

SOLDADOS CONSCRIPTOS, RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y EL  
TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN  
DIRECTA

HEIMY TATIANA ARANGO QUINCHIA

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA  
FACULTAD DE DERECHO  
MEDELLÍN  
2015

SOLDADOS CONSCRIPTOS, RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y EL  
TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN  
DIRECTA

HEIMY TATIANA ARANGO QUINCHIA  
Ensayo de grado para optar por el título de abogada

ASESOR  
AJANI AKIN CUESTA DAVU

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA  
FACULTAD DE DERECHO  
MEDELLÍN  
2015

NOTA DE ACEPTACIÓN

---

---

---

JURADO

---

---

---

JURADO

---

---

---

A Dios porque ha puesto en mi camino todo lo necesario para cumplir esta meta, a mis padres porque gracias a la educación que me brindaron desde niña soy la mujer de hoy, a mi mejor amiga Marta Luna que ha sido un apoyo incondicional, depositando su confianza en cada reto que se me presentaba sin dudar ni un solo momento en mi capacidad y conocimiento, y por último al amor de mi vida Diego Giraldo por ser el apoyo más grande durante mi educación universitaria.

## SOLDADOS CONSCRIPTOS, RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y EL TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

*“...Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas...”<sup>1</sup>*

### RESUMEN

En Colombia la necesidad de mantener las filas de la fuerza pública llenas, debido al conflicto armado interno que de antaño nos ha acompañado, ha generado que desde la Constitución Política de 1886<sup>2</sup> se haya regulado el servicio militar obligatorio, pasando por el constituyente de 1991 y reglamentando su marco normativo general en la Ley 48 de 1993 y el decreto 2048 del mismo año.

Así pues, prestar el servicio militar es la obligación derivada de un deber impuesto a todos los nacionales en pro de la guarda de las instituciones, mantenimiento del orden público y defensa de la soberanía nacional<sup>3</sup>, obligación que no nace solo del nacional colombiano que se debe a su patria sino también del Estado respecto de este, dada la condición especial por ser un soldado conscripto.

Dicha condición, está prescrita para que el Estado garantice su regreso a la vida civil en iguales o mejores condiciones de las que se encontraban antes de ingresar a prestar su servicio militar obligatorio, no obstante, es evidente que no en todos los casos esto ha sido posible, por las lesiones físicas y psicológicas que se pueden adquirir allí, para lo cual el Estado debe indemnizar los daños que se les

---

<sup>1</sup> Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 216.

<sup>2</sup> Constitución Política de Colombia de 1886. Artículo 165 “ Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas la exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones patrias “

<sup>3</sup> Sentencias C-022 de 1996. M. P. Carlos Gaviria Díaz; T-798 de 1998. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-478 de 1999. M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez; C-755 de 2008. M. P. Nilson Pinilla Pinilla; C-879 de 2011. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-667 de 2012. M. P. Adriana María Guillén Arango.

haya causado, sin embargo, esta reparación no se realiza siempre de forma directa, sino que hay que recurrir a la vía judicial, a la llamada jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de la reparación directa, el cual cuenta con un término de caducidad de dos años.

El punto de controversia en el presente ensayo, radica en determinar el momento de configuración del daño, para la contabilización del término otorgado por la Ley para instaurar demanda de reparación directa, toda vez que, se pueden observar dos posturas al respecto, la primera de ellas es que los dos años se cuentan a partir de la ocurrencia de los hechos que generaron la lesión o muerte y la segunda postura es que, dicho tiempo se cuenta a partir del conocimiento de la magnitud del daño, es decir, fecha en la cual se califica la pérdida de capacidad laboral con la realización de la Junta Médica Laboral o un dictamen pericial.

Por lo anterior, en el presente ensayo se trata de dar una definición clara de los conceptos relacionados como son: soldado conscripto, responsabilidad del Estado, caducidad, medio de control de reparación directa y los derechos fundamentales relacionados. Así mismo, se traerá a colación diferente jurisprudencia que ha tratado el tema, en cuanto la configuración del daño causado a este sujeto de especial protección, donde se desarrollan las dos posturas y de esta manera, lograr establecer cuál de ella es más benigna para estos héroes de la patria.

### **PALABRAS CLAVES**

Caducidad, daño antijurídico, junta médica laboral, reparación directa, soldado conscripto.

## **ABSTRACT**

All Colombians are obligated to take up arms when public necessity mandates to defend the national independence and the public institutions.

In Colombia the necessity to maintain the lines of the public force full because of the internal armed conflict that has been with us for so long, has made it that since the political constitution of 1886 the military service has to be obligatory, passing by the constituent of 1991 and establishing its normative general ruler in the law of 1993 and decree 2048 of the same year.

That is why going away to the military service even though it is an obligation, doing it is also a duty imposed on all nationals that are pro-guarding all of the institutions, maintaining public order and the defense of the national sovereignty, an obligation that isn't only born from the Colombian national that is willing to give himself up for the nation but also of his country, given the special condition of being a conscripted soldier.

This condition is prescribed so the state guarantees their return to civilian life in the same or better conditions than those that he found himself in before joining the obligatory military service, none the less it is evident that not in all cases this has been possible, because of physical and mental disabilities that they can acquire during their time of reclusion, none the less this reparation doesn't always get done in a direct form but only when they opt for the judicial way, this administrative argumentative way with the means to control direct reparations, and only having two years to accomplish this before its expiration day.

The point of controversy in this essay lies in determining the moment of the years configuration to account for the term that was given by law to be able to start a lawsuit of direct representation. Every time that one can observe two postures about the issue, the first one is that the two years start counting from the moment the occurrences generated some type of lesion (or death) and the second posture is that the time starts counting from the moment that the magnitude of the damage is realized, meaning, date in which the loss of working capacity is shown with the realization of the Medical Labor committee or a dictate from an expert.

Because of the before mentioned, in this essay one tries to give a clear definition of the concepts related such as: conscript soldier, States responsibility, caducity, and means of direct reparations and of the related fundamental rights. This way we will bring up different jurisprudence that is related to the case, regarding the configuration of the damage caused to the subject of special protection, where development of the two postures will be revised and in this way try and establish which of them is the more benign for these heroes of the Mother Land.

### **KEY WORDS**

Caducity, medical labor committee, conscripted soldier, direct reparations.

## **MÉTODO INVESTIGATIVO**

Bibliográfico – hermenéutico, toda vez que esta investigación está basado en la jurisprudencia y en la historia del término de caducidad del medio de control de reparación directa en caso de lesiones sufridas por los soldados conscriptos, la interpretación de las corporaciones que administran justicia y las decisiones dadas por estas.

## **OBJETIVO GENERAL**

Analizar las posturas existentes en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, referente al inicio de la contabilización del término de caducidad en el medio de control reparación directa en el escenario de responsabilidad de los soldados conscriptos.

## **OBJETIVOS ESPECIFICOS**

1. Exponer los argumentos del sector jurídico que defiende que el término de caducidad del medio de control de reparación directa para los soldados conscriptos lesionados es dos años a partir de la ocurrencia misma de los hechos.
2. Exponer los argumentos de la tesis que establece que el término de caducidad del medio de control de reparación directa para el escenario de las lesiones a soldados conscriptos, empieza a correr una vez notificada el acta de la junta médica laboral o el dictamen respectivo, momento en el cual se vislumbra la magnitud del daño.

## INTRODUCCIÓN

Como deber constitucional en Colombia, todo hombre mayor de edad tiene la obligación de tomar las armas en pro del Estado, estando denominada dicha actividad como la prestación del servicio militar, en ocasiones voluntario u obligatorio, no siendo un deber de extraño conocimiento para todos los habitantes del país, teniendo en cuenta la situación pública, el conflicto armado que durante décadas ha manchado el pueblo de dolor y sangre.

He allí entonces, la necesidad de que las filas de la fuerza pública estén llenas de patriotas que luchen por mantener el orden social, la paz y los derechos incólumes de los demás habitantes del país, lo cual ha generado una regulación del tema en la Constitución y la Ley, en donde también se ha reglamentado que dichos hombres que de manera coaccionada hacen parte de las filas castrenses, deben ser devueltos a la vida civil en iguales o mejores condiciones en las que ingresaron.

Sin embargo, el anterior postulado es una regla general, la cual tiene su excepción, en que no todos los soldados conscriptos tienen la fortuna de volver a sus hogares con su integridad física y psicológica intacta, sino que, en algunos casos, dichos soldados han sufrido una lesión derivada directamente del servicio militar, para lo cual la institución pública (Ejército Nacional, Armada Nacional, Fuerza Aérea) tiene un trámite de medicina laboral que culmina con la realización de la valoración por Junta Médica. Consecuentemente, los daños antijurídicos ocasionados por las lesiones sufridas deben ser reparados integralmente, tanto para las víctimas directas e indirectas, como familiares o terceros damnificados, quienes deben acercarse a la vía contenciosa administrativa e instaurar la solicitud de conciliación y si es del caso, elevar el medio de control de reparación directa, contando para ello con un término de dos años.

Para lo anterior, se debe establecer el momento en que el término de los dos años se empieza a agotar, es decir, desde el momento del lesionamiento (si se tiene certeza del mismo) o desde un dictamen pericial que certifique la magnitud del daño.

## GENERALIDADES

Lo primero a señalar es el deber constitucional de todos los colombianos de prestar el servicio militar obligatorio para defender la independencia nacional y las instituciones públicas<sup>4</sup>; servicio que se entiende obligatorio, teniendo en cuenta que no todos los hombres mayores de edad se acercan de forma voluntaria para luchar por la patria, lo que genera que el reclutamiento de los colombianos se realice de forma coaccionada.

Así mismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha hecho alusión sobre la obligatoriedad del servicio militar de la siguiente forma,

“...dicho servicio militar es una obligación “(...) de origen constitucional (artículos 95 y 216 C.P.) y se halla ligada a la necesidad de que los nacionales presten su concurso para la defensa de la soberanía, para mantener la integridad del territorio y para salvaguardar la paz pública y la efectiva vigencia de las instituciones, dentro del ordenamiento jurídico y bajo el mando de la autoridad civil”<sup>5</sup>. Además, consiste en un deber personal en favor del Estado como retribución a los derechos, libertades, beneficios y garantías que el ordenamiento constitucional le ofrece al ciudadano colombiano y la contribución particular a un interés legítimo colectivo...”<sup>6</sup>

A dicho soldado se le ha dado la denominación de “conscripto” y para su definición se ha dicho que es aquel Colombiano que ingresa a prestar su

---

<sup>4</sup> Constitución Política de Colombia, 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.

<sup>5</sup> Sentencia T-351/96, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>6</sup> Sentencia T-376/97, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

servicio militar obligatorio, solamente por mandato Constitucional y legal y no genera una vinculación de carácter laboral, lo que lo distingue de los soldados profesionales, además, que el régimen jurídico aplicable por los daños sufridos a los conscriptos en la prestación del servicio se diferencia del régimen para los casos de los daños causados al personal de la fuerza pública y de los organismos de defensa y seguridad del Estado que ingresan de manera voluntaria (personal de soldados voluntarios y profesionales, suboficiales y oficiales, personal de agentes de la Policía Nacional, entre otros)<sup>7</sup>.

Ahora bien, esta distinción entre el soldado conscripto y el soldado profesional radica básicamente, en que para el Estado le surge una obligación de resultado frente al joven que ingresa a prestar su servicio militar de manera obligatoria, toda vez que ellos no aceptan los riesgos de la actividad militar de forma voluntariamente y además con el sólo hecho de resultar apto para ingresar a las filas de la fuerza pública, ello significa que esta persona estaba en buenas condiciones de salud, por lo cual a la administración le nace además el deber de devolverlo a la vida civil en iguales o mejores condiciones.

Así mismo, esta condición de conscripto genera una responsabilidad estatal a título objetivo, en donde sólo basta con demostrar que hay un daño y que éste es a causa y en razón del mismo servicio militar, para que se configure esta responsabilidad, cosa totalmente diferente sucede con el soldado profesional toda vez que, ellos voluntariamente aceptan los riesgos de la vida militar, generando un vínculo laboral donde son capacitados para esta función, por tanto, sí se concreta un daño que voluntariamente asumieron, su indemnización es de tipo legal, independiente a si la administración esté o no comprometida con la ocurrencia del hecho.

---

<sup>7</sup> Sentencia del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, veinticinco (25) de febrero de dos mil nueve (2009), Radicación número: 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793).

En Colombia, la fuerza pública está integrada por las Fuerzas Militares (Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea) y la Policía Nacional, entidades en donde los conscriptos pueden desarrollar el deber constitucional impuesto y definir su situación militar, como soldado regular, soldado bachiller, auxiliar de policía bachiller o como soldado campesino, obligación que tiene todo colombiano varón a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad (con algunas excepciones) y termina el día en que cumplan 50 años de edad<sup>8</sup>; para su incorporación a la vida militar, previamente se les realiza un examen de capacidad sicofísica, el cual arrojará un resultado de apto, no apto, aplazados o eximidos, con las anotaciones del porqué dicha situación.<sup>9</sup>

Lo anterior, es importante mencionarlo, teniendo en cuenta que, una vez el conscripto cumpla con el tiempo del servicio militar, se le evaluará si las condiciones de salud física y psicológica son iguales o diferentes a las que tenía en el momento en que ingresó a las filas castrenses, o, siendo el caso, estas condiciones hacen que el tiempo de servicio se acorte por haberse lesionado o hasta haber perdido la vida; situación que conlleva a configurarse una responsabilidad estatal, por el daño antijurídico causado, porque no existe un deber legal que imponga la carga de soportar el mismo, los soldados conscriptos están obligados a sobrellevar las limitaciones de ciertos derechos y libertades que lindan con el ejercicio de la actividad militar, más no a sufrir daños por causa y razón del mismo<sup>10</sup>.

Así entonces, entraremos a hablar sobre la responsabilidad estatal, que está consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia<sup>11</sup>, la cual

---

<sup>8</sup> La Ley 48 de 1993 y el decreto 2048 del mismo año, regulan todo lo relacionado con el servicio de reclutamiento y movilización.

<sup>9</sup> Decreto 2048 de 1993, capítulo IV.

<sup>10</sup> Sentencia del 25 de febrero de 2009, Consejo de Estado, Sección tercera, MP. Myriam Guerrero de Escobar, radicado número 18001233100019950574301 (15793)

<sup>11</sup> Constitución Política de Colombia, Artículo 90. Inciso primero: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas..."

señala que hay dos elementos de responsabilidad, el daño antijurídico y la imputación.

El primer elemento, está configurado por el daño, que es toda afectación negativa que recae sobre un interés lícito<sup>12</sup> y además este tiene que ser antijurídico, que se presenta cuando ese daño no se está obligado a soportar<sup>13</sup>; en relación al tema en estudio, prestar el servicio militar obligatorio es un daño jurídico, porque se está en la obligación legal de soportarlo, pero la lesión que se adquiere en dicha actividad es un daño antijurídico.

El daño debe ser reparado de manera integral, indemnizado plenamente, hacer como si el mismo no hubiera ocurrido o dejar a la víctima en una situación similar a la que se encontraba antes de prestar el servicio al Estado, postulado que tiene su fundamento en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que consagra el principio de reparación integral.

El segundo elemento de la responsabilidad estatal es la imputación (atribuir, endilgar), que el hecho dañoso se le atribuya al ente estatal. Dicha atribución se puede realizar con fundamento en los regímenes de responsabilidad objetiva y subjetiva, según cada caso y con títulos de imputación de daño especial, riesgo excepcional y falla en el servicio, Para una breve explicación de dichos títulos, traemos a colación la exposición realizada por el Dr. Wilson Ruiz Orejuela, autor del libro Responsabilidad del Estado y sus Regímenes, en donde planteó:

Así entonces, con fundamento en el régimen objetivo, la jurisprudencia ha distinguido entre el título de daño especial y riesgo excepcional. En cuanto al primero ha dicho que éste se aplica en los eventos en que el conscripto es sometido a una carga que resulta en la ruptura de principio de igualdad frente

---

<sup>12</sup> Sentencia del 25 de abril de 2012, Consejo de Estado, Sección tercera, MP. Enrique Gil Botero, radicado número 0500123250001994227901 (21861)

<sup>13</sup> Sentencia del 5 de septiembre de 2012, Tribunal Administrativo de Boyacá, sala de decisión Nro. 11, MP. Javier Humberto Pereira Jáuregui, radicado número 15001313300520020316001.

a las cargas públicas pero el daño es sufrido con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio y en razón del servicio, en tanto que frente al riesgo excepcional la jurisprudencia suele considerar su aplicación en los eventos frente a los cuales el conscripto es sometido a un riesgo de naturaleza especial o excepcional con ocasión de la prestación del servicio y directamente relacionado con el ejercicio de una actividad peligrosa o el uso de un instrumento de tal condición.

En otro sentido, la responsabilidad con fundamento en la falla del servicio por los daños sufridos por los conscriptos surge cuando la causa del daño es la consecuencia de la falta de diligencia y cuidado del Estado en la guarda y protección de la integridad personal y del derecho a la vida del conscripto.<sup>14</sup>

Para que el Estado repare a las víctimas directas<sup>15</sup> e indirectas<sup>16</sup> por las lesiones o muerte ocasionadas en la prestación del servicio militar obligatorio, dichas personas deben acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa, porque este evento no será reparado de manera voluntaria.

El acceso a la administración de justicia para estos casos se realiza a través del medio de control de la reparación directa, que tiene como requisito la solicitud de conciliación prejudicial ante Procurador delegado (suspensión de la caducidad), trámites que se deben realizar en el término de dos años.

El mencionado término, ha generado entre la doctrina, los juzgados administrativos, tribunales de lo Contencioso Administrativo y el Consejo de Estado, una controversia, atinente al momento desde el cual se debe comenzar la contabilización de los dos años, toda vez que se encuentran dos posturas: la que contabiliza el tiempo desde el mismo momento de la ocurrencia del hecho dañino y la que dice que la caducidad se debe empezar a descorrer desde el momento en el que al soldado conscripto se le notifica el acta de junta médico laboral o el dictamen pericial que califique la pérdida de capacidad laboral, según el caso.

---

<sup>14</sup> Dr. Wilson Ruiz Orejuela, autor del libro Responsabilidad del Estado y sus Regímenes, página 304 y 305.

<sup>15</sup> Víctima directa: esta sufre el daño en sí mismo y sufre los perjuicios que se derivan de su propio daño.

<sup>16</sup> Víctima indirecta: se llama de reflejo o de rebote, que si bien no sufren daños, sufren perjuicios que se derivan del daño de la víctima directa.

Habiendo mostrado a los lectores las diferencias encontradas sobre el fenómeno de la caducidad en los temas relativos a la reparación de los soldados conscriptos, nos permitimos hacer un análisis jurisprudencial y doctrinal de cada posición, en donde al finalizar el presente escrito, se expondrán las conclusiones y la postura más acorde en consideración.

## EL TÉRMINO DE CADUCIDAD EMPIEZA A CORRER DESDE EL MISMO MOMENTO DE LA OCURRENCIA DE LOS HECHOS.

Es una de las posiciones que se observan con relación a la contabilización del fenómeno de la caducidad cuando un soldado conscripto se ve lesionado en la prestación de su servicio al Estado para instaurar demanda, es que este tiempo debe empezar desde el mismo momento en que ocurre la lesión, configurándose un daño.

Lo anterior está soportado en el Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en su artículo 164, numeral 2, literal i, que consagra:

***“Artículo 164: Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:***

***(...)***

***2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:***

***i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia...” (negritas fuera del texto original)”***

Es allí entonces, en donde se fundamenta el momento del inicio de dicha caducidad, además lo que se puede observar en distintas providencias<sup>17</sup>, es que los defensores de esta postura se basan en que se debe garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, teniendo la parte demandante la carga procesal de acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa dentro del plazo fijado por la norma arriba mencionada, de no ser así, las víctimas pierden la posibilidad de ser reparados integralmente, además que es uno de los medios de defensa que tiene la parte demandada, en este caso el Estado, para proponer en su contestación, sin embargo si no se percatan de la configuración del fenómeno y si el Juez la encuentra probada, debe declararla de oficio.<sup>18</sup>

El Consejo de Estado en sentencia del 7 de septiembre de 2000, C.P. Ricardo Hoyos Duque, expediente No. 13.126, *ha dicho*:

*“En síntesis, en un tema tan complejo como el de la caducidad, que involucra de una parte razones de equidad y de otra el interés de la seguridad jurídica, no es posible establecer criterios absolutos, pues todo depende de las circunstancias que rodean el caso concreto. **No obstante, no debe perderse de vista que de conformidad con la ley, para establecer el término de caducidad se debe tener en cuenta el momento de la producción del hecho, omisión, operación u ocupación generadores del perjuicio.**” (negritas fuera del texto original)*

Los postulantes de esta tesis también saben que este tema es un poco más complejo, toda vez que, la configuración del daño no se presenta siempre en el momento de la ocurrencia de los hechos y/o el lesionado se da cuenta del mismo tiempo después, entonces es allí donde han estudiado que el segundo inciso del artículo 164, numeral 2 literal i del CPACA entra a regir recordemos la norma: “... i) *Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la*

---

<sup>17</sup> Auto que resuelve apelación por caducidad del 26 de noviembre de 2014, tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Oralidad, M.P. Beatriz Elena Jaramillo, radicado número 05001333300820130051801

<sup>18</sup> Sentencia del 14 de agosto de 2013, Consejo de Estado, Sección tercera, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicado número 08001233100019990257801 (32527)

***imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia...*** (Negrillas fuera del texto original).

Por ello la misma jurisprudencia en estudio, señala:

*“Ahora bien, como el derecho a reclamar la reparación de los perjuicios sólo surge a partir del momento en que éstos se producen, es razonable considerar que el término de caducidad en los eventos de daños que se generan o manifiestan tiempo después de la ocurrencia del hecho, deberá contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica, pues el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria.”*

Observándose entonces la aplicación de los principios de equidad y de justicia para los eventos en los cuales el soldado no tuvo conocimiento de su daño en el mismo momento del hecho o el mismo solo se exteriorizó tiempo después, protegiendo así que las víctimas del Estado puedan acceder a la administración de justicia, avalados por la jurisdicción.

Sin embargo, esta parte de la doctrina y la jurisprudencia no toman en cuenta que la caducidad puede empezar a contarse desde el momento en que se determina la pérdida de capacidad laboral, la cual la expide la Junta Médica Laboral, por medio de la entidad castrense o el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, ni siquiera lo tienen en cuenta para el evento en que las lesiones sufridas se agraven con el tiempo, para solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, argumentando que este no es el momento en que el accionante se da cuenta del daño, sino que solo es la cuantificación de la lesión; véase lo siguiente:

*“(...) El hecho de que el Acta No. 1544, mediante la cual se determinó la incapacidad laboral y se declaró al demandante no apto para la actividad militar, le hubiera sido notificada hasta el 15 de mayo de 1999 y que las secuelas dejadas por el accidente cada vez sean más graves, en modo alguno puede admitirse que le hubiese limitado la posibilidad para formular en forma oportuna su demanda por los hechos a los que ya se hizo referencia, puesto que, como se dejó claro, la posibilidad de accionar nació cuando se concretó el daño –el accidente de 4 de abril de 1997– y cesó al vencimiento del término otorgado por la ley, vale decir, al término de los dos años contados a partir del día siguiente de tal evento. Así las cosas no es de recibo el argumento que sustenta la alzada y , en tal virtud, deberá*

*confirmarse la providencia impugnada en cuanto declaró probada la excepción de caducidad de la acción planteada por la parte demandada.”<sup>19</sup>*

Así mismo, su posición hace alusión a que la realización de un dictamen pericial que determine la pérdida de capacidad laboral, no debe entenderse como el momento de configuración del daño, sino que las personas que los contrarían están confundiendo lo que se tiene entendido por daño y por perjuicio, así, el doctrinante JUAN CARLOS HENAO, en su libro “El Daño” hace un estudio en el que relaciona al profesor Bénéoit, quien se encargó de aportar algunos elementos que permiten definir sobre la diferencia entre daño y perjuicio, así:

“... el daño es un hecho: es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad, o de una situación [...] el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima del mismo. Mientras que el daño es un hecho que se constata, el perjuicio es, al contrario, una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determinada”<sup>20</sup>

Esta tesis entonces sostiene que el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral es necesario para determinar el perjuicio que se ocasionó con el daño, más no que por el simple hecho de la realización del dictamen se puede decir que se configura el daño y que por ende se puede empezar a contar el término de caducidad de la reparación directa desde cero, como si aplicara una interrupción del fenómeno procesal, ni siquiera si el conscripto, con el resultado de su valoración, se da cuenta que en realidad la prestación del servicio militar obligatorio acarreó mayores daños de los que evidentemente se podrían observar y pudo tener certeza sobre la existencia del mismo.

## EL TÉRMINO DE CADUCIDAD SE CONTABILIZA DESDE LA NOTIFICACIÓN DEL ACTA DE JUNTA MÉDICO LABORAL O DICTAMEN PERICIAL.

---

<sup>19</sup> Sentencia del 14 de agosto de 2012, del Consejo de Estado, sección tercera, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación número 25000232300020010092001(30311).

<sup>20</sup> Dr. Juan Carlos Henao, autor del libro El Daño, páginas 76 y 77.

Hay una parte de la doctrina y de la jurisprudencia<sup>21</sup>, que se inclina por la tesis según la cual, si existe valoración en donde se determine una pérdida de la capacidad laboral, momento en el cual se determina igualmente la magnitud del daño sufrido, desde ese instante se pueden empezar a contar los dos años correspondientes a la caducidad para las reparaciones directas de soldados conscriptos lesionados.

La valoración mencionada para el caso que nos ocupa, se realiza por la Dirección de Sanidad de la respectiva entidad de la Fuerza Pública, por medio de la Junta Médica Laboral. Sin embargo, en el evento en que el conscripto no pueda realizarse dicho trámite, también es competente la Junta Regional de Calificación de Invalidez, entidad avalada por el Estado para dictaminar los porcentajes de discapacidad.

Lo que se quiere con la modificación del inicio de la caducidad, es que no se les limite su derecho a un término en el cual, por regla general, se encontraban aún en tratamiento médico, momento en el que no se tiene conocimiento de su resultado, ya sea porque, a raíz de las lesiones padecidas se adquirieron otras que a simple vista no se ven, o porque con un tratamiento adecuado suministrado por la entidad castrense se repare el daño causado.

También puede suceder que el padecimiento surja mucho después de la prestación del servicio militar, donde ya sus servicios médicos fueron desactivados por las fuerza pública y en tal caso, la activar los servicios puede ser muy dispendioso para el conscripto, toda vez que, la entidad encargada de dicha activación, es decir dirección de sanidad, puede tardar mucho en dar inicio en dicho trámite, como lo son: activación de servicios médicos, elaboración de conceptos, llenar ficha médica y por último citar para la valoración por junta médico laboral.

---

<sup>21</sup> Sentencia del 03 de septiembre de 2015, Consejo de Estado, Sección cuarta, C.P. Carmen teresa Ortiz de Rodríguez , radicado número 1100103150020140427300 (32527)

Por tanto, en estos casos aplicar la caducidad de manera estricta, es decir, al día siguiente del hecho o cuando se debió tener conocimiento del mismo, es atentatorio contra el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, pues están desconociendo los precedentes jurisprudenciales y el tiempo que pueda transcurrir entre la activación de servicios y finalmente la realización de la junta médica, trámite que no dependen exclusivamente del conscripto sino principalmente de la dirección de sanidad.

No queriendo decir ello, que el conscripto tenga la facultad de iniciar su tratamiento en cualquier momento, debe existir un tiempo razonable entre el día que se conoció el hecho y la realización de la junta médica por las fuerzas militares, si se ocasiona su tardanza esta debe ser a raíz de la falta de diligencia de la entidad de dirección de sanidad, más no por descuido del conscripto.

Ahora bien, el punto que se defiende es que, con el conocimiento de la pérdida de capacidad laboral se pueden determinar varios factores, primero, la magnitud del daño sufrido, consecuentemente con ello se tiene plena certeza de lo que se debe pretender al momento de instaurar el medio de control de la reparación directa y además se puede observar si los padecimientos, las enfermedades que aquejan al conscripto, provienen cien por ciento de la prestación del servicio militar.

Además de ello, es muy común ver como un gran número de Jueces administrativos, con relación a la reparación directa, deben fallar en abstracto, es decir, que el perjuicio material, específicamente el lucro cesante no se puede liquidar, a raíz de que, en el proceso no se logró determinar la pérdida de la capacidad laboral, por lo que no se cuentan con elementos para realizar la operación matemática, lo que genera que, el acceso a la administración de justicia, la celeridad procesal, tarde mucho más tiempo del que se espera.

Lo anterior es una de las razones por las cuales es más benigno contar la caducidad después de realizada la junta médica laboral, pues se ahorra el desgaste de la administración de justicia en el evento de los fallos en abstracto, seguido del incidente de liquidación, donde después de tener una sentencia de fondo, se debe realizar un trámite adicional y en algunos casos ordenan valoración por junta médica y además se estaría protegiendo el derecho a la igualdad frente al conscripto respecto del inicio de la caducidad en el medio de control reparación directa.

Así pues, lo que se busca con esta teoría es que los conscriptos puedan acceder a la administración de justicia, en el momento en que conocen de sus padecimientos y/o la magnitud del daño, como ya el máximo órgano de lo contencioso administrativo ha venido predicando, un ejemplo de ello se encuentra en la sentencia de tutela proferida por el Consejo de Estado, el día 14 de agosto de 2014, en donde plasmó:

“La jurisprudencia transcrita deja claro que la Sección Tercera reiteradamente ha aceptado y sostenido que a pesar de que el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, establece que el término de caducidad para las acciones de reparación directa debe contarse a partir del “acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa”, esta norma no se debe aplicar de forma restrictiva y exegética, ya que existen casos en los que no es posible determinar la concreción o magnitud de la afectación en el mismo instante en que se produce el daño, es decir, que la certeza de la existencia del daño y su grado de incidencia se manifiestan con posterioridad a la fecha en la que se presenta el hecho generador del mismo.”<sup>22</sup> (Subraya fuera del texto)

Además del anterior pronunciamiento, se ha reconocido que ya existe un precedente jurisprudencial<sup>23</sup>, el cual han desconocido un gran número de

---

<sup>22</sup> Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Consejera Ponente: María Elizabeth García González, Sentencia Del 14 De Agosto De Dos Mil Catorce (2014) Radicación Número: 11001-03-15-000-2014-01604-00(Ac)

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Sentencia Del 20 De Agosto De 2015, Expediente 11001031500020150077101

despachos judiciales, a quienes se les han revocado sus providencias por el órgano de cierre.

Fundamentando lo anterior el 20 de agosto de 2015, el Honorable Consejo de Estado, estableció una línea jurisprudencial relacionada con la responsabilidad del Estado por daños causados a los conscriptos y con ello señaló el momento a partir del cual se debe contabilizar el término del fenómeno de la caducidad del medio de control de la reparación directa<sup>24</sup>. Las sentencias y autos de la sección tercera que la sala tomó en consideración fueron las siguientes:

1. Auto del 15 de febrero de 1996<sup>25</sup>
2. Auto del 27 de febrero de 2003<sup>26</sup>.
3. Sentencia del 12 de mayo de 2010<sup>27</sup>, nos parece importante mostrar al lector las consideraciones realizadas en esta providencia:

La sala se reafirma en la posición jurisprudencial y tiene como regla general que el término de caducidad para la acción de reparación directa es de dos años contados a partir del hecho que originó el daño, de conformidad con lo consagrado en la Ley. Sin embargo, a su vez destaca los eventos en los cuales la concreción del daño se produce mucho después del acaecimiento del hecho, así “...*motivo por el cual, en virtud de los principios pro actione y pro damato, la contabilización del término de caducidad se realiza a partir del momento en que alguno de aquéllos tenga ocurrencia.*”

4. Sentencia del 7 de julio de 2011<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Sentencia Del 20 De Agosto De 2015, Expediente 11001031500020150077101.

<sup>25</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto de 15 de febrero de 1996. Expediente No.: 11239. Magistrado Ponente Doctor Jesús María Carrillo Ballesteros.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de 27 de febrero de 2003. Expediente No.: 0740 18735. Magistrado Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Providencia de 12 de mayo de 2010, Expediente: 31.582, Magistrado Ponente Doctor: Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 7 de julio de 2011, Expediente: 733001-23-31-000-1999-013111-01 (22462), Magistrado Ponente Doctora: Gladys Agudelo Ordoñez.

Se puede inferir de las anteriores decisiones que, si bien es cierto un soldado que ha sufrido un daño en una determinada fecha, de la cual tuvo conocimiento, la certeza y la magnitud de sus lesiones, solo se pueden observar una vez practicada la valoración por la junta médico laboral.

Vista la línea jurisprudencial realizada por el Consejo de Estado encontramos que las providencias de los despachos de lo contencioso administrativo deben acogerse al precedente judicial, siendo un deber de ineludible cumplimiento, lo que crea seguridad jurídica y garantiza el derecho a la igualdad, además, siendo así las cosas en el ámbito judicial, se observa palpablemente que la tesis que se debe estar aplicando en la actualidad es está, tanto como por los que están de acuerdo, como por los que no la comparten.

Ahora bien, aunque esta línea jurisprudencial solo se refiere al conscripto, haciendo una interpretación extensiva de la misma, se podría decir que esta teoría también aplica para los civiles, toda vez que, la caducidad en relación con las juntas medicas es el momento donde se entiende que se materializa el daño, no se puede reducir solamente a los conscriptos, porque la norma no dice en materia de reparación directa que para el conscripto se contará de esta manera y para el civil de esta otra, lo que la norma dice es quien con una acción u omisión de la administración vea lesionado sus intereses tendrá dos años para demandar contados a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho. Con la junta médica el desarrollo jurisprudencial lo que dice es que, solo la persona podrá entender que se le ocasionó un daño, cuando esa junta determine cuantitativamente cual es el valor de ese daño; en ese orden de ideas no se podría decir que esta teoría se aplica a los conscriptos si y a los civiles no, pues la junta y el daño es el mismo, independiente de la calidad que se ostente.

En síntesis, no contar la caducidad una vez se conoce cuál es la merma de la capacidad laboral con la junta seria una denegación de justicia, en efecto, contar la caducidad para el civil de una forma y el conscripto de otra seria violar el

derecho a la igualdad, por eso la interpretación debe ser extensiva y no restrictiva o exegética.

## CONCLUSIONES

El Estado como garante de la seguridad, la dignidad, la prevalencia de la vida, entre otros derechos, de los conscriptos que prestan su servicio militar obligatorio, tiene consagrado en la Constitución y la Ley un régimen especial, toda vez que, estas personas están sometidas a una carga pública, una obligación legal que deben soportar, por consiguiente las instituciones estatales, en este caso de la fuerza pública, deben propender porque dichos militares vuelvan a la vida civil mejor o en las mismas condiciones a las que ingresaron a las filas castrenses, de no ser así, las corporaciones que administran justicia, entran a jugar un papel muy importante, por medio de la reparación directa, en donde se pretende que sean resarcidos todos los daños antijurídicos sufridos por estas personas de especial protección, acción que tiene consagrado un término de dos años para que se presente el fenómeno de la caducidad.

El fenómeno de la caducidad, ha generado en el ámbito jurídico colombiano una controversia, entre los defensores del sentido estricto y exegético de la norma y entre quienes consideran que la misma en ciertos eventos tiene un sentido amplio.

Aunque siga existiendo dicho problema jurídico, podemos decir que el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo creó las bases de una línea jurisprudencial plasmada en sentencia del 20 de agosto de 2015, estableciendo un precedente judicial para que en ciertos eventos de duda sobre la magnitud del daño o de la ocurrencia del mismo, se pueda aplicar la excepción al artículo 164, numeral 2, literal i del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), esto es, la posibilidad de contabilizar el término de caducidad desde el momento de la notificación del acta de la Junta Médica Laboral, en donde se conoce la magnitud del daño.

Uno de los problemas se radicó en que no existía un precedente judicial que permitiera a los jueces analizar e interpretar la norma, no había seguridad en qué casos se debe abstener un ente de justicia al conceder la variación de la norma y en cuales se debe reconocer, no existía un criterio unánime y esto generó las diversas decisiones tomadas por los órganos que administran justicia.

Así las cosas, se recogen los argumentos expuestos por los deponentes de que en ningún caso se puede iniciar el conteo del término en mención en momento diferente al de la ocurrencia de los hechos.

Consecuentemente se ha llegado al final de un mundo de inseguridad jurídica, en lo que respecta a los derechos de los soldados conscriptos lesionados que deben ser reparados, garantizando el derecho a la igualdad, toda vez que, en algunas providencias judiciales, se estaba aplicando la caducidad desde la realización del dictamen pericial, con los fundamentos que se han expuesto en este ensayo, no obstante, en otros despachos este no era el caso, sino que se guiaban estrictamente por el contenido literal de la norma, sin importar lo consagrado en la Carta Magna, referente a la prelación de los derechos y garantías de los conscriptos.

Lo que se espera es que con dicho precedente, se deje al lado la multiplicidad interpretativa y se tenga un lineamiento sólido, encaminado al reconocimiento del derecho que constitucionalmente se exclama y así todos los colombianos puedan adquirirlo llegado el momento, por la protección del estado social de derecho, con una vida digna, en igualdad de condiciones para víctimas directas e indirectas.

## **BIBLIOGRAFÍA**

RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Bogotá: Eco Ediciones, 2010. 411 p.

HENAO, Juan Carlos. El Daño. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007. 346 p.

## **FUENTES JURISPRUDENCIALES**

Corte Constitucional, Sentencia C-022 de 1996. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional, Sentencia T-798 de 1998. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional, Sentencia C-478 de 1999. M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

Corte Constitucional, Sentencia C-755 de 2008. M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional, Sentencia C-879 de 2011. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional, Sentencia T-667 de 2012. M. P. Adriana María Guillén Arango.

Corte Constitucional, Sentencia T-351/96, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional, Sentencia T-376/97, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, Sentencia del veinticinco (25) de febrero de dos mil nueve (2009), Radicación número: 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793).

Consejo de Estado, Sección tercera, Sentencia del 14 de agosto de 2013, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicado número 08001233100019990257801 (32527).

Consejo de Estado, sección tercera, Sentencia del 14 de agosto de 2012, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación número 25000232300020010092001(30311).

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Consejera Ponente: María Elizabeth García González, Sentencia del 14 de Agosto de dos Mil Catorce (2014) Radicación Número: 11001-03-15-000-2014-01604-00(Ac).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Sentencia del 20 de Agosto De 2015, Expediente 11001031500020150077101.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto de 15 de febrero de 1996. Expediente No.: 11239. Magistrado Ponente Doctor Jesús María Carrillo Ballesteros.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de 27 de febrero de 2003. Expediente No.: 0740 18735. Magistrado Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Providencia de 12 de mayo de 2010, Expediente: 31.582, Magistrado Ponente Doctor: Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 7 de julio de 2011, Expediente: 733001-23-31-000-1999-01311-01 (22462),. Magistrado Ponente Doctora: Gladys Agudelo Ordoñez.

Sentencia del 5 de septiembre de 2012, Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de decisión Nro. 11, MP. Javier Humberto Pereira Jáuregui, radicado número 15001313300520020316001.

Sentencia del 25 de febrero de 2009, Consejo de Estado, Sección tercera, MP. Myriam Guerrero de Escobar, radicado número 18001233100019950574301 (15793)

Sentencia del 25 de abril de 2012, Consejo de Estado, Sección tercera, MP. Enrique Gil Botero, radicado número 0500123250001994227901 (21861)

### **FUENTES NORMATIVAS**

Constitución Política de Colombia de 1991.

Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

La Ley 48 de 1993, Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización.

Decreto 2048 de 1993, Por el cual se reglamenta la Ley 48 de 1993 sobre el servicio de reclutamiento y movilización.