

**Régimen probatorio para los daños morales de familiares de conscriptos lesionados  
y fallecidos.**



Omar Yamith Carvajal Bonilla

Universidad Militar Nueva Granada  
Facultad de Derecho  
Maestría en Derecho Público Militar  
Bogotá  
2019

**Régimen probatorio para los daños morales de familiares de conscriptos lesionados  
y fallecidos.**

Autor:

Omar Yamith Carvajal Bonilla

Código: 3000693



Directora:

Doctora Martha Lucia Bahamón Jara

Universidad Militar Nueva Granada

Facultad de Derecho

Maestría en Derecho Público Militar

Bogotá

2019

## **Régimen probatorio para los daños morales de familiares de conscriptos fallecidos**

**Omar Yamith Carvajal Bonilla<sup>1</sup>**

### **Resumen**

Este trabajo se dirige a formular un análisis desde una perspectiva crítica en cuanto al régimen probatorio que actualmente se sigue en los casos de daños morales en las acciones de reparación directa. Para ello se procederá a estudiar el caso de los soldados que sufren lesiones o fallecen durante la prestación del servicio militar obligatorio, también conocidos como soldados conscriptos. Se han escogido estos casos pues, al tratarse de una obligación impuesta por la Constitución Política de Colombia, y no voluntariamente aceptada o escogida como una actividad profesional, el Estado colombiano asume un grado de responsabilidad superior.

### **Palabras Clave:**

Responsabilidad extracontractual del Estado, soldado conscripto, daño extra patrimonial, daño moral, presunción probatoria, carga de la prueba, títulos de imputación extracontractual, servicio militar obligatorio.

---

<sup>1</sup> Abogado. Maestrante en Derecho Público Militar de la Universidad Militar Nueva Granada en Bogotá. Contacto: omaryamith@hotmail.com

**Abstract**

This work is aimed to make a critic analysis on the current evidentiary system that is currently followed in the actions of direct reparation to prove moral damages suffered by the conscript soldier's relatives. For that it will proceed to study the case of soldiers who suffer injuries or die during the time of their compulsory military service, also known as conscript soldiers. These cases have been chosen because, being an obligation imposed by the Political Constitution of Colombia and not voluntarily accepted or chosen as a professional activity, during the time of the compulsory military service the Colombian State assumes a higher degree of responsibility on that soldiers.

**Key words:**

State's extra-contractual liability, conscript soldiers, non-material damage, non-physical damage, evidentiary presumption, burden of proving, title of imputation, compulsory military service.

## Introducción

El presente documento es el resultado de una investigación sobre los daños morales de los familiares de conscriptos que hayan muerto o sufrido lesiones durante la prestación del Servicio militar. Uno de los objetivos principales que orientó este trabajo fue el de realizar un análisis crítico frente al régimen probatorio que cobija este tipo de reclamaciones –las de los familiares que alegan haber sufrido un daño moral-, en consecuencia se procedió a buscar los fundamentos jurídicos que justifican este tipo de demandas, de ahí que se hayan mezclado varias perspectivas: una histórica, una normativa y una jurisprudencial.

Lo primero que el lector encontrará en este texto es un breve resumen del proyecto de investigación que antecedió a este trabajo. En este orden de ideas, en el primer capítulo se expondrá la problemática de investigación, los objetivos y la justificación. Se consideró importante incluir esta información puesto que permite dar una idea del proceso del cual este documento es el resultado, sin embargo la extensión de este capítulo será breve para centrarnos en los aspectos teóricos y normativos del tema que nos hemos propuesto analizar.

En el segundo capítulo se presentará una síntesis de la evolución normativa relativa al servicio militar en Colombia. La finalidad de incluir este capítulo no es otra que mostrar como, históricamente, se ha aceptado que los ciudadanos varones tienen el deber de participar en la defensa del interés público a través de su incorporación transitoria a las fuerzas armadas. Así pues, la reglamentación relativa a este tema, dentro de la que están incluidas las diferentes Constituciones vigentes en nuestro país a lo largo de su vida republicana, es el fundamento legal que justifica la existencia del servicio militar obligatorio dentro del sistema jurídico colombiano.

El tercer capítulo está dirigido a realizar un análisis doctrinario, legal y jurisprudencial acerca de la responsabilidad extracontractual del Estado, sus regímenes, los tipos de daños y los títulos de imputación. La finalidad de este capítulo no es otra que mostrar cómo se desarrollaron estos conceptos y como obtienen justificación desde un punto de vista académico y legal; la selección de cuales temas debían tratarse se hizo tomando en cuenta cuales elementos son los necesarios para justificar la obligación del Estado colombiano de indemnizar a los familiares de los conscriptos que hayan fallecido o sufrido lesiones durante la prestación del servicio.

Una vez abordados los elementos básicos relativos a la responsabilidad del Estado en el caso particular que nos ocupa, se procedió a tratar el tema del régimen probatorio aplicable. En consecuencia, en el capítulo cuarto se estudian los principios generales que garantizan la eficacia de las pruebas, después de lo cual se realiza un análisis crítico en torno al régimen probatorio vigente en el caso de los familiares de conscriptos muertos o lesionados que demanden indemnizaciones por daños morales.

Finalmente, a modo de cierre, se presentan las conclusiones a las que se llegó luego de la realización de esta investigación. Para ello, se buscó incluir cada uno de los elementos analizados, tomando en consideración la pregunta de investigación que se formuló, así como también, los objetivos presentados al inicio de este documento

## Tabla de contenido

Resumen.....	iii
Abstract.....	iv
Introducción.....	v
1. Capitulo uno	
Problema de investigación, objetivos y justificación.....	3
1.1 Problema de investigación .....	3
1.2 Objetivos .....	4
1.3 Justificación.....	5
2. Capitulo dos	
Evolución histórica y normativa del servicio militar en Colombia .....	8
2.1 Ley 1ª de 1945 .....	10
2.2 Normatividad promulgada entre 1978 y 1991.....	12
2.3 El Servicio Militar Obligatorio en la Constitución de 1991 .....	13
2.4 Normatividad posterior a la Constitución de 1991: Leyes 48 de 1993 y 1861 de 2017. ....	14
2.5 El contexto del orden público en Colombia .....	18
2.6 Conclusiones relativas al segundo capítulo.....	20
3. Capitulo tres	
Análisis doctrinario y jurisprudencial .....	22
3.1 La responsabilidad del Estado Colombiano: génesis constitucional y regímenes .....	23

3.2 Títulos de imputación del Estado .....	34
3.3 Definición y clasificación de los daños .....	36
3.4 La tasación de los daños extra patrimoniales .....	46
4. Capítulo cuatro	
El régimen probatorio y su efectividad .....	51
4.1 La teoría general de la prueba .....	51
4.2 Daños morales: regímenes probatorios aplicables .....	54
4.3 Daños morales de los familiares o allegados a la víctima directa .....	62
Conclusiones .....	64
Bibliografía .....	70
Anexos .....	78

### **Índice de tablas**

Tabla 1: Regla general para la reparación de los daños morales por causa de muerte .....	49
Tabla 2: Regla general para la reparación de los daños morales por causa de lesión .....	50



## **1. Capítulo uno**

### **Problema de investigación, objetivos y justificación.**

#### **1.1 Problema de investigación**

En primer lugar, se advierte que la presente investigación no busca de ninguna manera tratar de evadir la responsabilidad de reparación a los familiares de los soldados conscriptos que pierden la vida en el ejercicio de la prestación del servicio militar obligatorio, sino que, por el contrario, busca el entendimiento de la familia moderna y la posibilidad de comprender que en algunos casos los más afectados con la muerte del soldado conscripto no son precisamente sus padres, sino que podrán ser sus tíos o abuelos, que han tenido una convivencia prolongada o han tenido que velar por los intereses del soldado que pierde la vida, razón por la cual se debe intentar disminuir las presunciones legales que buscan probar los daños inmateriales o morales con registros civiles de nacimiento que solo prueban el parentesco entre el soldado y la persona que busca la indemnización de perjuicios.

La presunción del daño moral a favor de los padres y hermanos con el simple hecho de presentar el registro civil de nacimiento que demuestra su grado de consanguinidad, por sí solo, no prueba la concreción de un daño antijurídico inmaterial generado con el fallecimiento del soldado conscripto; lo que evidentemente prueba es que existe un parentesco entre la persona que busca el resarcimiento y el directamente afectado.

Por otra parte, existe la posibilidad de permitir la prueba en contrario contra la presunción del daño moral en los familiares que buscan el reconocimiento de una indemnización por perjuicios inmateriales, comoquiera que el documento con el que procuran demostrar su daño moral no

prueba, siquiera sumariamente, la existencia de un agravio, angustia, dolor o aflicción física o espiritual; es así que, mediante este documento, se pretende el reconocimiento de un daño moral, y por consiguiente el pago de unos perjuicios.

**1.1.1 Pregunta de investigación.** Teniendo en cuenta lo anterior es necesario preguntarse: ¿Cuáles son los fundamentos de las indemnizaciones por daño moral a favor de los familiares de conscriptos fallecidos o lesionados durante la prestación del servicio militar y cual es el régimen probatorio aplicable?

## **1.2 Objetivos**

General: Analizar el régimen probatorio vigente en materia de daños morales de familiares de conscriptos fallecidos o lesionados durante la prestación del servicio militar.

Específicos:

- Describir la evolución de la reglamentación relacionada con la prestación del servicio militar.
- Analizar los componentes principales del régimen de responsabilidad extracontractual del Estado vigente en Colombia.
- Estudiar la génesis y el alcance del concepto de daño moral.

- Analizar los regímenes probatorios aplicables en materia de responsabilidad extracontractual y sus efectos.

### **1.3 Justificación**

Para comprender el impacto que el tema que va a ser tratado en esta investigación tiene dentro del contexto del derecho público militar, se hace necesario resaltar el impacto que las condenas contra el Estado están teniendo en el presupuesto nacional, y más puntualmente en el caso del Ministerio de Defensa. Lo anterior queda ilustrado en el diagnóstico de la situación litigiosa del Estado colombiano que fue realizado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social – Conpes-, en sesión de octubre 20 de 2003 (octubre de 2003), realizó un diagnóstico de la situación litigiosa del Estado, llegando a la inequívoca conclusión que, para la fecha, no era posible describir la situación real, toda vez que existía una diversidad de cifras e inconsistencias sobre la actividad litigiosa del Estado. No obstante, en un intento por fortalecer la defensa de los intereses de la Nación, se presentaron estadísticas en las cuales se exhibieron las entidades que ocupan la mayor problemática de carga fiscal al Estado por condenas desfavorables, en la cual el Ministerio de Defensa ocupó el segundo puesto con el 15.02% del promedio de participación en la carga fiscal de la nación, lo que evidencia una profunda problemática, en participación de cargas fiscales por sentencias ejecutoriadas.

Asimismo, de acuerdo a estas fuentes el monto total del histórico de pagos, sentencias y conciliaciones desde el año 2000 y hasta septiembre del año 2013, muestra que el 51% de todos los pagos hechos por la Nación, en razón de sentencias ejecutoriadas, pagos y conciliaciones, lo

tomaría el sector de Seguridad y Defensa. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (2013), textualmente indicó:

Aunque para los primeros años de la década, el sector Transporte concentraba una proporción importante de los pagos, el sector Seguridad y Defensa históricamente ha ocupado el primer lugar de pagos respecto al total. Esta situación se hizo más evidente desde el 2006, año a partir del cual el sector Seguridad y Defensa casi duplicó la participación promedio de la primera mitad del periodo, respecto a la segunda, al pasar de 38.5% a 63,5% (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2013, p. 5).

Por otro lado, en declaraciones más recientes, Camilo Gómez, el actual director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado –ANDJE- explicó ante distintos medios de comunicación la preocupante situación que atraviesa el Estado colombiano en materia de condenas por pagar y litigios pendientes. De acuerdo a estas informaciones, por concepto de sentencias definitivas en contra del Estado se adeudan algo más de 7 billones de pesos, de los cuales la mayoría -4,8 billones- corresponden a procesos contra el Ministerio de Defensa y la Fiscalía General de la Nación; la situación es aún más crítica si se piensa que estas cifras están creciendo cada día debido a los intereses y que, además, el Estado es parte en cerca de 398.064, cuyas pretensiones llegan en total a una suma cercana a los 380 billones de pesos, dentro de las cuales 47,5 billones de pesos son derivados de acciones de reparación directa y 32 billones de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho (Revista Dinero, 2 de junio de 2019). De acuerdo a otros medios de información como Caracol Radio y el periódico el Nuevo Siglo, la suma adeudada por el Estado colombiano se elevaría a 8,7 billones de pesos, los que no se han

pagado desde el 2014 por lo que han aumentado en un 30% por efecto de los intereses de mora (Caracol Radio, 10 de abril de 2019) (El Nuevo Siglo, 7 de abril de 2019).

Lo anterior debe evaluarse tomando en cuenta que la tasa de éxito procesal, según el informe de la ANDJE ya citado, rondaría en el 51,8% a nivel nacional para el 2013, lo que nos puede dar un amplio panorama del valor de pretensiones que el Estado debe pagar por concepto de pérdida procesal (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2013, p. 14).

De otro lado, para terminar de dibujar el contexto relativo al tema de esta investigación, es necesario tomar en cuenta que, aunque buena parte de quienes deberían prestar el servicio militar obligatorio no lo han hecho efectivamente y han recurrido sea a pagar la cuota de compensación o no han definido su situación militar aún, de acuerdo a lo revelado por la Revista Semana, en el periodo comprendido entre 1993 y 2015 1,5 millones de colombianos han prestado el servicio militar, dentro de los cuales alrededor 19.000 eran menores de edad en el momento de su incorporación como conscriptos. Igualmente, según esta información 208.467 de quienes prestaron el servicio en este periodo –es decir alrededor del 12%- continuaron la carrera militar; por otro lado, 35.228 de quienes se vincularon como conscriptos abandonaron el servicio y 1.294 murieron en combate. En cuanto a los soldados que han sufrido lesiones durante la prestación del servicio militar, en el periodo comprendido entre el 2009 al 2015, se registraron 7.552 víctimas que habían sufrido algún tipo de daño físico y/o mental (Revista Semana, s. f.). En cuanto al perfil de los reclutados para prestar el servicio militar obligatorio, de acuerdo a Rodríguez (julio-diciembre de 2016) el 80% de ellos pertenecen a los estratos 0, 1, 2 y 3.

## 2. Capítulo dos

### **Evolución histórica y normativa del servicio militar en Colombia**

El servicio militar obligatorio en Colombia se remonta a los orígenes mismos de la Nación. Algunos tratadistas sostienen que se creó mediante la Ley marcial de julio 28 de 1819, días antes de la Batalla del Puente de Boyacá, durante los últimos días del periodo llamado la Patria Boba. Esta figura fue instaurada por el Libertador Simón Bolívar, y tenía como propósito convocar a las armas a todos los hombres entre los 15 y 40 años, con el fin de robustecer los ejércitos de las naciones libertadas (Comando de Reclutamiento, 23 de agosto 2018).

En este punto, es procedente revisar el significado del término “soldado”, el cual tiene varios significados, dentro de los cuales –tomando en cuenta el tema de esta investigación- se destacan dos: El primero alude a un sentido amplio y hace alusión a un profesional de la milicia, el segundo adopta un sentido restringido refiriéndose solo a personas mayores de edad que se encuentran prestando el servicio militar. Pese a las diferencias en el significado, es importante resaltar que en ambas acepciones se alude a seres humanos sujetos de derechos, lo cual es esencial pues pueden constituirse eventualmente en víctimas.

Concretamente, el servicio militar obligatorio fue introducido por primera vez en la Constitución Política de Cundinamarca –promulgada en 1812-, la cual en el Título VIII, relativo a las Fuerzas Armadas, artículo 2º estipulaba lo siguiente:

Por tanto, todo ciudadano es soldado nato de la patria mientras sea capaz de llevar las armas, sin distinción de clase, edad o condición, y nadie puede eximirse del

servicio militar en las graves urgencias del Estado cuando peligra la patria (Const. Pol. de Cundinamarca, 1812, art. 2).

Así pues, si bien es cierto que mediante esta disposición se instituyó por primera vez la necesidad de que todos los ciudadanos en capacidad prestaran el servicio militar, esta obligación solo lo estableció para los momentos de urgencia del Estado, es decir cuando este y sus instituciones estuviesen en grave riesgo.

Ahora bien, en lo que respecta a la Constitución Política de Cúcuta de 1821, es importante señalar que en ella expresamente no se estipuló la prestación del servicio militar obligatorio, sino que, mediante el numeral 13 de su artículo 55, entre las atribuciones especiales otorgadas al Congreso de la República se incluyó la de “decretar la conscripción y organización de los Ejércitos; determinar su fuerza en paz y guerra, y señalar el tiempo que deben existir” (Const. Pol. de Cúcuta, 1821, art. 55).

Con posterioridad a la Constitución de Cúcuta, se llevaron a cabo varias modificaciones a las leyes que tratan sobre el servicio militar obligatorio y la orden de conscripción, pero realmente no es sino hasta la promulgación de la Constitución Política de 1886 cuando se realiza una reforma verdaderamente significativa, pues la prestación del servicio militar en las fuerzas armadas adquirió el carácter de obligatorio para todos los ciudadanos de la república. A este respecto, la ahora derogada Constitución Política de 1886 establecía que “todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones patrias” (Const., 1886, art. 165).

Es precisamente con base en esta disposición constitucional que el Congreso de la República, el 31 de diciembre de 1896, expide la Ley 167, mediante la cual se da comienzo a la regulación

del servicio militar obligatorio, al cual estaban llamados los hombres de entre 21 y 40 años. Así mismo, en la precitada ley se establecía la forma de escogencia de los ciudadanos que prestarían este servicio, siguiendo los parámetros que se citan a continuación:

Artículo 4°. Hechas en cada Municipio las listas de los individuos de que habla el artículo anterior, se sorteará de entre ellos el número proporcional para completar entre todos los sorteados la tercera parte del pie de fuerza fijado, los cuales forzosamente están obligados a prestar el servicio de banderas, por el tiempo que les corresponde, sin que puedan redimirse de él, sino por medio del reemplazo correspondiente (Ley 167, 1896, art. 4).

Igualmente, el artículo 5° de la misma normatividad estipulaba la obligación de realizar un aporte económico en cabeza de aquellos ciudadanos que, como resultado del sorteo, no hubiesen tenido que prestar el servicio militar. Dicho aporte, debía realizarse una sola vez, y consistía en una suma de dinero de 5 a 100 pesos. Es importante recalcar que, en esta primera ley –la 167 de 1896-, ya se incorporaban muchos de los elementos relativos al régimen de los conscriptos, como por ejemplo la existencia de personas exceptuadas de la prestación del servicio y los transitoriamente exceptuados.

## **2.1 Ley 1ª de 1945**

Continuando con el recuento histórico de la normatividad relativa al servicio militar obligatorio, es interesante notar que solo hasta después de casi 50 años se realiza un avance



importante en la materia mediante la promulgación de la Ley 1ª de 1945. Uno de los cambios más significativos que trajo consigo esta ley fue que ordenó que todos los hombres mayores de 19 años debían inscribirse para la prestación del servicio militar. En esta ley también se estableció la edad de ingreso de los soldados conscriptos entre 20 y 50 años. Igualmente se modificó el sistema mediante el cual se escogerían quienes efectivamente deberían prestar el servicio, pues aunque estos seguirían siendo elegidos por sorteo entre los varones declarados aptos por los oficiales de sanidad del ejército, para cada municipio deberá fijarse un número de conscriptos a incorporar, de modo que, si el número de hombres declarados aptos es igual o inferior a este, todos deberán incorporarse sin que haya lugar a sorteo.

Igualmente, la Ley 1ª de 1945 modificó sustancialmente las exenciones y aplazamientos, estableciéndose nuevas causales y previéndose en qué casos debía o no pagarse la cuota de compensación militar cuando no se ingresara a la prestación del servicio. Si bien es cierto que antes de la promulgación de esta ley ya existían exenciones a la prestación del servicio militar, no había claridad si dicha excepción se refería solo al ingreso al servicio o si era extensiva al pago de la cuota de compensación militar. En atención a ello, en los artículos 20 y 21 de la Ley 1ª de 1945, se enlistan las circunstancias de exención según deba o no realizarse el pago aludido.

Así por ejemplo, en la ley en comento, más específicamente en su artículo 20, se declaraba exento del pago y de la prestación del servicio militar obligatorio a los miembros del clero católico, los miembros varones de congregaciones católicas y docentes de las mismas, los seminaristas y estudiantes que cursen teología en establecimientos reconocidos por el Estado como centros de preparación para la carrera sacerdotal; es decir que a la larga se excluía del pago a todos los miembros con ánimo de permanencia de la iglesia católica. Asimismo, los hombres

declarados inhábiles absolutos, estaban exentos de la prestación del servicio y del pago de la cuota.

En el mismo sentido, el artículo 21 de esta ley determinaba los casos en que, aunque una persona esté exenta de la prestación del servicio militar debía realizar el pago del aporte o cuota de compensación militar. Entre quienes se encontraban en dicha situación se destacan: los condenados a pena que tenga como accesoria la pérdida de los derechos políticos, el hijo de viuda que observe buena conducta y que atienda a sus necesidades, el huérfano de padre que atienda con su trabajo la subsistencia de sus hermanos incapaces de generar sustento, el hijo de padres incapacitados para trabajar o que pasen de los 60 años, el hermano o hijo de quien haya muerto prestando sus servicios en las filas -siempre y cuando su trabajo sea indispensable para la subsistencia de su familia-, los casados que hagan vida conyugal, o los inhábiles relativos permanentes.

Otros de los aspectos tratados en la ley 1ª de 1945 fueron: los casos en los cuales se podía aplazar la prestación del servicio, el proceso de inscripción militar, el régimen de los reservistas y su clasificación, el procedimiento para la liquidación y pago de la cuota de compensación y las infracciones aplicables en la materia, (Defensoría del Pueblo de Colombia, 2014).

## **2.2 Normatividad promulgada entre 1978 y 1991**

Luego de la ley 1ª de 1945, la siguiente reglamentación importante se dio con la Ley 37 de 1978, en la cual se estableció que la duración del servicio militar obligatorio sería de 18 meses, y

que este tiempo podría ser certificado a los soldados como experiencia adquirida en las labores desempeñadas, verbigracia experto agropecuario, chofer mecánico, etc.

Posteriormente, el Congreso de la República expidió la Ley 131 de 1985, en la cual se reguló el servicio militar voluntario, de esta manera se estableció la posibilidad de que las personas que voluntariamente se incorporaran como conscriptos podrían obtener beneficios tales como la reducción en la duración del servicio -12 meses en lugar de 18-, una contraprestación económica por valor de un salario mínimo mensual aumentado hasta en un 60%, y la posibilidad de recibir prima navideña. El decreto 0370 de febrero de 1991 complementó esta reglamentación al establecer el proceso de selección para los aspirantes quienes se incorporaran como soldados conscriptos de manera voluntaria (Defensoría del Pueblo, 2014).

### **2.3 El Servicio Militar Obligatorio en la Constitución de 1991**

En la Constitución del 91 se mantuvo la obligación de prestar el servicio militar obligatorio, estipulando textualmente que:

Artículo 216: La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo (Const., 1991, art. 216).

Con base en el anterior artículo se pasará a realizar algunas observaciones. En primer lugar es procedente señalar como en el texto citado se amplió el concepto de fuerza pública, lo que para efectos del servicio militar obligatorio implica que este puede prestarse no solamente incorporándose a las Fuerzas Militares -Ejército, Armada y Fuerza Aérea-, sino también siendo parte de la Policía Nacional. En segundo lugar, se observa que, pese a haber transcurrido más de siglo y medio desde la redacción de las primeras constituciones hasta la promulgación de la de 1991, se mantuvo la obligatoriedad del servicio militar obligatorio cuando las necesidades públicas así lo requieran.

Así mismo, en la Constitución de 1991 se introdujeron nuevos elementos que relacionados con el servicio militar: por ejemplo se estipuló que en adelante Colombia sería un Estado laico – avanzando en la separación entre religión y Estado-, se estableció la libertad de cultos como un derecho fundamental y se consagró taxativamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Lo anterior trajo como consecuencia, dada la preeminencia de los mandatos constitucionales sobre las leyes, varias modificaciones en cuanto a las normas que hasta ese momento regulaban el servicio militar obligatorio, entre las cuales se destacan que los miembros del clero ya no se encontraban automáticamente excluidos de esta obligación, y que se abrió la puerta para hablar de la objeción de conciencia para no prestar el servicio militar obligatorio.

#### **2.4 Normatividad posterior a la Constitución de 1991: Leyes 48 de 1993 y 1861 de 2017.**

Luego de la promulgación de la Constitución de 1991, el Congreso de la República expidió la Ley 48 de 1993, mediante la cual se reglamentó el servicio de reclutamiento y movilización; esta

ley en su título II, Capítulo I, trata específicamente al tema del servicio militar obligatorio. En el artículo 10 de esta ley se preceptuó que todo varón al cumplir la mayoría de edad –y siempre que sea menor de 50 años- está obligado a definir su situación militar, con excepción de los estudiantes de bachillerato. En cuanto al término de duración del servicio militar, el artículo 13 de dicha norma establece distintos casos.

Artículo 13: Modalidades prestación servicio militar obligatorio: El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio. Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:

- a) Como soldado regular, de 18 a 24 meses;
- b) Como soldado bachiller durante 12 meses;
- c) Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses;
- d) Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses (Ley 48, 1993, art. 13).

Como se puede ver en el artículo precitado, la duración del servicio militar obligatorio presentaba variaciones que resultaban más beneficiosas para quienes voluntariamente se presentaban el servicio luego del haber concluido sus estudios de bachillerato. Asimismo, en la ley en comento se establecen otros beneficios para quienes hayan prestado el servicio militar, tales como que se les compute ese tiempo para “efectos de cesantía, cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad” (Ley 48, 1993, art., 40), que sean eximidos del 50% del tiempo de servicio social obligatorio cuando terminen un programa académico de educación tecnológica o universitaria que requiera de esta prestación, o que -si se han distinguido por sus

cualidades militares- “podrá ser becado en las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional” (Ley 48, 1993, art. 41).

Finalmente, el último de los avances normativos en materia de regulación del servicio militar obligatorio se dio a través de la Ley 1861 de 2017, por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización. En dicha ley, además de reglamentarse los aspectos generales ya mencionados previamente, también se establecieron nuevos elementos que hasta el momento no se habían previsto, como por ejemplo la posibilidad de que las mujeres presten el servicio militar, en principio de manera voluntaria, pero incluso de manera obligatoria si las necesidades del país así lo ameritan y el gobierno lo determine.

En cuanto a los aspectos generales relativos a la prestación del servicio militar obligatorio, en el artículo 4º de la Ley 1861 de 2017 se define al 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 de edad” (Ley 1867, 2017, art. 4). En esta ley también se establece que la finalidad del servicio es “contribuir y alcanzar los fines del Estado encomendados a la Fuerza Pública” (Ley 1867, 2017, art. 4). Sin embargo, es interesante anotar que en esta ley, expresamente se establece que la excepción a esa obligación es el ejercicio del derecho fundamental a la objeción de conciencia. Por otro lado, también se incluyó la prohibición de que la fuerza pública realice detenciones u operativos sorpresa para aprehender a los colombianos que no se hubiesen presentado para resolver su situación militar.

Otro de los cambios introducidos por la Ley 1861 de 2017 fue la inclusión de los nuevos casos dentro de los excluidos de la obligación de prestar el servicio militar: los varones colombianos que después de su inscripción en el registro civil hayan dejado de tener el

componente de sexo masculino, las víctimas del conflicto armado que estén inscritas en el Registro único de Víctimas –RUV-, los ciudadanos incluidos en el programa de protección a víctimas y testigos de la Fiscalía, los ciudadanos objetores de conciencia, los indígenas, los ciudadanos desmovilizados y los padres de familia (Ley 1867, 2017, art. 12).

Por otra parte, también se establecieron casos de exoneración de la cuota de compensación militar como por ejemplo: las personas en situación de discapacidad permanente, los indígenas, las víctimas inscritas el RUV, los ciudadanos de extrema pobreza previa acreditación del programa dirigido por la Agencia Nacional para la Superación de la Extrema Pobreza ANSPE-RED UNIDOS, los ciudadanos clasificado en niveles 1 a 3 del Sisbén, los habitantes de calle previa certificación por parte del respectivo ente territorial, y quienes al cumplir los 18 años estuvieren en condición de adaptabilidad encontrándose bajo el cuidado y protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-.

Asimismo, es interesante subrayar que en la ley 1867 de 2017 se continúa con la tradición de establecer un vínculo de causalidad entre las circunstancias de orden público y la obligación que todos los colombianos tienen de tomar las armas para defender la independencia nacional, las instituciones públicas. Sobre este punto, es importante recalcar que en este artículo se establece una diferencia entre la obligación de prestar el servicio militar y la de tomar las armas, dejándose la primera como una colaboración en el cumplimiento de los fines del Estado y de la fuerza pública, y la segunda como una obligación más amplia que se hace exigible en circunstancias excepcionales cuando existen graves riesgos para las instituciones estatales y del orden público.

## 2.5 El contexto del orden público en Colombia

Para continuar estudiando el tema del servicio militar obligatorio, resulta pertinente profundizar un poco en el cuanto a las connotaciones que tiene la expresión necesidad pública. Como se vio en el precitado artículo 216, la Constitución de 1991, determinó que todos los ciudadanos deberán hacerse en armas cuando las necesidades públicas así lo exijan, con la finalidad de defender la independencia nacional y las instituciones públicas. Por consiguiente, para comprender las razones por las cuales se sigue manteniendo la obligatoriedad del servicio militar, es necesario referirse a la génesis y evolución del conflicto armado que se vive en Colombia.

En 1958, y luego de vivir un cruento periodo de violencia política, comúnmente conocido como “la violencia”, se estableció el “frente nacional”, un acuerdo entre el partido conservador y el liberal, conforme al cual se alternarían la presidencia del país y mantendrían una paridad en los cargos públicos, el cual tuvo una duración de 16 años. Pese a que el ambiente político mantuvo una tensa calma, dicho acuerdo generó descontento principalmente en las zonas rurales del país, las cuales habían sufrido gran parte de los daños originados durante el periodo de la violencia, y cuyas protestas y movilizaciones políticas fueron fuertemente reprimidas. Así pues, cuando el gobierno militar de Gustavo Rojas Pinilla ofreció una amnistía a los alzados en armas, las autodefensas campesinas la rechazaron, ante lo cual la respuesta estatal consistió en multiplicar los ataques militares, ante lo cual estos grupos armados se radicalizaron, dando lugar al surgimiento de las primeras guerrillas revolucionarias, las cuales serían perseguidas utilizando estrategias de contención del comunismo, implantadas en el marco de la guerra fría y respaldadas por el gobierno de los Estados Unidos. Al respecto el Centro Nacional de Memoria Histórica, en su Informe general sobre el conflicto armado en Colombia advierte que:



La lógica anticomunista o de contención del enemigo externo, construida en el ambiente de la Guerra Fría, determinó el concepto de seguridad que sirvió de base a la estrategia de la Fuerza Pública y que encontró refuerzo en la exclusión de fuerzas políticas distintas a los partidos tradicionales, sobre la que se erigió el Frente Nacional (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013, p. 114).

Este esquema de represión y radicalización se repitió una y otra vez a lo largo de casi una década, tras lo cual se pasaría a conformarse la guerrilla de las FARC, la cual si bien hoy en día se ha comprometido con el desarme y la reincorporación como resultado de los acuerdos de paz de la Habana, estuvo alzada en armas durante más de 50 años. A este panorama de confrontación entre el Estado y las guerrillas, se sumó el problema del narcotráfico, el cual dio lugar a que se organizaran brazos armados de la delincuencia que tenían como objetivo mantener operativas las rutas para la salida de la droga hacia el exterior. Así, a la violencia política se sumó entonces la violencia del narcotráfico y la de grupos paramilitares, por lo que se consolidaron intereses encontrados que tuvieron por efecto que el conflicto se mantuviera por más de cinco décadas. Esta guerra prolongada y degradada dio lugar a que entre 1958 y 2012 se registraran 218.094 muertes –el 81% de los cuales fueron civiles–, 27.023 secuestros entre 1970 y 2010, 95 atentados terroristas entre 1988 y 2012, 1.982 masacres y 25.007 desapariciones forzadas entre 1985 y 2012 (Centro Nacional de Memoria Histórica, estadísticas del conflicto armado en Colombia, s. f.).

## 2.6 Conclusiones relativas al segundo capítulo

A lo largo de este capítulo se trató de mostrar la evolución de los avances normativos que históricamente ha tenido la regulación alrededor del servicio militar obligatorio, luego de lo cual vale la pena preguntarse: ¿actualmente, la regulación existente acerca del servicio militar obligatorio es suficiente?

Pese a que todo a lo largo de la historia republicana de nuestro país periódicamente el tema de la regulación del servicio militar ha sido abordado por el congreso, hasta el momento debemos concluir que aún quedan algunos temas de organización que deben ser abordados, especialmente teniendo en cuenta que evidentemente se trata de una actividad de riesgo generada por las necesidades públicas, por lo que se deberían tener en cuenta varios aspectos entre los que se incluye:

- a) Es una actividad impuesta por el Estado.
- b) Es de obligatorio cumplimiento para los ciudadanos de 18 años en adelante.
- c) Es una actividad de riesgo, ya que los soldados conscriptos deberán defender los intereses de la nación.
- d) El riesgo generado por el Estado y la obligatoriedad del servicio crean una obligación de protección superior al soldado que no ha escogido por su voluntad dicha actividad.

Es claro que solo el artículo 90 de la Constitución 1991, el cual será objeto de estudio a profundidad más adelante, se encarga de establecer en qué momento el Estado adquiere la obligación de indemnizar a un particular, no obstante existe regulación específica que identifica

cómo se debe realizar la indemnización de los soldados conscriptos o familiares, cuando estos sufren un perjuicio por la prestación de su servicio militar obligatorio, o lamentablemente sucumben por la necesidad de la protección de los intereses de la nación.

Terminado el presente acápite acerca de la evolución histórica y normativa del servicio militar en Colombia, se abre paso al análisis doctrinario y jurisprudencial del régimen probatorio en la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos generados a los soldados conscriptos.

### **3. Capítulo tres**

#### **Análisis doctrinario y jurisprudencial**

Este capítulo tiene como finalidad acercar al lector a la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia, así como a los diferentes títulos de imputación que se utilizan constantemente en el ejercicio profesional para acudir a la jurisdicción. De esta manera, el análisis se centra en los diferentes métodos esgrimidos por los abogados para lograr llevar al juez a un convencimiento pleno de la existencia de responsabilidad por parte del Estado, en cabeza del Ministerio de Defensa, por las muertes o lesiones personales ocasionadas a los soldados que en cumplimiento de un deber constitucional se encuentran prestando el servicio militar obligatorio, para contribuir a la defensa de las instituciones del Estado. Por lo tanto se pretende que después de leer este artículo al lector esté familiarizado con algunas de las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales más representativas, tanto con aquellas que provienen de las altas cortes como de los doctrinantes y que puedan aplicarse a los casos de lesiones o muertes sufridas por los conscriptos durante la prestación del servicio militar obligatorio en los eventos de necesidad pública.

Por último, se hará referencia al daño moral o extra patrimonial ocasionado a los familiares o a los soldados que sufren lesiones o fenecen en el ejercicio de su actividad como soldados conscriptos.

### 3.1 La responsabilidad del Estado Colombiano: génesis constitucional y regímenes

La responsabilidad del Estado es un concepto que ha venido construyéndose a lo largo, y casi que en paralelo que el resto de las instituciones estatales. Al transcurrir el tiempo se ha pasado de la irresponsabilidad absoluta del Estado –cuando se consideraba que era un ente intangible-, a la responsabilidad creciente o aumentada del mismo. En la Constitución de 1991 se acogió la teoría según la cual el Estado en todos los eventos en los cuales una persona reclamante acude a la jurisdicción para la reparación de un daño antijurídico, para lo cual es clara la intención del constituyente, como se mencionó anteriormente, al establecer la responsabilidad del Estado en el artículo 90 de la Constitución de 1991, que para el efecto se hace indispensable transcribir:

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 (Const., 1991, art., 90).

Ahora bien, debe aclararse que la responsabilidad del Estado puede ser interpretada como una obligación de hacer, este sería el caso cuando el Estado adquiere la obligación de reparar por el hecho de haber desplegado –por vía de acción u omisión- una actividad que generó algún daño antijurídico, entendiendo este como el daño o menoscabo que sufre una persona por la actividad u omisión de una entidad pública, y que no está en el deber jurídico de soportar.

Hasta aquí tenemos que la teoría del daño antijurídico es la base de la responsabilidad del Estado en el modelo colombiano. Antaño se dijo que sólo habría lugar a indemnización cuando el daño fuese ilegal, y en principio se dirigía contra el funcionario que desplegaba la conducta

ilegal o contraria al ordenamiento jurídico, lo que genera que a partir del año 1991 se traslade la ilicitud de la conducta de la autoridad hacia la existencia del daño en sí, en otras palabras, antes lo ilícito (contrario al orden legal) era la culpa grave con la que obraba el funcionario o la autoridad al proceder en contravía o desconociendo el orden legal, puesto que se entendía que ellos habían sido instituidos para proteger a los ciudadanos y actuar conforme a la ley.

Ahora bien, en cuanto al paso al enfoque moderno de la responsabilidad estatal que se acogió con la Constitución de 1991, es importante señalar que el enfoque de la teoría del daño antijurídico no se centra en el análisis de la conducta desplegada por la administración misma, sino en el resultado producido, es decir, si se han excedido las cargas impuestas normalmente a los administrados.

A partir de la Carta de 1991 la responsabilidad del Estado responde al esquema constitucional, en el cual prevalecen los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, por lo que se estudia la conducta del agente y se analiza cuándo el daño es de aquellos que los particulares no están en la obligación de soportar. A la luz de esta teoría se puede establecer cuáles daños pueden ser indemnizados, al tiempo que justifica la razón que esto pueda ser así:

En otras palabras, se desplaza el soporte de la responsabilidad administrativa, del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado, al concepto objetivo de la antijuridicidad del daño producido por ella. Esta antijuridicidad habrá de predicarse cuando se cause un detrimento patrimonial que carezca de un título jurídico válido y que exceda el conjunto de cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social (Consejo de Estado, 2013).

Cuando se afirma que un ciudadano no está en la obligación de soportar determinado daño, se está haciendo alusión directamente al modelo de Estado, y a la configuración que dentro de este

se le ha dado a los derechos y deberes de los particulares, concepto de antijurídico que implica que el daño no tenga fuente legal que obligue al dañado a aceptarlo. Así lo establece el artículo 90 de la Constitución, según el cual la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por acción como por omisión.

De dicho artículo se desprenden los elementos que fundamentan la responsabilidad del Estado, los cuales en varios puntos se asemejan a los que soportan este tipo de obligación entre los particulares, lo cual se debe no solo a la tendencia privatista que caracterizó los inicios de la responsabilidad estatal, sino a que, lógica y razonadamente, estos mismos elementos sirven para explicar las causas, naturaleza, requerimientos y régimen aplicable a los eventos en los que el Estado adquiere la obligación de indemnizar perjuicios.

En cuanto al daño antijurídico, se advierte que el mismo no depende de la licitud o ilicitud de la conducta de la administración, sino de la obligación de soportarlo por parte del administrado, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional (2003), según la cual:

Antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima. De otro lado, la concepción del daño antijurídico a partir de la consideración de que quien lo sufre no está obligado a soportarlo constituye otra forma de plantear el principio constitucional según el cual, la igualdad frente a las cargas públicas es sustento de la actividad de la administración pública (Sentencia C-254 de 2003)

Por otra parte, el Consejo de Estado (Sentencia del 9 de mayo, 2011) se pronunció acerca de la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado, en sentencia con ponencia del consejero Santofimio, en la cual de manera análoga a la anterior sentencia explica la responsabilidad desde el ámbito jurídico y la imputación fáctica hecha a la entidad pública, así como los títulos jurídicos de imputación objetiva, los cuales son el daño especial y el riesgo excepcional, específicamente traídos con la Constitución de 1991:

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada–; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal–; riesgo excepcional); Adicionalmente a lo anterior, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado (Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección tercera, Sentencia del 9 de mayo de 2011).

En lo que respecta al nexo de causalidad, puede definirse como la relación existente entre la acción del pretendido agente y el daño efectivamente causado; el vínculo existente entre estas dos debe ser de causa y efecto, la actuación del victimario debe ser la causa del daño (Leiva, 2009, p. 161)



Lo primero a tener en cuenta es que la protección del Estado se debe extender a todos sus administrados, entre los cuales están incluidos los que aun siendo parte de las fuerzas armadas adquieren la condición de civiles, es decir, de aquellos que tienen ambas connotaciones, tanto civiles como servidores de la fuerza pública, específicamente a aquellos individuos que adquieren la obligación constitucional de hacerse en armas para la protección de los intereses de la Nación.

Por lo anterior, cuando se habla de la obligación del Estado de velar por la protección de todos los administrados, se entiende que esta obligación debe interpretarse siempre orientada a garantizar el cumplimiento y defensa de los derechos de cada uno de ellos, de ahí que el artículo 2° de la Constitución de 1991 establezca como fines esenciales del Estado:

Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (Const., 1991, art. 2)

De la anterior cita se puede resaltar que uno de los fines esenciales del Estado es proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos, lo que significa que, de incumplir directamente una de estas disposiciones, ya sea por el actuar o por la omisión de

alguna de sus obligaciones, se incurre en un daño antijurídico a uno o varios de los administrados o residentes en Colombia. Lo anterior, es la razón por la cual la responsabilidad extracontractual del Estado se encuentra constitucionalmente amparada bajo la teoría del daño antijurídico que, entre muchos otros aspectos, supone que el enfoque de la reparación se centra en la concreción de un daño que exceda las cargas que los ciudadanos están obligados a soportar para vivir en comunidad.

Sobre el enfoque que al respecto se adopta en la Carta de 1991, la Corte Constitucional (2002) afirmó:

El artículo 90 de la Carta, atendiendo las construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal - bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación (Corte Constitucional, Sentencia C-285, 2002).

Ahora bien, en cuanto a la intención del constituyente, y en lo que se refiere al daño antijurídico, es importante señalar que desde la Asamblea Nacional Constituyente ya se hablaba de la teoría del daño antijurídico, incorporando criterios de responsabilidad objetiva y subjetiva,

tal como se muestra en la cita de la ponencia del constituyente Carlos Esguerra, incluida en el libro “Temas de derecho administrativo contemporáneo” (Vidal et al ed., 2005):

Por otra parte, conviene señalar que el régimen que se propone en materia de responsabilidad patrimonial del Estado no se limita a su mera consagración expresa a nivel constitucional, sino que, además, incorpora los más modernos criterios sobre la materia, consistentes en radicar el fundamento de esa responsabilidad en el daño antijurídico (...).

En otras palabras, se desplaza el soporte de la responsabilidad administrativa, del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad del daño producido por ella (Vidal et al ed., 2005, p. 313).

De todo lo anterior podemos ver como en el modelo de responsabilidad del Estado establecido en Colombia se asume una concepción de víctima entendida como la persona a la cual se le han transgredido los derechos de manera psicológica mental y física, que esta categoría puede ser otorgada de manera individual o colectiva y por último los familiares cercanos de la persona que sufrió prima fase dichas violaciones también son llamados a ser acreedores, a ser llamados víctimas (Cubides, Chacón, Sánchez y Pérez, 2015, p. 196).

Teniendo en cuenta que el único enunciado que se refiere a la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia es el artículo 90 de la Constitución, las altas cortes han asumido los vacíos normativos que existen acerca de la responsabilidad del Estado tanto

subjetiva (falla en el servicio) como objetiva (daño especial y riesgos excepcional), para la presente investigación es difícil enfocarse solo en uno de estos títulos de imputación del Estado, ya que con ocasión a los diferentes eventos en los que pueda fallecer un miembro de las fuerzas armadas, en especial un soldado prestando el servicio militar obligatorio, podrán establecerse ambas formas de responsabilidad tanto subjetiva como objetiva.

Como se explicó anteriormente, tanto la obligación de prestar el servicio militar obligatorio como la del Estado de indemnizar los perjuicios causados a título de daño antijurídico, tienen respaldo de la Carta Constitucional.

Autores como Pinzón (2015) identifican la teoría del daño antijurídico como la base de la responsabilidad del Estado en el modelo colombiano, lo que hace que, a partir de la Carta de 1991, se traslade el centro de atención al daño, pues ya no se estudia estrictamente la conducta del agente, sino que se analiza cuándo el daño es de aquellos que los particulares no están en la obligación de soportar.

En este mismo sentido Gómez (2003) añade:

Así las cosas, la tesis del daño antijurídico propuesta por la nueva Carta Fundamental a partir de 1991, hace al derecho de la responsabilidad por daños del Estado en Colombia, desde un punto de vista filosófico, más solidario con las víctimas y conjuga la concepción social del Estado social de derecho, interesándose de manera sustancial en las víctimas para repararles el perjuicio que padecen de manera injusta (Gómez, 2003).

Se han escogido estos casos pues, al tratarse de una obligación impuesta por la Constitución, y no voluntariamente aceptada y escogida como una actividad profesional, como es el caso de los soldados profesionales, el Estado colombiano asume un grado de responsabilidad superior.

Al respecto, el Consejo de Estado (Sentencia del 9 de mayo de 2011) advirtió lo siguiente:

No debe perderse de vista que en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en que es una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, además de que, por regla general, lo sitúa en una posición de riesgo, lo que en términos de imputabilidad significa que debe responder por los daños que le sean irrogados relacionados con la ejecución de la carga pública. Dicho tratamiento, decantado por la jurisprudencia contenciosa administrativa, respecto de la responsabilidad del Estado por daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio, obedece en principio a la diferencia que se evidencia entre los soldados que se encuentran en esta categoría frente a aquellos que ingresan voluntariamente a la fuerza pública. Tal contraste radica en que los primeros lo hacen para cumplir con un deber constitucionalmente impuesto, mientras que los segundos de manera espontánea, por su propia iniciativa, eligen vincularse al establecimiento militar, de lo cual se infiere que optan por asumir o al menos compartir con el Estado los riesgos que sobre ellos puedan materializarse en el ejercicio del servicio que voluntariamente escogieron desempeñar (Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección tercera, Sentencia del 9 de mayo de 2011).

Lo anterior hace que el régimen de responsabilidad sea más estricto respecto de las actuaciones estatales, lo que a su vez deriva en que se evidencien tensiones entre la importancia del servicio militar, la imposibilidad de proteger a los conscriptos de todo riesgo, el sentido de la indemnización económica en los contextos extracontractuales, y las limitaciones económicas que tanto en Colombia como en cualquier parte del mundo, impiden indemnizar a todos los posibles reclamantes, haciendo que deban establecerse criterios para determinar la forma y cuantía en la que se reconocerán y pagarán sumas de dinero bajo este concepto.

Es importante retomar que en ningún momento se pretende evadir la responsabilidad del Estado de indemnizar a los soldados conscriptos que, como ya se dijo, encajen en lo establecido en el artículo 90 de la Constitución de 1991, aunque será objeto de estudio más adelante. Vale la pena advertir que para la existencia de responsabilidad del Estado deberá existir, primero, la acción u omisión de una autoridad pública, segundo un daño antijurídico, y tercero un nexo causal.

Esta investigación pretende proponer un régimen de prueba en donde la indemnización, partiendo de la aplicación del principio de equidad y del reconocimiento de nuevas formas de relacionarse afectiva y emocionalmente, incluya los daños morales no solamente dependiendo del parentesco sino también de la relación que la víctima haya logrado construir con personas que pueden encontrarse o no dentro de su círculo familiar. Sin embargo, para tener más claro el tipo de responsabilidad que puede atribuirse al Estado por los daños sufridos por los conscriptos durante la prestación del servicio militar obligatorio, resulta procedente referirnos a los regímenes de responsabilidad extracontractual, lo cual procederemos a hacer a continuación.

**3.1.1 Responsabilidad Subjetiva.** La responsabilidad subjetiva se ha entendido como aquella en la que es necesario probar el actuar doloso o culposo del agente que genera el daño, de lo cual se puede determinar que es el tipo de responsabilidad que se agrupa en la conducta o actuar de la persona que genera el daño.

Es necesario referirnos en este caso a la falla en el servicio, ya que es la principal fuente de responsabilidad subjetiva, evento en el que, además de probar los tres elementos que se mencionaron anteriormente, es decir el daño antijurídico, la imputación una entidad pública y el nexo causal, se vuelve necesario probar o la conducta dolosa o la gravemente culposa de la entidad en la ocurrencia del perjuicio; por ejemplo, cuando se habla de falla en el servicio se hace casi que indispensable imaginarnos el evento en el cual una entidad, con la obligación de llevar a cabo el mantenimiento de una vía, realiza una mala aplicación, o en su defecto no realiza el mantenimiento; la prueba de la actividad gravemente culposa es el informe del estado de la vía, o el registro fotográfico del lugar y la hora del suceso.

**3.1.2 Responsabilidad Objetiva.** La responsabilidad objetiva reviste un grado de complejidad mayor, ya que esta forma de responsabilidad no centra su atención en el actuar del agente generador del daño, sino que busca su sustento en la creación del riesgo, evento en el que es necesario tener un hecho generador y un nexo de causalidad con el daño antijurídico, pero no es indispensable el actuar doloso o gravemente culposo de la administración.

## 3.2 Títulos de imputación del Estado

A causa de la anterior explicación de la responsabilidad objetiva se pone de presente un recuento de los títulos jurídicos de imputación.

**3.2.1 Falla en el servicio.** La falla en el servicio es el título jurídico de imputación por excelencia; se funda en la responsabilidad extracontractual del Estado, y se puede definir como la falla u omisión que se presenta al no llevar a cabo la prestación adecuada de un servicio público a cargo del Estado. Es decir, la administración tenía el deber de actuar y no lo ha hecho, o lo hizo tardíamente, y producto del actuar indebido de la administración se ocasionó un daño antijurídico a una persona, la cual no está en la obligación de soportar.

**3.2.2 Daño especial.** El daño especial, comprendido en la responsabilidad objetiva posterior a la Constitución de 1991, es cuando en el actuar completamente lícito de la administración se genera un daño antijurídico a una persona que no está en la obligación de soportarlo, por el desequilibrio de las cargas públicas normalmente aceptadas por los administrados, lo que significa que los administrados deben admitir unas cargas públicas normalmente aceptadas por vivir en comunidad, no obstante, existen otras que, por el contrario, escapan de las cargas normalmente aceptadas y se ubican al margen de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Por ejemplo, el Estado materializado a través del Ministerio de Defensa, en una actividad completamente lícita le ordena a un soldado conscripto que se presente en un batallón para realizar funciones precisas de su cargo, y por un ataque de grupos armados al margen de la ley



este fenece producto de los ataques; en este evento se configura un daño especial, porque, si bien el Estado realizaba una actividad completamente legítima y lícita al enviar el soldado conscripto a dicho batallón, la carga asumida en este caso por la víctima directa, es decir por el soldado conscripto, no tenía la obligación de soportarla.

**3.2.3 Riesgo excepcional.** Esta forma de responsabilidad objetiva busca proteger al ciudadano de los daños antijurídicos producto del actuar correcto y legítimo de la administración, no obstante, dicha actividad genera un riesgo muy alto en los administrados, y estos no tienen la vocación de aceptar esta carga pública. Continuando con la ejemplificación, en este evento el Estado, en cabeza del Ministerio de Defensa, genera una actividad de riesgo, como puede ser el entrenamiento de los soldados conscriptos. Partiendo de la licitud de la actividad realizada por el Ministerio, si las lesiones o el fallecimiento suceden a causa de un entrenamiento de los soldados, de una mala manipulación del armamento, se trataría de un evento la actividad de riesgo generada por la administración tiene como consecuencia el daño antijurídico de las víctimas indirectas del soldado conscripto.

Este título jurídico de imputación nació en Colombia con la ocasión de un fallo acerca de reclamaciones sobre daños ocasionadas al tener que colgar cables de alta tensión, evento en el que era indispensable realizar las acometidas del cableado de alta tensión, lo que generaba a los administrados un riesgo que no estaban en capacidad de soportar; si bien es cierto que el Estado debía realizar dichas acometidas, también lo era que esta actividad generaba un riesgo mayor a los ciudadanos.

Anteriormente se realizó un análisis acerca de los daños extra-patrimoniales. Asimismo se puso en contexto de las diferentes posturas, tanto de las altas cortes como de los doctrinantes, lo

que nos puede situar en el panorama actual del daño extra patrimonial, inmaterial o moral, según sea su clasificación; también se sintetizaron las posturas del Consejo de Estado para la tasación de los daños inmateriales, y se ha definido en varias ocasiones tanto el daño, como el daño antijurídico, así como los daños extra patrimoniales y morales. No obstante lo anterior, realizaremos un análisis más profundo del daño moral y sus inicios en Colombia.

### **3.3 Definición y clasificación de los daños**

Una de las definiciones más completas y aceptadas en cuanto al significado del término daños, en el contexto de la responsabilidad contractual y extracontractual, es la propuesta por Henao en su libro “El daño” (2015), en donde comienza por afirmar que:

Daño es toda afrenta a los intereses lícitos de una persona trátase de derechos pecuniarios o no pecuniarios, de derechos individuales o colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su gozo pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente es objeto de reparación si los otros requisitos de responsabilidad civil-imputación y fundamento del deber de reparar- se encuentran reunidos (Henao, 2015, p. 35).

De ahí que el daño antijurídico sea el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. En este mismo sentido, la Corte Constitucional (Sentencia C-333, 1996) definió el daño antijurídico de la siguiente manera:

La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente, no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública (Corte Constitucional, Sentencia C-333, 1996).

En el mismo sentido, Navarrete y Frías (2009) señalan que si bien el concepto de responsabilidad extracontractual del Estado ha sufrido variaciones en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en líneas generales puede explicarse como:

Aquella en que se causa una lesión a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarla, cuando dicha lesión es fáctica y jurídicamente imputable a una autoridad pública. De lo cual se infiere, como lo expone Henao, que la regla “primordial del derecho de responsabilidad es aquella que enuncia que sin perjuicio no hay responsabilidad” (Navarrete y Frías, 2009, p. 337) (comillas incluidas en el texto).

En este orden de ideas, se debe tomar en cuenta que tanto las víctimas directas –que para el caso que se estudia en esta investigación serían los conscriptos que hayan fallecido durante la prestación del servicio militar- como sus familiares sufren daños que, según la tipología acogida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, pueden ser clasificados en varios tipos. En primera medida, la distinción básica consiste en los daños patrimoniales y los extra patrimoniales, al respecto Gómez (2000) explica las diferencias entre estos dos, de la siguiente manera:

El daño patrimonial provoca una disminución de utilidad que es compensable con dinero o con bienes intercambiables por dinero. b) El daño no patrimonial o moral, por el contrario, implica una reducción del nivel de utilidad que ni el dinero, ni bienes intercambiables por éste, pueden llegar a compensar: todo el oro del mundo no basta para reemplazar el sufrimiento experimentado por el velocista que queda tetrapléjico como consecuencia de un accidente (Gómez, 2000, p. 1).

Como bien lo explica Gómez (2000), los daños patrimoniales son aquellos que son tasables económicamente, como por ejemplo el lucro cesante o el daño emergente, que para el evento que nos interesa podría ser los perjuicios económicos pagados por la víctima como consecuencia de una lesión, en este caso los gastos médicos, de transporte y demás necesarios para restablecer las cosas al estado inicial. Ahora bien, los daños no patrimoniales o extra patrimoniales serán, por ejemplo, los daños morales, daños a la salud, así como aquellos daños que no pueden ser tasados económicamente.

**3.3.1 El daño moral.** En cuanto al daño moral, es relevante mencionar la síntesis elaborada por el Consejo de Estado mediante Sentencia del 28 de agosto de 2014 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Rad.: 66001-23-31-000-2001-00731-01, 2014) donde compiló línea jurisprudencial, unificó conceptos para la reparación de perjuicios inmateriales y definió el perjuicio moral como:

El concepto se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Rad.: 66001-23-31-000-2001-00731-01, Sentencia del 28 de agosto de 2014).

Ahora bien, vale la pena tomar en cuenta que, tal como lo exponen Morales y Tamayo (2013), la forma como se entienden e indemnizan los daños extra patrimoniales ha presentado cambios muy notables a lo largo de la historia, llegando, en décadas más recientes, a ampliarse aceptando nuevos criterios, es decir, nuevas razones por las cuales se acepta que hay daño inmaterial que debe ser indemnizado. Un ejemplo son los casos de daño a la vida en relación y la pérdida de oportunidad.

Por otro lado, en lo que respecta a la denominación de este tipo de daños, hay doctrinantes que, como Barrientos (2008), prefieren la denominación de “daño extra patrimonial” a la de daño moral, pues esta última hace referencia a una sanción moral, que en cierta medida proviene de creencias judeo-cristianas, y de la necesidad de castigar las conductas que fueren contra valores de origen religioso como la sacralidad de la vida.

La primera vez que se acogió la teoría del daño moral en Colombia fue mediante sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia (1922), en la cual el señor Villaveces demandó a la Nación, en cabeza del Municipio de Bogotá, por los daños ocasionados a él como consecuencia del arrendamiento -sin su consentimiento- de la Bóveda 012 del Cementerio Nuevo Central, la cual era de su propiedad y en la que se encontraban tanto los restos de su esposa como el ataúd que los contenía.

La Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación, Sentencia del 21 de julio de 1922), en aplicación de los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, declaró la responsabilidad del Municipio de Bogotá, tanto por la extracción injustificada de los restos de la esposa del demandante como por los daños morales en los que este se ha visto envuelto por las actuaciones irregulares de los empleados del cementerio, como se puede observar a continuación:

Se extiende la reparación a todo daño inferido a una persona por malicia o negligencia de otra, de manera que no puede limitarse su ordenamiento únicamente al daño patrimonial, o sea en lo que mira al derecho de propiedad respecto de los bienes pecuniarios, ya que ese derecho es sólo una parte del conjunto de los elementos que integran la persona humana como sujeto de derecho. Tanto se puede dañar a un individuo menoscabando su hacienda, como infligiéndole ofensa en su honra o en su dignidad personal o causándole dolor o molestia por obra de malicia o negligencia en el agente. En el caso que se estudia, al demandante Villaveces por el solo hecho de la extracción indebida de los restos de su esposa que él tenía depositados en una bóveda de su propiedad, se le infirió por culpa de los empleados del Municipio un daño moral que debe ser reparado, a la luz de los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, artículos que el Tribunal infringió por haber restringido su alcance, e interpretado, por tanto, erróneamente. Esta interpretación de las disposiciones acotadas del Código Civil, está de acuerdo con los principios de una sana jurisprudencia, desde luego que todo derecho lesionado requiere una reparación a fin de que se conserve la armonía en la convivencia social (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, Sentencia del 21 de julio de 1922).

La jurisprudencia a lo largo de la historia se ha encargado de llenar los vacíos normativos existentes, de ahí que la Corte Suprema de Justicia desde principios del siglo XX ya se encontraba realizando discernimientos acerca del daño moral y el resarcimiento económico de los agravios injustificados. Para el caso en mención es importante resaltar que el fallo de la Corte ordenó, no solo la entrega inmediata de la bóveda, sino que también dictaminó la construcción de

un mausoleo en conmemoración y por los daños sufridos por el demandante, con un valor no inferior a 3.000 pesos, lo que estaría destinando a resarcir los agravios injustificados sufridos por el demandante y poner fin a su daño moral.

A consecuencia de lo anterior se estableció la posibilidad de acceder a la jurisdicción para el reconocimiento de los perjuicios materiales, y ahora también de los perjuicios inmateriales, y dentro de ellos los perjuicios morales, pero en este momento es válido preguntarnos qué son los daños extra patrimoniales.

Los daños extra patrimoniales tienen como sustento la compensación económica de los daños o desperfectos padecidos por las víctimas, ya sean estas directas o indirectas, como consecuencia de una alteración psíquica o la variación del estilo normal de vida. Por tratarse de un daño imposible de calcular económicamente, ya que depende única y exclusivamente de determinar el grado exacto de afectación o alteración que ha sufrido y sufrirá la persona, teniendo en cuenta que este es imposible de medir, y aún más improbable de valorar económicamente, se hizo necesario crear las diferentes tablas antes analizadas, para contener unos valores de indemnización que, si bien no reparan el daño, hacen más propicio el padecimiento del mismo.

Por su parte, Ternera y Ternera (2008) advierten que:

(...) la indemnización de los daños extra patrimoniales no tiene como finalidad restablecer el statu quo de la víctima. La indemnización, incapaz de suprimir los efectos del daño, se reconoce como un justo «atenuante» de la lesión extra patrimonial del perjudicado (Ternera y Ternera, 2008, p. 108).



En este orden de ideas, y continuando con lo expuesto por Ternera y Ternera, se puede concluir que la suma obtenida como reparación “(...) ofrece a la víctima un justo enriquecimiento patrimonial que viene a contrabalancear o mitigar la privación de un derecho extra patrimonial” (Ternera y Ternera, 2008, p. 106).

Así mismo, dentro de la clasificación de daños extra patrimoniales, se encuentran los daños morales, que han sido reconocidos desde los tiempos del derecho romano como un criterio a partir del cual resulta procedente hablar de indemnización, no como un simple pago a las víctimas, sino como una medida de reparación que pretende, en la medida de lo posible, suministrar unos recursos económicos que ayuden, a quien padece este sufrimiento interior, a sortear de algún modo la difícil situación que atraviesa.

De acuerdo con Rueda (2014) la reparación del daño moral en los casos de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas. Para el efecto, se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Morales y Tamaño (2013) explican que, pese a que este tipo de daño da lugar a una indemnización, esta no se dirige a reparar totalmente la aflicción sufrida, puesto que sería imposible tasar monetariamente su valor, sino a señalar una cantidad de dinero que reconozca la existencia de este dolor emocional y haga más fácil, en lo que cabe, sobrellevar estas problemáticas.

Sobre el caso particular de la indemnización que se reconoce y otorga a los familiares de las víctimas, se han realizado múltiples trabajos e investigaciones a lo largo del tiempo, y bajo compilación del Consejo de Estado (2014) se ha logrado determinar los valores por los cuales se

debe indemnizar a los familiares por daños morales, para lo que será necesario probar el grado de parentesco con el de cujus y la afectación moral que este ha sufrido.

Ahora bien, Ternera y Ternera (2008) han señalado que:

Se reconoce la indemnización del dolor sufrido por la muerte de un ser querido –*pretium affectionis*–, como el esposo (Consejo de Estado de Colombia. Sección Tercera, 1994, 28 de noviembre), compañero permanente (Consejo de Estado de Colombia. Sección Tercera, 1996, 17 de octubre), hijo (Consejo de Estado de Colombia. Sección Tercera. (1996, 22 de agosto), hermano (Consejo de Estado de Colombia. Sección Tercera, 1996, 21 de noviembre) o abuelos (Consejo de Estado de Colombia. Sección Tercera, 2001, 6 de septiembre). Asimismo, es indemnizable el dolor producido por lesiones corporales –*pretium integritatis*–, como un perjuicio estético por cicatrices –*pretium pulchritudinis*– (Ternera y Ternera, 2008, p. 106).

De la anterior cita se puede concluir que el reconocimiento de la indemnización por daño moral está basado en lazos de consanguinidad, como fue objeto de estudio en el acápite segundo, cuando se hizo referencia a la tasación material de los perjuicios inmateriales, para lo cual el Consejo de Estado (2014), en sentencia hito determinó los valores aproximados que deberán reconocerse en caso de muerte o lesión, así como la presunción del perjuicio inmaterial en el primer grado de consanguinidad, lo que significa que, en conclusión, no es necesario reunir los requisitos esenciales del daño en Colombia, los cuales también fueron objeto de análisis anteriormente, sino únicamente demostrar el parentesco existente entre el muerto o lesionado, y

aquel que pretende la indemnización, lo que viola directamente el principio de igualdad procesal y en ocasiones hace demasiado gravosa las penas pecuniarias del Estado.

De otra parte, es interesante señalar autores como Sandoval (2013) insisten en que el desarrollo del concepto de daños extra patrimoniales ha traído consigo una revalorización del concepto de persona y de su relevancia dentro del ámbito jurídico: “De la noción clásica de persona con atributos para el ejercicio de derechos y obligaciones se ha pasado a dar realce al ser humano reconociendo valor a sus sentimientos, intereses, angustias y a su propio cuerpo” (Sandoval, 2013, p. 2).

Dado el origen eminentemente jurisprudencial que conceptos como la responsabilidad extra patrimonial tienen, la Corte Constitucional (Sentencia T-169, 2013) ha reconocido que algunos de los criterios jurisprudenciales establecidos por el Consejo de Estado para identificar y cuantificar el daño moral pueden también ser aplicables en los casos resueltos en la sede de la jurisdicción ordinaria. Asimismo, la Corte Constitucional en la sentencia en mención estableció que el daño moral “puede probarse por cualquier medio probatorio; sin embargo, la prueba solo atañe a la existencia del mismo, pero no permite determinar de manera precisa el monto en que deben reconocerse los perjuicios morales” (Corte Constitucional, Sentencia T-169, 2013). En este orden de ideas se puede afirmar que, al tasar el daño, el juez, dentro de su libertad, debe cumplir con los principios de equidad y reparación integral, por lo cual, si bien existen unos rangos monetarios que la jurisprudencia ha establecido, estos no son de obligatorio cumplimiento para fallar, pues tienen mayor peso los principios constitucionales ya mencionados.

Ahora bien, el daño antijurídico no es el único elemento de los relativos al tema de esta investigación que tiene un claro origen en un artículo de la Constitución Política, puesto que el

principio constitucional de la equidad también está fuertemente relacionado con la indemnización por daños antijurídicos. Para puntualizar esto, vale la pena decir que la equidad es un principio esencial dentro de la estructura del Estado social de derecho, que se relaciona íntimamente con el derecho fundamental a la igualdad, en ese sentido, la Corte Constitucional en Sentencia T-212 del 2012 advirtió que los jueces deben obedecer a ciertos principios al cumplir su función:

(...) la jurisprudencia contencioso administrativa ha encontrado tres principios básicos que han de orientar el cumplimiento de las funciones judiciales fundadas en la discreción judicial, a saber: equidad, razonabilidad y reparación integral” (Corte Constitucional, Sentencia T-212. 2012).

### **3.4 La tasación de los daños extra patrimoniales**

La abundante jurisprudencia, principalmente del Consejo de Estado, ha procurado instituir valores o tablas a las cuales acceder en materia de daños y perjuicios, tanto materiales como inmateriales, lo que crea un espacio para que las personas que solicitan al Estado la reparación de un perjuicio que sea consecuencia de una acción u omisión del mismo, tengan como referente un valor y puedan acceder a un cobro por el daño moral o inmaterial, que no sea ni muy efímero ni tampoco demasiado excesivo, ya que si bien es cierto que no es posible calcular a cuánto asciende la aflicción espiritual en determinado evento, también lo es que no se puede hacer más gravosa la responsabilidad del Estado.

Por lo anterior, el Consejo de Estado (Sentencia del 28 de agosto, 2014) en pro de realizar una unificación razonable de la totalidad de la jurisprudencia emitida por este órgano, aprobó referentes para la reparación de perjuicios inmateriales, por lo tanto recopiló la línea jurisprudencial y estableció criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales. Esta sentencia hito trajo consigo la división de la tipología del daño inmaterial en tres clasificaciones, primero el perjuicio moral, el segundo, daños a bienes constitucionales y convenciones y por último el daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico, derivado de una lesión corporal o psicofísica).

Ahora bien, dentro de las clasificaciones adoptadas en esta sentencia se encuentran el daño moral, que a su vez se divide en tres sub-clasificaciones: daño moral en caso de muerte, daño moral en caso de lesiones personales, daño moral en caso de privación injusta de la libertad. Para la presente investigación, el análisis se centrará en el concepto de daño moral por causa de muerte.

**3.4.1 Daño moral por causa de muerte.** Es importante tener presente que el daño moral, como ya se expuso anteriormente, es el dolor, angustia, la aflicción física o espiritual, la humillación, y en general los padecimientos que se han infringido a la víctima o a su grado más próximo de familiares, amigos y a toda persona que pueda haber experimentado los sentimientos o estados antes descritos.

Partiendo de lo anterior, se evidencia que la jurisprudencia de Consejo de Estado (2014) ha previsto cinco niveles afectivos entre la víctima directa y aquellos que acuden a la jurisdicción ordinaria en calidad de afectados:

- a) Primer nivel. Relaciones conyugales y paternas filiales, en el primer grado de consanguinidad.
- b) Segundo nivel. Relaciones afectivas en segundo grado de consanguinidad, abuelos, hermanos y nietos.
- c) Tercer nivel. Relaciones afectivas en tercer grado de consanguinidad, tíos y sobrinos.
- d) Cuarto nivel. Relaciones afectivas en cuarto grado de consanguinidad, como serían los primos.
- e) Quinto nivel. Comprende relaciones afectivas entre no familiares.

En resumen, el Consejo de Estado, mediante la sentencia unificadora en mención (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Rad.: 66001-23-31-000-2001-00731-01, 2014), creó cinco niveles afectivos. Así pues, dentro de este marco creado por el Consejo de Estado, cuando una persona accede a la jurisdicción y solicita al juez la reparación de unos perjuicios acaecidos, tanto la parte que lo solicita como el juez deberán entrar a encuadrar los padecimientos sufridos dentro de alguno de dichos niveles, y en consecuencia deberá solicitarse o otorgarse la suma de dinero correspondiente. Con el objetivo de resumir de manera simple dichos niveles de parentesco y el porcentaje de la indemnización asignada a cada uno de ellos como, el Consejo de Estado realizó la siguiente tabla:

<b>Reparación del daño moral en caso de muerte. Regla general</b>					
	<b>Nivel 1</b>	<b>Nivel 2</b>	<b>Nivel 3</b>	<b>Nivel 4</b>	<b>Nivel 5</b>
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad	Relación afectiva del 3° de consanguinidad	Relación afectiva del 4° de consanguinidad	Relaciones afectivas no familiares - terceros

		d o civil (abuelos, hermanos y nietos)	d o civil	d o civil	damnificados
<b>Porcentaje</b>	100	50%	35%	25%	15%
<b>Equivalencia en salarios mínimos</b>	100	50	35	25	15

Tabla 1: Regla general para la reparación de los daños morales por causa de muerte. Fuente: Consejo de Estado (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Rad.: 66001-23-31-000-2001-00731-01, 2014).

Para el evento de los daños morales en caso de lesiones, el Consejo de Estado (2014) decidió mantener los cinco niveles que se relacionaron anteriormente, con algunas modificaciones:

<b>Reparación del daño moral en caso de lesiones</b>					
	<b>Nivel 1</b>	<b>Nivel 2</b>	<b>Nivel 3</b>	<b>Nivel 4</b>	<b>Nivel 5</b>
<b>Gravedad de la lesión</b>	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
<b>Igual o superior al 50%</b>	100	50	35	25	15
<b>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</b>	80	40	28	20	12
<b>Igual o superior al 20% e inferior</b>	40	20	14	10	6

<b>al 30%</b>					
<b>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</b>	20	10	7	5	3
<b>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</b>	10	5	3.5	2.5	1.5

Tabla 2: Regla general para la reparación de los daños morales por causa de lesión. Fuente: Consejo de Estado (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Rad.: 66001-23-31-000-2001-00731-01, 2014).

Como es posible analizar en el recuadro anterior, es notorio que para el evento del daño moral en caso de lesiones será indispensable verificar el grado de afectación sufrido como consecuencia de las lesiones, ya que este determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos.



## **4. Capítulo cuatro**

### **El régimen probatorio y su efectividad**

Antes de continuar con el régimen probatorio y su efectividad, en los eventos de responsabilidad del Estado por la muerte de soldados conscriptos en ejercicio de sus funciones constitucionales, es necesario hacer un pequeño recuento de la teoría general de las pruebas y los principios generales de los elementos materiales probatorios.

#### **4.1 La teoría general de la prueba**

Los medios probatorios son usados constantemente en el ejercicio de la actividad profesional con la finalidad de llevar certeza o convicción al juez o director del proceso de la existencia de un hecho, es decir que las partes en contienda intentarán, a través de diferentes medios probatorios, soportar la versión de sus hechos, o en su defecto, atacar los medios probatorios del contendiente, que una vez aportados al proceso pasarán a ser parte del mismo.

En efecto, la obligación de probar está a cargo del extremo procesal que quiere demostrar la veracidad de sus hechos y por lo tanto de sus pretensiones –en principio la parte actora-, lo que se realiza a través de diferentes medios de prueba consagrados para el efecto en el artículo 165 de la Ley 1564 de 2012, mediante la cual se expide el Código General del Proceso, y del inciso final del artículo 40 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), el último de los cuales simplemente establece que en materia

probatoria las normas generales del proceso consagradas en el Código Procesal son aplicables en los procesos adelantados ante el contencioso administrativo.

A lo anterior se debe sumar que tanto la doctrina como la jurisprudencia ha determinado que es necesario que los medios de prueba utilizados dentro del proceso cuenten con algunos elementos intrínsecos para garantizar la validez de la prueba, ya que, si faltare uno de estos, la prueba no puede poner en contacto directo al juez con lo que se pretende probar, toda vez que no es lo suficientemente eficaz. Teniendo en cuenta lo anterior, es importante, realizar un pequeño recuento de los elementos necesarios o indispensables de los medios de prueba.

a) Pertinencia. Esta característica se refiere a la necesidad que la prueba sea pertinente, es decir que esté relacionada directamente con un hecho que se pretende hacer valer en el litigio, por lo tanto una prueba es impertinente cuando busca probar algo distinto a lo debatido en la contienda.

b) Conducencia. En este punto hace referencia a que se usen los medios probatorios legalmente aceptados para cada uno de los hechos que se pretende probar, es decir, se debe utilizar el medio de prueba que conduzca a demostrar la veracidad del hecho, conforme la ley lo indica, así pues cuando la ley o la jurisprudencia han determinados un medio probatorio único, este no podrá ser remplazado por otro. Un ejemplo es el registro civil de nacimiento, el cual la ley ha establecido como el medio probatorio único para probar el parentesco.

c) Utilidad. De acuerdo a este tercer elemento, son pruebas útiles aquellas que sirven o pueden ser aprovechadas para poner al juez en contacto con los hechos debatidos, de ahí que los medios de prueba utilizados en el proceso deben emplearse con la finalidad de probar hechos centrales o relevantes dentro del proceso.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se puede afirmar que los medios de prueba deben reunir como mínimo los anteriores elementos, de ahí que si falta uno de estos la prueba no adquiere validez o eficacia, comoquiera que no está situando al juez en el hecho debatido. Entonces surge el interrogante, de qué medios probatorios podrían ser idóneos, pertinentes y útiles para probar los daños morales.

En primer lugar, se debe tener en cuenta que a lo largo del tiempo se han utilizado diferentes medios de prueba para demostrar el menoscabo, perjuicio o deterioro sufrido por las víctimas indirectas a causa de la muerte o lesión de un familiar, razón por la cual la abundante jurisprudencia ha coincidido en que cualquier medio de prueba es válido para demostrar el daño, no obstante, lo que no es posible medir es el nivel de afectación sufrido por la víctima.

Por otro lado, es importante señalar que las altas cortes han implementado presunciones probatorias, lo cual en lo relativo al tema que nos atañe, implica que para probar la existencia de un daño moral solo hace falta probar la existencia de un vínculo familiar. Tomando en cuenta lo anterior, vale la pena preguntarse: ¿todas las personas ubicadas en el primer grado de consanguinidad, ya sean padres o hijos, deben probar de manera siquiera sumaria la existencia de un vínculo afectivo con el afectado directo por lesiones, o con el occiso? como ya se expuso anteriormente, no es necesario probar la existencia de un vínculo afectivo; bastará con la prueba de la existencia de un parentesco.

En efecto, las altas cortes han determinado que todos aquellos familiares que se encuentran dentro del primer grado de consanguinidad se ven altamente afectados por la muerte o lesión del soldado conscripto, razón por la que no se considera necesario realizar el examen probatorio de la afectación, a causa de lo cual la simple presentación del registro civil de nacimiento probará

no solamente el parentesco, sino también el daño moral infringido u ocasionado a este sin tener en cuenta los principios generales de la prueba.

Del mismo modo que con cualquier medio de prueba, se debe realizar el análisis de la eficacia probatoria del registro civil de nacimiento como medio de prueba idóneo para probar los daños morales –valga la redundancia-. En este punto es válido afirmar que el registro civil de nacimiento encaja perfectamente como medio de prueba para el parentesco, pero no parece que sea pertinente y útil para probar el daño moral. En efecto, el registro civil de nacimiento no es pertinente, ya que no está directamente relacionado con el hecho que se pretende hacer valer, esto es, el daño afectivo sufrido por el reclamante; pese a que puede ser conducente, ya que es el medio probatorio aceptado por el Consejo de Estado para probar el daño inmaterial y la relación de parentesco, no es útil, ya que no sitúa al juez en los hechos debatidos, los cuales son los agravios sufridos por los familiares como consecuencia de la muerte o lesión del soldado conscripto, razón por la cual se observa, en el ejercicio profesional, que las personas sin tener un vínculo afectivo real con el afectado acuden a los procedimientos judiciales para que sean resarcidos económicamente por un daño emocional que no padecieron.

#### **4.2 Daños morales: regímenes probatorios aplicables**

Antes de iniciar, se debe manifestar que el tema de discusión no ha sido pacífico a lo largo de los años, ni en la jurisprudencia, ni en la doctrina nacional o internacional. Siempre que se hace referencia a la prueba del daño inmaterial, moral o al daño en la salud, hay una discusión que, lejos de acabar, cada vez se complejiza más.

En este punto vale la pena resaltar como para Coleman (2013) señala que el carácter inmaterial de los daños morales ha sido un tema que ha generado una larga controversia a lo largo de la historia, tanto en lo que respecta a su tasación como a su reconocimiento. En el mismo sentido, Salas (2011), advierte que el régimen probatorio del daño moral aún es un asunto que está por estructurar.

En este punto, Barrientos (2011) agrega que es evidente que los daños morales revisten una intrínseca dificultad probatoria, a diferencia de los daños materiales, que acostumbran a ser evidentes para el ojo humano común y susceptibles de ser medidos por un perito; por el contrario, los daños morales no se pueden ver ni tocar, y paradójicamente cuando se hacen evidentes han pasado a ser materiales.

En cuanto a las presunciones que operan en la prueba del daño moral, Cárdenas y González (2007) estiman que admitir este tipo de regímenes probatorios es uno de “los llamados resquicios solidaristas consagrados dentro del sistema probatorio” (p. 226). Su importancia estriba, en casos como el daño moral, en que probarlo de manera directa es bastante complejo, por lo tanto, la utilización de las presunciones probatorias “permite armonizar de mejor manera los principios que fundamentan la exigencia de prueba de esta clase de perjuicio con el principio de reparación integral” (Cárdenas y González, 2007, p. 226). Sin embargo, estos mismos autores agregan que es preciso elaborar una tipología acerca de cuáles perjuicios morales pueden presumirse y cuáles no, respecto a lo cual Rueda (2014) afirmó lo siguiente:

Así, si bien el vínculo de consanguinidad, afinidad, proximidad o dependencia económica debe probarse para efectos de solicitar indemnización de perjuicios patrimoniales (ya que los morales se presumen en ciertos casos), lo importante es

que, más allá de la capacidad que tenga el demandante para probar un vínculo de cualquier tipo con la persona cuya muerte o lesión le genera un perjuicio, tenga la capacidad para probar que sin esa persona viva, los perjuicios se irradian indefectiblemente en su patrimonio o, en los bienes que, aun estando fuera de su patrimonio, le pertenecen y son protegidos por el ordenamiento jurídico (Rueda, 2014, p. 32).

Por otro lado, Valmaña (2012) advierte que los daños morales, en tanto que parte de los perjuicios extra patrimoniales, han sido tradicionalmente vistos como difíciles de probar por su naturaleza íntima dentro de la psiquis de quienes los sufren. Para Cárdenas y González (2007) esta dificultad probatoria se debe a que los hechos que constituyen el daño afectan a bienes jurídicos extra patrimoniales, y que, adicionalmente, es muy difícil tasar una valoración económica de dicho daño sin que se usen criterios de valoración objetivos.

Para continuar, es importante hacer referencia a una sentencia hito del Consejo de Estado (Sentencia 1994-08654, 2011), la cual toma como punto de partida los títulos de imputación para reclamación de perjuicios en materia de daños patrimoniales y extra patrimoniales de soldados conscriptos. Partiendo de esta pequeña dádiva, es importante recalcar la posibilidad de solicitar la reparación mediante cualquiera de los títulos de imputación antes relacionados, es decir, bien sea por un régimen de responsabilidad objetivo como el daño especial y el riesgo excepcional, o por un régimen de responsabilidad subjetivo como falla en el servicio. En relación a esto último, el Consejo de Estado ha determinado lo siguiente:

En consecuencia, frente a los daños ocasionados a quienes son obligados a prestar el servicio militar, en la medida que su voluntad se ve doblegada por el imperium 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, es claro que la Administración debe responder bien porque frente a ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquél al que normalmente estaría sometido, y que puede tener origen en el riesgo 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, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de radicado número: 18001-23-31-000-1996-00770-01(17543), 2010).

En este orden de ideas, podemos afirmar que si el daño producido al soldado conscripto es como consecuencia de una falla en el servicio acreditable a la entidad, se podrá acceder a la solicitud de indemnización de perjuicios, y es aquí, donde surge el interrogante sobre cuáles serían los elementos materiales probatorios que llevarían al juez al convencimiento acerca de los perjuicios alegados por las víctimas; en este caso particular estaría en cabeza de las víctimas probar, en primer lugar el grado de cercanía que tienen con la víctima directa, en segundo lugar deberían probar también el nexo de causalidad entre el aparente daño causado y la falla en el servicio de la entidad pública, y tercer lugar probar el daño antijurídico sufrido por la víctima.

Así mismo, en varias decisiones jurisprudenciales, se ha concluido que, en el caso de los soldados conscriptos, en principio debe aplicarse el régimen de responsabilidad objetivo, en donde no es necesario debatir la culpabilidad del agente, sino la materialización de los hechos. En este mismo sentido, cuando durante la prestación del servicio militar obligatorio se ejercen actividades peligrosas no es necesario probar la ilicitud de la actuación del Estado, sino que es suficiente con probar el daño y el nexo causal, pese a lo cual, la entidad demandada puede eximirse de la obligación de indemnizar alegando la ocurrencia de un evento de fuerza mayor o la culpa exclusiva de la víctima, en cuyo caso tendrá la carga de probar la ocurrencia de estos eventos (Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección tercera, Sentencia de radicado número: 05001-23-24-000-1993-01344-01(16064), 2007).

Es por lo anteriormente planteado que el Consejo de Estado (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Rad.: 66001-23-31-000-2001-00731-01, 2014), en la precitada jurisprudencia de unificación de criterios para la reparación de perjuicios inmateriales, estableció que el régimen probatorio aplicable a los daños morales por muerte sería de acuerdo a los niveles vistos anteriormente para la tasación de los daños inmateriales, como se puede observar a continuación:

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Rad.: 66001-23-31-000-2001-00731-01, 2014).



Respecto del nivel 1 y 2, el Consejo de Estado ha reiterado que la prueba idónea es el registro civil de nacimiento, en los siguientes términos:

(...) puede concluirse entonces que el registro civil de nacimiento constituye el documento idóneo para acreditar de manera idónea, eficaz y suficiente la relación de parentesco con los progenitores de una persona, comoquiera que la información consignada en dicho documento público ha sido previamente suministrada por las personas autorizadas y con el procedimiento establecido para tal efecto (Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección tercera, subsección A, Sentencia radicado número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750), 2011).

El derecho, como parte importante de la organización de las sociedades, no puede estar ajeno a estos cambios estancándose en posturas y decisiones que corresponden a momentos históricos del pasado, por lo que no se debe pretender que los elementos probatorios más idóneos para probar los daños morales sean aquellos que demuestran únicamente lazos de consanguinidad, mucho menos en épocas como las actuales donde la familia ya no es esa institución rígida compuesta por padres e hijos, y a la que todos los ciudadanos deben pertenecer.

Hoy, por el contrario, hay quienes nunca han convivido con sus padres, quienes han encontrado el apoyo para la crianza en tíos o abuelos, y cada vez son más las personas que no contemplan dentro de sus planes futuros, la posibilidad de conformar una familia tradicional. En una sociedad secular, siempre que se respeten los derechos de los demás, no es posible imponer un modelo de familia, ni mucho menos presumir de manera indiscutible la importancia o fortaleza esos lazos.

Como consecuencia de lo anterior se tiene que, por ejemplo, no por el hecho de ser heredero, se hace víctima indirecta per se. De ahí que, el tratadista Enrique Gil Botero critique la posición que han asumido algunos tribunales de lo contencioso administrativo, que han “sacralizado” la prueba documental del parentesco (Registro civil de nacimiento) y de afinidad (Registro civil de matrimonio), cuando ello sólo prueba precisamente el parentesco o la afinidad, mas no el daño, con lo cual se desconoce el derecho a la igualdad, el precedente judicial y el Decreto 1260 de 1970, Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas (Rueda, 2014, p. 32).

En el caso concreto que se plantea como centro de esta investigación, se observa que muchas veces se reconocen indemnizaciones por perjuicios morales a familiares de la víctimas que no son realmente cercanos a ellas, mientras que otras personas o familiares, tal vez mucho más cercanos, y que se afectan de manera significativa por las lesiones o muerte de la víctima, reciben indemnizaciones mucho menores, ya que difícilmente se toman en cuenta factores adicionales a la existencia del vínculo consanguíneo a la hora de tasar los perjuicios. Generalmente el abogado de la parte actora solicita el reconocimiento y pago de daños extra patrimoniales a favor de los padres y familiares cercanos, alegando de manera casi genérica la existencia de un gran desajuste emocional y un sufrimiento inconmensurable.

En el litigio contencioso administrativo frecuentemente se pueden observar casos en los que, por ejemplo, un padre solicita que se le indemnicen los perjuicios morales que se le causaron por el fallecimiento de su hijo muerto durante la prestación del servicio militar, a causa de ataques de grupos armados al margen de la ley, cuando este padre nunca veló por el bienestar, la educación o crianza de su hijo, pero una vez fallecido este pretende reclamar y en cierto sentido beneficiarse de una indemnización patrimonial bajo el título de perjuicios morales.

Las presunciones a nivel probatorio han sido justificadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional que dispuso: “la razonable correspondencia entre la experiencia - reiterada y aceptada -, y la disposición jurídica, así como la defensa de bienes jurídicos particularmente importantes, justifican la creación de la presunción legal y la consecuente redistribución de las cargas procesales” (Corte Constitucional, Sentencia C-388, 2000).

Así mismo, diferentes autores han abordado los elementos objetivos tanto de la presunción del daño moral como del reconocimiento de los topes aportados por el Consejo de Estado. Para Rueda (2014) los elementos objetivos no son de obligatorio cumplimiento, sino que, por el contrario, acercan al juez a fallar de manera análoga en los casos similares, y le facultan a fallar por fuera de los elementos objetivos en los casos específicos que estos no se acoplen o sean inequitativos.

De igual forma, la posición que se quiere expresar en este análisis no es la necesidad de obligar a los jueces a moverse como soldados de plomo al momento de tasar los perjuicios, sino a utilizar como punto de apoyo ciertos criterios objetivos, como los que se han estudiado, sin que ello se traduzca en una camisa de fuerza, sino todo lo contrario:

Un mecanismo que arroje un resultado que sería aplicable en un “caso ordinario”, de manera que, si se evidencia que en otro caso el mismo no respeta los principios de equidad e igualdad material, se fundamenten las razones por las cuales se esté en un “caso extraordinario” que merece una separación del criterio objetivo. En otras palabras, los criterios “objetivos” mencionados en este escrito son y deben ser, en el fondo, criterios híbridos, pues deben tener siempre un componente subjetivo que permita definir si se da o no aplicación al mismo; de ahí que se hubiesen titulado entre comillas siempre (Rueda, 2014, p. 203).

Por otro lado, existen tratadistas que consideran que las presunciones en el reconocimiento de daños inmateriales generan, de por sí, un enriquecimiento sin justa causa a favor del beneficiado, pues si bien es cierto que en un porcentaje alto los padres y descendientes del directamente afectado sufren daños patrimoniales y extra patrimoniales por la afectación o la muerte del ser querido, también lo es que en ocasiones no sufren ningún tipo de daño y se ven beneficiados de grandes condenas al Estado. No obstante lo anterior, es importante realizar el recuento probatorio del daño moral o inmaterial sin el reconocimiento automático con la presentación del registro civil, o en su defecto no tener este como plena prueba y aceptar, en ejercicio del principio de defensa, la prueba en contrario.

#### **4.3 Daños morales de los familiares o allegados a la víctima directa**

Tradicionalmente se ha entendido que los familiares próximos eran los más afectados emocionalmente por las lesiones o muerte de una víctima, sin embargo hoy las condiciones sociales hacen que surja la pregunta, relacionada con los recursos económicos del Estado, que siempre son limitados, y si estos deberían orientarse a reparar a ciertos familiares por el solo hecho de ser padres o hermanos, o si también deberían tener derecho a la indemnización otras personas que en la cotidianidad son más cercanas y sufren en mayor grado la pérdida de la víctima. Los casos de las lesiones y muertes de conscriptos durante la prestación del servicio militar, tanto por la obligación de protección que el Estado adquiere, como por la composición diversa de sus familias, resultan apropiados para revisar los fundamentos de las presunciones de daños morales, así como para postular nuevas alternativas al respecto.

Sin embargo, por más garantista y equitativo que sea o pretenda ser un Estado, los recursos económicos de los que dispone siempre serán limitados, por lo que claramente es ilógico pretender que se reconozca el pago de perjuicios a todas las personas que los solicitan. También es ilógico pretender que el sistema judicial exija a todas las madres o padres probar las afectaciones emocionales que sufran por la pérdida de sus hijos.

Lo que sí resulta interesante analizar, es si acaso no resultaría más equitativo, que la presunción de daño moral a los padres y familiares admita prueba en contrario, y que de esta forma se liberen recursos que puedan destinarse a indemnizar a otras personas que, aunque no sean los progenitores de la víctima, sus hermanos o hijos, sí han construido un vínculo emocional y social tan fuerte con las víctimas que se puedan verse gravemente afectados si estos mueren o sufren una lesión.

El planteamiento anterior es un reto, en primer lugar, para el legislador, que deberá regular el régimen probatorio en el asunto que aquí se analiza, y para los jueces, que en cada caso particular, deberá interpretar la norma y buscar la verdad, que permita una reparación efectiva de las personas que sufren daños emocionales por la pérdida de su seres queridos.

## Conclusiones

En esta parte final del documento, procederemos a presentar las conclusiones a las que se llegaron luego de la realización de este trabajo. En consecuencia, cada uno de los puntos que se señalan a continuación son el resultado de un ejercicio de análisis crítico construido a partir del análisis doctrinario, normativo y jurisprudencial presentado en los capítulos anteriores. Por último, vale la pena señalar que hemos pretendido dar cuenta de cada uno de los elementos que consideramos esenciales para justificar tanto la obligación del Estado colombiano de indemnizar a los familiares de conscriptos que hayan fallecido o sufrido daños durante la prestación del servicio, como régimen probatorio aplicable a dichos casos cuando se alegan daños morales.

Sea entonces lo primero advertir que el Estado adquiere un nivel mayor de protección con los soldados que prestan el servicio militar obligatorio -o soldados conscriptos como los hemos denominado a lo largo de este trabajo-, toda vez que estos no han escogido voluntariamente la prestación del servicio militar, sino que es una obligación impuesta por la Constitución y la ley. Lo anterior tiene como consecuencia que, dado que el soldado conscripto no ha escogido voluntariamente desplegar la actividad de riesgo referente a la protección de los intereses y de las instituciones de la Nación, el Estado deberá brindar una protección superior de dicho integrante – en comparación con la que debe brindar a los soldados profesionales quienes libremente han escogido vincularse a la fuerza pública como una actividad profesional-. Lo anterior tiene como consecuencia que, cuando el Estado no actúa con una diligencia mayor que garantice la protección especial de los conscriptos, deberá indemnizar los daños que este sufriese, sea directamente a la víctima o a sus familiares.

Por otro lado, durante el proceso de investigación fue evidente que la existencia de servicio militar obligatorio es un fenómeno complejo, puesto que no sólo tiene repercusiones legales, sino también sociales y económicas. En este orden de ideas, en el segundo capítulo de este documento se buscó incluir ciertas referencias al respecto, frente a lo cual vale la pena agregar que luego de la revisión bibliográfica del tema, llama la atención el que las investigaciones en cuanto al tema generalmente se dirigen a analizar el fenómeno de la objeción de conciencia, y en menor número a describir las características socio-demográficas de quienes integran la fuerza pública en calidad de conscriptos. Por lo anterior, creemos que es oportuno sugerir que se aborde el tema del servicio militar obligatorio desde varias perspectivas, puesto que como se ha hecho evidente en varias investigaciones, generalmente sólo un sector de la población es el que termina siendo reclutado de esta manera, a lo que se debe agregar el hecho de que las condenas contra el Estado y la logística requerida para la incorporación de los conscriptos, hacen que se afecte una parte del presupuesto para obtener a cambio los servicios temporales de soldados que no son profesionales y por tanto no pueden ser tratados como tales; en consecuencia creemos que resultaría interesante evaluar, desde varias perspectivas, la viabilidad de mantener una institución como esta.

En relación a lo anterior, y en lo que respecta al tema de esta investigación, podemos señalar que en los casos de las lesiones y muertes de soldados conscriptos durante la prestación del servicio militar, tanto por la obligación de protección especial que el Estado adquiere frente a ellos, como por las nuevas formas de familias, potencialmente pueden resultar excesivamente gravosas las condenas contra el Estado por fundamentos de las presunciones de daños morales, esto debido a que, con la sola acreditación del parentesco se da vía a que muchas personas se vinculen como víctimas sin que necesariamente haya existido lazos afectivos que justifiquen el reconocimiento y pago de los perjuicios morales, como se indicó en el acápite correspondiente a

la justificación de esta investigación, el tema del gran número de condenas contra el Estado colombiano no es nuevo, ni se trata de un fenómeno aislado, tanto en el caso del tema que nos ocupa la solución no puede venir de una única fuente, por el contrario debe consistir en una estrategia que vincule diversas acciones y perspectivas. En ese orden de ideas, el análisis complejo y multi causal alrededor de la figura del servicio militar obligatorio, el cual fue propuesto en los párrafos precedentes, constituiría un primer paso que permitiría evaluar, en términos sociales y económicos, los costos y la viabilidad de mantener esta institución. Un segundo paso puede ser el estudio de las estrategias utilizadas por las Fuerzas Armadas para la prevención y mitigación de los riesgos litigiosos asociados a la prestación del servicio militar obligatorio. Si bien tenemos la convicción de que durante los últimos años se ha registrado un importante avance en materia de educación y prevención de litigios, siempre existirá un margen de perfeccionamiento al interior de las organizaciones, el cual puede ser explotado para afianzar prácticas internas que permitan reducir los riesgos a los cuales nos estamos refiriendo.

Por otra parte, creemos que es también necesario que, junto a las acciones ya sugeridas, se implemente una estrategia de defensa conjunta con el fin de empezar una discusión en los estrados judiciales acerca del propósito perseguido con la indemnización de los perjuicios morales, como lo hemos reiterado en varias oportunidades a lo largo del presente documento. Con esto queremos decir que, luego del análisis que hemos hecho nos atrevemos a concluir que el fundamento jurídico que respalda la indemnización de los daños morales a los familiares de las víctimas no es la protección de un determinado modelo de familia, sino la teoría del daño antijurídico según la cual cuando el Estado ocasiona daños que un ciudadano no está en el deber jurídico soportar y surge la obligación de indemnizarlos. En consecuencia, si el fundamento de la indemnización es el daño moral – entendido como los sufrimientos o padecimientos psíquicos



originados como derivación del hecho generador del daño- creemos que debe ser esto, y no el vínculo de parentesco civil lo que sea definitivo a la hora de exigir y tasar los daños morales.

Tradicionalmente se ha entendido que los familiares próximos eran los más afectados por las lesiones o muerte de una víctima, sin embargo hoy existen diferentes modelos de familia, lo que trae como consecuencia que no siempre los lazos de afectividad y cercanía se circunscriban al modelo tradicional de familia, es decir padres e hijos, sino que obligue a las instituciones a analizar la existencia de diferentes tipos de familia, por ejemplo, la de los abuelos o hermanos que han realizado la crianza. En este contexto podemos afirmar que si bien el registro civil de nacimiento es un elemento material probatorio adecuado para demostrar el parentesco, no obstante, no es un elemento material probatorio idóneo para probar el daño moral ocasionado a los familiares, pues estos dos conceptos –el parentesco y el daño moral- difieren profundamente su significado y tienen fundamentos jurídicos completamente disímiles.

Ahora bien, entendemos que la jurisprudencia históricamente se ha decantado por acordar ciertas presunciones probatorias a favor de las víctimas, partiendo en todo caso de la lógica o del sentido común. Sin embargo, consideramos también que es prudente reexaminar esas creencias cada cierto tiempo pues, en general, obedecen a lógicas tradicionales que en gran medida estaban respaldados por la religión y por una moral que defendía una idea de normalidad en la sociedad, la cual ahora está abierta a múltiples debates desde las disciplinas humanas y sociales dentro de los cuales se incluye el derecho. Desde cierto punto de vista la presunción de la existencia de daños morales, concedida a favor de los familiares de los concriptos, basándose únicamente, en la presentación del registro civil de nacimiento que acredite el parentesco, si orientaría más a reconocer la importancia del parentesco y la familia en el sistema jurídico colombiano, que a indemnizar los daños efectivamente sufridos por las víctimas y sus allegados.

En este sentido, si bien entendemos que este tipo de presunciones probatorias también son una expresión del principio de economía procesal, creemos que desde que jurisprudencialmente se determinó que el parentesco era el fundamento de la reparación de perjuicios morales de terceros y que por tanto el registro civil de nacimiento era el documento idóneo para alegar reclamaciones de este tipo ante los jueces contenciosos administrativos, no ha existido un debate acerca de la adecuación jurídica y conveniencia pública de este régimen, y esto es precisamente lo que modestamente pretendemos contribuir al iniciar con este trabajo.

En este punto, consideramos que son varias las bifurcaciones o posibles desarrollos que pueden tener este debate. De un lado, podría considerarse cuales serían las ventajas de crear una normatividad más específica para la prestación del servicio militar, donde se regule el tema de las potenciales víctimas y sus allegados, esto tomando en cuenta análisis más complejos y donde se acojan perspectivas sociales y económicas, los cuales como ya se mencionó previamente en este acápite, creemos por demás que es conducente llevar a cabo. En segunda medida, vale la pena abrir la discusión en cuanto a la posibilidad de que la presunción de vínculo sentimental, la cual subyace a la indemnización por los daños morales de los familiares, admita prueba en contrario o que pueda ser complementada en sede judicial mediante otras pruebas documentales; en esta misma línea se estima que es necesario que cuando se habla de controvertir este tipo de presunciones no solamente se piense el caso de quienes ejercen la defensa judicial del Estado, sino que también pueda demostrarse que otras personas –sean estos familiares o no- también resultaron afectados y que dada su cercanía con la víctima incluso podrían tratarse de daños morales de mayor cuantía que la de los padres- de nuevo proponemos la hipótesis de los familiares que sin ser los padres han asumido la crianza de la víctima y son su núcleo familiar y personal más cercano en la realidad-.

Como puede verse, son varios los temas que están en mora de ser estudiados por la doctrina y de ser abordados en sede judicial, es por eso que consideramos que una investigación como esta no es sino el primer paso para hacer eco y generar nuevos derroteros y muchas preguntas más que esperamos tener la posibilidad de contribuir a solucionar tanto en la academia como mediante el ejercicio del litigio dentro de una estrategia de defensa estatal siempre concatenada con prácticas de mitigación del riesgo litigioso.

## Bibliografía

- Barrientos, M. (2008). Del daño moral al daño extra patrimonial: la superación del *pretium doloris*. *Revista chilena de derecho*, 35 (1), 85-106. Recuperado de:  
[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=s0718-34372008000100004&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=s0718-34372008000100004&lng=es&tlng=es). 10.4067/s0718-34372008000100004
- Barrientos, M. (2011). Daño extra patrimonial o moral por actuación de una autoridad: su valoración y prueba. *Revista libertad y desarrollo*. Recuperado de: <http://lyd.org/wp-content/uploads/2015/02/pp-233-258-da%c3%bl0-extrapatrimonial-o-moral-por-actuacion-de-una-autoridad-su-valoracion-y-prueba-mbarrientos.pdf>
- Cáceres, S. & Díaz, M. (2011) *El tratamiento y la aplicación del daño moral en la responsabilidad civil contractual y extra contractual en la jurisprudencia de la sala civil del tribunal superior del distrito judicial de Bucaramanga en el periodo comprendido entre el año 2007-2011*. (Monografía de grado, Universidad industrial de Santander, Facultad de ciencias humanas, Bucaramanga). Recuperado de:  
<http://repositorio.uis.edu.co/jspui/bitstream/123456789/8162/2/142403.pdf>
- Cárdenas, H. & González, P. (2007) Notas en torno a la prueba del daño moral: un intento de sistematización. *Revista de derecho UNED* (2). Recuperado de: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:rduned-2007-2-30120/documento.pdf>.
- Caracol Radio. (10 de abril de 2019). Cumplimiento condenas: Estado colombiano adeuda \$8.4 billones por condenas. Recuperado de:  
[https://caracol.com.co/programa/2019/04/10/6am\\_hoy\\_por\\_hoy/1554904643\\_155820.htm](https://caracol.com.co/programa/2019/04/10/6am_hoy_por_hoy/1554904643_155820.htm).

Centro de Memoria Histórica. (2013). *¡Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad*.

Bogotá: Imprenta Nacional, 23 p.

Coleman, J. (2013). *Justicia correctiva y responsabilidad extracontractual*. Bogotá: Universidad Libre.

Comando de Reclutamiento (23 de agosto de 2018). Reseña Histórica del Reclutamiento en Colombia. Recuperado de:

[https://www.ejercito.mil.co/comando\\_reclutamiento/conozcanos/resena\\_historica\\_reclutamiento\\_221592](https://www.ejercito.mil.co/comando_reclutamiento/conozcanos/resena_historica_reclutamiento_221592)

Cubides, J., Chacón, N., Sánchez, M., Pérez, C. (2015). Los desafíos en la materialización efectiva en el control de convencionalidad (CCV): una experiencia comparada en Chile, Colombia y México. *Revista Vía Iuris*. (18), 27-46.

Defensoría del Pueblo (2014). *Servicio militar obligatorio en Colombia: incorporación, reclutamiento y objeción de conciencia, informe de la Defensoría del Pueblo*. Bogotá: Defensoría del Pueblo.

El Nuevo Siglo. (7 de abril de 2019). Hay demandas a la Nación por \$380 billones. [Redacción Nacional]. *El Nuevo Siglo*. Recuperado de: <https://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/04-2019-hay-398-mil-demandas-nacion-por-380-billones>.

Gil, E. (2014). *La constitucionalización del derecho de daños: nuevo sistema de daños en la responsabilidad extracontractual del Estado*. Bogotá: Edit. Temis.

Gómez, F. (2000). Daño Moral. *Revista para el Análisis del Derecho InDret*. (1). Recuperado de:  
[http://www.indret.com/pdf/006\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/006_es.pdf)

Gómez, J. (2003). *Teoría y crítica de la responsabilidad por daños del Estado en Colombia*.  
Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.

Henao, J. C & Ospina A. eds. (2015). *La responsabilidad extracontractual del Estado*. Ponencia  
presentada en las XVI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Universidad  
Externado de Colombia, Bogotá.

Hurtado, M. (2012). *Consolidación de patriotismo a partir del servicio militar obligatorio en  
Colombia* (Tesis de maestría). Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia.

Leiva, E. (2009). *La inoperante aplicación del nexo de causalidad en la responsabilidad civil del  
Estado*. Bogotá: Administración & Desarrollo.

Morales, A. & Tamayo, L. (2013). *Evolución de los perjuicios extra patrimoniales en Colombia*.  
Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Navarrete-Frías, A. (2009). La responsabilidad del Estado y su adecuación a parámetros  
interamericanos. *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*. (11) 2. Recuperado de:  
<http://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/437/571>

Pinzón, C. (2015). *El derecho de daños en la responsabilidad extracontractual del Estado*.  
Bogotá: Doctrina y Ley.

Revista Dinero. (2 de junio de 2019). Las billonarias demandas contra el Estado colombiano.

*Revista Dinero* [online]. Recuperado de: <https://www.dinero.com/edicion-impres/pais/articulo/cuanto-cuestan-las-demandas-al-estado-en-colombia/266894>

Revista Semana. (s. f.). Radiografía del servicio militar en Colombia. *Revista Semana* [online].

Recuperado de: <https://www.semana.com/nacion/multimedia/servicio-militar-en-colombia-en-cifras/476732>

Rodríguez, E. (2016). *Desigualdad en la prestación del servicio militar en Colombia* (Tesis de maestría). Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá.

Rodríguez, N. (julio – diciembre de 2016). La problemática del servicio militar obligatorio en Colombia y el derecho a la objeción de conciencia. *Derecho y Realidad*, 14 (28), 57-78.

Rojas, S. (2015). Sobre la “nueva” tasación del daño moral. *Portal ambitojuridico.com*.

Recuperado de: [http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120906-06sobre\\_la\\_nueva\\_tasacion\\_del\\_dano\\_moral/noti-120906-06sobre\\_la\\_nueva\\_tasacion\\_del\\_dano\\_moral.asp?IDObjetoSE=13196](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120906-06sobre_la_nueva_tasacion_del_dano_moral/noti-120906-06sobre_la_nueva_tasacion_del_dano_moral.asp?IDObjetoSE=13196)

Rueda, D. (2014). *Teoría de la indemnización de perjuicios extra patrimoniales*. (Tesis de maestría, Pontificia Universidad Javeriana). Recuperado de:

<http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/10162/1010184203-2015.pdf?sequence=2>

Salas, J. (2011). Notas sobre la prueba del daño moral en la responsabilidad civil. *Revista*

*Derecho y Humanidades*, (17). Recuperado de:

<http://www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/viewFile/16974/17700>

Sandoval, D. (2013). Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extra patrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. *Revista de Derecho Privado*, (25). Recuperado de:  
[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-43662013000200010](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662013000200010)

Tamayo, M. (2003). *El proceso de la investigación científica*. México, D.F.: Limusa Noriega.

Tenera, L. y Tenera, F. (2008). Breves comentarios sobre el daño y su indemnización. En: *Revista Opinión Jurídica*, 7 (13). Recuperado de:  
[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1692-25302008000100005&lng=en&tlng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302008000100005&lng=en&tlng=es)

Valmaña, A. (2012). Las dificultades (superables) de probar y cuantificar los daños morales. *Elderecho.com*. Recuperado de: [http://www.elderecho.com/tribuna/civil/dificultades-superables-probar-cuantificar-morales\\_11\\_409930001.html](http://www.elderecho.com/tribuna/civil/dificultades-superables-probar-cuantificar-morales_11_409930001.html)

Vidal, J.; Díaz, V. & Rodríguez G. (2005) *Temas de Derecho Administrativo Contemporáneo*. Bogotá: Universidad del Rosario.

## **Jurisprudencia**

Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección tercera. (6 de junio de 2007). Sentencia de radicado número: 05001-23-24-000-1993-01344-01(16064). [CP Ramiro Saavedra Becerra]



Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (3 de febrero de 2010). Sentencia de radicado número: 18001-23-31-000-1996-00770-01(17543). [CP Myriam Guerrero de Escobar]

Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección tercera, subsección A. (7 de abril de 2011). Sentencia radicado número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750), 2011). [CP: Mauricio Fajardo Gómez]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (9 de mayo de 2011). Sentencia 1994-08654. [CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (29 de agosto de 2013). Sentencia. [CP Danilo Rojas Betancourth]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (28 de agosto de 2014). Sentencia. [CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Enrique Gil Botero, Ramiro Pazos Guerrero, Stella Conto Díaz del Castillo, Hernán Andrade Rincón, Danilo Rojas Betancourth]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (20 de octubre de 2014). Sentencia. [CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (3 de febrero de 2016). Sentencia. [CP Myriam Guerrero de Escobar]

Corte Constitucional. (1996). Sentencia C-333. [MP Alejandro Martínez Caballero]

Corte Constitucional. (2000). Sentencia C-388. [MP Eduardo Cifuentes Muñoz]

Corte Constitucional. (2002). Sentencia C-285. [MP Luis Guillermo Guerrero Pérez]

Corte Constitucional. (2003). Sentencia C-254. [MP Marco Gerardo Monroy Cabra]

Corte Constitucional. (2012). Sentencia T-212. [MP María Victoria Calle Correa]

Corte Constitucional. (2013). Sentencia T-169. [MP Nilson Pinilla Pinilla]

Corte Suprema de Justicia, Sala de casación (21 de julio de 1922). Sentencia de casación en el caso de Villaveces contra el municipio de Bogotá. [MP Tancredo Nannetti]. Recuperado de: [http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/mujer/mujer/Providencias/SC%20\(21%2007%201922\).pdf](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/mujer/mujer/Providencias/SC%20(21%2007%201922).pdf)

## **Normatividad**

Congreso de la República. (31 de diciembre de 1896). Ley que organiza el servicio militar obligatorio. [Ley 167 de 1896]. DO: 10.234.

Congreso de Colombia. (19 de febrero de 1945). Sobre servicio militar obligatorio. [Ley 1ª de 1945]. DO: 25.772.

Congreso de Colombia. (6 de diciembre de 1978). Por medio de la cual se dictan normas sobre Servicio Militar Obligatorio. [Ley 37 de 1978]. DO: 35.167.

Congreso de Colombia. (31 de diciembre de 1985). Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario. [Ley 131 de 1985]. DO: 37.295.

Congreso de Colombia. (3 de marzo de 1993). Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización. [Ley 48 de 1993]. DO: 40.777.

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

Constitución de Cúcuta (1821). Recuperada de: [http://www.suin-juricol.gov.co/clp/contenidos.dll/Constitucion/30020077?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.suin-juricol.gov.co/clp/contenidos.dll/Constitucion/30020077?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)

Constitución de la República de Cundinamarca. (1812). Recuperada de: [http://www.suin-juricol.gov.co/clp/contenidos.dll/Constitucion/30026990?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.suin-juricol.gov.co/clp/contenidos.dll/Constitucion/30026990?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)

Constitución política de Colombia. (1886). [Derogada]. Recuperada de: <http://www.suin-juricol.gov.co/viewDocument.asp?id=1826862>

Constitución política de Colombia [Const.]. (1991). 42ª Ed. Legis.

## Anexos

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (Septiembre, 2013). Informe sobre la actividad litigiosa de la Nación. Recuperado de:  
[https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/informes/informe-gestion-judicial-agencia-consejo-ministros/Documents/informe\\_actividad\\_litigios.pdf](https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/informes/informe-gestion-judicial-agencia-consejo-ministros/Documents/informe_actividad_litigios.pdf).

Consejo Nacional de Política Económica y Social –CONPES-. (Octubre, 2003). Documento Conpes 3250: Líneas de acción para el fortalecimiento de la defensa legal de la nación y para la valoración de pasivos contingentes, Sesión del 20 de octubre, Bogotá, Colombia.