

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑOS
CAUSADOS A SOLDADOS PROFESIONALES EN CUMPLIMIENTO DE SU
DEBER.**

POR: ANYELA MARÍA TORO CARDONA¹

Resumen

Comenzando con el precepto según el cual, en Colombia se ha presentado una evolución de la responsabilidad extracontractual del Estado desde su consagración en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 por medio del cual se erige el fundamento constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado tanto en lo contractual como en lo extracontractual, orientado bajo ese postulado el presente escrito, pretende realizar el análisis concreto desde la norma vigente y la jurisprudencia del Consejo de Estado para determinar hasta qué punto el Estado Colombiano se le atribuye responsabilidad y declarado patrimonialmente responsable por daños sufridos por soldados profesionales por actividades peligrosas y en cumplimiento de su deber. Encontrándose en los resultados que no en todos los casos en que un soldado sufra daños en medio del cumplimiento del deber, en combate o en acatamiento de órdenes de superiores, se puede atribuir que el Estado es responsable patrimonialmente, ya que deberá demostrarse de forma específica para caso, si se llegó a presentar falla en el servicio o imposición de carga superior con riesgo excepcional al soldado al cumplir una orden, casos en los cuales, el estado es responsable patrimonialmente por los daños causados.

Palabras clave: Riesgo excepcional, daños causados, carga superior, responsabilidad extracontractual, patrimonial, soldados.

¹ Abogada Titulada Universidad Libre Seccional Pereira. Candidata Especialista Derecho Administrativo. Contacto anyelatoro@yahoo.com

EXTRACONTRACTUAL LIABILITY OF THE STATE FOR DAMAGES CAUSED TO PROFESSIONAL SOLDIERS IN THE FULFILLMENT OF THEIR DUTY.

Abstract

Starting with the precept according to which, in Colombia there has been an evolution of the extra-contractual responsibility of the State since its consecration in Article 90 of the 1991 Political Constitution by means of which the constitutional foundation of the State's patrimonial responsibility is erected both in the contractual as in the non-contractual, oriented under that postulate this writing, intends to carry out the concrete analysis from the current norm and the jurisprudence of the State Council to determine to what extent the Colombian State is attributed responsibility and declared patrimonially responsible for damages suffered by professional soldiers for dangerous activities and in the line of duty. Finding in the results that not in all cases in which a soldier suffers damage in the middle of the performance of duty, in combat or in compliance with orders from superiors, it can be attributed that the State is financially responsible, since it must be demonstrated in a specific way in case, if there was a failure in the service or imposition of a higher load with exceptional risk to the soldier when fulfilling an order, cases in which the state is financially responsible for the damages caused.

Keywords: Exceptional risk, damage caused, overhead, tort liability, property, soldiers.

Introducción

Colombia ha presentado en las últimas décadas, una evolución de la responsabilidad del Estado desde su consagración en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, y es que es a partir de este principio que se erige el fundamento constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado tanto en lo contractual como en lo extracontractual, Pantoja, (2018), y es con base en esa premisa, que se busca por medio del presente escrito, realizar el análisis concreto desde la norma vigente y la jurisprudencia del Consejo de estado en el que se determine hasta qué punto el Estado Colombiano se le puede llegar a atribuir responsabilidad y ser declarado patrimonialmente responsable por los daños sufridos por soldados profesionales en cumplimiento de su deber.

De igual forma, será indispensable para el logro del propósito antes mencionado, indagar de acuerdo a la norma y la jurisprudencia del Consejo de Estado si es regla general la atribución de responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados a soldados en cumplimiento de su deber, o por el contrario deben presentarse casos excepcionales como la falla en el servicio o la imposición de carga superior, a la que el soldado puede soportar o un riesgo excepcional del soldado al cumplir una orden, para que esta responsabilidad pueda atribuirse y que en concordancia con Pantoja, (2018), en estos casos de rango constitucional se llegue a consagrar de forma explícita e inequívoca, las razones por las cuales el Estado está en la obligación jurídica de subsanar e indemnizar los daños que sufran los soldados en cumplimiento de su deber.

Teniendo en consideración los variados clases de imputación sobre los cuales se despliega la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben clasificar dos regímenes en particular responsabilidad subjetiva en los cuales se realiza una calificación de la conducta, con el fin de detectar la presencia de culpa, y por otro lado la responsabilidad objetiva por medio de la cual se confirma si se presentó el daño antijurídico y el nexo causal. Para el caso en específico que ocupa el presente artículo, como es de la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por los soldados en combate, resulta importante anotar que el Consejo de Estado ha desarrollado la línea jurisprudencial en la materia en torno a la vinculación de la víctima.

En lo que respecta a la vinculación de la víctima, para el caso particular en que los daños son sufridos por soldados conscriptos, es decir, aquel que no tiene nexo laboral con las fuerzas armadas, porque su vinculación es de obligación de prestar el servicio militar voluntario, el Estado deberá para este evento, entrar a responder bajo los títulos de imputación de falla en el servicio, riesgo excepcional o daño especial; mientras, que para el caso de daños sufridos por soldados profesionales, los cuales asumen el riesgo de la actividad que entran a desarrollar, y tienen un vínculo laboral con las fuerzas militares, puede ser mar determinar si se presentó la responsabilidad patrimonial del Estado.

Debe tomarse entonces como planteamiento del problema que la atribución de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños sufridos por los soldados profesionales en ejercicio de una actividad peligrosa ha sido un tema de amplio análisis por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado; en esta materia la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa ha establecido diferenciación en cuanto al régimen de imputación aplicable tratándose de una actividad peligrosa habida cuenta la naturaleza del vínculo jurídico entre el Estado y el soldado profesional.

En ese sentido, fue necesario establecer si la construcción de la línea jurisprudencial del Consejo de Estado ha privilegiado la aplicación de un régimen de responsabilidad para los asuntos donde se reclama el resarcimiento de los daños generados a los soldados profesionales por una actividad peligrosa.

Luego, habiéndose establecido el régimen de responsabilidad adoptado para la determinación de responsabilidad patrimonial en el asunto bajo estudio, será necesario establecer cuáles elementos sustanciales del daño deberán verificarse a efecto de declarar la responsabilidad reclamada, precisando cómo puede operar la exoneración al respecto.

En concordancia con lo anterior, se tomará como fundamento la normativa vigentes y la jurisprudencia del Consejo de Estado, para lograr dar respuesta a la pregunta general de investigación que centra el presente escrito, la cual es realizar realizando un análisis enfocado a responder la pregunta de investigación ¿Cuáles son los casos en los que se puede determinar la responsabilidad del Estado por daños sufridos por soldados profesionales en ejercicio de actividades peligrosas y en cumplimiento de su deber?

Para hallar esta respuesta se desarrolla el diseño metodológico de tipo cualitativo fenomenológico, aplicando el método descriptivo bajo un enfoque de análisis-síntesis, que conduzca la reflexión, desarrollando tres objetivos específicos claros como son: primero analizar el vínculo jurídico que existe entre el Estado y un soldado profesional; segundo, determinar el régimen de imputación aplicable a los soldados profesionales que sufren un daño y por último, establecer la Responsabilidad extracontractual y patrimonial del Estado por daños causados a soldados profesionales en ejercicio de actividades peligrosas en cumplimiento de su deber.

Como se observa, al aplicarse la metodología antes referida, se analiza la revisión documental y normativa desde sus antecedentes para acercarse a lo conocido (Molina, 2017) que para el objeto del presente escrito, hace referencia a la responsabilidad del Estado en el caso de los soldados conscriptos, quienes para el Consejo de Estado son aquellos que tienen un nexo en el cumplimiento del deber constitucional de defender la soberanía y las instituciones nacionales, y en cuyo vinculo no existe un nexo laboral. (Sentencia 50001233100020030029401 (36215), 2016) y los profesionales que si tienen un vínculo laboral con las fuerzas militares asumiendo el riesgo de actividad peligrosa, hasta lograr conocer la postura de la línea jurisprudencial del Consejo de Estado sobre la responsabilidad extracontractual y patrimonial del Estado por los daños sufridos por soldados profesionales en actividades peligrosas y en qué casos le es atribuible.

Metodología y métodos

La metodología para el desarrollo del artículo, se basó en la investigación cualitativa a través de la técnica de recolección de información así como el análisis de lectura y la documental consistente en las sentencias emitidas en los procesos (medio de control) de reparación directa por la Sección Tercera del Consejo de Estado, además de las investigaciones académicas que han abordado el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano, los daños ocasionados a los soldados profesionales y las actividades peligrosas.

En ese sentido, el estudio investigativo fue de tipo jurídico – descriptivo porque se centró en determinar cuál es régimen de responsabilidad aplicado por la jurisdicción de lo

Contencioso Administrativo para resolver los casos en que se reclama el resarcimiento de los perjuicios como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado en virtud de los daños ocasionados a los soldados profesionales en ejercicio de actividades peligrosas, con precisión del alcance de la fijación del título de imputación en el marco de la vinculación de los soldados profesionales y el Estado.

El desarrollo investigativo para el presente artículo de reflexión, se llevó a cabo a partir del análisis de las sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, la cual tiene encomendada la misión de conocer los medios de control de reparación directa por los cuales se generan el mayor número de demandas en contra del Estado, por asuntos de responsabilidad estatal por daños ocasionados a las personas; ello en el marco de las atribuciones encomendadas al Consejo de Estado, por la Constitución y la ley, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo.

Advertida la relevancia que constituye la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano con ocasión de los daños sufridos por los soldados profesionales en el desarrollo de actividades peligrosas y cumplimiento del deber, fue necesario realizar la revisión de las investigaciones que guardan relación con el tema, todo con el propósito de determinar su alcance y la complementación que pueden brindar al análisis desarrollado en esta oportunidad.

Estado de la cuestión y fundamentos teóricos sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados a soldados.

TITULO	AUTOR – AÑO	RESUMEN
Responsabilidad del estado colombiano por los daños antijurídicos causados a conscriptos y soldados profesionales	Caldas Delgado, Adriana Cristina. Universidad Católica de Colombia. Año 2017	En la presente investigación jurídica, se pretende analizar por medio del método dogmático y hermenéutico el título de imputación procedente en el sistema jurídico colombiano para solicitar al operador judicial la reparación de los daños antijurídicos y consecuentes perjuicios causados a los soldados profesionales o conscriptos en ejercicio de sus funciones dentro de las Fuerzas Militares, pues, si bien la jurisprudencia proferida por el alto tribunal en lo contencioso administrativo es decir, por el Consejo de Estado – por la Corte Constitucional y la doctrina al respecto ha sido numerosa, también ha sido bastante dinámica y variable lo cual en la praxis genera incertidumbre respecto del título de imputación que actualmente es considerado como aplicable en cada caso concreto, en especial en el caso de soldados profesionales y conscriptos, lo anterior teniendo en cuenta no es suficiente el señalamiento de la existencia de un daño antijurídico, además, es necesario que se presente al operador judicial una relación de causalidad material entre el daño antijurídico y el órgano estatal por medio de la determinación del título de imputación aplicable.
La utilidad jurídica del título de imputación riesgo excepcional para el estudio de la responsabilidad extracontractual del estado.	Rodríguez Mora, Sandra Milena. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora	El método utilizado para realizar este trabajo, fue de tipo analítico usando un método inductivo de conocimiento para analizar la jurisprudencia del Consejo de Estado. Para hacer este análisis se seleccionaron fallos proferidos por la Sección Tercera desde el año 1967 hasta el año 2011, fundamentalmente en los que se tratará el tema la responsabilidad

	del Rosario. Año: 2012	extracontractual del Estado por riesgo excepcional, es decir aquellos casos en los que para decidir sobre la responsabilidad extracontractual del Estado se hubiera utilizado este título de imputación, con el fin de determinar los criterios bajo los cuales el Consejo de Estado ha resuelto estos casos.
Responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado colombiano por los daños sufridos por soldados en combate.	Pantoja Arbeláez, Juan Pablo. Universidad Católica de Colombia. Año: 2018. URI: http://hdl.handle.net/10983/16086	La responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano ha evolucionado en Colombia, donde se consagro expresamente en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 que constituye el fundamento constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado, de índole contractual y extracontractual. En ese sentido el presente artículo de investigación analiza de manera concreta en qué casos el Estado Colombiano puede ser declarado patrimonialmente responsable por los daños sufridos por soldados profesionales que sufren algún tipo de daño psicofísico, teniendo en cuenta el desarrollo jurisprudencial realizado por el Consejo de Estado frente al tema.
Responsabilidad del Estado: títulos de imputación objetiva por daño especial y riesgo excepcional en el desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado año 2013-2016	Jiménez Pedraza, Diana Margarita Universidad Católica de Colombia. URI: http://hdl.handle.net/10983/14200	El Estado será responsable de los daños antijurídicos que se le imputen; para que se configure esta responsabilidad al Estado la lesión que sufre el administrado no debe tener el deber jurídico de soportarlo. El Estado al ser responsable, se le puede imputar a título de riesgo excepcional o daño especial. El presente artículo busca poner de presente como a partir de la Constitución Política de 1.991 el Consejo de Estado ha desarrollado por línea jurisprudencial los conceptos de riesgo excepcional y daño especial, sus características, diferencias y criterios bajo las cuales se aplica cada título de imputación, en especial en actuaciones de la fuerza pública.
Responsabilidad del estado en casos de falla del servicio por los daños que sufren quienes prestan el servicio militar obligatorio según lo establecido por el consejo de estado en sentencia 18747 del 25 de mayo de 2011.	Currea Andrade, Sandra Paola. URI: https://hdl.handle.net/11634/2183	En el presente documento se realiza un análisis de los presupuestos de la responsabilidad del Estado en casos de falla del servicio por los daños que sufren quienes por mandato constitucional y legal se ven en la obligación de tomar las armas para la defensa de la independencia y soberanía nacional, a partir de lo considerado por el Consejo de Estado en Sentencia 18747 del 25 de mayo de 2011.
La inoperancia de la fuerza mayor como eximente de responsabilidad en muerte o lesión a conscriptos y a soldados profesionales.	Trujillo Méndez, Carlos Manuel. Universidad Militar Nueva Granada. Año: 2017 URI http://hdl.handle.net/10654/17082	Esta investigación busca determinar, de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado y del apoyo de la doctrina nacional especializada en la materia, si realmente opera la fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad en los procesos donde se estudia la muerte o lesiones de soldados durante la prestación del servicio militar obligatorio -quienes en adelante se denominarán también conscriptos- y soldados profesionales. Para ello se realizará una línea jurisprudencial con las decisiones que el Consejo de Estado ha tomado al respecto. Se espera que luego de un análisis de cada una de estas decisiones, y del estudio de la literatura recopilada previamente acerca de las teorías sobre la responsabilidad del Estado en el caso muerte o lesiones de conscriptos, por un lado, y a la fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad, por otro, se pueda determinar las líneas seguidas por el Consejo al fallar este tipo de casos.
Responsabilidad extracontractual del estado colombiano por los daños a miembros de la fuerza pública causados por hechos de grupos insurgentes	Arias Pertuz, Marco Antonio Universidad de Cartagena Año: 2015 URI: http://190.242.62.234:8080/jspui/handle/11227/2533 http://190.242.62.234:8080/jspui/handle/11227/2533	El 25 de mayo de 2011 el Consejo de Estado condenó al Estado Colombiano al pago de una millonaria indemnización a un soldado regular del Ejército Nacional y a su familia por las lesiones sufridas como consecuencia del ataque perpetuado por miembros de la guerrilla de las FARC contra la Base Militar “Las Delicias”; en la jurisdicción del municipio de la Tagua, Putumayo, donde falleció 1 uniformado y otros 17 resultaron heridos, en tanto que 60 se convirtieron en secuestrados de ese grupo insurgente. Las reacciones frente al fallo no se hicieron esperar, y tantos miembros del gobierno como muchos de los más influyentes nombres de la política y las fuerzas militares sentaron su voz de protesta contra lo que el Ministro del Interior de la época Dr. Diego Molano, consideró como un “preocupante fallo” no solo por sus implicaciones económicas en el tesoro público sino además la implicación al interior de las filas.

Evolución en la imputación de responsabilidad omisión al deber y conscriptos en la Policía Nacional	Castro Rodríguez, Delio Andrés Martínez Portela, Luis Gabriel Universidad Militar Nueva Granada Año: 2014 URI http://hdl.handle.net/10654/12553	Durante el desarrollo de la presente investigación, se estableció el régimen que se imputa al Estado por los conscriptos y los elementos para responsabilizar al Estado por omisión de protección, lo cual se desarrolló en un enfoque histórico, con análisis dinámico de jurisprudencia, utilizando sentencias del Consejo de Estado como fuente bibliográfica, identificando, interpretando y analizándolas, para finalmente establecer cada uno de los cinco elementos para endilgar responsabilidad y así mismo el régimen de conscriptos que sufren lesiones o la muerte durante su periodo en la institución
Responsabilidad Extracontractual del Estado	Gil Botero, E.	Nota de contenido: Fundamentos constitucionales de la responsabilidad extracontractual del Estado -- El daño indemnizable en la responsabilidad del Estado -- El daño a la salud en Colombia. Retos frente a su delimitación, valoración y resarcimiento -- Responsabilidad del Estado por los daños ocasionados por actos terroristas -- Responsabilidad del Estado frente al transportador terrestre -- Responsabilidad del Estado por la administración de justicia -- De la responsabilidad del Estado por al actividad médico-sanitaria -- Responsabilidad patrimonial del Estado por el enriquecimiento sin causa. ¿Responsabilidad contractual, extracontractual o fuente autónoma de las obligaciones? -- La responsabilidad de los servidores públicos
Derecho de Daños.	Pantoja Bravo, Jorge.	Nota de contenido: T.1: De la responsabilidad clásica al derecho de daños ; El daño, requisitos y su reparación ; Daño emergente ; Lucro cesante ; Daños extrapatrimoniales -- T.2: Medida del daño. La difícil tarea de su cuantificación ; Actualización valores ; Disminución de la capacidad laboral ; Responsabilidad por culpa ; Responsabilidad objetiva; Responsabilidad civil extracontractual del estado -- T.3: Responsabilidad medica ; El contrato de seguro ; EL tercero civilmente responsable ; Teorías de la causalidad ; Actividades peligrosas y de riesgo ; El perito en el código general del proceso, perito arbitro y perito consultor
La Constitucionalización del derecho de daños: nuevo sistema de daños en la responsabilidad extracontractual del estado.	Gil Botero, E.	Nota de Contenido: C.I. Contenido -- C.II. El fenomeno de la constitucionalización del derecho de daños -- C.III. Un nuevo paradigma: la constitucionalización de los bienes, intereses legítimos y derechos protegidos por el derecho de daños ¿una vía intermedia? -- C.IV. El principio de reparación integral en Colombia. Relación con el sistema y valoración de perjuicios -- C.V. Hacia una nueva tipología de perjuicios. La experiencia del daño a la salud y su traspolación a otros bienes constitucionales -- C.VI. La importancia del principio del "arbitrio iudicis" para tasar los perjuicios inmateriales y su relación con nuevos sistemas o criterios indemnizatorios -- C.VII. Jurisprudencia sobre la evolución del perjuicio inmaterial distinto al moral en Colombia
El régimen de responsabilidad subjetiva	Arenas Mendoza, H. A.	Nota de contenido: Los aportes de la jurisdicción ordinaria, durante el conocimiento exclusivo en materia de responsabilidad del Estado (1863-1913) -- El aporte de la Corte Suprema de Justicia durante el período de conocimiento conjunto en materia de responsabilidad (1914-1964) -- La jurisprudencia sobre responsabilidad extracontractual del Consejo de Estado en la etapa de conocimiento mixto (1914-1963) -- Los aportes del Consejo de Estado desde 1964 hasta 1984 -- Los lineamientos más recientes sobre responsabilidad del Estado en el nuevo Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo -- El daño antijurídico o lesión -- La imputación a la administración pública -- La relación de causalidad.
Responsabilidad del Estado y sus regímenes	Ruiz Orejuela, Wilson.	Nota de contenido: Los sistemas de imputación de responsabilidad civil extracontractual del Estado -- El daño: especial énfasis en la responsabilidad civil extracontractual del Estado -- Temas de responsabilidad médica estatal -- Responsabilidad del Estado legislador -- Responsabilidad del Estado por actos terroristas -- Responsabilidad de los Servidores Públicos -- Responsabilidad del Estado Por daños a los conscriptos -- Por los daños sufridos por los reclusos -- Responsabilidad del Estado por la administración de justicia -- Eximentes de responsabilidad civil extracontractual del Estado

Responsabilidad contractual y extracontractual del Estado: jurisprudencia de la sección tercera del Consejo de Estado, segundo semestre de 2016.	Velásquez Gil, Catalina, Velásquez Gómez, Iván.	Nota de Contenido: Responsabilidad contractual. Responsabilidad extracontractual. Aspectos procesales. Acciones populares
Responsabilidad patrimonial del estado: Evolución de la jurisprudencia colombiana	Lopez Morales, Jairo.	Nota de contenido: Responsabilidad del Estado por actos políticos de la asamblea Nacional Constituyente de 1991 -- La responsabilidad del Estado por el ejercicio de actividades peligrosas -- Responsabilidad por daño especial. Civiles muertos en combate del ejército contra la guerrilla -- Salvamento de voto.
Antecedentes históricos de la responsabilidad extracontractual del Estado	Ospina Alvarado, Fredy Augusto.	Nota de resumen: Establecer una visión clara del desarrollo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en nuestro país, partiendo desde los orígenes de la aplicación del derecho Griego y Romano, pasando por el gran avance franco-germánico hasta la adopción en América latina, teniendo como referentes a México , Argentina, Chile y culminar con la aplicación interna, con sus cambios sustanciales desde la época de la colonia, luego con la Constitución de 1886, la Constitución de 1991 y la evolución jurisprudencial en este sentido, por parte del Honorable Consejo de Estado, con lo cual se logre el objetivo práctico en conocer los inicios de la responsabilidad del Estado.
Régimen jurídico de las fuerzas militares y la policía nacional	Mora, Juan Carlos. Arboleda, Mario.	Nota de contenido: Colombia. Policía Nacional -- Legislación Derecho militar -- Colombia Policía -- Colombia Militares -- Legislación -- Colombia Colombia -- Fuerzas armadas – Legislación
El concepto de actividad peligrosa en el derecho administrativo colombiano	Molina Betancur, Carlos Mario. https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/843	Hasta ahora, la práctica judicial ha identificado o catalogado algunas actividades como peligrosas, como los combustibles, los explosivos, las redes de energía, la conducción de vehículos y aeronaves, las armas de fuego, los hospitales psiquiátricos, las fumigaciones aéreas, los gases residuales, entre otras. Lista que no es taxativa y que puede verse ampliada de forma considerable si tenemos en cuenta la situación de alta peligrosidad en la que viven muchas poblaciones colombianas
El régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia: el título jurídico de la imputación.	Armenta Ariza, Angélica María. Revista Via Iuris, ISSN 1909-5759, N°. 6, 2009, págs. 88-112.	Este artículo presenta cada una de las tesis actualmente imperantes en Colombia sobre la llamada responsabilidad extracontractual del Estado, que tiene sustento constitucional en el artículo 90. Además, señala como la responsabilidad del Estado no es exclusivamente objetiva pese a la aparición del concepto de daño antijurídico, sino que se mantienen las teorías existentes antes de la Constitución Política de 1991, bajo el esquema del título jurídico de la imputación.
Incidencia en el presupuesto de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, por el pago de sentencias de accidentes de los miembros del Ejército Nacional con armas de dotación fuera de combate	Durán Buritica, José William	Este artículo se elabora en razón, al alto número de sentencias condenatorias que se dictan en la Jurisdicción Contencioso Administrativa en contra de la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a través de las cuales se le declara administrativa y patrimonialmente responsable de los daños y perjuicios que sufren sus miembros, por la manipulación de armas de fuego, con causa y con ocasión del servicio, fuera de combate. Los miembros del Ejército Nacional de Colombia, cumplen un mandato constitucional. En efecto, “la Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército (...)” (Gómez, 2014, Art. 217.), en los actos de defensa de la soberanía y la seguridad del pueblo colombiano, permanentemente la vida de las personas que integran el mismo, se encuentran expuestas a una serie de factores, algunos propios de la guerra y otros los del entorno en el que desempeñan dichas actividades. De esta manera, con las conclusiones que arroje este trabajo, se pretende aportar acciones de mejora que puedan trascender positivamente en la defensa jurídica del Estado – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.
Las causales exonerativas de la responsabilidad de extracontractual. ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado.	Patiño, Héctor.	El artículo de la mano de la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano, y de alguna de la Corte Suprema de Justicia, señala el alcance general y la comprensión que se le debe dar a los conceptos de nexo causal, imputación y causales de exoneración y presenta los lineamientos actuales de la jurisprudencia colombiana sobre esas cuestiones. Palabras clave: Responsabilidad civil y del Estado, nexo causal, causales de exoneración, fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero, hecho de la víctima.

La reparación directa en el caso del riesgo excepcional.	Arbeláez Restrepo, David Sanchez Escobar, Alexander http://hdl.handle.net/10654/3779	Este artículo de reflexión analiza, interpreta y critica la acción de reparación directa en el caso del riesgo excepcional. Contiene una reflexión bibliográfica exhaustiva de autores nacionales y extranjeros y se fundamenta en fuentes doctrinarias, jurisprudenciales y revisiones de publicaciones de carácter científico, sobre la mencionada acción de reparación directa en el caso del riesgo excepcional. Los resultados y conclusiones suscitadas en virtud de este fundamento de imputación permitirán establecer las variables y características de la misma, dando claridad en su concepto y ampliando su comprensión. Palabras claves: riesgo excepcional; daño antijurídico; acción de reparación directa; actividad peligrosa; imputación; responsabilidad del estado-colombia; responsabilidad-derecho
Sentencia T-486/18	Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. 13 de diciembre de 2018	La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre la acción de reparación directa y el régimen objetivo de responsabilidad por riesgo excepcional. Supuesto en que la víctima no tiene la guarda material de la actividad peligrosa.
Sentencia 35215	Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo Sección tercera, Subsección A. 9 de marzo de 2016	ACCION DE REPARACION DIRECTA-Por accidente de tránsito / ACCIDENTE DE TRANSITO-De miembro del Ejército Nacional que viajaba en vehículo oficial / DAÑO ANTIJURIDICO-Lesión en mano izquierda de soldado voluntario perteneciente al grupo contraguerrilla Cobra 2 producida en accidente de tránsito cuando se transportaba en vehículo oficial en cumplimiento de una orden de servicio / ACCIDENTE DE TRANSITO-Producido por tractomula que invadió carril por donde se desplazaba el demandante / ACCIDENTE DE TRANSITO DE VEHICULO OFICIAL-En contravía.
Sentencia 48262	Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera, Subsección B. 12 de Octubre de 2017	ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA-Por muerte de policía por artefacto explosivo / FALLA DEL SERVICIO DE LA POLICÍA-No se acreditó el riesgo excepcional / DAÑO ANTIJURIDICO-Muerte de agente de Policía.
Sentencia 43986	Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo Sección tercera Subsección A. 12 de Octubre de 2017	RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS A SOLDADOS PROFESIONALES - Inexistente. No se probó la configuración de un riesgo excepcional ni de una falla del servicio / MUERTE DE MILITARES - Consecuencia de la materialización del riesgo propio, permanente y continuo del ejercicio de sus funciones como miembros de un grupo de contraguerrilla del Ejército Nacional / DAÑOS A SOLDADOS PROFESIONALES - Compensados a través de las prestaciones sociales por muerte que les fueron otorgadas a sus respectivos beneficiarios
Sentencia 31250	Consejo De Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C 20 de Octubre 2014.	FALLA DEL SERVICIO - Muerte y secuestro de soldados en toma a base militar de cerro de Patascóy. Violación de derechos humanos a ciudadanos soldados / FALLA DEL SERVICIO - Por omisión e irregularidades para contener ataque guerrillero.
Sentencia 41543	Consejo De Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A 14 de marzo de 2018.	ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA. DAÑOS CAUSADOS POR LA CONCRECIÓN DE RIESGOS DERIVADOS DE LA PROFESIÓN MILITAR.
Sentencia 42987	Consejo De Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C 23 de octubre de 2017.	RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / MUERTE DE SOLDADO PROFESIONAL EN EJERCICIO MILITAR-Culpa exclusiva de la víctima.
Sentencia 13553	CONSEJO DE ESTADO Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera 20 septiembre de 2001	FALLA DEL SERVICIO DE POLICIA POR MUERTE DE AGENTE-En ataque a subestación de policía por el grupo guerrillero de las FARC / AGENTE DE POLICIA-Muerte en combate por haber sido sometido a un riesgo excesivo e innecesario / HECHO DE UN TERCERO-Inexistencia porque hubo una falla del servicio previa: las armas de dotación oficial eran obsoletas y estaban en mal estado

Sentencia 38042	Consejo De Estad Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A 9 de septiembre de 2015	FALLA DEL SERVICIO DEL EJERCITO- Muerte de soldado profesional en operativo militar.
Sentencia 34674	Consejo De Estad Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A 26 de febrero de 2015	RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-Accidente aéreo / ACCIDENTE AEREO-Falla probada.
Sentencia 31709	Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A 16 de septiembre de 2015	Respecto de la responsabilidad del Estado por la muerte o lesiones de sus agentes de seguridad, miembros de la fuerza pública o de las fuerzas armadas, en cumplimiento de sus funciones, son dos los títulos de imputación jurídica aplicables: el primero es la falla del servicio, consistente en el incumplimiento total, parcial o tardío de un deber que le es propio y el segundo se refiere al incremento del riesgo que asumieron con la vinculación legal y reglamentaria, es decir, del riesgo al que normalmente se encuentran sometidos.
Sentencia 19000	Consejo De Estad Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera 26 de mayo 2010	DAÑO ANTIJURIDICO-Existencia / PERJUICIO MORAL-Causación / SOLDADO VOLUNTARIO-Lesiones.
Sentencia 30825	Consejo De Estad Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercer Subsección A 26 de febrero de 2015	RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Por muerte de agentes de la Fuerza Aérea en aplicación del régimen objetivo / REGIMEN OBJETIVO- Riesgo excepcional / RIESGO EXCEPCIONAL- Título de imputación.
Sentencia 13090	Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera 27 de noviembre de 2002	RESPONSABILIDAD POR RIESGO EXCEPCIONAL-Aplicación en muerte de Subteniente por ahogamiento en río durante operativo de vigilancia estatal / AHOGAMIENTO DE MILITAR-En operativo de vigilancia estatal que implicó movilización fluvial

Cuadro. Estado de la cuestión. Fuente: Elaboración propia.

Después de haberse realizado el fundamento del estado de la cuestión, la referencia teórica para el presente escrito en el que se busca establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados a los soldados profesionales por actividades peligrosas en cumplimiento de su deber, debe fundamentarse como primera medida, en el precepto del deber constitucional de protección del Estado Colombiano, según el cual y como lo define Borda (2007), dentro del Estado Social de Derecho en la Carta Magna de 1991, aplicable al estado colombiano, éste debe garantizar el ejercicio libre de los derechos fundamentales a todos los colombianos.

Y es bajo esta consideración constitucional, que el Estado está en la obligación de crear las instituciones y herramientas necesarias para garantizar la protección y seguridad de los ciudadanos, más aún en país que como Colombia, que ha estado inmerso en un conflicto armado interno provocado por grupos ilegales de narco guerrilla y fuerzas paramilitares que exigen del gobierno unas fuerzas militares estatales para frenar el accionar de estos grupos y

proteger la institucionalidad y la vida y bienes de los colombianos. Bien lo afirma Daza (2011 en Pantoja, 2018) cuando resalta que las autoridades colombianas por mandato constitucional y jurisprudencial están en la obligación de mantener el respeto y garantizar el cumplimiento y protección de los derechos humanos mediante la organización de condiciones necesarias para ello.

Pues en virtud de esos mandatos, y asumiendo el deber estatal como Estado democrático Social y de Derecho en el cual debe propender por la defensa de los asociados y sus intereses, así como la soberanía del territorio nacional, Colombia cuenta con las Fuerzas Armadas o Fuerza Pública, conformada por la Policía Nacional, El Ejército Nacional, la Armada Nacional y La Fuerza Aérea, quienes son garantes de los derechos de los colombianos por tierra, ríos, mar y aire no solo para garantizar la defensa de la soberanía, la seguridad ciudadana, sino también, para enfrentar el accionar violento y terrorista de los grupos armados al margen de la ley que operan en el país. (López, 2016).

Y es precisamente sobre la fuerza pública que debe decirse que al Estado le es atribuible responsabilidad patrimonial extracontractual por los daños que sufren sus miembros en ejercicio de su deber, por cuanto, este órgano armado del Estado tiene su razón de ser constitucional desde el preámbulo de Constitución de 1991, en el momento en que hace referencia a la soberanía del Estado colombiano, y su finalidad de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes un orden político, económico y social justo (Mejía y Azuero, 2009). Así mismo, los anteriores preceptos se encuentran contemplados en los artículos 1 al 6 de la misma Carta Magna cuando es la fuerza pública la encargada de garantizar la independencia y soberanía del estado, y estar presentes para el cumplimiento de los fines del mismo.

Sumado a lo anterior, el artículo 216 de la Constitución Política de 1991 dispone que la fuerza pública colombiana estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. De igual forma, el Artículo 217 expresa que la fuerza pública está sometida a los principios fundamentales del ordenamiento constitucional y su misión principal es mantener el orden constitucional y proteger los derechos y libertades de todos los residentes en Colombia Vásquez y Gil (2017), por lo tanto es la garante de los derechos de los colombianos, y esto también lo ha reafirmado la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia

C251, 2002) cuando expresa que la Constitución de 1991 ha consolidado a la fuerza pública como el organismo estatal encargado de proteger a todos los ciudadanos, para que exista una convivencia pacífica y comunitaria en donde los ciudadanos puedan disfrutar de sus derechos fundamentales, cumplimiento sus deberes y el orden jurídico.

Vínculo jurídico que existe entre el Estado y un soldado profesional.

En conformidad a lo contemplado en el artículo 217 de la Constitución Política de Colombia de 1991, en virtud de esos mandatos, y asumiendo el deber estatal como Estado democrático Social y de Derecho en el cual se debe propender por la defensa de los asociados y sus intereses, así como la soberanía del territorio nacional, Colombia cuenta con las Fuerzas Armadas o Fuerza Pública, conformada por la Policía Nacional, la Armada Nacional, la Fuerza Aérea y el Ejército Nacional del cual hacen parte los soldados, quienes son los sujetos del presente análisis de responsabilidad extracontractual por los daños que sufren en cumplimiento de su deber y como se dijo anteriormente, miembros estos que tienen vinculación a sus filas de dos formas diferentes, la primera como soldados conscriptos que, como lo define el Consejo de Estado, son los que tienen un vínculo con el Estado por su obligación constitucional de defender la soberanía y las instituciones a nivel nacional y no tienen nexo laboral (Sección Tercera, Sentencia 50001233100020030029401 (36215), 2016) y los soldados profesionales, quienes para la misma Corporación, son aquellos miembros de la fuerza militar, cuyo vínculo tiene origen el relación legal y consolidada y reglamentada a través del acto administrativo de nombramiento correspondiente y la posterior posesión del servidor o de la relación contractual creada por un contrato laboral (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 50001233100020030029401 (36215), 2016).

Haciendo un poco de historia sobre la vinculación de los soldados a las fuerzas armadas de Colombia, se tiene que desde la Constitución de 1886 en su artículo 165 se establecía como una obligación de los ciudadanos el de tomar las armas en caso de ser necesario y como deber frente al Estado en caso de requerirse para defender la soberanía nacional o amenaza de la independencia. Más adelante en la Constitución de 1991 y más específicamente desde su artículo 217, el servicio militar en Colombia para los hombres mayores de edad sigue siendo obligatorio, salvo algunas objeciones de conciencia promulgadas por la Corte Constitucional, la cual también establece que estas obligaciones

constituciones referentes al servicio militar obligatorio, deben estar ajustadas y respetuosas de los derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario

Pese a lo anterior, el servicio militar obligatorio ha sido fuente de críticas y posturas encontradas, pues al ser obligatorio y no voluntario puede ir en contra de derechos fundamentales, como la libertad de autonomía personal, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia, la libertad de elegir trabajo u oficio y otros más, y además porque el mismo hecho de prestar el servicio militar lo hace parte de las fuerzas armadas y esto ya es un riesgo para la vida, en especial en un país como Colombia que se encuentra en conflicto constante con grupos al margen de la ley, llámese guerrilla, grupos emergentes, Bacrim o crimen organizado, y al enfrentarlos como militares activos se está en riesgo constante contra la vida y la integridad física y psicológica de los soldados, lo antes mencionado se puede catalogar en palabras de Vásquez y Téllez, (2017, p.20) como una obligación impuesta a los ciudadanos que se considera como una carga que deben soportar los ciudadanos ya que va en favor del interés general.

Analizando la situación antes descrita, resulta evidente que es más riesgoso para un soldado conscripto sufrir daños a causa del cumplimiento del deber que para uno profesional (Soprano, 2016), en razón a que este último se le prepara con mayor eficacia y tiempo para la guerra y es su voluntad asumir esta profesión, mientras que el soldado que presta servicio militar obligatorio tiene menos entrenamiento, menos experiencia de campo y muchas veces se encuentra en las fuerzas armadas en contra de su voluntad.

Régimen jurídico y de imputación aplicable a los soldados profesionales que sufren un daño

Pues bien, después de haberse analizado el tema de antecedentes, teórico y de referencia sobre las fuerzas militares en Colombia y el servicio militar de los soldados de acuerdo a las normas que lo disponen, ahora, es importante determinar el régimen jurídico y de imputación aplicable a los soldados profesionales que sufren un daño, para lo cual se hace un análisis de forma independiente y comparativa de los regímenes jurídicos a los que están sometidos los soldados en Colombia, con respecto a su nexo de vinculación a las fuerzas militares.

Como primera medida se entra a analizar el régimen jurídico de los soldados conscriptos, que como sea venido mencionando, se vinculan al Ejército Nacional, como un deber impuesto y constitucional mediante la prestación obligatoria del servicio militar de acuerdo con artículo 216 de la Constitución Política que dispone el servicio militar obligatorio, proceso que se encuentra reglado como proceso de reclutamiento mediante la Ley 48 de 1993 y la Ley 1861 de 2017, es así que la Ley 48 de 1993 en el artículo 13 se precisan las modalidades de la prestación servicio militar obligatorio, así como los períodos de duración del servicio que va desde los 12, 18 y 24 meses, dependiendo de si el soldado conscripto es soldado regular, bachiller, campesino o como auxiliar de policía bachiller, y cuya deber es defender la independencia, la soberanía nacional y instituciones públicas, pero sin la existencia de un régimen jurídico de vinculación laboral con el estado.(Caldas Delgado, 2017).

Teniendo claro lo antes mencionado, puede entonces decirse con respecto al régimen de imputación aplicable a los soldados conscriptos o que prestan el servicio militar obligatorio que sufren un daño y la responsabilidad patrimonial extracontractual que le puede ser atribuible al Estado, el honorable Consejo de Estado (Sentencia 21964, 2012), ha expresado que en lo que respecta al “título de imputación que se puede aplicar a los daños causados a los soldados que prestan el servicio militar obligatorio o conscriptos, estos se pueden dividir en dos clases a saber, el primero de naturaleza objetiva como daño especial o riesgo excepcional y el segundo por falla en el servicio”, previo análisis del material probatorio y de cómo ocurrieron los hechos.

De acuerdo con el Consejo de Estado en la sentencia en referencia, resulta evidente que para los soldados que prestan servicio militar, se puede llegar a presentar responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado de naturaleza objetiva y de naturaleza subjetiva, eso sí, depende de cada caso en particular y de las prueba allegadas al proceso.

Después de haberse realizado el análisis del régimen jurídico y de imputación por daños causados a los soldados conscriptos, es el momento de conocer el de los soldados profesionales, que como se ha mencionado corresponde a aquellos que se vinculan de manera voluntaria al Ejército Nacional, después de cumplir con los requisitos que exige la institución para enrolarse laboralmente.

A diferencia de los soldados que prestan el servicio militar obligatorio, los soldados profesionales después de su incorporación, comienzan con una instrucción de formación para el combate que de acuerdo con Suarez (2017), los Soldados Profesionales e Infantes de Marina en esta etapa, toman una formación especial en las instalaciones y con personal especial recibiendo clases para especialidades de campo como la de lancero, paracaidista, rastreo, francotirador, asalto aéreo, explosivos, dictadas en la Escuela de Soldados Profesionales – ESPRO.

Es importante advertir que los soldados profesionales adquieren una vinculación legal y reglamentaria afianzada mediante acto administrativo de nombramiento y posesión del servidor, ajustado a lo dispuesto en la Ley 4 de 1992, por medio de la cual se regula el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, lo cual es un régimen laboral especial y que como lo dice López, (2017) a su vez se encuentra reglamentado por otros decretos en los que se han establecido rimas y bonificaciones.

Resulta importante resaltar que en lo que respecta al régimen de responsabilidad para los daños causados a soldados, de acuerdo a la forma de vinculación que estos tuvieran con el Ejército Nacional, la jurisprudencia del Consejo de Estado (2010), ha marcado una gran diferencia ya que expresa que por un lado, los soldados conscriptos prestan el servicio militar para cumplir con un deber constitucionalmente impuesto, y por tanto, solo deben soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación del servicio de carácter obligatorio, no tiene que soportar cargas o riesgos anormales de dicha actividad; mientras que los soldados profesionales eligen a iniciativa propia la carrera militar, por que asumen o, al menos comparten con el Estado, todos los riesgos que sobre ellos puedan materializarse en el cumplimiento del servicio que escogieron prestar de forma voluntaria.

De igual forma, en Sentencia 21964, (Consejo de Estado, 2012) se reitera el tema de la Responsabilidad Patrimonial Extracontractual del Estado por los daños sufridos por soldados conscriptos frente a los perjuicios ocasionados a soldados regulares o profesionales, en la medida en la cual su voluntad se ve doblegada por el imperio del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, “bien porque frente a ellos el

daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tengan la obligación jurídica de soportar; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estarían sometidos, 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” (Sentencia 21964 de 2012).

De la Responsabilidad patrimonial extracontractual atribuible al Estado Colombiano por los daños sufridos por soldados profesionales en cumplimiento de su deber.

Haciendo referencia a Pantoja (2019), para quien la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia ha presentado cambios importantes desde la Constitución Política de 1991 en que se contempla expresamente en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991; pese a que antes se habían presentado desarrollos significativos al respecto desde el Código Civil y como expresa Gil Botero, (2013), que también sirvió como base para la jurisprudencia emanada por la Corte Suprema de justicia.

Sin embargo, resulta oportuno de nuevo, resaltar que en el caso de los soldados profesionales, se ha dicho antes que estos asumen el riesgo de la actividad que entran a desarrollar, por lo que resulta viable identificar en qué casos no hay lugar a la declaración de dicha responsabilidad, en concordancia con lo que ha pronunciado la jurisprudencia del Consejo de Estado al expresar que la persona que ingresa profesionalmente a las fuerzas armadas está advertido que debe afrontar situaciones de alta peligrosidad, y por este motivo se ha establecido un régimen prestacional especial, que reconoce la circunstancia del particular riesgo a que se somete a todo aquel que ingresó voluntaria y profesionalmente. (Pantoja, 2019)

Esto llevará a que se active la denominada “indemnización a forfait”, la cual se entiende de acuerdo con el derecho francés, como la forma en que el ordenamiento jurídico de manera previa se establecen una serie de compensaciones, reconocimientos patrimoniales y prestaciones especiales compatibles con la indemnización anticipada la cual proviene del reconocimiento de que dicha indemnización previa proviene de la responsabilidad por el mismo daño como lo dice el Consejo de Estado, (Sección Tercera, Exp. 25000-23-26-000-1999-00631-01(25020), 2007). Sin embargo esta especie de indemnización previa, no exime

de responsabilidad y menos la obligación del estado de reparar los daños causados, cuando en los casos previstos se logra identificar la ocurrencia de falla en el servicio o la exposición de la víctima a un riesgo excepcional (Consejo de Estado, Sentencia Exp. 31250, 2014).

De acuerdo con lo anterior, ha sido tema de discusión los casos en los cuales el Estado es jurídicamente responsable de los daños sufridos por los soldados profesionales en cumplimiento de su deber, y al respecto Gil Botero (2013) precisa que la jurisprudencia aduce la responsabilidad del Estado en el caso de daños causados a soldados profesionales únicamente en circunstancias en las que la causa de dicho daño pueda resultar imputable al Estado y esta resulte probada.

Como el propósito del presente trabajo es reconocer la posición del Consejo de Estado mediante su jurisprudencia sobre el tema objeto de estudio, la Honorable Corporación de lo Contencioso Administrativo ha desarrollado una extensa jurisprudencia sobre los daños sufridos por los soldados profesionales, como fue expresado recientemente por el Consejo de Estado (2016) quien afirmó que quienes se enrolan en el servicio de la fuerza pública están llamados a que se les garantice la protección de sus derechos humanos y/o fundamentales, en tanto, su condición de ser humano, y la dignidad, que le es inherente por este solo hecho, desde una perspectiva normativa se encuentran plena y armónicamente relacionadas.

Consecuente con lo expuesto, sobre el hecho que un Soldado Profesional sufra algún tipo de daño deberá el Estado Colombiano y las instituciones militares pagar las indemnizaciones a las que haya lugar, por el daño sufrido por el soldado profesional, pero además debe tenerse claro que de identificarse la existencia de una falla en el servicio debido a una conducta de negligencia o indiferencia por parte de las instituciones del Estado o que se demuestre que se dejó al personal expuesto a una situación de indefensión, entonces es atribuible la existencia de un daño antijurídico, de no darse ninguna de las probabilidades anteriores no habrá responsabilidad patrimonial del Estado.

Para una mejor comprensión de lo expuesto, surge conveniente realizar la revisión de algunos casos específicos según los cuales se puede declarar al Estado patrimonialmente responsable por los daños sufridos por los soldados profesionales, en primer lugar se encuentra la *Falla en el servicio*, reconocida como un título de imputación que proviene de la

responsabilidad subjetiva, en la cual, como expresa Güecha Medina (2012), llega a existir la calificación de la conducta de la persona natural o jurídica a quien se atribuye el daño, es decir, la falla en el servicio, supone responsabilidad por falla, al probar que la administración actuó de manera contraria, negligente, ilegal o indiferente a las funciones y a la regularidad administrativa.

Al respecto, corresponde referenciar la posición jurisprudencial del Consejo de Estado, cuando expresó en el caso de un soldado herido por una mina antipersonal, para atribuir responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por falla en el servicio, en los casos de soldados profesionales heridos en cumplimiento de su deber que:

De manera excepcional el juez de lo contencioso administrativo podrá declarar la responsabilidad estatal en tratándose de soldados profesionales, siempre que se demuestre que hubo una falla del servicio, que en este caso, consiste en el incumplimiento convencional y constitucional de los deberes respecto a la vigilancia y control de las minas antipersonales y de las fallas del grupo especializado que acompañaba a los militares en la misión táctica, como se mencionará de manera subsiguiente (Consejo de Estado, Sentencia 2016-01283, 2016).

De acuerdo con la providencia, es posible considerar que es viable declarar al Estado patrimonialmente responsable por los daños causados a un soldado profesional en cumplimiento del deber, sobre el hecho probado que las instituciones incumplieron con los deberes de vigilancia y cuidado con lo cual se configura la falla en el servicio.

Otro de los casos por los que se puede llegar declarar el Estado patrimonialmente responsable por los daños sufridos por los soldados profesionales es el **Riesgo Excepcional**, que como título de imputación derivado de la responsabilidad objetiva y que como manifiesta Ruiz, (2010), en el que no se analiza la conducta de la persona natural o jurídica que causo el daño, ya que solamente es necesario que concurren dos elementos para su configuración que es el daño antijurídico y el nexo causal, y al respecto el Consejo de Estado ha pronunciado que la persona se somete a los riesgos propios del servicio, de modo que el régimen bajo el cual debe analizarse la responsabilidad es el de falla del servicio o el de riesgo excepcional, cuando se somete a la víctima a un riesgo superior a aquel que deban asumir los demás militares. (Consejo de Estado, Sentencia 27.739, 2013).

Así las cosas, frente al caso de los daños sufridos por soldados en medio del combate, si se verifica que se sometió al soldado profesional a un riesgo mayor del riesgo propio al que está sometido por su actividad, podrá ser el Estado colombiano declarado como responsable patrimonialmente. Con respecto a los riesgos y su análisis, a los que están sometidos cada uno de los miembros de las fuerzas militares, el Consejo de Estado, manifiesta que todo depende del marco de las funciones del servicio asignadas a cada miembro “... *en punto del riesgo propio del servicio que se predica de los integrantes de la Fuerza Pública vinculados a la institución de manera voluntaria es menester precisar que los daños que tales funcionarios deben soportar son aquellos que resulten de la materialización o concreción del riesgo asumido*” (Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia Exp. 18371, 2010).

De acuerdo con lo anterior, debe asumirse que en el momento en que se rompe el equilibrio de las cargas públicas frente a los riesgos que asume el soldado profesional, es posible que se impute el riesgo excepcional como fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado (Pantoja, 2019). Por lo que se supone entonces que los riesgos, se deben analizar de acuerdo con las obligaciones que tiene cada soldado, y si este fue sometido a un riesgo que se encuentra por fuera de las funciones que le fueron asignadas, o por fuera de la capacidad y experiencia que tenga en combate.

Recapitulando, se puede resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha realizado un análisis juicioso y aplicado en los casos de responsabilidad del Estado por daños sufridos por soldados profesionales en desarrollo actividades peligrosas del servicio y en cumplimiento de su deber. Permitiendo que al momento de atribuirle responsabilidad extracontractual y patrimonial al Estado por estos hechos, se deba hacer primero una evaluación de los presupuestos constitucionales de la teoría del daño antijurídico, que permite aplicar regímenes de responsabilidad objetivos y subjetivos que van más allá de determinar la asunción del riesgo de la actividad por el soldado profesional y además que todo esto debe analizarse para cada caso en particular.

Conclusiones

El contenido teórico y normativo analizado en el desarrollo del tema, se resalta que el Estado colombiano para asumir el deber estatal como Estado democrático Social y de Derecho

en el cual debe propender por la defensa de los asociados y sus intereses, así como la soberanía del territorio nacional, Colombia cuenta con las Fuerzas Armadas o Fuerza Pública, conformada por la Policía Nacional, el Ejército Nacional, la Armada Nacional y La Fuerza Aérea, quienes son garantes de los derechos de los colombianos por tierra, ríos, mar y aire no solo para garantizar la defensa de la soberanía, la seguridad ciudadana, sino también, para enfrentar el accionar violento y terrorista de los grupos armados al margen de la ley que operan en el país.

Con respecto al vínculo jurídico existente entre el Estado y los soldados, debe concluirse que tienen vinculación de dos formas diferentes, la primera como soldados conscriptos que como lo define el Consejo de Estado, son los que tienen un vínculo con el Estado por su obligación constitucional de defender la soberanía y las instituciones a nivel nacional y no tienen nexos laborales y los segundos, como soldados profesionales, quienes para la misma Corporación, son aquellos miembros de la fuerza militar, cuyo vínculo tiene origen en la relación legal y consolidada y reglamentada a través del acto administrativo de nombramiento correspondiente y la posterior posesión del servidor o de la relación contractual creada por un contrato laboral.

Al paso, resulta evidente que es más riesgoso para un soldado conscripto sufrir daños a causa del cumplimiento del deber que para uno profesional, en razón a que este último se le prepara con mayor eficacia y tiempo para la guerra y es su voluntad asumir esta profesión, mientras que el soldado que presta servicio militar obligatorio tiene menos entrenamiento, menos experiencia de campo y muchas veces se encuentra en las fuerzas armadas en contra de su voluntad.

Frente al tema de los regímenes de imputación aplicable a los soldados profesionales que sufren un daño, debe resaltarse de acuerdo lo analizado que el honorable Consejo de Estado ha expresado que en lo que respecta al “título de imputación que se puede aplicar a los daños causados a los soldados que prestan el servicio militar obligatorio o conscriptos, estos se pueden dividir en dos clases a saber, el primero de naturaleza objetiva como daño especial o riesgo excepcional y el segundo por falla en el servicio”, previo análisis del material probatorio y de cómo ocurrieron los hechos.

Mientras que para el caso de los soldados sometidos a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, “bien porque frente a ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tengan la obligación jurídica de soportar; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estarían sometidos, 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.

Después de revisarse la línea jurisprudencial del Consejo de Estado en materia de responsabilidad extracontractual del Estado por daños causados a los soldados profesionales en ejercicio de actividades peligrosas y cumplimiento de su deber, se concluye que el alto Tribunal en reiteradas jurisprudencias ha privilegiado un régimen de responsabilidad específico como lo es el régimen objetivo; que si bien es un escenario en el cual se aminora la carga probatoria para la víctima, es un régimen al que cada día el Consejo de Estado va anexando mayores exigencias y elementos sustanciales para otorgarle aplicación en favor de las reclamaciones de quienes se consideran afectados por la actuación estatal; justificando la rigurosidad de esta posición en la existencia del nexo jurídico legal y reglamentario que existe entre el Estado y los soldados profesionales, habida cuenta que esa relación se puede deducir la existencia de una carga adicional para los soldados profesionales en la medida en que se les exige asumir los riesgos provenientes del ejercicio de actividades peligrosas, como riesgos propios del ejercicio de su profesión y, que por ese hecho, no gozan de la posibilidad de resarcimiento diferente a la legal – a forfait.

Queda entonces claro, que frente al tema de Responsabilidad Patrimonial Extracontractual atribuible al Estado Colombiano por los daños sufridos por soldados profesionales en cumplimiento de su deber, la jurisprudencia aduce la responsabilidad del Estado en el caso de daños causados a soldados profesionales únicamente en circunstancias en las que la causa de dicho daño pueda resultar imputable al Estado y esta resulte probada, es decir, que el régimen se ha hecho más exigible para los reclamantes en la medida en que el máximo órgano de la jurisdicción administrativa ha estructurado una posición más garante de los intereses económicos del Estado.

De igual forma, el Consejo de Estado en el análisis de los asuntos donde se discute la responsabilidad patrimonial estatal por los daños ocasionados en los soldados profesionales ha sostenido que la atribución de responsabilidad se fundamenta en la evaluación de los presupuestos constitucionales de la teoría del daño antijurídico, que permiten aplicar regímenes de responsabilidad objetivos y subjetivos que van más allá de determinar la asunción del riesgo de la actividad por el soldado profesional y, principalmente, realizar el análisis ajustado para el caso concreto.

Referencias Bibliográficas

- Caldas Delgado, A. C. (2017). Responsabilidad del estado colombiano por los daños antijurídicos causados a conscriptos y soldados profesionales. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia. Recuperado de <http://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/15197>
- Castro, D. A. & Martínez, L. G. (2014). Evolución en la imputación de responsabilidad omisión al deber y conscriptos en la Policía Nacional. Trabajo de grado. Facultad de Derecho. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10654/12553>.
- Curra Andrade, S. P. (2015). Responsabilidad del estado en casos de falla del servicio por los daños que sufren quienes prestan el servicios militar obligatorio según lo establecido por el Consejo de Estado en sentencia 18747 del 25 de mayo de 2011. Trabajo de Grado. Universidad Santo Tomas. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia. Recuperado de: <https://hdl.handle.net/11634/2183>
- Daza, A. (2011). Colombia frente a las víctimas civiles de minas antipersonal y el sistema interamericano de derechos humanos. *Novum Jus: Revista Especializada En Sociología Jurídica Y Política*, 5(2), 49-80. Recuperado de http://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/678/696
- Gil Botero, E. (2013). Responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá: Colombia. Editorial Temis.
- Güecha Medina, C. (2012). La falla en el servicio: una imputación tradicional de responsabilidad del estado. *Prolegómenos*, 15(29), 95-109. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4278453.pdf>

- Jiménez Pedroza, D. M. (2016). Responsabilidad del Estado: títulos de imputación objetiva por daño especial y riesgo excepcional en el desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado año 2013-2016. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia. Recuperado de:
- López Morales, J. (1999). Responsabilidad patrimonial del estado: Evolución de la jurisprudencia colombiana. Santa fe de Bogotá, Colombia. Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- López, J. D. (2017). De la pensión de los soldados profesionales de Colombia: un estudio sobre el reconocimiento del derecho adquirido. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia. Recuperado de <http://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/14846>
- Mejía Azuero, J.C (2017). Caracterización de las víctimas policiales en el contexto del conflicto armado en Colombia. *Analecta Política*, 7(12), 117-138. doi:10.18566/apolit.v7n12.a06
- Molina Betancur, C. M. (2006). Opinión Jurídica, *Revista Científica* 5(9) Universidad de Medellín. El concepto de actividad peligrosa en el derecho administrativo. Recuperado a partir de <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/843>.
- Mora Barrera, J. C. (2001). Régimen jurídico de las fuerzas militares y la policía nacional. Edición 2. Bogotá, Colombia. Leyer.
- Ospina Alvarado, F. (2016). Antecedentes históricos de la responsabilidad extracontractual del estado. Tesis especialización en Derecho Administrativo. Pereira, Colombia. Universidad Libre.
- Pantoja Arbeláez J. P. (2018). Responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado colombiano por los daños sufridos por soldados en combate. Universidad Católica de Colombia. Consultado Agosto de 2020. Disponible en <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/16086/1/Responsabilidad%20patrimonial%20extracontractual%20del%20Estado%20colombiano%20por%20los>
- Rodríguez Mora, S. M. (2012). La utilidad jurídica del título de imputación riesgo excepcional para el estudio de la responsabilidad extracontractual del estado. Trabajo de Grado. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Facultad de Jurisprudencia. Bogotá, Colombia. Recuperado de:

- Ruiz Orejuela, W. (2010). Responsabilidad del Estado y sus regímenes. Bogotá: Ecoe Ediciones.
- Soprano, G. (2016). Ciudadanos y soldados en el debate de la Ley sobre el Servicio Militar Voluntario en la Argentina democrática. Prohistoria, Retrieved from <http://www.scielo.org.ar/pdf/prohist/v25/v25a05.pdf>
- Suarez, M. (2017). Soldados profesionales e infantes de marina retirados en Colombia: ¿ausencia de oportunidades laborales? (Tesis de especialización en gestión de desarrollo administrativo). Universidad Militar Nueva Granada. FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS. Bogotá: Colombia. Recuperado de <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/15857/1/SuarezPenagosMaryMilena2017.pdf>
- Trujillo Méndez, C. M. (2017). La inoperancia de la fuerza mayor como eximente de responsabilidad en muerte o lesiones a conscriptos y a soldados profesionales. Trabajo de Grado. Universidad Militar Nueva Granada. Facultad de derecho. Bogotá, Colombia. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10654/17082>.
- Vásquez, D., & Gil, L. (2017). Modelo constitucional de la fuerza pública en Colombia. Prolegómenos, 139-162. Recuperado de <https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2728>
- Vásquez, D., & Téllez, R. (2017). Del servicio militar obligatorio a la voluntariedad. Vía Inveniendi Et Iudicandi,, 11. <http://dx.doi.org/10.15332/s1909-0528.2017.0001.06>
- Velásquez Gil, C. & Velásquez Gómez, I. (2006). Responsabilidad contractual y extracontractual del estado: jurisprudencia de la sección tercera del Consejo de Estado, segundo semestre de 2016. Bogotá, Colombia. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

Jurisprudencia

- Consejo de Estado, Sentencia del 22 de junio de 2011, radicación 25000-23-26-000-1996-02528-01(20306). Consejero ponente Danilo Rojas Betancourth.
- Consejo de Estado, Sentencia del 9 de marzo de 2016, radicación 54001-23-31-000-2002-00109-01(35215). Consejera ponente Marta Nubia Velásquez Rico.
- Consejo de Estado, Sentencia del 18 de octubre de 2018, radicación 54001-23-31-000-2012-00277-01(57624). Consejera ponente María Adriana Marín (E).

Consejo de Estado, Sentencia del 20 de septiembre de 2018, radicación 25000-23-26-000-2007-00430-01(40300). Consejero ponente Ramiro Pazos Guerrero.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 9 de marzo de 2016. Expediente: 54001-23-31-000-2002-00109-01(35215). C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 12 de octubre de 2017. Expediente: 54001-23-31-000-2008-00312-01(48262). C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 12 de octubre de 2017. Expediente: 63001-23-31-000-2009-00104-01(43986). C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de octubre de 2014. Expediente: 52001-23-31-000-1998-00352-01(31250). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 14 de marzo de 2018. Expediente: 73001-23-31-000-2006-03361-01(41543). C.P. María Adriana Marín.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de octubre de 2017. Expediente: 76001-23-31-000-2007-01277-01(42987). C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 9 de septiembre de 2015. Expediente: 73001-23-31-000-2006-01224-01(38042). C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de septiembre de 2015. Expediente: 19001-23-31-000-2001-00427-01 (31.709). C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de febrero de 2015. Expediente: 52001-23-31-000-2000-00621-01(30825). C.P. Hernán Andrade Rincón (E).

Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera (20 de octubre de 2014) Sentencia C-867.
[CP Jaime Santofimio Gamboa]

Consejo de Estado de Colombia. (30 de junio de 2016) Sentencia 2016-01283-00. [M.P
Gabriel Valbuena Hernández]