3.2. Inexistencia del riesgo excepcional, daño especial y falla en el servicio por uso de armas y actos especiales del servicio. Consejo de Estado (2005), Radicado 85001-23-31-000-1996-00282-01(15.445), de 28 de abril de 2005, C. P. María Elena Giraldo.***

*“El caso consistió en un soldado conscripto a quien le fue encomendada la labor de comprar algunos víveres en horas de la mañana, pero solo regreso en horas de la noche y en su retorno al batallón se cayó y sufrió lesiones físicas. La parte actora argumento que el joven fue expuesto a un riesgo excepcional al tener que trasportar víveres pesados y en una zona riesgosa, además de una falla por no haber contado con los elementos necesarios para prevenir el daño.*

*El Consejo de Estado determinó la inexistencia de una falla en el servicio, por cuanto la parte actora no logró demostrar razones para presumir una irregularidad en la labor encomendada al soldado, es decir, si se configuro un error al no tomar las medidas necesarias para evitar un daño, en el entendido que no existían pruebas a través de las cuales se reflejará la peligrosidad del campo, así como, tampoco las adversidades del*

*tiempo y terreno comparadas con el peso y lo complejo que podía resultar transportar los víveres, lo cual conllevaba a descartar una situación de riesgo excepcional.*

Habida cuenta de los títulos de responsabilidad objetiva del Estado y en tratándose de personal conscripto, es menester, advertir que la falla en el servicio, riesgo excepcional y daño especial se deben estudiar a fondo a efecto de evidenciar la culpa de la administración frente al daño causado, pero independientemente de que esta culpa se pruebe o se excluya no exonera de responsabilidad patrimonial al Estado.

*La alta corporación realizó un estudio de los títulos de imputación aplicables y al descartar el de falla del servicio por lo anteriormente expuesto, señaló que no podía darse uso del riesgo excepcional, precisamente, porque no estuvo sometido a un riesgo especial o excepcional relacionado con la manipulación de armas o de un instrumento de naturaleza similar, en cuanto al daño especial, precisó que el soldado no estuvo expuesto a una carga especial en el transcurso de la prestación del servicio militar y que se reflejara en la protección, defensa de la independencia y seguridad nacional, así lo manifestó:*

*“En lo que respecta a la responsabilidad por daño especial por daños sufridos por conscriptos y derivada del sometimiento a una carga especial, distinta a la impuesta a los demás ciudadanos, encuentra la sala que tampoco se acreditó ese primer elemento, dado que la actividad en que resultó lesionado el conscripto no era de aquellas consideradas como propias del servicio militar, relacionadas básicamente con actividades de protección y defensa de independencia y seguridad nacional”.*

Por lo anterior se considera que:

*El Consejo de Estado, traza una línea entorno a la cual, si el daño lo sufre el soldado durante el ejercicio de sus funciones, es necesario analizar si estuvo manipulando armas o instrumentos similares para aplicar el título de riesgo excepcional, en tanto, el daño especial, se suele aplicar, cuando no media tal manipulación pero si una actividad propia de sus funciones relacionada con la defensa de la seguridad nacional y protección.*

*No obstante, en el caso concreto existen apartes en los cuales parece que se mezcló el estudio del daño especial con el título de riesgo excepcional, precisamente porque no hay razones para estudiar la manipulación de armas sino las condiciones de un terreno, la clase de labor encomendada como es la compra de víveres para deducir un riesgo en la labor asumida. Lo cierto es, que podríamos interpretar los daños sufridos por el conscripto en el cumplimiento de un mandato en el transcurso de la prestación del servicio militar obligatorio como una situación cobijada por un daño especial". (Ruiz, 2013, Responsabilidad del estado y sus regímenes.)*

Nótese, que el personal de soldados que presta el servicio militar obligatorio por imposición de orden Constitucional, están bajo la guarda y cuidado del Estado, quien está obligado a devolverlo a su seno familiar en las mismas condiciones en las que ingresaron, circunstancia que impone una obligación específica, estricta e inherente, por lo tanto, es el Estado, el que debe responder patrimonial en los eventos en que se cause algún tipo de daño al personal de conscriptos.



De tal suerte y en gracia de discusión diferimos del concepto sustentado por el Consejo de Estado en la anterior sentencia, toda vez, que excluye la responsabilidad de la administración frente al daño causado al conscripto.

Advierte la presente investigación, que el daño causado a este soldado, se produce en actos del servicio y por orden expresa de un superior, que consistió en la compra de unos víveres para lo cual necesito desplazarse fuera de la base militar y transportar elementos pesados en una zona de alto riesgo.

Denótese que el cuidado y vigilancia de este soldado, su vida, e integridad están bajo la absoluta responsabilidad del Ejército Nacional, quien impartió una orden manifiesta y expresa, cumplida a cabalidad por el conscripto, pero a que consecuencia de esa orden y de su cumplimiento, se produce un daño que debe la administración sin lugar a dudas reparar integralmente. Y no excluir, la responsabilidad administrativa como habilidosamente lo hace el Consejo de Estado, excluyendo la misma a título de falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial, considerando que la labor encomendada no era propia del servicio y que dicha actividad no era de protección y defensa de la independencia y seguridad nacional.

Igualmente, establece y descarta un riesgo especial o excepcional como quiera que el daño no se produce por la manipulación de armas o de un instrumento de naturaleza similar, olvidando que la labor desempeñada por el soldado es una actividad especial del servicio, toda vez, que fue ordenada por un superior dentro de una base militar y bajo la posición dominante.

Ahora, es pertinente aclarar que en este caso concreto, no se tenía que probar la responsabilidad o culpa de la administración, sencillamente, lo que requería acervo probatorio, era el daño causado al conscripto por el cumplimiento de la orden impartida, teniendo en cuenta, que este se encontraba ejerciendo actos o labores relacionadas con la prestación del servicio, por lo tanto el cuidado, vigilancia y la guarda de los Derechos fundamentales, e integridad de dicho soldado, se predica absolutamente del Estado, lo que conllevaría a una indemnización integral por el daño causado.

La jurisprudencia colombiana, al respecto del tema que se trató, La Responsabilidad del Estado, por daños causados a las personas en situaciones especiales de sujeción, caso de los conscriptos, se observa, que tradicionalmente ha ubicado la responsabilidad del Estado con relación a los conscriptos en el régimen objetivo, entendiéndose que quien ingresa a prestar el servicio militar obligatorio en Colombia, llega en buenas condiciones de salud, prueba de ello los exámenes médicos que le hacen al personal al iniciar el servicio militar y lo lógico es que los deben entregar nuevamente al seno de la sociedad en condiciones similares, teniendo en cuenta que dicha conscripción no es voluntaria y se efectúa dando cumplimiento a la carta constitucional y a la legislación existente.

## CAPÍTULO III. SISTEMA LEGAL APLICABLE A LOS CONSCRIPTOS EN COLOMBIA

### 3.1. *La Constitución Política de Colombia*

Como el Estado Colombiano, es un Estado garante de los derechos humanos y tratándose de dar cumplimiento, al Preámbulo de la Constitución Política de Colombia, que a su tenor dice: *“En ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración...”*

Y en especial, por ser un Estado social de derechos, como lo insta el artículo primero de la Constitución que a la letra expone: *“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”*

Además, en cumplimiento de uno de los principios constitucionales, como reza el artículo segundo *“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la*

*vigencia de un orden justo. Las 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.”*

Se observa, como la Carta, brinda las garantías, para que, el régimen de conscriptos sea beneficiado de los derechos fundamentales, como los derechos a:

*“Artículo 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.*

*Artículo 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.*

*Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”*

Y que sean tratados como verdaderos héroes de la Patria, y más, refiriéndose a personas en estado de vulnerabilidad, que han brindado su servicio, a la sociedad colombiana en cumplimiento de un mandato constitucional.

La responsabilidad del Estado se configura constitucionalmente en el Artículo 90.

*“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”*

El deber constitucional que tienen los conscriptos, está contenido en los artículos 216 a 223, normas superiores que se refieren a la conformación, finalidad y regulación de la Fuerza Pública como cuerpo no deliberante, y que prevén para todos los colombianos, la obligación de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones patrias y confiere a la ley, la determinación de las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas para su prestación.

*“Artículo 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.*

*Artículo 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.*

*Artículo 218. La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.*

*Artículo 219. La Fuerza Pública no es deliberante; no podrá reunirse sino por orden de autoridad legítima, ni dirigir peticiones, excepto sobre asuntos que se relacionen con el servicio y la moralidad del respectivo cuerpo y con arreglo a la ley.*

*Los miembros de la Fuerza Pública no podrán ejercer la función del sufragio mientras permanezcan en servicio activo, ni intervenir en actividades o debates de partidos o movimientos políticos.*

*Artículo 220. Los miembros de la Fuerza Pública no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones, sino en los casos y del modo que determine la Ley.*

*Artículo 222. La ley determinará los sistemas de promoción profesional, cultural y social de los miembros de la Fuerza Pública. En las etapas de su formación, se les impartirá la enseñanza de los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos”.*

([www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125)).

### **3.2. Ley 48 de 1993 Del Servicio Militar en Colombia**

La Ley 48 de 1993, en sus artículos 3, 4 y 9, reglamentó el Servicio de Reclutamiento y Movilización, y señaló como finalidad y funciones, la planeación, dirección, organización y control sobre la definición de la situación militar de los colombianos y la integración a la sociedad en su conjunto en defensa de la soberanía nacional. Estableció, en los artículos 10 y 14, la obligación de todo varón colombiano

de definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, e inscribirse para definir tal situación, dentro del lapso del año anterior en que lleguen a la misma. Igualmente en el artículo 13, señaló las modalidades para atender la obligación de prestación del servicio militar obligatorio.

*Artículo 3° Servicio militar obligatorio. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente Ley.*

*Artículo 4° Finalidad. Corresponde al Servicio de Reclutamiento y Movilización planear, organizar, dirigir y controlar la definición de la situación militar de los colombianos e integrar a la sociedad en su conjunto en la defensa de la soberanía nacional, y así como ejecutar los planes de movilización del potencial humano, que emita el Gobierno Nacional.*

*Artículo 9° Funciones del Servicio de Reclutamiento y Movilización. Son funciones del Servicio de Reclutamiento y Movilización:*

- a) Definir la situación militar de los colombianos;*
- b) Dirigir y organizar el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares,;*
- c) Efectuar la movilización del personal con fines de defensa nacional:*
- d) Inspeccionar el territorio nacional en tiempo de guerra, a fin de determinar las necesidades que en materia de reclutamiento y movilización tenga el país;*
- e) Las demás que le fije el Gobierno Nacional.*

*Artículo 10. Obligación de definir la situación militar. 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*

*obtingan su título de bachiller. La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad.*

*Artículo 14. Inscripción. Todo varón colombiano tiene la obligación de inscribirse para definir su situación militar dentro del lapso del año anterior en que cumpla la mayoría de edad, requisito sin el cual no podrá formular solicitudes de exención o aplazamiento. Cuando se llegue a la mayoría de edad sin haberse dado cumplimiento a esta obligación, la autoridad podrá compelerlo sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que se establecen en la presente Ley...”.*

*( [www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8633](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8633)).*

### **3.3. Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo**

Que al tenor del artículo 140 preceptúa:

*Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada, podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. Expresión subrayada declarada Exequible por el cargo examinado, mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-644 de 2011*

*Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.*



*En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.*

*([www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41249](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41249))*

Norma legal, que brinda un medio de control, para que sean protegidos los derechos de los conscriptos.

#### ***3.4. DECRETO 2048 DE 1993, por medio del cual se incorpora la reglamentación de la Ley 48 de 1993***

El Decreto, es la reglamentación de la ley 48 de 1993, sobre el Servicio Militar en Colombia (Reclutamiento y Movilización).

*Artículo 8. El servicio militar obligatorio podrá prestarse en el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Policía Nacional, en las siguientes formas y modalidades.*

- a) Como soldado regular, de 18 a 24 meses;*
- b) Como soldado bachiller, durante 12 meses;*
- c) Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses;*
- d) Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses, la calidad de campesino la determinará el Comandante de la Unidad Táctica correspondiente.*

*Parágrafo.1. El servicio militar voluntario femenino, se sujetará a la disponibilidad de cupos, la que será determinada por los Comandantes de cada Fuerza.*

*Parágrafo 2. Para efectos de los bachilleres menores de edad que sean incorporados al servicio militar, serán destinados a las áreas de: Servicio de Apoyo, Auxiliares Logísticos, Administrativos y de fines sociales. A menos que el menor manifieste voluntad expresa de*

*prestar el servicio en otra área y que poseyendo aptitudes para ello se considere conveniente asignarle ese servicio.*

*Artículo 9. Los ciudadanos clasificados tienen la obligación de definir su situación militar y de pagar la cuota de compensación, salvo las excepciones de ley.*

*Artículo 10. Los ciudadanos que presten el servicio militar en las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, tendrán los derechos, prerrogativas y obligaciones establecidos en la ley, durante y después de su prestación.*

*([www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8632](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8632))*

Como quiera que el estudio del tercer capítulo exigió el análisis de las leyes que reglamentan el régimen de conscripción en Colombia, es pertinente aclarar que la investigación estructurada en el presente proyecto, solo se enfocó en el ámbito Nacional, toda vez, que el servicio militar obligatorio en nuestro país adolece de serias inconsistencias y presenta vacíos estructurales en materia de reparación de los daños causados a este personal, así mismo se infiere que la administración no aplica celeridad a dichos conflictos lo que generan grave detrimento patrimonial al Estado.

## CONCLUSIONES

La investigación permitió inequívocamente establecer la responsabilidad objetiva del Estado frente al personal de soldados conscriptos y entender las implicaciones y los efectos que se derivan del servicio militar obligatorio, por tratarse de una imposición de carácter constitucional que obliga al Estado a devolver a estos jóvenes en las mismas condiciones en las que ingresaron.

El estudio de este tema aportó conocimientos valiosos respecto de los títulos de imputación por responsabilidad objetiva del Estado, tales como la falla del servicio, riesgo excepcional y el daño especial, que deben analizarse metódicamente para determinar la culpa de la administración frente a los daños que se produzcan a este personal, pero que dicha culpa así sea excluyente, no exime al Estado en materia de indemnización cuando se pruebe el daño causado.

El análisis de la jurisprudencia permitió concluir que los daños infringidos al personal de soldados que prestan su servicio militar obligatorio, causan un grave detrimento patrimonial al Estado, toda vez, que deben acceder a la jurisdicción contencioso administrativa a efecto de lograr una reparación integral del daño causado, con ocasión a esa imposición de orden constitucional.

Se determinó que los preceptos estudiados de orden Constitucional, Legal y Jurisprudencial, coadyuvarían a que la reparación del daño causado al citado personal,

sea indemnizado en sede administrativa, habida cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar, las características, consecuencias y secuelas del daño, con el fin de establecer unas tablas de indemnización ajustadas en equidad y consecuentes a los perjuicios.

Se logra dimensionar el grave perjuicio económico que sufre la Nación, toda vez, que los costos de estas indemnizaciones producto de daños causados a los conscriptos, al ventilarse en la jurisdicción contencioso administrativa se incrementan. Con el aporte de esta investigación se establece un precedente fundamental, para lograr una justa reparación en sede administrativa, sin necesidad de pagar intereses moratorios y otro tipo de emolumentos que causan un injustificado detrimento al Estado.

En materia de prevención, debería el Ministerio de Defensa implementar políticas públicas tendientes a garantizar los derechos fundamentales de aquellos jóvenes que presten su servicio militar obligatorio, adquiriendo un plan de seguros que responda pecuniariamente por los posibles daños que se causen a este personal.

Con el fin de minimizar el presupuesto de la Nación para el pago de estas indemnizaciones, debe el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional instruir al personal de Oficiales y suboficiales en materia de Derechos Humanos con el fin de garantizar la guarda, protección y vigilancia del soldado conscripto.

Si bien es cierto que el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional tiene estructuradas tablas en materia de indemnización, no es menos cierto que dichos porcentajes traducidos en salarios mínimos mensuales legales vigentes carecen de objetividad, pues no se ajustan integralmente al daño producido u ocasionado. Así las cosas debe el Estado generar una política de reparación equitativa, eficaz y concordante con los perjuicios causados a la víctima y a sus damnificados, incrementado los valores que hasta hoy se encuentran vigentes para lograr una reparación integral y justa.

Como quiera que la reparación de la persona que se encuentra en situación de sujeción debe ser integral, conlleva a esto a edificar cambios sustanciales en materia de indemnización contengan perjuicios de orden material e inmaterial, toda vez, que los efectos nocivos podrían constituir daño emergente, lucro cesante y no se descarta que el mismo produzca daños morales y de vida en relación.

## REFERENCIAS

Alessandri Rodríguez, Arturo. (1981). De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil. Santiago de Chile: Imprenta Universal.

Altamira Gigena, Julio. (1973). Responsabilidad del Estado. Buenos Aires: Astrea.

Bermúdez Muñoz, Martín. (1998). Responsabilidad de los jueces y del estado. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.

Blanco Esteve, Avelino. (1985). La Responsabilidad de la Administración por actos administrativos. 2ª ed. Madrid: Civitas.

Fernández, Tomás Ramón. (1988). La responsabilidad patrimonial de la administración: Fundamentos y Tendencias". En: El contencioso administrativo y la Responsabilidad del Estado. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. (1993). Curso de Derecho Administrativo. 2 vols. 6a. ed. Madrid: Civitas.

Henaó Pérez Juan Carlos. (1991). La Responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia, evolución jurisprudencial (1864-1990). 2 tomos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Martínez Rave, Gilberto. (1988). La responsabilidad civil extracontractual en Colombia. 4ª ed. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké.

Ruiz Orejuela, Wilson. (2010). Responsabilidad del Estado y sus regímenes. Bogotá D.C. Ecoe Ediciones.

Tamayo Jaramillo, Año 1997. La Responsabilidad del Estado El riesgo excepcional y las actividades peligrosas – El daño antijurídico (Const. Pol., art. 90). Bogotá: Temis.

Constitución Política de Colombia. Año 1991.  
[www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125).

Ley 48 de 1993. "Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización". Imprenta Nacional. Bogotá D.C. Diario Oficial 40777 de marzo 4 de 2003.  
[www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8633](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8633).

Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.  
[www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41249](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41249).

DECRETO 2048 DE 1993, por medio del cual se incorpora la reglamentación de la Ley 48 de 1993.  
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8632>.

Corte Constitucional, C-644, Magistrado Ponente, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, 31 de agosto de 2011.

Corte Constitucional, C-043, Magistrado Ponente, MARCO GERARDO MONROY CABRA, 27 DE ENERO DE 2004.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de septiembre de 1994. Expediente 8577.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 29 de abril de 1994. Expediente 7136.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 30 de noviembre de 2000, Expediente 13329.

Consejo de Estado. Sentencia del 10 de Agosto de 2005, radicado 16.205. Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo Gómez.

Consejo de Estado. C.P. Ruth Stella Correa. Sentencia de 1º. De marzo de 2006. Radicación 13887

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de mayo de 2007. Expediente: 16180. C.P. Ramiro Saavedra Becerra

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 marzo de 2007. Expediente: 15739. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de junio de 2008. Expediente 1499.

Consejo de Estado. Sentencia de 15 de octubre de 2008. C.P. Enrique Gil Botero. Radicación 18586

Consejo de Estado, Sección Tercera, 25 de Febrero de 2009, 15793, M.P Myriam Guerrero de Escobar.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente 1482.

Carlos Felipe Bedoya Jiménez, 2008, [es.scribd.com/doc/113993586/ANALISIS-DEL-RIESGO-EXCEPCIONAL-Y-DANO-ESPECIAL](https://es.scribd.com/doc/113993586/ANALISIS-DEL-RIESGO-EXCEPCIONAL-Y-DANO-ESPECIAL).