

**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**

ALICIA ARÉVALO BOHÓRQUEZ

Director de tesis: Dr. Eric Leiva Ramírez

UNIVERSIDAD LIBRE

INSTITUTO DE POSGRADOS

MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

BOGOTÁ, D.C., ABRIL DE 2019

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I. DEFINICIONES, ELEMENTOS Y PARÁMETROS SOBRE EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y OBJECCIÓN DE CONCIENCIA	11
1.1. SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO.....	11
<i>1.1.1. Fines del Estado.....</i>	<i>11</i>
<i>1.1.2. Antecedentes históricos.....</i>	<i>12</i>
1.2. FUERZA PÚBLICA	14
1.3. INCORPORACIÓN AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO	15
<i>1.3.1. Inscripción</i>	<i>16</i>
<i>1.3.2. Evaluación Física</i>	<i>17</i>
<i>1.3.3. Sorteo, Concentración e Incorporación</i>	<i>17</i>
1.4. EXONERACIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO	18
1.5. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA	19
<i>1.5.1. Objeción de Conciencia como derecho fundamental</i>	<i>20</i>
<i>1.5.2. Objeción de conciencia en el servicio militar obligatorio</i>	<i>21</i>
<i>1.5.3. Trámite de la objeción de conciencia</i>	<i>23</i>

CAPÍTULO II. DAÑO ANTIJURÍDICO EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y LOS TÍTULOS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL.....	25
2.1. ESTRUCTURA DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL ESTATAL	25
2.2. TÍTULOS DE IMPUTACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO, EN EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO	31
<i>2.2.1. Régimen de Responsabilidad Objetiva</i>	<i>34</i>
<i>2.2.2. Régimen de Responsabilidad Subjetiva</i>	<i>36</i>
CAPÍTULO III. EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO ACERCA DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO	40
3.1. EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN COLOMBIA	40
<i>3.1.1. Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado ante autoridades o en sede administrativa</i>	<i>41</i>
<i>3.1.2. Extensión de la jurisprudencia ante el Consejo de Estado y trámite judicial</i>	<i>43</i>
<i>3.1.3. Debido proceso en el mecanismo de extensión de la jurisprudencia</i>	<i>44</i>
3.2. DECISIONES FRENTE A LOS DAÑOS CAUSADOS A CONSCRIPTOS EN EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO.....	49
3.3. PRONUNCIAMIENTOS DEL CONSEJO DE ESTADO, Y DE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS ACERCA DE LA EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA	

SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL SERVICIO MILITAR	
OBLIGATORIO	50
3.3.1. <i>Del Consejo de Estado</i>	50
3.3.2. <i>De la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado</i>	51
3.3.3. <i>Del Ministerio de Defensa</i>	53
CONCLUSIONES	56
PROPUESTA	59
REFERENCIAS	60
ANEXOS	64

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

INTRODUCCIÓN

La extensión de jurisprudencia es una herramienta contemporánea que empodera a las autoridades judiciales, en torno a la figura del precedente judicial. Esta genialidad jurídica fue incorporada, por primera vez en Colombia, en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA (Ley 1437 de 2011), junto con un grupo de medidas que procuraban la descongestión judicial. De esta manera, ante la confluencia de presupuestos fácticos y jurídicos, en virtud del principio de igualdad, se realiza un trámite expedito para resolver determinados asuntos, aplicando, de manera uniforme, normas y jurisprudencia (desarrolladas en casos análogos), por medio de, incluso, el actuar directo de la autoridad pública que tenga la competencia.

Una petición de extensión de jurisprudencia da inicio al respectivo trámite, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado profiere un concepto sobre el particular y, finalmente, se emite un pronunciamiento a favor o en contra de la solicitud. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado, célebre por los temas nada pacíficos que debe tramitar, advierte la necesidad de contar con esta figura de avanzada, particularmente, en la categoría de responsabilidad del Estado, al estudiar el daño en el servicio militar obligatorio; aunque, en la práctica, su poder decisorio aún no se apoya en estos mecanismos jurídicos.

Por otra parte, en la última década, fallos insospechados del Consejo de Estado han elucubrado nociones de responsabilidad estatal, a través de diferentes títulos imputación, en favor

de los soldados (conscriptos o voluntarios) que prestan el servicio militar, incluso, garantizando la protección del debido proceso, derecho fundamental del que son titulares (Corte Suprema de Justicia), y amparando su libertad con la inacabada institución de la objeción de conciencia (Corte Constitucional); contexto en el que la extensión de jurisprudencia, para casos análogos, puede permitir un salto jurídico, o, ante su inviabilidad, motivar a la creación de una herramienta que otorgue medios alternos, en materia jurisprudencial, para resolver los casos puestos en conocimiento de los magistrados del Consejo de Estado.

Así las cosas, desde la creación de la Constitución Política de 1991 se han acrecentado, en cifras exponenciales, los fallos en torno a la responsabilidad del Estado, a través de diferentes títulos de imputación, por daños causados en la prestación del servicio militar obligatorio. Por lo cual, la labor titánica, en cabeza de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de resolver a tiempo estas acciones de reparación, que impactan a la sociedad y a la economía, sucumbe ante la creación de importantes, pero nada pacíficas, instituciones constitucionales, como la objeción de conciencia, y, se dificulta ante la imposibilidad material de aplicar mecanismos de avanzada, como el de extensión de jurisprudencia. En consecuencia, se procede a formular el problema de investigación que tratará la presente monografía: ¿De qué forma se ha aplicado el mecanismo de extensión de jurisprudencia acerca de la responsabilidad del Estado, con ocasión a la prestación del servicio militar obligatorio, en el período comprendido entre 2011 y 2018?

Por consiguiente, a lo largo de este documento se realiza un análisis de las sentencias que ha proferido la Sección Tercera del Consejo de Estado, como máxima autoridad de orden nacional en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, correspondientes al período 2011-2018, adscritos al reconocimiento administrativo, a través de la Ley 1437 de 2011, de la figura de extensión de jurisprudencia. Aunque también se estudian pronunciamientos de autoridades

administrativas como la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio de Defensa.

En este sentido, el objetivo general de la investigación fue el de analizar la aplicabilidad del mecanismo de extensión de jurisprudencia acerca de la responsabilidad del Estado, con ocasión a la prestación del servicio militar obligatorio, en el período comprendido entre 2011 y 2018. De su cumplimiento y de la consecución del articulado de objetivos específicos se lograron plantear unos criterios concluyentes y propositivos frente a la pregunta de investigación. Dichos objetivos específicos fueron: 1) Examinar las definiciones, elementos y parámetros del servicio militar obligatorio y de la objeción de conciencia; 2) Identificar los títulos de imputación aplicables a la responsabilidad estatal por el daño antijurídico, generado en la prestación del servicio militar; y 3) Estudiar la naturaleza y procedimiento del mecanismo de extensión de jurisprudencia y del precedente judicial en el servicio militar obligatorio, incluso frente a autoridades administrativas.

A partir de lo anterior, fue posible establecer una hipótesis, como respuesta *a priori* al problema de investigación. De este modo, se planteó que el mecanismo de extensión de jurisprudencia, en el que una autoridad pública competente decide peticiones de aplicación de reglas y subreglas jurisprudenciales para casos con presupuestos fácticos y jurídicos análogos, no se adapta, en términos normativos, a las peculiaridades de la responsabilidad estatal por los daños causados en la prestación del servicio militar obligatorio y resulta nugatorio ante los intereses desbordados del cuerpo colegiado de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

De este modo, al verificar la viabilidad o no del mecanismo de extensión jurisprudencial en las sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en materia de responsabilidad por el daño causado en la prestación del servicio militar obligatorio, se plantea que se generan retos para los operadores judiciales, en materia de creación de instituciones para el caso en concreto, o

de agilización de procesos (situaciones que operan en beneficio de la comunidad jurídica y, principalmente, de las víctimas comprobadas en los procesos de reparación directa).

Ahora bien, teniendo en cuenta que la novedosa figura de extensión de jurisprudencia es una herramienta que propugna por la aplicación de las sentencias unificadas del Consejo de Estado en determinados casos que, cumpliendo con el principio de identidad (mismas condiciones fácticas y jurídicas), pretenden materializar los postulados los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima, y el derecho a la igualdad; y analizando que en la práctica, esta institución estandarte del precedente judicial y verificadora de la descongestión judicial, se ha convertido en un infructuoso y tardío camino que ofrece, en algunas ocasiones, más incógnitas, que soluciones; esta investigación logra justificarse y verificar su interés al evaluar la pertinencia del mecanismo de extensión de jurisprudencia, su operatividad en cada sala del Consejo de Estado y, particularmente, la eventual de necesidad de ingeniar un mecanismo diferente, con miras a la descongestión judicial y a la igualdad, en el caso de no ser aplicable en los litigios relativos al servicio militar obligatorio.

Con todo, el resultado de esta monografía puede implicar la presentación de ponencias en eventos nacionales para la agilización de los procesos de administración de justicia en torno al objeto de investigación. Además, la reproducción del informe final, en revistas, publicaciones y demás medios que difundan el tema, convocará a escenarios especializados al debate alrededor de la practicidad de la extensión de la jurisprudencia, incluso frente a autoridades administrativas, y a los términos de respuesta en los casos de reparación directa en la prestación del servicio militar.

En consecuencia, se empleó el método hermenéutico de la investigación, a fin de descomponer el objeto de estudio, es decir, el mecanismo de extensión de jurisprudencia en relación a la responsabilidad del Estado, causado por el daño antijurídico generado con ocasión a

la prestación del servicio militar obligatorio, lo cual permitió organizar, delimitar, y analizar la información que se rastreó, estableciendo vínculos entre varios puntos de interés, y terminando en un ejercicio de síntesis frente al tema. Para ello, se recurrió a un rastreo bibliográfico documental, a través de técnicas de recolección de información en fuentes doctrinales y académicas, además de bases de datos (relatorías) de las altas cortes judiciales del país, particularmente, los expedientes ejecutoriados y en trámite de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en torno a la responsabilidad del Estado colombiano en el escenario de la prestación del servicio militar obligatorio; activos de información que gozan de clasificación pública, siempre que se respeten los derechos a la protección de datos personales de quienes se individualizan e identifican en los procesos.

De igual forma, como instrumento de apoyo del método de investigación hermenéutico, se presentaron derechos de petición ante algunas autoridades involucradas directamente en la prestación del servicio militar obligatorio, como el Consejo de Estado, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio de Defensa, con el objetivo de establecer qué criterios se tienen dentro de dichas entidades y cuál es el desarrollo e importancia que se le presta a la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado. Estos documentos se adjuntan a la presente monografía en el aparte de *anexos*.

En consecuencia, el contenido de esta investigación se despliega en tres capítulos. El primero de ellos desarrolla las definiciones, elementos y parámetros del servicio militar obligatorio; razón por la cual se habla de los fines del Estado y de los antecedentes históricos referentes al tema; además, se trata el aspecto del procedimiento de incorporación a la fuerza pública propiamente dicha, respecto a la inscripción, la evaluación física, el sorteo, la concentración y la incorporación. De igual manera, este capítulo trata de la exoneración del

servicio militar obligatorio y la objeción de conciencia vista como derecho fundamental. El segundo capítulo, por su parte, desarrolla el daño antijurídico en la prestación del servicio militar obligatorio y los títulos de imputación de responsabilidad extracontractual, pasando por el régimen objetivo y subjetivo, por lo cual, allí se analiza la estructura de este tipo de responsabilidad en cabeza del Estado.

Finalmente, el tercer capítulo desarrolla el tema de la extensión de jurisprudencia del Consejo de Estado acerca del servicio militar obligatorio, haciendo un estudio de este mecanismo y de su proceso ante autoridades administrativas y ante el Consejo de Estado. De igual forma, se analizan las decisiones frente a los daños ocasionados a conscriptos en el servicio militar obligatorio, y se exponen los pronunciamientos del Consejo de Estado y de autoridades administrativas, tales como la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio de Defensa, obtenidos a partir del envío de derechos de petición a dichas corporaciones, acerca de la aplicación del mecanismo de extensión.

CAPÍTULO I. DEFINICIONES, ELEMENTOS Y PARÁMETROS SOBRE EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

Con el propósito de construir un contexto conceptual del objeto de investigación del que trata esta monografía, además de cumplir con el objetivo de examinar las principales definiciones del servicio militar obligatorio y de la objeción de conciencia, en este capítulo se desarrollan las definiciones, elementos y parámetros del servicio militar obligatorio, guardando seria correspondencia con los fines del Estado, y con los antecedentes históricos referentes al tema. De igual manera, se despliega el procedimiento de ingreso a la fuerza pública, respecto a la inscripción, evaluación física, sorteo, concentración e incorporación a las instituciones, a fin de analizar la exoneración del servicio militar obligatorio y la objeción de conciencia, vista como derecho fundamental.

1.1. SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO

1.1.1. Fines del Estado

Estos fines están contemplados en el artículo 2 de la Constitución Política. De este modo, Flórez R. (2011) asegura que estos lo dotan de un poder máximo y un contenido ético estructurado, debido a que la Carta Política, además de norma jurídica, es un código de ética, un programa y un proyecto. De la redacción del artículo es posible extraer diez fines, de los cuales se extraen, para la presente monografía, los siguientes: 1) El Estado es un defensor de la independencia nacional, fin que es inherente a la conservación del mismo, ya que, si pierde su dominio sobre el destino o su territorio, el Estado fracasará; 2) La salvaguarda de la integridad del territorio; 3) La garantía de una convivencia pacífica; y 4) El cumplimiento de los deberes sociales de los asociados (Flórez R., 2011, pág. 47).

Con fundamento en lo anterior, se configura una de las causas para crear el servicio militar obligatorio, que es una forma o herramienta que tiene el Estado para garantizar el cumplimiento de sus fines, además de que debe proveerse del personal necesario para mantener la soberanía de la Nación colombiana. De este modo, una vez establecidos los fines del Estado relativos al objeto de estudio de esta monografía, que justifican la creación del servicio militar obligatorio, es conveniente conceptualizar el servicio desde una perspectiva histórica por lo cual, los antecedentes se desarrollan a continuación.

1.1.2. Antecedentes históricos

Para definir el servicio militar obligatorio, es vital plantear que este se concibe desde la Constitución de 1886, en cuyo artículo 165 se conceptualizó, en un primer momento, bajo los siguientes términos: *“Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones patrias”*. Este concepto fue adoptado por la Ley 1 de 1945, que en palabras más palabras menos, imponía una carga a los hombres entre los 20 a 50 años para defender la Nación y solo en el Ejército (Ley 1 de 1945, art. 3).

De este modo, la Constitución de 1991 genera un impacto jurídico específico, comparado con los efectos de la Carta de 1886, pues proporciona una fuerza y protección normativa especial a los derechos, los cuales influyen directamente sobre las normas de incorporación, instrucción y reclutamiento de personal para la Fuerza Pública. Entonces, se define el servicio militar obligatorio como un deber de rango constitucional de los asociados nacionales, que se presta cuando es estatalmente necesario, y cuando se pretende salvaguardar la independencia y las instituciones (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 216).

En otras palabras, el servicio militar obligatorio, visto como figura jurídica desarrollada mediante la Ley 48 de 1993, reglamentada mediante el Decreto 2048 de la misma anualidad; y posteriormente regulada por el vigor de la Ley 1861 de 2017, que se configura como la única ley vigente sobre la materia, por haber derogado las anteriores, es considerado como un deber constitucional. Así, el artículo 4 del cuerpo normativo en mención, del año 2017, define el servicio militar obligatorio como:

un deber constitucional dirigido a todos los colombianos de servir a la patria, que nace al momento de cumplir su mayoría edad para contribuir y alcanzar los fines del Estado encomendados a la Fuerza Pública (...) 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 los beneficios y exclusiones que establece la presente Ley, salvo para quienes ejerzan el derecho fundamental a la objeción de conciencia.. (Ley 1861 de 2017)

En consecuencia, como primera medida, el servicio militar es obligatorio para los hombres mayores de edad y solo pueden ser incorporados hasta un día antes de cumplir 24 años; su tiempo de servicio es de 18 meses y se mantiene en 12 para los bachilleres. A las mujeres, la Ley les otorga la facultad de elegir si cumplen o no con el deber; es facultativo del propio ser y solo se convierte en obligatorio cuando el gobierno así lo decida o cuando las circunstancias del país lo ameriten; circunstancias que la ley no define, pero que es posible inferir que se trata de condiciones que impliquen que el Estado declare la guerra a otro o viceversa, o que el conflicto armado interno amenace la seguridad o estabilidad de la Nación; ello, sin dejar de lado que, el objetivo primordial del servicio militar es el de proveer a la Fuerza Pública del personal suficiente para la protección del Estado y de sus habitantes.

En este sentido, es válido precisar que en América Latina se tiene una concepción similar del servicio militar obligatorio; se dice que es un mecanismo orientado al reclutamiento de personas para recibir instrucción militar y servir a las fuerzas armadas. De hecho, el modelo que

existe es criticado fuertemente, ya que tal y como está concebido constriñe las libertades de la persona, genera costos altos e incentiva a la vulneración de la ley, por lo cual se propone un sistema de servicio militar voluntario, es decir uno que elimine el servicio obligatorio y deje a la persona autónoma de seleccionar la profesión militar (Rodríguez G. & Abusada R., 2014). De esta manera, es conveniente precisar la naturaleza y los componentes de la Fuerza Pública, lo cual contribuirá a comprender los lineamientos constitucionales del servicio militar obligatorio.

1.2. FUERZA PÚBLICA

Según el artículo 216 de la Constitución Política (Asamblea Nacional Constituyente, 1991), la Fuerza Pública está compuesta por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Las Fuerzas Militares se integran por el Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea Colombiana, y tienen como objetivo la defensa, soberanía e independencia de la Nación, además de *“la integridad del territorio y el orden constitucional”* (Ley 1861 de 2017, art. 2); y la segunda *“es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuya finalidad 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”* (Ley 1861 de 2017, art. 3). Actualmente, el personal de la Fuerza Pública que defiende y proporciona seguridad al país se clasifica en dos tipos de soldados o policías:

- 1.2.1. Los conscriptos, que se vinculan a las filas de la Fuerza Pública en virtud del deber legal impuesto por la Constitución, prestando el servicio militar obligatorio. Los conscriptos son clasificados así: *“Soldado en el Ejército, Infante de Marina en la Armada Nacional, Soldado de Aviación en la Fuerza Aérea, Auxiliar de Policía en la Policía Nacional, y Auxiliar del Cuerpo de Custodia en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”* (Ley 1861 de 2017).

1.2.2. Los voluntarios, o conocidos como “*soldados o policías profesionales*”, que tienen un vínculo laboral creado mediante una relación legal y reglamentaria que se configura mediante el acto administrativo correspondiente. Es decir, tienen una resolución de nombramiento y un acto de posesión en el cargo, independientemente de cuál sea la fuerza a la que pertenezcan.

Entre esas dos clases de integrantes de la Fuerza Pública, el Consejo de Estado, sostiene que la diferencia radica en que los conscriptos no tienen vínculo laboral porque la relación nace de una imposición constitucional (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 216); mientras que los voluntarios o profesionales ingresan a las filas de la Fuerza Pública realizando un servicio en contraprestación de una remuneración, tienen protección integral frente a salario y prestaciones legales (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia Rad. 50001-23-31-000-2003-00294-01(36215) del 27 de abril de 2016). Por tanto, no solo el conocimiento de esta clasificación es importante, sino también el enriquecimiento epistemológico acerca del trámite de incorporación al servicio, aspecto que se desarrolla a continuación.

1.3. INCORPORACIÓN AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO

Colombia es un Estado Social de Derecho, razón por la cual se cuenta con una precisión dogmática derivada de la Carta Política, en virtud de la cual existen obligaciones claras y unos pilares fundamentales para el desarrollo de sus fines, dentro de los cuales se encuentra, según el artículo 29 de la Carta Política, el derecho fundamental al debido proceso, por tanto, la actuación administrativa de incorporación al servicio militar obligatorio se debe ceñir a dichos postulados. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia estableció que:

En el caso bajo examen, la Sala considera pertinente resaltar, que los actos que realicen las autoridades castrenses con la finalidad de reclutar jóvenes para prestar servicio militar, deben garantizar el debido proceso en el trámite administrativo, lo que implica no solo el respeto de este derecho, sino de los demás derechos fundamentales de quienes están definiendo su situación militar que pueden verse amenazados o vulnerados con la violación del primero. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC16230-2014. Rad. N.º 54518220800020140010001, del 26 de noviembre de 2014)

El proceso de ingreso al servicio, en cumplimiento con los fines del Estado, se divide en cinco etapas principales, a saber: inscripción, evaluación física, sorteo, concentración e incorporación. Dichas fases son expuestas y descritas ulteriormente, con el fin de resaltar la importancia del derecho fundamental al debido proceso.

1.3.1. Inscripción

El primer paso para pertenecer a la Fuerza Pública, en cumplimiento del servicio militar obligatorio, es la inscripción de los posibles integrantes. Esta etapa tiene efectivo cumplimiento a partir de la intervención de la Organización de Reclutamiento y Movilización, que se encarga de hacer el proceso de inscripción, propiamente dicho, de quienes deben resolver su situación militar, a causa de haberse cumplido el requisito principal de haber llegado a la mayoría de edad (Ley 1861 de 2017, art. 17).

Este proceso va de la mano de la Registraduría Nacional del Estado Civil y los denominados Colegios; la primera debe proporcionar a la Organización de Reclutamiento los registros que reposen en sus bases de datos de los administrados nacionales que cumplen la mayoría de edad; los segundos, por su parte, tienen la obligación legal de informar a los estudiantes de grado once sobre el deber que les asiste como colombianos de definir su situación militar, incluyendo información referente a los motivos o causales para ser exentos de cumplir con dicho compromiso. Asimismo, existe un deber legal de información por parte del Estado, en cuanto debe

suministrar los datos necesarios para que antes de la incorporación del bachiller o del llamado *raso o regular*, se le proporcione la oportunidad de manifestar si tiene algún motivo para no prestar el servicio militar. Entonces, de forma posterior, se procederá con la evaluación física.

1.3.2. Evaluación Física

Posterior a la inscripción, se realizarán tres evaluaciones de aptitud psicofísica, las cuales son practicadas por personal calificado perteneciente a la Fuerza Pública. El primer examen es obligatorio; el segundo, es potestativo de la Fuerza Pública o por solicitud del inscrito, con el fin de verificar o modificar las aptitudes del personal inscrito que realizó el primer examen; y, por último, el tercer examen, que debe desarrollarse durante los 90 días siguientes a la incorporación y tiene por objetivo corroborar si el incorporado presenta, o no, causales de inaptitud psicofísica (Ley 1861 de 2017, arts. 19, 20 y 21). Y luego de haber cumplido a cabalidad con las fases de inscripción y evaluación física, se surten las últimas etapas del proceso: sorteo, concentración e incorporación.

1.3.3. Sorteo, Concentración e Incorporación

El sorteo consiste en un mecanismo de ingreso para los conscriptos aptos, y se realiza siempre que las necesidades de remplazo de las fuerzas lo ameriten, es decir, si existe límite porque el personal está completo y el número de conscriptos es superior a ese número, así que entre los seleccionados como aptos se hará un sorteo; *contrario sensu*, si la fuerza pública no posee el personal suficiente se incorporan todos los conscriptos aptos. En la concentración e incorporación, por su parte, vistas como las etapas finales del procedimiento, los colombianos aptos para prestar el servicio militar se deben presentar en el lugar, fecha y hora indicados por la Organización de Reclutamiento, para su selección y debida incorporación, en atención al deber constitucional devenido de la prestación del servicio militar.

En consecuencia, una vez clara la importancia y trascendencia de incorporar personal a la Fuerza Pública para la protección de la Nación, del pueblo y de las instituciones en general, además de establecer cuál es el proceso adecuado de ingreso, con la bandera de la salvaguarda del derecho al debido proceso, se debe precisar que existen varias casuales de exoneración de prestar el servicio militar obligatorio, aspecto que se expondrá a continuación.

1.4. EXONERACIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO

En virtud de la existencia de varias casuales de exoneración para la prestación del servicio militar obligatorio, es válido inferir que no se trata de una imposición absoluta, y que se basa en la premisa de que toda regla tiene su excepción, y para esta existe el artículo 12 de la Ley 1861 de 2017, que describe en forma taxativa las calidades de aquellas personas que no están en la obligación de incorporarse a las filas de la Fuerza Pública, a saber:

a) El hijo único, hombre o mujer; b) el huérfano de padre o madre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento; c) el hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando estos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia, siempre que dicho hijo vele por ellos; d) el hermano o hijo de quien haya muerto o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate, en actos del servicio o como consecuencia del mismo, durante la prestación del servicio militar obligatorio, a menos que, siendo apto, voluntariamente quiera prestarlo; e) los hijos de oficiales, suboficiales, soldados e infantes de Marina profesionales, agentes, nivel ejecutivo y de la Fuerza Pública que hayan fallecido, o que los organismos y autoridades médico-laborales militar o de policía hayan declarado su invalidez, en combate o en actos del servicio y por causas inherentes al mismo, a menos que, siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo; f) los clérigos y religiosos de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes. Asimismo, los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias dedicados permanentemente a su culto; g) los casados que hagan vida conyugal; h) quienes acrediten la existencia de unión marital de hecho legalmente declarada; i) las personas en situación de discapacidad física, psíquica, o sensorial permanente; j) los indígenas que acrediten su integridad cultural, social y económica a través de certificación expedida por el Ministerio del Interior; k) los varones colombianos que después de su inscripción hayan dejado de tener el componente de sexo masculino en su registro civil; l) las víctimas del conflicto armado que se

encuentren inscritas en el Registro Único de Víctimas (RUV); m) los ciudadanos incluidos en el programa de protección a víctimas y testigos de la Fiscalía General de la Nación; n) los ciudadanos objetores de conciencia; o) los ciudadanos desmovilizados, previa acreditación de la Agencia Colombiana para la Reintegración; y p) el padre de familia. (Ley 1861 de 2017)

En consecuencia, tal y como pudo evidenciarse con anterioridad, existen 16 causales de exoneración de la prestación del servicio militar, que, para la realidad jurídica, han significado la apertura del debate, especialmente por una de ellas, que ha sido objeto de controversia en la jurisprudencia; pues se concluye que las otras 15 fueron planteadas de acuerdo a la Constitución y la ley. Así, la causal de mayor trascendencia e impacto frente al servicio militar es la denominada objeción de conciencia, acerca de la cual, se procede a efectuar un análisis profundo.

1.5. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

Doctrinalmente, la objeción de conciencia *“es un medio de la persona para reaccionar al imperativo jurídico que pretenda que actué contra sus convicciones. No se puede confundir con desobediencia civil”* (Ortiz R., 1994). Sin embargo, jurisprudencialmente, esta causal de exoneración del servicio militar obligatorio es catalogada como un derecho fundamental, en los términos que se exponen a continuación, teniendo en cuenta que tiene su origen en el derecho a la libertad de conciencia, establecido en la Constitución, en virtud del cual *“nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas **ni obligado a actuar contra su conciencia**”* (Constitución Política de Colombia, 1991):

El derecho que tiene toda persona a no ser obligada a actuar en contra de sus convicciones, descansa en el respeto, en la coexistencia de las creencias morales de cada quien y se funda en la idea de la libertad humana como principio fundamental de la ética contemporánea. En estos términos, se concibe al hombre como sujeto moral, capaz de emitir un juicio sobre un determinado comportamiento. Por ello, la libertad de conciencia incluye la facultad de emitir juicios morales internos y de actuar conforme a ellos. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU 108 de 2016)

Ahora bien, para profundizar acerca de la objeción de conciencia como derecho, se hace conveniente examinar el derecho a la libertad de conciencia, siguiendo el método utilizado por la Corte Constitucional en los análisis sobre el tema concreto. De este modo, primero se analiza la libertad de conciencia, basada en *“la facultad que tiene una persona para actuar en determinado sentido, o para abstenerse de hacerlo, y que se ve determinada en grado sumo por sus convicciones, por su propia ideología, por su manera de concebir el mundo”* (Sentencia T-409 de 1992).

Por consiguiente, con base en la posición de la Corte Constitucional, se debe entender por libertad de conciencia, el raciocinio individual del ser humano sobre el concepto de lo que está bien o lo que está mal. Es un análisis propio y consciente basado en la moral, que no puede ser perturbado por otros individuos, y que se genera cuando el cumplimiento de la ley exige de una persona, en contra de su conciencia, el quebrantamiento de una norma de carácter moral. Es así como este derecho es relacionado de manera directa con otros, como la libertad de culto, de expresión, de pensamiento y amplía de forma sistemática las garantías del titular, al punto de dar vida a un derecho fundamental como es la objeción de conciencia, de que se habla con más profundidad en el título siguiente.

1.5.1. Objeción de Conciencia como derecho fundamental

Al conocer el origen de la objeción de conciencia, no queda la menor duda de que es un derecho fundamental, el cual merece protección especial, como se ha definido por la Corte Constitucional. De este modo, constituye una garantía para el sujeto de derechos, en cuanto a que es libre en su conciencia, lo que implica que no puede ser obligado a actuar en contra de ese raciocinio individual basado en su concepto moral; es el paso para concluir que en virtud de los

postulados expuestos es posible objetar el cumplimiento de un deber legal o constitucional en razón a la moral o a la percepción ética del ser.

En la topografía de los derechos, inmersa en la teoría jurídica de los derechos fundamentales planteada por Flórez R. (2011, pág. 65), se dice que el derecho fundamental puede estar ubicado en cualquier parte de la Constitución, incluso por fuera del primer capítulo, específicamente del título segundo de la misma; en consecuencia, puede encontrarse en los tratados internacionales o incluso no estar escrito, ya que es inherente a las personas; descripción que encaja a la perfección con el rol de la objeción de conciencia en la materia que atañe a este documento. De ahí que sea relevante determinar cuál es el rol de la objeción de conciencia en el servicio militar obligatorio, teniendo en cuenta que es preciso catalogarlo como derecho fundamental.

1.5.2. Objeción de conciencia en el servicio militar obligatorio

Según el artículo 216 de la Constitución Política, prestar el servicio militar es una obligación de todos los hombres que alcancen la mayoría de edad, y que las mujeres pueden optar por prestarlo o no, convirtiéndose en una obligación legal cuando la situación estatal lo amerite. Por otro lado, la objeción de conciencia es un derecho fundamental, y tiene sus bases en el derecho a la libertad de conciencia. Este, aunque relativamente nuevo, es reconocido como tal por la jurisprudencia, ya que los fundamentos son robustos y congruentes con los fines de la Nación.

En este sentido, el problema planteado se suscita entre dos normas de rango constitucional, con la diferencia de que el servicio militar es una obligación “*que corresponde a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público*” (Sentencia SU 108 de 2016). De ahí que, si la persona no se encuentra entre las causales de exoneración para cumplir con el deber, este le resulta ineludible, con base en el principio

constitucional de la primacía del interés general sobre el particular. Sin embargo, al ser la objeción un derecho, se infiere que el servicio militar obligatorio puede ser objetado si la persona tiene fundamentos morales, basados en su conciencia de estar haciendo que considera contrario a sus convicciones.

En consecuencia, la Corte Constitucional estudió el artículo 27 de la Ley 43 de 1993, declarando exequible la norma demandada, y concluyendo que *“no habría una exención a la obligación de prestar el servicio militar, sino un derecho subjetivo a no verse forzado a prestar un servicio -al que se estaría obligado por la ley- por consideraciones de conciencia”*, situación que fue incluida en la norma vigente (Ley 1861 de 2017) reguladora del servicio militar, cuerpo normativo donde los argumentos se mantienen, al definir que la objeción de conciencia sí es aplicable al servicio militar obligatorio, claro está, en la medida de su comprobación, y puede ser protegido mediante vía de tutela, debido a su calidad de derecho fundamental en aplicación de la Constitución.

Al respecto la sentencia T-357 de 2012, sostuvo que las personas objetoras deben exteriorizar los motivos por los cuales no prestan el servicio militar, es decir, esas creencias o convicciones no se pueden guardar para sí mismas, y, por tanto, debe configurarse una promulgación externa de su sentir, que sirva como prueba de ello y del desarrollo de su ser. En ese sentido, la Corte Constitucional, desde el año 2009, ha proferido fallos protectores de la objeción de conciencia, vista como derecho fundamental, tales como las sentencias T-430 de 2013, T-455 de 2014, y T-185 de 2015, concluyendo que se ha sentado precedente con el fin de salvaguardar a las personas objetoras de conciencia para no prestar el servicio militar, al punto de ordenar su desacuartelamiento, siempre y cuando se pruebe que los fundamentos son veraces. No obstante, cabe resaltar que la objeción, como derecho, no es de carácter absoluto, pues tiene límites legales,

y encuentra su principal control en el principio de la primacía del interés general sobre el particular. En otras palabras, el hecho de que se tenga una convicción de estar haciendo lo correcto, y así tener la facultad de no cumplir la ley, no implica que se pueda ir en contra de los principios y fines del Estado.

Finalmente, el último pronunciamiento unificado sobre la objeción de conciencia en el servicio militar es el proferido en la sentencia SU 108 de 2016, el cual es evidentemente anterior a la promulgación de la Ley 1861 de 2017, pero que recoge un avance significativo frente al tema concreto desde el año 2009 hasta el año 2016, concluyendo que del artículo 18 de la Constitución Política, referente a la libertad de conciencia, surge el derecho a la objeción de conciencia, a partir del cual se plantea que la garantía de objetar una obligación legal, no contravía los postulados y la organización estatal, y por el contrario, protege los pilares del Estado Social de Derecho; que no siendo absoluto, encuentra límites en los derechos de los demás asociados. Y como toda figura jurídica que implica la aplicación de un derecho, es conveniente precisar que existe un trámite de uso del derecho, en el ámbito del servicio militar obligatorio; proceso que es expuesto a continuación.

1.5.3. Trámite de la objeción de conciencia

De todo el material jurídico que se referencia en Colombia hasta el año 2016, es posible establecer la existencia de un vacío normativo frente al procedimiento a seguir para la aplicación de la objeción de conciencia, el cual fue corregido por el legislador mediante el artículo 79 de la Ley 1861 de 2017, disposición que da a conocer los pasos legales para que esta causal de exoneración del servicio militar obligatorio se solicite, tramite y aplique de conformidad al debido proceso, y en consonancia con su calidad de derecho fundamental constitucional.

En consecuencia, ser objetor de conciencia al servicio militar es relativamente sencillo; solo se debe hacer la solicitud a la Comisión Interdisciplinaria de Objeción de Conciencia, sin formalidades excesivas, respetando los postulados del derecho de petición, establecido en la Constitución Política (art. 23) y desarrollado por la Ley 1755 de 2015. Es decisión del objetor si la presenta de forma verbal o escrita, y como mínimo debe contener el nombre completo y, en el caso de estar apoderado, los datos de aquel, documento de identificación, domicilio, direcciones para la respectiva notificación, correo electrónico y teléfonos; debe manifestar el deseo de objetar conciencia, exponiendo de forma clara y concisa las razones y fundamentos que lo llevan a no poder prestar el servicio militar obligatorio con su respectiva prueba, las cuales deben dar fe de que sus convicciones son claras, profundas, fijas y sinceras. Además, cuando se haga en forma verbal, se concede un término legal de 10 días, siguientes a la solicitud de objetar conciencia, para aportar las pruebas necesarias de lo argumentado. Entonces, no existe deber legal para presentar solicitud en un Distrito Militar concreto, ya que se puede hacer en cualquier parte del país y debe ser resuelta en un término no mayor a 15 días hábiles.

Para concluir, es válido precisar que, como el trámite de la objeción de conciencia es una actuación administrativa, contra la decisión que resuelve la petición proceden los recursos de reposición y en subsidio de apelación; con lo cual se da fin al procedimiento administrativo. Pero, al persistir el desacuerdo, se puede iniciar el medio de control que se encuentre procedente, o en su defecto, la acción de tutela si lo que se busca es la protección como tal del derecho a la objeción de conciencia, trámite más expedito para proteger las garantías fundamentales de la persona.

CAPÍTULO II. DAÑO ANTIJURÍDICO EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y LOS TÍTULOS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

En virtud de la naturaleza de la responsabilidad estatal, el segundo capítulo de esta monografía expone el daño antijurídico derivado de la prestación del servicio militar obligatorio y los títulos de imputación de responsabilidad extracontractual, identificando el despliegue jurídico del objeto de estudio desde el régimen objetivo y desde el subjetivo, con el fin de definir la estructura de esta clase de responsabilidad, que surge por la necesidad de proteger a los administrados de las afectaciones ocasionadas por el desarrollo de las actividades propias de la función pública.

2.1. ESTRUCTURA DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL ESTATAL

Según la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-864 de 2004 (M.P. Jaime Araújo Rentería, 07 de septiembre de 2004), antes de la Constitución de 1991 no existía norma escrita que tratara de la responsabilidad patrimonial del Estado, pero las altas cortes del momento (no existía la Corte Constitucional) encontraron la base constitucional de la responsabilidad estatal se plantearon que existen diferentes regímenes de responsabilidad, como la falla del servicio y el daño especial. Con la Constitución vigente se establece la responsabilidad patrimonial del Estado y se crea una estructura base para determinarla, la cual consta de tres elementos básicos sin los cuales es imposible hablar de responsabilidad de la administración: 1) el daño antijurídico; 2) la imputación de este al Estado; y 3) la reparación integral. De este modo, con base en la estructura de la responsabilidad estatal, se desarrollarán sus tres elementos, enfocados al servicio militar obligatorio.

Como primera medida, se define el daño en sentido general para poder estructurar el daño antijurídico. Así, para Santofimio G., la noción de daño es *“la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona”* (Santofimio G., Compendio de Derecho Administrativo. Primera Edición, 2017), la cual se hace reparable cuando el daño pueda ser catalogado como antijurídico, y puede ser objeto de indemnización, cumpliendo con los requisitos propios del daño, es decir, que sea personal, cierto y directo.

Ahora bien, partiendo de esta noción general, en Colombia el daño antijurídico no tiene un concepto establecido en la norma, pues su definición ha sido estructurada desde la jurisprudencia y la doctrina. De este modo, según la sentencia C-333 de 1996 de la Corte Constitucional (M.P. Alejandro Martínez Caballero, 01 de agosto de 1996), la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 tenía como objetivo incluir una noción acertada de responsabilidad estatal, y, de esa manera, se pudo definir el daño antijurídico; en consecuencia, los constituyentes consideraron conveniente basarse en el concepto de responsabilidad extracontractual de la Constitución de España, que estipula: *“los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”* (S.M. el Rey Juan Carlos I, 1978). A partir de esta definición, la doctrina del país ibérico le da vida al concepto de *daño antijurídico*, como aquel menoscabo causado a alguien que no está en la obligación o no tiene el deber jurídico de soportarlo; y asimismo la Asamblea Nacional Constituyente lo tomó como base y fundamento en la redacción del artículo 90 de la Constitución de 1991, así:

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. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Así las cosas, es evidente que en el artículo anteriormente transcrito se hace mención al daño antijurídico, pero no se define, por lo tanto, la acepción de este es desarrollada por la jurisprudencia como *“el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”* (Sentencia C-333 de 1996). Por consiguiente, es un elemento básico de la estructura de la responsabilidad estatal para reparar a quien sufre la lesión. De esta manera, la anterior definición es la base de la reparación estatal, en concordancia con los fines del Estado Social de Derecho, establecidos en la Constitución, ya que corresponde al Estado garantizar a sus asociados las libertades y derechos correspondientes, protegiéndolos de los riesgos propios de la actividad pública en desarrollo de los fines estatales. Aunque es claro que, en desarrollo de las políticas públicas, se despliega toda una acción legítima del Estado que puede ocasionar daños a partir de la necesidad de crear una garantía real y efectiva de protección para del patrimonio de los particulares.

Ahora bien, después de la noción construida desde la jurisprudencia; se tiene que, en la doctrina, el daño antijurídico es definido como *“la afección, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal, a la esfera de la actividad de una persona jurídica o a la esfera patrimonial, que no es soportable por quien lo padece bien sea porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno”* (Santofimio G., Compendio de Derecho Administrativo. Primera Edición, 2017). Entonces, el daño antijurídico para la doctrina es el causado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo; así carece de fundamento jurídico y objetivo, o, en otras palabras, se causa sin normas que justifiquen una obligación de soportarlo.

En virtud de lo anterior, una vez definido el daño antijurídico, se hace conveniente contextualizarlo en el tema base de esta monografía, por lo tanto, se excluye de estudio los soldados

profesionales o voluntarios, entendidos como aquellos que se vinculan a la Fuerza Pública mediante una relación legal y reglamentaria, con el objetivo de realizarse profesionalmente en ella. Por consiguiente, se entiende que la persona tiene la obligación de prestar el servicio militar cuando se cumple la mayoría de edad y no se encuentra en una de las causales de exoneración, que se describieron en el capítulo anterior. Así, el daño antijurídico en el servicio militar acarrea dos tipos de responsabilidad estatal; 1) daños sufridos en ejercicio del deber constitucional y legal de incorporarse a la fuerza pública; y 2) daños sufridos con ocasión del mismo. En otras palabras, el daño antijurídico es aquel ocasionado al conscripto y/o a su círculo familiar por acción u omisión del Estado, no estando en la obligación de soportarlo, y que es causado en desarrollo del deber de prestar un servicio militar, catalogado como obligatorio, en la que, si bien es cierto, no existe relación laboral -estado conscripto- dicha situación, por sí sola, no es eximente de responsabilidad estatal.

Con ocasión a ello, según la sentencia 19001233100020050159401 (40061) del 2016, emitida por la Sección Tercera del Consejo de Estado (C.P. Danilo Rojas Betancourt), el daño antijurídico en la relación Estado-conscripto, conlleva a concluir que las personas que son obligadas legalmente a prestar el servicio militar, en cumplimiento de ese deber legal y con el ánimo de garantizar los objetivos propios del Estado, consagrados en la Carta Política, no deben sobrellevar cargas que no le son inherentes. En otras palabras, se tiene claro que el servicio militar obligatorio limita derechos como la libertad, la libre locomoción, el libre albedrío, entre otros, y son aquellas limitaciones las soportables por el conscripto, pero de ninguna manera es obligado a que los daños causados en la prestación del servicio sobrepasen los límites, como por ejemplo, la muerte en combate, el secuestro, la mutilación, los accidentes con armamento, y en general, toda

circunstancia que vulnere la integridad física y psicológica del conscripto; aquí es, precisamente, donde se encuentra definido el daño antijurídico en el servicio militar obligatorio.

Con base a lo revelado anteriormente, respecto a lo que constituye daño antijurídico en la prestación del servicio militar, es posible establecer que este concepto se puede evidenciar en los perjuicios ocasionados a conscriptos que se someten a la voluntad y poder del Estado, en el entendido de que son obligados a prestar un servicio, bajo la máxima de que se trata de un deber público. En consecuencia, en virtud de los postulados de la responsabilidad, la organización estatal está obligada a responder por daños derivados de:

(i) de un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; (ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o (iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial. (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia rad. 18586, del 15 de octubre de 2008, C.P. Enrique Gil Botero)

De lo anterior se infiere que, en virtud de todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar en donde el Estado exija el cumplimiento del deber constitucional de prestación del servicio militar y la importancia que conlleva ello para la seguridad de la Nación, a fin de mantener la soberanía e independencia, hacer respetar el territorio, entre otros objetivos (Ley 1861 de 2017, art. 2), debe garantizarse la integridad física y psicológica del conscripto, por el simple hecho de que dicho personal tiene a su cargo el desarrollo de esos fines, se encuentra sometido al *imperium* estatal, y, sin lugar a dudas, si este se ve expuesto a situaciones de peligro y se causa un daño, lo lógico es que las instituciones deban responder por dichos perjuicios cuando acontecen en función de esa carga pública; obviamente con las excepciones contenidas en la ley, como lo es demostrar por parte del ente que aquel daño ocurrió por una causa extraña.

En síntesis, el daño antijurídico en la prestación del servicio militar es aquel sufrido por el conscripto en actividades propias del servicio, encomendadas por un agente de la Fuerza Pública, no estando – el conscripto y su familia- en el deber jurídico de soportarlo, por carecer de norma que lo justifique. Ello en razón a que el personal incorporado por la Fuerza Pública para cumplir su obligación constitucional, somete sus libertades y derechos al Estado, creando entre ellos una relación jurídica que impone a la administración salvaguardar la integridad de los conscriptos y de sus familiares, por lo tanto, cualquier lesión definitiva a los derechos o intereses del conscripto, ya sean físicos o psicológicos, son responsabilidad del Estado. No obstante, del concepto construido, surge el interrogante de ¿qué pasa con las actuaciones dañinas del personal integrado a la Fuerza Pública en la prestación del servicio militar?, ¿será responsable el Estado de los daños antijurídicos del conscripto, o, por el contrario, al no existir una relación legal y reglamentaria con este personal, el daño antijurídico no le es imputable?

Precisamente, de la noción de daño antijurídico, obtenido de la jurisprudencia y la doctrina, se puede concluir que este no solo se produce sobre la persona que presta el servicio militar obligatorio, sino que también existen perjuicios causados por los conscriptos a terceras personas y por los cuales el Estado debe ser responsable, sin importar que sea el conscripto quien haya producido el daño. Para dar mayor claridad, se plantea un ejemplo y se explica la conclusión: un contingente del Ejército Nacional se encuentra en misión en zona rural de Yarumal; en el atardecer, el soldado conscripto X es encargado de prestar guardia por la zona suroeste; a eso de las 5:45 pm, con poca visibilidad, y después de haber hecho una caminata bastante larga la noche anterior, el soldado X ve pasar a un habitante de la zona y lo confunde con un miembro de la guerrilla, por tanto, le solicita identificarse, pero el habitante corre y el soldado acciona su arma causando daños

irreversibles en su integridad; la justicia declara que los daños causados por el soldado que prestaba el servicio militar son responsabilidad del Estado.

Dicha conclusión se basa en que al hecho de estar el soldado conscripto en ejercicio del deber constitucional de prestar el servicio militar, bajo las órdenes de un agente representante del Estado, se suma la responsabilidad que acarrea la prestación del servicio militar por lo que le pase al conscripto en su integridad psicofísica, y también por sus actos, *“pues se trata de una persona que se encuentra sometida a la custodia y cuidado de aquél y, si en determinados casos dicha persona se ve envuelta en una situación de riesgo, ello implica que la administración debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública”* (Consejo de Estado, sentencia 19001233100020050159401 (40061) del 2016); lo que no solo debe entenderse con ocasión a los daños sufridos por el soldado, sino que, de la misma manera, se concluye que los daños causados por dicho personal son responsabilidad de la administración. De este modo, una vez establecida la causación del daño antijurídico, se debe realizar un juicio de imputación para establecer si dicho daño es reparable o no.

2.2. TÍTULOS DE IMPUTACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO, EN EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO

La imputación, según el Consejo de Estado es *“la atribución jurídica del daño, fundada en la prueba del vínculo existente entre el daño antijurídico y la acción u omisión del Estado”* (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia rad. 14065, del 07 de diciembre de 2005, C.P. María Elena Giraldo Gómez); dicho juicio está compuesto por el ámbito fáctico, y el ámbito jurídico.

Respecto al juicio de imputación, se tiene que, en cualquier análisis que se realice sobre un daño antijurídico, pretendiéndose una indemnización, como primera medida debe existir un estudio juicioso de las posibilidades existentes para que se atribuya materialmente *-imputatio facti-* al Estado la responsabilidad del daño, para lo cual se debe determinar el origen específico de la acción u omisión, pero no desde la perspectiva jurídica, sino propiamente desde la conducta humana. Lo que en otras palabras significa que la imputación fáctica (ámbito fáctico), surge de constatar por los medios idóneos la falta de intervención del Estado en los hechos que causaron el daño antijurídico, que de intervenir de forma oportuna hubiese evitado el resultado.

Posteriormente, después de un análisis material de los hechos que causaron el daño antijurídico, se debe realizar un estudio para determinar si opera algún eximente de responsabilidad de los consagrados en el ordenamiento jurídico: *“fuerza mayor, hecho de un tercero y culpa exclusiva de la víctima”*. Posteriormente si no se encuentra probado ninguno de los anteriores, al operador jurídico le corresponde determinar si el daño es el resultado de la acción u omisión, lo cual se conoce como nexo de causalidad, ya que según Santofimio G. (2017, pág. 760) *“es un concepto naturalístico que sirve como un soporte necesario para la configuración de la imputación del daño antijurídico, del que se debe realizar un juicio inicial de atribución fáctica”*, elemento con el cual se busca establecer el vínculo entre el hecho y el daño jurídico causado por la administración ya sea por acción u omisión, y así determinar de manera concreta la responsabilidad estatal sobre los perjuicios causados. Entonces, una vez establecidos el daño jurídico y el sustento fáctico de aquel daño a la administración, se debe establecer si existe una atribución jurídica, (ámbito jurídico) que:

Supone establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida, tal

como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia rad. 7622, del 12 de julio de 1993, C.P. Carlos Betancur Jaramillo 1993)

En consecuencia, tal como se explicó anteriormente, se crea todo un proceso metodológico para que los operadores judiciales procedan a declarar civilmente responsable al Estado; así que, para ello, se debe establecer el daño antijurídico, la imputación del daño con su respectivo juicio y el nexo de causalidad, dentro de la imputación. Sin embargo, existe una fase para determinar la reparación, en la cual, es conveniente determinar con claridad los títulos de imputación, los cuales serán desarrollados desde el daño antijurídico en el servicio militar obligatorio.

Así las cosas, como característica principal, según reiterada jurisprudencia del honorable Consejo de Estado (Sentencia rad. 52001-23-31-000-1998-00571-01(34651), del 09 de abril de 2014, C.P. Mauricio Fajardo Gómez)¹, los títulos de imputación aplicables al daño antijurídico causado a los conscriptos pueden ser: i) de naturaleza objetiva, entre los que se encuentran el daño especial y el riesgo excepcional; y ii) de naturaleza subjetiva, por falla en el servicio, estableciendo como requisito *sine qua non* el deber de ser demostrada por el demandante, tanto en lo fáctico como las pruebas debidamente recaudadas y allegadas al proceso.

Por tanto, en los casos en que el Estado Colombiano ha sido condenado por las lesiones causadas a conscriptos, la jurisdicción contencioso-administrativa, con línea jurisprudencial decantada del Consejo de Estado, ha sostenido que para resolver este tipo de procesos se deben aplicar los diferentes tipos de responsabilidad. Entonces, habiendo expuesto el daño antijurídico derivado de la prestación del servicio militar obligatorio y los títulos de imputación de responsabilidad extracontractual, es conveniente identificar el despliegue jurídico del objeto de

¹ Reiterada en sentencia rad. 20001-23-31-000-2009-00349-01(41799), del 01 de febrero de 2018

estudio desde el régimen objetivo y desde el subjetivo, con el fin de definir la estructura de este tipo de responsabilidad en cabeza del Estado.

2.2.1. Régimen de Responsabilidad Objetiva

La responsabilidad objetiva del Estado se basa en que se excluye del estudio la culpa para determinar si existe el deber jurídico de reparar a la víctima, lo que quiere decir que, al exceptuarse la culpa como elemento de la responsabilidad, basta con exponer la demostración del daño antijurídico y el nexo causal entre este y el actuar del Estado, sin que se pueda atribuir como eximente de responsabilidad el actuar con diligencia o con el debido cuidado. En este sentido, el daño especial es definido por el Consejo de Estado (Sentencia rad. 14999, del 04 de junio de 2008, C.P. Ramiro Saavedra Becerra) como aquel sufrido por un administrado en desarrollo de una actividad pública legítima, desarrollada por el Estado, que es legal, pero con el deber de indemnizar a la víctima por razones de equidad y justicia distributiva, ya que aquel ha sacado provecho a costa de dicho daño anormal, que sobrepasa los límites de los sufridos por los asociados.

En el servicio militar, el daño especial se deriva de la relación inversamente proporcional entre la igualdad y las cargas públicas, situación que se da cuando el soldado conscripto, en cumplimiento de las ordenes impartidas por su superior jerárquico se causa una lesión en su integridad psicofísica, lo cual es imputable a la administración. Por cuanto los daños materiales, morales, y sobre la vida en relación se basan en la acción u omisión, en la actividad de la administración, por la cual, el personal de la Fuerza Pública, como prestador del servicio militar obligatorio, está sometido a la carga impuesta por un representante del Estado, y que el conscripto tiene el deber, y precisamente, la obligación de soportarla, lo cual no exonera de responsabilidad al Estado, sino que, por el contrario lo obliga a responder por los daños.

Para que se configure el daño especial, deben existir los elementos básicos definidos por la jurisprudencia, los cuales serán orientados a la prestación del servicio militar obligatorio, teniendo como fundamento la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 26 de marzo de 2008 (Rad. 16530, C.P. Mauricio Fajardo Gómez). Dicha jurisprudencia establece que los elementos básicos son: 1) El servicio militar es una obligación estipulada en el artículo 216 de la Constitución Política, lo que quiere decir que la actividad desarrollada por la administración es legítima; 2) De la prestación del servicio militar como actividad impuesta por la administración, se ocasiona un menoscabo o trasgresión de los derechos del conscripto; 3) La vulneración de los derechos del conscripto se deriva de la relación inversamente proporcional entre la igualdad y las cargas públicas, consagradas en el artículo 216 ibidem; 4) Al romper la igualdad ante la ley y las cargas públicas surge un daño grave y especial en la integridad del conscripto -como víctima directa- y de sus familiares; 5) Es necesario un vínculo de causalidad entre el acto u omisión de la administración -que para el tema determinado es la prestación del servicio militar- y el daño causado al conscripto; 6) Este caso no corresponde a otro de los regímenes de responsabilidad.

Paralelamente, se tiene que, en la teoría general del riesgo excepcional, el Estado posee actividades propias en desarrollo de la prestación de un servicio que beneficia el interés general, usa medios, y expone los patrimonios de los asociados a riesgos de naturaleza excepcional, y, por tanto, por la gravedad que ello implica, estos últimos no están obligados o no tienen la carga o deber jurídico de soportar. Se tiene entonces que, según la noción anterior, *“siempre que la actividad generadora del riesgo se cumple en provecho de la colectividad, las cargas que de aquella pueden derivarse no deben gravar más a unos ciudadanos, que a otros”* (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia rad. 66001-23-31-000-1994-2639-01(13262), del 02 de mayo de 2002, C.P. Germán Rodríguez Villamizar).

La anterior noción, que puede ser aplicada a los conscriptos, no en estricto sentido, sino como un riesgo excepcional o creado por estar prestando el servicio militar en cumplimiento del deber constitucional consagrado en el artículo 216 de la Constitución, lo que implica que se emplee la responsabilidad objetiva, en donde al conscripto -como víctima directa- o sus familiares -como terceros-, solo les corresponde demostrar la lesión causada y de la que demanda su reparación integral. Todo lo cual se produce a causa de la prestación del servicio militar obligatorio, es decir, el hecho, el daño y el nexo de causalidad deben ser probados; situación que se da, porque el Estado, al asegurar la seguridad y soberanía de la Nación -entre otros-, expone a los conscriptos al ejercicio de actividades peligrosas, pues al momento en que se causa el daño, este solo tiene el deber jurídico de soportar las cargas propias de la prestación del servicio militar, pero que, en desarrollo del deber constitucional, se produjo la violación de los derechos jurídicamente tutelados (Consejo de Estado, sentencia rad. 50001-23-31-000-2003-00294-01(36215), del 27 de abril de 2016). En otras palabras, el riesgo excepcional, es aquel que sobrepasa los límites de peligro al que en circunstancias normales el conscripto es expuesto. Caso contrario se establece desde la perspectiva de la responsabilidad subjetiva, que es expuesta seguidamente.

2.2.2. Régimen de Responsabilidad Subjetiva

En la responsabilidad extracontractual subjetiva del Estado, devenida de los daños causados en prestación del servicio militar obligatorio, se encuentra el título de imputación de falla en el servicio, que se basa en que la causación material del daño, catalogado como antijurídico, es una actuación tardía o anómala, o, por el contrario, la administración nunca actuó. Es decir, que este título de imputación se deriva de una conducta positiva, en casos en los que su actividad fue irregular, o en una conducta negativa, en los casos en que no actuó o su actuación fue a destiempo (Güechá M., 2012, pág. 97).

En este sentido, cabe resaltar que, respecto a la imputabilidad de los daños a la administración, el Consejo de Estado sostiene que la Constitución de 1991 no impuso solo algunos tipos de imputación de responsabilidad extracontractual en particular, lo que se traduce en que la Constitución no ha limitado los títulos de imputación; deja en libertad a los jueces para que apliquen, según el caso determinado, la responsabilidad objetiva en temas como la prestación del servicio militar obligatorio, pero no deja de lado la responsabilidad subjetiva, que en palabras del Consejo de Estado, puede ser aplicada a la prestación del servicio militar obligatorio.

Por consiguiente, cuando se habla de responsabilidad por falla en el servicio, un elemento necesario para declarar civilmente responsable al Estado y obtener su reparación integral, es la demostración de la culpa, sumado al daño antijurídico, la imputación al Estado y el nexo de causalidad entre el daño y el hecho; ello configuraría la responsabilidad subjetiva del Estado por falla en el servicio, lo cual significa que, por parte del accionante, el conscripto debe exponer la culpa estatal en este título de imputación, debe probar que la administración actuó en contra de los presupuestos de la actuación administrativa, que actuó en contra de la ley, en contra de los postulados del buen servicio, o desconociendo la adecuada administración pública.

Asimismo, cabe anotar que el Consejo de Estado argumenta que es el título de imputación por excelencia y es la principal causa de indemnización por parte del Estado, por lo cual, en sentencias del 13 de julio de 1993 (Sentencia rad. 8163, C.P. Juan de Dios Montes Hernández) y del 16 de julio de 2008 (Sentencia rad. 68001-23-15-000-1995-00477-01(16423), C.P. Mauricio Fajardo Gómez), se manifiesta que: *“al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual”*.

Por lo anterior se concluye que, en la prestación de servicio militar obligatorio se pueden imputar los daños causados a los conscriptos por falla en el servicio, tales como la negligencia, la reacción tardía, la falta de capacitación, y el descuido en el comportamiento de los agentes representantes del Estado; todos encaminados a una falla en el deber de seguridad de los conscriptos, cuando la voluntad de este se encuentra sometida por la administración pública, sin tener una disposición total de sus derechos.

Para mayor claridad, en el artículo 2 de la Constitución, se impone un mandato en el cual las autoridades de la Nación fueron creadas para proteger al pueblo colombiano y a los extranjeros que residen dentro del territorio nacional, en sus derechos mínimos y fundamentales; la vida, la dignidad humana, la honra, la propiedad privada y, en general, todos los derechos de la persona, lo que se debe entender como una obligación mínima del Estado, que es plenamente exigible por los administrados. Es decir que, en las actividades propias de la administración pública, es una obligación estatal cumplir con un mínimo de exigencias para el desarrollo de las mismas, utilizar de manera adecuada los instrumentos de los cuales está provisto, que para el servicio militar se traduce en que si los daños a los conscriptos se producen por la desidia en el empleo de los medios de los cuales dispone el Estado y para garantizar la seguridad en su posición de garante, debe repararlos.

En conclusión, en cada caso en donde exista un daño antijurídico a un conscripto, la jurisdicción contencioso-administrativa tiene la obligación de observar en concreto, y de materializar de forma individual la responsabilidad del Estado, analizando cada una de las circunstancias que rodean la producción del daño, la previsibilidad del mismo y si la administración contaba y no utilizó los medios que tenía a su disposición para que el daño no se produjera. Es así como el Consejo de Estado sostiene que el título de imputación de falla en el

servicio debe observarse cada caso concreto; la falla en el servicio “*debe ser estudiada desde un ámbito real que consulte las circunstancias de tiempo, modo, lugar y capacidad administrativa de la Administración Pública al momento de producción del daño*” (Sentencia rad. 52001-23-31-000-1998-00571-01(34651), del 09 de abril de 2014, C.P. Mauricio Fajardo Gómez).

CAPÍTULO III. EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO ACERCA DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO

En cumplimiento del estudio de la naturaleza y procedimiento de la extensión de jurisprudencia y del precedente judicial en el servicio militar obligatorio, incluso frente a autoridades administrativas, el tercer capítulo desarrolla la extensión de jurisprudencia del Consejo de Estado acerca del servicio militar obligatorio, por lo cual, se hace un estudio de su trámite ante autoridades administrativas y ante el Consejo de Estado. De igual forma, se analizan las decisiones frente a los daños causados a conscriptos en el servicio militar obligatorio, y se exponen los pronunciamientos del Consejo de Estado, de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y del Ministerio de Defensa, obtenidos a partir del envío de derechos de petición a dichas corporaciones, acerca de la aplicación de este mecanismo.

3.1.EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN COLOMBIA

El mecanismo de extensión de jurisprudencia del Consejo de Estado, está regulada en los artículos 102 y 269 la Ley 1437 de 2011. Es una figura creada en el CPACA, que se orienta la descongestión de los despachos, tanto judiciales como de las autoridades administrativas, y busca que los precedentes de la jurisdicción contencioso-administrativa se implementen de manera uniforme, es decir, que se apliquen las consideraciones y la *ratio decidendi* de las sentencias de unificación proferidas por esta alta corte, mediante un proceso sencillo, que realmente simplifique los trámites judiciales y administrativos, frente a situaciones fácticas y jurídicas similares, o casi idénticas. De este modo, es válido precisar que la extensión de la jurisprudencia se divide en dos fases: la primera, ante las autoridades, y la segunda, ante el Consejo de Estado; que son expuestas a continuación; sin que ello signifique que sea siempre esta alta corte la que deba conocer de todos

los asuntos, ya que la solicitud de extensión de jurisprudencia a una autoridad puede ser favorable, por cuanto allí terminaría el trámite de dicha petición.

3.1.1. Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado ante autoridades o en sede administrativa

La extensión de jurisprudencia en sede administrativa está consagrada en el artículo 102 del CPACA, guardando correspondencia con el artículo 10 del mismo código, al establecer que *“las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos”* (Ley 1437 de 2011).

Santofimio G., en su libro *Compendio de Derecho Administrativo*, con fundamento en el concepto de la fuerza vinculante del precedente judicial que pregona la doctrina y la jurisprudencia, define esta figura como el instrumento a través del cual el legislativo formaliza el precedente otorgándole un procedimiento *sui generis* para hacerlo efectivo ante la autoridad administrativa, con el ánimo de reducir considerablemente el cúmulo de asuntos reiterativos, que a menudo son demandados ante la jurisdicción a sabiendas de que tienen soluciones jurisprudencialmente unificadas; ello a favor del principio de celeridad de las actuaciones, tanto judiciales como administrativas (Santofimio G., 2017, pág. 464).

Ahora bien, en palabras del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, la extensión de la jurisprudencia es una herramienta jurídica mediante la cual las autoridades tienen la seguridad de que las decisiones adoptadas por ellas al resolver las peticiones de los ciudadanos son acordes al precedente judicial; de este modo contribuyen con la descongestión judicial, por cuanto evitan que estos acudan a la vía judicial para resolver pretensiones con situaciones fácticas y jurídicas de similar contexto, y que ya fueron objeto de decisión en sentencias de unificación.

Sin lugar a duda, una herramienta con grandes ventajas, reflejando en su creación el progreso de los principios de seguridad jurídica, confianza legítima, entre otros; velando por un sistema jurídico más armónico y coherente (Auto de expediente 51628, 2014).

Continúa el Consejo de Estado sosteniendo que, a través de este mecanismo, las personas pueden acceder directa, pronta y eficazmente a la administración, con el fin de que las autoridades, en correspondencia con las decisiones reiteradas de la justicia en casos similares o idénticos, puedan tomar una decisión de igual sentido, reduciendo de manera considerable la litigiosidad y reduciendo la congestión judicial (Auto de expediente 55516, 2015). De tal manera que, ya que las sentencias de unificación juegan un punto trascendental en el mecanismo de extensión de la jurisprudencia, es conveniente realizar un breve análisis sobre el tema:

Según la jurisdicción contencioso-administrativa, constituye una sentencia de unificación aquella proferida por el Consejo de Estado, *“por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia en determinados casos”*; también lo son *“las proferidas al decidir los recursos extraordinarios”*; y, por último, *“las relativas al mecanismo eventual de revisión”*, establecido para la salvaguarda de los derechos y la reparación de cualquier daño ocasionado (Ley 1437 de 2011, art. 270).

Como se puede observar, para el tema concreto, la importancia de las sentencias de unificación radica en que son las únicas que pueden ser invocadas por los asociados para solicitar su aplicación, y de la misma manera, por las autoridades administrativas para resolver dichas peticiones mediante el procedimiento especial de extensión de la jurisprudencia. Sin embargo, lo anterior no implica que las autoridades tengan libertad absoluta para no tener en cuenta en sus decisiones las sentencias del Consejo de Estado, ya que si bien es cierto no todas las sentencias de esta alta corte son de unificación, cabe resaltar que las autoridades administrativas tienen el deber

jurídico de realizar una interpretación armónica entre las normas y las decisiones del órgano de cierre, así no se constituya como sentencia de unificación, garantizando el derecho a la igualdad, y destacando que el principio de seguridad jurídica es un precepto general, que debe estar inmerso en cada actuación administrativa. En otras palabras, es correcto afirmar que, para iniciar el procedimiento especial de extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado es necesario invocar una sentencia de unificación, sin significar que la administración pueda apartarse de las decisiones judiciales injustificadamente; todo ello con base en el principio de legalidad. Además, esta figura jurídica orientada al servicio militar obligatorio, también permite el desarrollo de un estudio respecto a su trámite ante el Consejo de Estado.

3.1.2. Extensión de la jurisprudencia ante el Consejo de Estado y trámite judicial

El mecanismo de extensión de la jurisprudencia se divide en dos fases, la primera ya desarrollada, ante las autoridades administrativas; y la segunda, en sede judicial, en la cual el Consejo de Estado, a petición de parte, debe revisar la actuación administrativa surtida y si hay lugar o no a ordenar la extensión de la jurisprudencia del mencionado órgano de cierre. Lo anteriormente expuesto puede darse porque la decisión de la administración fue totalmente desfavorable, es decir se negó la extensión de la jurisprudencia; o porque la autoridad no resolvió la petición elevada, claro está, si la solicitud cumple las exigencias legales.

De este modo, el CPACA señala que *“si se niega la extensión de los efectos de una sentencia de unificación o la autoridad hubiere guardado silencio en los términos del artículo 102 de este Código, el interesado podrá acudir ante el Consejo de Estado mediante escrito razonado, al que acompañará la copia de la actuación surtida ante la autoridad competente”* (Ley 1437 de 2011). Por consiguiente, el concepto de extensión de la jurisprudencia en sede judicial no tiene un concepto amplio y es muy sencillo de entender. El Consejo debe tomar una decisión en el término

que la ley le otorga por petición de parte, ya sea porque se negó la petición o por el silencio de la administración; por lo tanto, es conveniente señalar y desarrollar la estructura del procedimiento de extensión de la jurisprudencia, para que sea claro y se cumpla con el objetivo trazado, tal como se expone a continuación.

3.1.3. Debido proceso en el mecanismo de extensión de la jurisprudencia

Para el desarrollo de esta monografía, es conveniente integrar las dos etapas o fases de la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a través del proceso establecido en los artículos 102 y 269 del CPACA, ya que las interpretaciones y definiciones contenidas en el articulado referido no pueden ser analizadas de forma separada -en términos procedimentales-; pues son un conjunto y componen como tal el procedimiento a seguir en la petición especial de extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

De igual modo, es conveniente tener en cuenta que es de público conocimiento que todas las actuaciones, tanto judiciales como administrativas deben sujetarse al debido proceso, visto como derecho fundamental, por lo cual, el mecanismo de extensión de la jurisprudencia es desarrollado bajo este precepto, creándose un procedimiento sujeto a las normas constitucionales, en defensa del ciudadano y en aras de evitar el fenómeno de la congestión judicial por litigiosidad en procesos repetitivos; es un procedimiento sencillo, con requisitos claros y concisos.

El Consejo de Estado considera que este procedimiento no debe ser tratado con la severidad de una demanda, por lo tanto, deben reunirse unos presupuestos básicos a fin de que no se utilice el mecanismo de manera irracional y desproporcionada (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 2015). Así las cosas, partiendo de la primera fase ante las autoridades administrativas, y del hecho de que toda actuación requiere una respuesta pronta y efectiva de la administración, la extensión de la jurisprudencia nace a la vida

jurídica con la presentación de una petición respetuosa por parte de la persona interesada ante la autoridad competente, siempre y cuando no haya lugar a la caducidad del medio de control respectivo. Dicha petición se somete a los requisitos generales establecidos en la Ley 1755 de 2015 y demás normas concordantes. Aunado a lo anterior, según el artículo 102 de la ley 1437 de 2011, la petición debe contener los siguientes requisitos, que la diferencian de los derechos de petición comunes:

1) Una justificación razonada que deje en evidencia que el peticionario se encuentra en la misma situación de hecho y de derecho en la que se encontraba el demandante al cual se le ha reconocido el derecho en la sentencia de unificación incoada; 2) Las pruebas que tenga en su poder, enunciando las que reposen en los archivos de la entidad, así como las que haría valer si hubiere necesidad de ir a un proceso; 3) Copia o al menos la referencia de la sentencia de unificación que invoca a su favor. (Ley 1437 de 2011)

Una vez presentada la petición en debida forma, se debe notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado ANDJE para que de forma discrecional emita un concepto sobre la solicitud elevada. Dicha Autoridad tiene diez días para decidir si emite o no pronunciamiento, y de ser afirmativo, debe hacerlo dentro de los siguientes veinte días. El concepto de la ANDJE se limita a verificar si las sentencias por las cuales se pide la extensión a la jurisprudencia son de unificación, conforme a los preceptos establecidos en los artículos 270 y 271 de la Ley 1437 de 2011 (Decreto Reglamentario 1069 de 2015).

Si emite concepto dentro del término o decide no proferirlo, la entidad tiene el deber jurídico de resolver dicha solicitud dentro de los treinta días luego de haberla presentado. De este modo, como primera medida es de vital importancia hacer un estudio de la sentencia de unificación fundamento de la petición; de ese análisis la autoridad debe concretar si se reconoce el derecho con arreglo a la *ratio decidendi* sentado por el Consejo de Estado en el fallo unificador que se

incoa; y por último es importantísimo observar todo lo pedido, con base en la Constitución, la ley, y los reglamentos, aplicables al caso concreto.

Todo ello se basa en el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, que desarrolla sintéticamente el tema ya tratado; es decir, que en las decisiones para casos de similar contexto, las autoridades deben aplicar la Constitución, la ley, y los reglamentos, uniformemente, con especial observancia de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, con la salvedad de no pasar por alto el estudio de constitucionalidad establecido por la Corte Constitucional, a través del cual la norma anteriormente referida fue acusada de ser inconstitucional por cuanto impone a las autoridades la obligación de adoptar las sentencias de unificación del Consejo de Estado, sin tener en consideración o restando importancia a las decisiones unificadas de las demás altas cortes, en especial las del tribunal supremo constitucional; norma declarada exequible en el sentido de que el precedente de la Corte Constitucional es de carácter preferente y vinculante por ser una interpretación de la norma constitucional (Sentencia C-634 de 2011).

En otras palabras, la decisión proferida por la entidad debe ser estructurada con base en la jurisprudencia de esta y posteriormente, según las sentencias de unificación del Consejo de Estado, siempre y cuando las materias objeto de análisis guarden relación. Sin embargo, en esta parte del procedimiento, se pueden presentar tres circunstancias que tienen consecuencias diferentes: 1) Se puede decidir extender la jurisprudencia del Consejo de Estado y que el peticionario esté de acuerdo con la decisión, lo cual terminaría la actuación sin que el Consejo de Estado intervenga; 2) La entidad guarda silencio y 3) La entidad niega la petición por alguna causal de las estipuladas en el artículo 102 del CPACA.

De las dos últimas situaciones fácticas se desprende la misma consecuencia: el peticionario, dentro de los treinta días, luego de surtida la notificación de la decisión adoptada por la autoridad

competente, podrá solicitar acudir al Consejo de Estado para que revise la actuación correspondiente, consecuencia dada por cuanto el acto que da reconocimiento del derecho o que niega la extensión de la jurisprudencia -o si la entidad guarda silencio-, no son susceptibles de los recursos administrativos que la ley otorga por disposición especial. De este modo se concluye el procedimiento de extensión de jurisprudencia ante las autoridades administrativas, claro está, haciendo hincapié en que la petición de extender la jurisprudencia suspende los términos de caducidad del medio de control correspondiente para demandar, mientras se resuelve la solicitud por parte de la autoridad y hasta que se cumplan los treinta días siguientes que la ley le otorga al peticionario para acudir ante el Consejo de Estado; término que se reanuda si no se presenta la solicitud correspondiente ante esta corporación.

Ahora bien, terminando con la etapa que corresponde surtirse ante las autoridades, se continua el proceso de extensión de la jurisprudencia si la entidad negó dicha extensión, o si la concedió parcialmente, o simplemente si no se pronunció en el término de treinta días que otorga la ley. Es allí donde el Consejo de Estado toma partida en el procedimiento desarrollado, el cual tiene unos requisitos diferentes a los de la primera fase, que son estipulados en el artículo 269 de la Ley 1437 de 2011, a saber: i) No se puede acudir ante el Consejo de Estado sin la solicitud expresa de extensión de jurisprudencia realizada a la respectiva autoridad, pues es un requisito de procedibilidad; ii) Una vez cumplido lo anterior, el interesado debe presentar un escrito razonado (Auto de radicación 11001-03-26-000-2017-00085-00 (59509), 2018), acompañado de una copia de la actuación que se surtió ante la autoridad competente, cuyo propósito no es otro que verificar que se hubiere cumplido con el requisito anterior y que la petición fuere hecha antes de que se presentara la caducidad de la acción. Muy conveniente resaltar que para dar por satisfecho el presupuesto antes aludido, la solicitud presentada al Consejo de Estado debe versar sobre los

mismos fundamentos fácticos y jurídicos presentados ante la autoridad competente y debe haber sido negada (Ley 1437 de 2011, art. 269).

Al verificar el cumplimiento de los requisitos anteriormente relacionados, se dará traslado por treinta días para aportar pruebas a la entidad demandada y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; dichas Entidades pueden oponerse por las razones expuestas en el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011. A continuación, el Consejo de Estado cita a audiencia pública, en la cual se presentarán los respectivos alegatos de conclusión y se proferirá la decisión que en derecho corresponda. Dicha audiencia se debe citar dentro de los quince días luego de surtida la notificación a las entidades que hacen parte del asunto; si la decisión es de extender la jurisprudencia con el respectivo reconocimiento de los derechos solicitados, se aplicarán los mismos efectos del fallo de unificación aplicado, decisión que hace tránsito a cosa juzgada, terminando con el procedimiento especial de unificación de la jurisprudencia.

Sin embargo, es conveniente precisar que, si la extensión de la sentencia de unificación implica una liquidación de un derecho patrimonial, es necesario iniciar un incidente dentro de los treinta días, luego de la ejecutoria de la providencia del Consejo de Estado; trámite que se encuentra previsto para la liquidación de una condena en abstracto o general. Para ello, el interesado debe iniciarlo a través de un escrito ante el juez competente, es decir, al cual se le otorgaría la competencia en caso de que se demandara en sede judicial, en el medio de control correspondiente.

Por último, en el caso de que la autoridad competente no haya resuelto la petición en el término de ley, la decisión del Consejo de Estado haya negado la extensión de la jurisprudencia, y el medio de control para reclamar la efectividad de sus derechos sea el de nulidad y restablecimiento del derecho; lo que procede es el envío del expediente completo a la entidad para

que esta defina el asunto conforme a los lineamientos generales. Caso diferente es cuando el medio de control no corresponde al de nulidad y restablecimiento del derecho, o que en sede administrativa ya haya sido resuelta la petición de extensión; circunstancia en la cual con la ejecutoria de la decisión del Consejo de Estado se da por reanudado el término de caducidad para poder demandar. De esto último, se puede colegir que, aunque se inicie el procedimiento especial de extensión de la jurisprudencia, esto no hace tránsito a cosa juzgada si es negado por el Consejo de Estado, y puede demandarse ante el juez competente sin ninguna otra particularidad que los requisitos exigidos por la Ley 1437 de 2011 y disposiciones relativas, tal como se pretende evidenciar en las siguientes decisiones, del Consejo de Estado y de algunas autoridades administrativas, relativas a los daños ocasionados a conscriptos en el servicio militar obligatorio.

3.2.DECISIONES FRENTE A LOS DAÑOS CAUSADOS A CONSCRIPTOS EN EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO

La responsabilidad extracontractual del Estado depende de que el daño antijurídico se demuestre, y de que se haga la respectiva imputación a la administración, tal como se desarrolló en capítulos anteriores. Así que en los casos en que los conscriptos sufren lesiones en su integridad, el Estado debe entrar a reparar dichos daños por el hecho de que su incorporación no es voluntaria, es decir, se presenta el sometimiento al régimen militar, con todos los riesgos que ello trae, lo cual no es decisión del soldado conscripto, sino una obligación, a diferencia del caso de los soldados profesionales.

Por esta razón, a través de sentencia del 7 de noviembre de 2012, exp. 27232; del 15 de octubre de 2008, exp. 18586; del 2 de mayo de 2016, rad. 19001-23-31-000-2005-01594-01(40061); y del 19 de julio de 2017, rad. 76001-23-31-000-2005-03211-01(38687); de las cuales no existe un pronunciamiento unificado, por tratarse de casos diferentes con similitudes procesales;

el Consejo de Estado establece su posición reconociendo a los conscriptos que sufren daños en su integridad psicofísica un resarcimiento por el hecho de estar en cumplimiento de su obligación constitucional y no tener el deber jurídico de soportarlos. Por lo tanto, se atiende a la misma conclusión de esta corporación, acerca de que existe restricción de derechos en el cumplimiento de un deber constitucional que impone el servicio militar obligatorio, por lo cual, el Estado adquiere la responsabilidad especial del cuidado integral del conscripto; en otras palabras, la responsabilidad de garantizar la seguridad, proteger, vigilar, velar y cuidar la vida del conscripto, así como también su salud y en general su integridad personal.

3.3. PRONUNCIAMIENTOS DEL CONSEJO DE ESTADO, Y DE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS ACERCA DE LA EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO

Como instrumento de apoyo del método de investigación hermenéutico que se planteó para el desarrollo de esta monografía, se presentaron derechos de petición ante algunas autoridades involucradas directamente en la prestación del servicio militar obligatorio, como el Consejo de Estado, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio de Defensa, con el objetivo de establecer qué criterios se tienen dentro de dichas entidades y cuál es el desarrollo e importancia que se le presta a la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado. Estos documentos se adjuntan a la presente monografía en el aparte de *anexos*.

3.3.1. Del Consejo de Estado

El derecho de petición presentado ante el Consejo de Estado fue de consulta, en el cual se preguntó por tres aspectos importantes: 1) Si la aplicación de la extensión de la jurisprudencia ha sido aplicada de forma efectiva por las autoridades dentro del contexto de las demandas de

reparación directa por daños causados a conscriptos por parte del Estado -a criterio de esta corporación-; 2) Si en casos de conocimiento del Consejo de Estado, ha existido condena por daño antijurídico, a causa de la inaplicación del principio de extensión la jurisprudencia, en el contexto de prestación del servicio militar obligatorio; y 3) Si el Consejo de Estado ha impuesto sanciones a entidades administrativas por inaplicar de la extensión y unificación de la jurisprudencia, o del precedente judicial.

Frente a las tres preguntas planteadas, no se obtuvo una respuesta concreta. El Consejo de Estado, mediante oficio N.º 0537, del 01 de junio de 2018, respondió lo siguiente a la consulta planteada:

En virtud del artículo 112 de la Ley 1437 y el artículo 115 de la C.N., la función consultiva del Consejo de Estado es atribuida de manera exclusiva y excluyente a la sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, por lo tanto, solo el Gobierno Nacional es la única autoridad con vocación de solicitar consultas sobre temas propios de la administración, y por tal razón, la sala no puede conceptuar sobre temas planteados por particulares.

Posteriormente, se formula la consulta a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por medio de un derecho de petición presentado en las mismas condiciones que el expuesto ante el Consejo de Estado, de la siguiente forma.

3.3.2. De la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

La consulta en mención se efectuó bajo estas preguntas: 1) ¿Cuáles son los parámetros jurídicos según el criterio de esta institución para evitar un daño antijurídico en los casos de incorporación de ciudadanos al servicio militar obligatorio?; y 2) ¿Cómo aplica la extensión de la jurisprudencia -artículo 269 CPACA- en los casos de incorporación de ciudadanos al servicio militar obligatorio?

Como respuesta, la ANDJE remite al Documento Especializado N.º 5, expedido en diciembre de 2013 por la misma entidad, titulado “*Responsabilidad Extracontractual del Estado por daños causados con armas de dotación oficial y por daños sufridos por miembros de la fuerza pública*”. Allí puede observarse que respecto al tema concreto de esta monografía no está la extensión de la jurisprudencia, pero sí abarca el tema de los daños causados a los conscriptos con base en la línea jurisprudencial señalada en virtud de este proceso investigativo; en otras palabras, hace un recuento de las decisiones del Consejo de Estado respecto de la responsabilidad estatal por los daños causados a soldados que se hallan en ejercicio del deber constitucional de prestar un servicio militar, de carácter obligatorio, establecido en el artículo 216 de la Constitución Política. Con todo, cabe destacar la conclusión de la Agencia acerca de que los títulos de imputación de responsabilidad -como se dijo en capítulos anteriores- son objetivo y subjetivo, a título de daño especial, riesgo excepcional y falla en el servicio; esto en virtud del principio procesal *iura novit curia*, en el cual el juez está en la posibilidad de adaptar o analizar la demanda en el título de imputación con el fin de encontrar el mejor postulado jurídico del caso y con ello la verdad procesal.

Por otro lado, recuerda que existe la Circular N.º Cir02, del 17 de julio de 2017, proferida por la ANDJE. En el mentado documento se hace un breve recuento del procedimiento especial de extensión de la jurisprudencia -ya desarrollado en esta monografía-; asimismo establece cuál es la función o competencia de la Agencia frente a la solicitud de extensión a la jurisprudencia en sede administrativa y judicial, concluyendo que: 1) Los conceptos en fase administrativa son discrecionales; 2) De ser emitidos, no son de obligatorio cumplimiento y se limitan a establecer la condición de que la sentencia de la cual se solicita la extensión sea de unificación; 3) Existe una excepción para no solicitar concepto a la Agencia, conforme al artículo 2.2.3.2.1.6 del Decreto

1069 de 2015, pues los conceptos rendidos con anterioridad sobre un mismo punto pueden ser aplicados en otros casos, es decir, si la Agencia ya emitió concepto sobre una sentencia de la cual se peticiona extender jurisprudencia, la entidad no tiene la obligación de solicitar la intervención;

4) Los conceptos de la ANDJE no son de obligatorio cumplimiento, conforme al Decreto 1069 de 2015, en concordancia con el artículo 28 del CPACA; 5) En el documento referido, la Agencia advierte que la función de análisis y la decisión de extender o no la jurisprudencia del Consejo de Estado, es solo de la entidad que solicita el concepto; y 6) En sede judicial, las Entidades deben colaborar con la defensa jurídica del Estado.

A continuación, se formula la consulta ante el Ministerio de Defensa, por medio de un derecho de petición presentado, incluso, con identidad de interrogantes, frente al expuesto ante la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

3.3.3. Del Ministerio de Defensa

La consulta realizada al Ministerio de Defensa, se basó en los mismos interrogantes formulados a la ANDJE: 1) ¿Cuáles son los parámetros jurídicos según el criterio de esta institución para evitar un daño antijurídico en los casos de incorporación de ciudadanos al servicio militar obligatorio?; y 2) ¿Cómo aplica la extensión de la jurisprudencia -artículo 269 CPACA- en los casos de incorporación de ciudadanos al servicio militar obligatorio? En este sentido, la respuesta dada por esta autoridad es más profunda y deja ver que dentro de la misma existe una gran convicción de que la extensión de la jurisprudencia es un mecanismo que realmente puede servir para ayudar al ciudadano y descongestionar los despachos judiciales.

El documento portador de la respuesta al derecho de petición comienza con un recuento de la Ley 1861 de 2018; se explica cómo es todo el proceso de incorporación, desde la selección hasta los exámenes físicos y psicológicos que deben efectuarse a los seleccionados para ingresar a la

Fuerza Pública, con el fin de prestar el servicio militar obligatorio, visto como un deber constitucional, hasta terminar con el tiempo estipulado para cada categoría. A continuación, con ocasión a la respuesta del interrogante referente a la extensión de la jurisprudencia, la Entidad remite a la Circular N.º 2018-465, del 24 de julio de 2018, que es un instructivo de cómo opera la extensión de la jurisprudencia, y da indicaciones de cómo aplicarla. De este modo, se destaca que el Ministerio de Defensa toma con mucha seriedad el tema de la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues tiene la misión general de resolver de forma oportuna por parte de las diferentes dependencias adscritas y con competencia, las solicitudes de extensión de la jurisprudencia; además, tiene el siguiente procedimiento interno para dar respuesta oportuna:

3.3.3.1. Asigna la competencia a las oficinas asesoras jurídicas del Comando General de las Fuerzas Militares, Comandos de cada una de las Fuerzas Militares y de las diferentes Unidades Militares, a los directores, jefes y coordinadores en las cuales se encuentra, por competencia, radicada la extensión de la jurisprudencia;

3.3.3.2. El trámite interno se basa en la recepción de la petición y remisión de forma casi inmediata a la dependencia competente, registrando la actuación en el sistema de información documental, allí, la dependencia receptora solicitará el concepto de la ANDJE, y una vez transcurrido el término que tiene la Agencia para rendir concepto, dentro de los treinta días siguientes, la dependencia resolverá si extiende o no los resultados de la sentencia de unificación del Consejo de Estado, tal y como lo ordena la norma;

3.3.3.3. Las diferentes dependencias con la competencia de resolver las diferentes solicitudes de extensión de la jurisprudencia, rendirán un informe anual al

Grupo de lo Contencioso Constitucional de la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa, del número de solicitudes que se recibieron, las causas principales que motivaron las solicitudes, y cuál fue el sentido de la respuesta emitida por la dependencia.

CONCLUSIONES

Como se ha desarrollado en el transcurso de toda la investigación, la Extensión de la Jurisprudencia del Consejo de Estado es un mecanismo novedoso inserto a la justicia por de medio de la Ley 1437 de 2011. Es una herramienta sin duda alguna eficaz, pero sin mayor trascendencia hasta el momento para el servicio militar obligatorio, ya que si bien es cierto la línea es condenar al Estado en virtud de ocasionar daños antijurídicos a los conscriptos en razón a la carga impuesta en la Constitución, la limitación de derechos y demás aspectos explicados con anterioridad, los títulos de imputación no son uno solo, y pueden ser adecuados a criterio del juez con base en el principio procesal *iura novit curia*, claro está, con las limitaciones que impone la ley, pero ello dificulta las sentencias de unificación en el tema de la Sección Tercera del Consejo de Estado, pues no hay lugar a que proceda la extensión de la jurisprudencia.

Ahora bien, en virtud de los artículos 102, 269 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011, no cualquier sentencia proferida por Consejo de Estado puede ser sustento de una solicitud de extensión, ya que debe cumplirse con la categoría especial definida en la norma para que sea definida como sentencia de unificación. Sin embargo, a lo largo de la investigación, no existe sentencia de unificación en el tema de conscriptos que de una luz de aplicación del mecanismo estudiado; existen pronunciamientos unificados frente a pensiones de invalidez, pero de la sección tercera del Consejo de Estado no hay sentencia de unificación.

Sumado a ello, otra razón por la cual la extensión de la jurisprudencia no es actualmente aplicable a los casos de daños sufridos por conscriptos, en el supuesto de unificar jurisprudencia en el tema concreto, se basa en que en el proceso es de responsabilidad extracontractual del Estado existe la obligación de agotar el período de práctica de pruebas, con el fin de identificar la

responsabilidad y el monto de los perjuicios que se reclaman; de lo cual es innegable que el Consejo de Estado ha decidido razonablemente al punto de establecer un modelo vinculante para la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, tal cual se evidencia en los capítulos de esta monografía; pero es imposible establecer que existe identidad fáctica y jurídica en los eventos presentados por responsabilidad del Estado en daños causados los soldados conscriptos, así como también es incuestionable la necesidad de adelantar el período probatorio para establecer la responsabilidad del Estado propiamente dicha; por lo tanto, tal y como está concebida la extensión de la jurisprudencia en las normas vigentes, no procede en el tema concreto (Circular N° Cir180000006-DJU-1500, 2018).

En síntesis, la responsabilidad del Estado es un tema complejo, que necesita un estudio probatorio extenso, pues la responsabilidad no se puede medir con identidad en todos los casos por la inoperancia de la igualdad de presupuestos fácticos y jurídicos, por cuanto los títulos de imputación no pueden ser enmarcados en un solo sentir. De modo que, el estudio de cada caso es independiente y no se puede extender la jurisprudencia del Consejo de Estado por carecer de pronunciamientos unificados en el tema de daños antijurídicos causados a soldados conscriptos en virtud del artículo 216 de la Constitución, por lo menos en los casos de reparación directa.

A partir de lo anterior, fue posible corroborar la hipótesis que fue planteada como respuesta *a priori* al problema de investigación. De este modo, se concluyó que el mecanismo de extensión de jurisprudencia, en el que una autoridad pública competente decide peticiones de aplicación de reglas y subreglas jurisprudenciales para casos con presupuestos fácticos y jurídicos análogos, no se adapta, en términos normativos, a las peculiaridades de la responsabilidad estatal por los daños causados en la prestación del servicio militar obligatorio y resulta nugatorio ante los intereses del cuerpo colegiado de la sección tercera del Consejo de Estado.

Además, al verificar la viabilidad o no del mecanismo de extensión de jurisprudencia en las sentencias del Consejo de Estado, en materia de responsabilidad por el daño causado en la prestación del servicio militar obligatorio o derivado de las actividades propias de la función pública sobre la vida e integridad de los conscriptos, se concluyó que se generan retos para los operadores judiciales, en materia de creación de instituciones para el caso en concreto, o de agilización de procesos (situaciones que operan en beneficio de la comunidad jurídica y, principalmente, de las víctimas comprobadas en los procesos de reparación directa).

PROPUESTA

Ya que en sede administrativa el mecanismo de extensión de jurisprudencia, no se adapta normativamente a la responsabilidad del Estado por los daños causados en la prestación del servicio militar obligatorio, es posible plantear, a través de esta monografía, que las autoridades públicas competentes puedan decidir las peticiones de aplicación de reglas y subreglas jurisprudenciales para casos con identidad fáctica y jurídica, a través de mecanismos diferentes, de creación propia, propuestos como protocolo de actuación en cada una de las entidades. De este modo, se pretende asegurar los derechos indemnizatorios de las víctimas, por vías institucionales diversas de aplicación de criterios decisorios ya definidos en situaciones con presupuestos fácticos y jurídicos análogos.

Asimismo, debido a que se evidencia la existencia de retos para los operadores judiciales, respecto de la posibilidad de crear instituciones de aplicación analógica de reglas y subreglas jurisprudenciales, o de agilización de procesos, se propone aplicar el mecanismo de extensión de jurisprudencia, en virtud de sentencias de unificación o de decisiones que sienten precedente jurisprudencial, con mucho más rigor, incluso desde la sede administrativa en que se presenta la petición. Pero, como vía alterna, también se propone crear un modelo tipo para las autoridades administrativas y judiciales, en el que se logre la garantía de la seguridad jurídica y de los derechos indemnizatorios de las víctimas comprobadas en los procesos de reparación directa, en materia de responsabilidad estatal, derivada del daño causado en la prestación del servicio militar, de carácter obligatorio; o incluso, por el daño antijurídico causado por las instituciones castrenses, en el caso en que debiendo aplicar una jurisprudencia del consejo de estado en el protocolo de incorporación de servicio militar, no se hizo.

REFERENCIAS

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*.

Congreso de la República de Colombia. (s.f.). *Ley 1 de 1945*. Diario Oficial. año LXXX. N.º 25772.

Congreso de la República de Colombia. (s.f.). *Ley 1437 de 2011*. D.O. N.º 47956 del 18 de enero de 2011.

Congreso de la República de Colombia. (s.f.). *Ley 1861 de 2017*. Diario Oficial N.º 50315 de 4 de agosto de 2017.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (12 de julio de 1993). Sentencia rad. 7622. *C.P. Carlos Betancur Jaramillo*. Bogotá, D.C., Colombia.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (13 de julio de 1993). Sentencia rad. 8163. *C.P. Juan de Dios Montes Hernández*. Bogotá, D.C., Colombia.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (02 de mayo de 2002). Sentencia rad. 66001-23-31-000-1994-2639-01(13262). *Consejero ponente: GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR*. Bogotá, D.C., Colombia.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (07 de diciembre de 2005). Sentencia rad. 14065. *C.P. María Elena Giraldo Gómez*. Bogotá, D.C., Colombia.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (04 de junio de 2008). Sentencia rad. 14999. *C.P. Ramiro Saavedra Becerra*. Bogotá, D.C., Colombia.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (26 de marzo de 2008). Sentencia rad. 16530. *C.P. Mauricio Fajardo Gómez*. Bogotá, D.C., Colombia.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (15 de octubre de 2008). Sentencia rad. 18586. *C.P. Enrique Gil Botero*. Bogotá, D.C., Colombia.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (16 de julio de 2008). Sentencia rad. 68001-23-15-000-1995-00477-01(16423). *C.P. Mauricio Fajardo Gómez*. Bogotá, D.C., Colombia.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (09 de abril de 2014). Sentencia rad. 52001-23-31-000-1998-00571-01(34651) . *C.P. Mauricio Fajardo Gómez*. Bogotá, D.C., Colombia.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2016). Sentencia 19001233100020050159401 (40061). *C.P. Danilo Rojas Betancourt*. Bogotá, D.C., Colombia.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (02 de agosto de 2018). Auto de radicación 11001-03-26-000-2017-00085-00 (59509). *C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico*. Bogotá, D.C., Colombia.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (01 de febrero de 2018). Sentencia rad. 20001-23-31-000-2009-00349-01(41799). Bogotá, D.C., Colombia.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. (28 de agosto de 2014). Auto de expediente 51628. Bogotá, D.C., Colombia.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. (04 de noviembre de 2015). Auto de expediente 55516. Bogotá, D.C., Colombia.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. (27 de Abril de 2016). Sentencia Rad. 50001-23-31-000-2003-00294-01(36215) . *C.P. Martha Nubia Velásquez Rico*. Bogotá, D.C., Colombia.

Corte Constitucional, Sala Plena. (01 de agosto de 1996). Sentencia C-333 de 1996. *M.P. Alejandro Martínez Caballero*. Bogotá, D.C., Colombia.

Corte Constitucional, Sala Plena. (07 de septiembre de 2004). Sentencia C-864 de 2004. *M.P. Jaime Araújo Rentería*. Bogotá, D.C., Colombia.

Corte Constitucional, Sala Plena. (24 de agosto de 2011). Sentencia C-634 de 2011. *M.P. Luis Ernesto Vergas Silva*. Bogotá, D.C., Colombia.

Corte Constitucional, Sala Plena. (3 de Marzo de 2016). Sentencia SU 108 de 2016. *M.P. Alberto Rojas Ríos*. Bogotá, D.C., Colombia.

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. (8 de Junio de 1992). Sentencia T-409 de 1992 . *M.P. . Bogotá, D.C., Colombia*.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (26 de Noviembre de 2014). Sentencia STC16230-2014. Rad. N.º 54518220800020140010001. *M.P.: Ariel Salazar Ramírez*. Bogotá, D.C., Colombia.

Flórez R., J. (2011). *Curso de Derecho Constitucional Colombiano* (Primera ed.). Bogotá, D.C.: Señal Editora.

Güechá M., C. (Enero-junio de 2012). La falla en el servicio: una imputación tradicional de responsabilidad del Estado. *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores*, XV(29), 95-109.

Ministerio de Justicia y del Derecho y ANDJE. (31 de enero de 2018). Circular N° Cir180000006-DJU-1500. Bogotá, D.C., Colombia.

Ortiz R., H. (1994). La desobediencia civil. *Revista Estudios de Derecho*(58), 36-58.

Presidencia de la República de Colombia. (s.f.). *Decreto Reglamentario 1069 de 2015*. Bogotá, D.C.: D.O. N.° 49.523 del 26 de mayo de 2015.

Rodríguez G., G., & Abusada R., E. (Octubre de 2014). Las consecuencias del servicio militar obligatorio. *Revista de Instituciones, Ideas y Mercados*(61), 65-82.

S.M. el Rey Juan Carlos I. (1978). *Constitución Española* (Vol. BOE núm.311). Madrid, España.

Santofimio G., J. (2017). *Compendio de Derecho Administrativo* (Primera ed.). Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia.

ANEXOS