

Servicio militar. *Obligatorio y voluntario. Beneficios salariales y prestaciones*

1. Marco constitucional y legal del servicio militar obligatorio en la Fuerza Pública

El artículo 216 de la Constitución Política de 1991 establece que «todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender .la independencia nacional y las instituciones públicas». Asimismo, la norma constitucional facultó al Legislador para determinar las prerrogativas de la prestación del servicio militar, y las condiciones que, en todo tiempo, eximen de su cumplimiento¹. Textualmente, así dispone:

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. [Resalta la Sala].

La Corte Constitucional ha señalado que la obligación de prestar el servicio militar es de naturaleza constitucional, y «corresponde a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público»².

En este sentido, para la Alta Corporación «la prestación del servicio militar obligatorio se sustenta en el artículo 20 de la Constitución, que establece que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia»³, y se deriva del deber de solidaridad y reciprocidad social, consagrado en el preámbulo, que impone a cada persona y a la sociedad, en su conjunto, la responsabilidad de contribuir a la realización efectiva de los valores que inspiran el ordenamiento constitucional⁴. Así lo explicó en Sentencia T-250 de 1993:

[...] 2. El carácter social de nuestro Estado de Derecho se manifiesta en la positivización de deberes y obligaciones constitucionales que exigen fidelidad a los valores supremos del ordenamiento y compromiso activo con las instituciones públicas.

La Constitución no agota su pretensión normativa en una profusa consagración de derechos. También establece una serie de deberes y obligaciones a las personas derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social. Los deberes y obligaciones constitucionales imponen unas mismas cargas a sus titulares con miras a alcanzar fines sociales deseables o necesarios.

3. El servicio militar es una obligación constitucional que implica la restricción temporal de cierto ámbito de los derechos y libertades individuales. La defensa de la independencia nacional y las instituciones patrias requiere de personas debidamente preparadas,

¹ A propósito, la Corte Constitucional en Sentencia C-511 de 1994 señaló: «Partiendo el mismo Estatuto Superior de la necesidad "de la prestación de un servicio militar", defiere a la ley su regulación en cuanto a las condiciones y prerrogativas para la prestación del mismo. Y lo que interesa de manera especial en este proceso, le encarga también la definición de las condiciones que eximen de su prestación. Luego, no sólo previó la Carta Política la posibilidad de que la ley estableciera, con un carácter obligatorio, la prestación del servicio militar, como se desprende de la habilitación expresa que otorga al legislador para la determinación de las condiciones que en todo tiempo eximen del mismo, sino que facultó al legislador para establecer diferencias entre quienes presten o no el servicio militar. Esto último según se desprende de las competencias para determinar "las prerrogativas por la prestación del mismo", que no sólo permiten que la ley establezca beneficios para quien preste el servicio militar, sino que la habilitan para imponer sanciones a quienes no lo hagan, conforme a sus propias prescripciones».

² Corte Constitucional, Sentencia C-511 de 1994.

³ Cfr., sentencias T-457 de 2016, T-294 de 2016, T-099 de 2015, T-774 de 2013, T-667 de 2012, T603 de 2012 y T-218 de 2010.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-250 de 1993.

*poseedoras de condiciones físicas y mentales óptimas, para enfrentar eventuales situaciones de emergencia, peligro o calamidad*⁵.

Posteriormente, en Sentencia C-561 de 1995, la Corte Constitucional precisó que, a menos de que se configure una de las causales legales de exención, la prestación del servicio militar también se fundamenta en el principio de prevalencia del interés general (artículo 1°), y que se impone a los ciudadanos como manifestación concreta de la obligación general de acatar la Constitución y la ley, y del deber de «respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales»⁶ (artículos 4° inciso 2° y 95 de la Constitución Política).

En desarrollo de los referidos mandatos constitucionales, el deber de prestar el servicio militar obligatorio fue reafirmado, en su momento, por la Ley 48 de 1993⁷ (artículo 30^s), reglamentada por el Decreto 2048 del 11 de octubre del mismo año⁸. Tales disposiciones fueron derogadas por la Ley 1861 de 2017¹⁰ (parcialmente modificada por la Ley 2384 de 2024¹¹), que, en relación con la prestación del servicio militar obligatorio o voluntario, estableció en su artículo 40, lo siguiente:

Artículo 4°. Servicio militar obligatorio. El servicio militar obligatorio es un deber constitucional dirigido a todos los colombianos de servir a la patria, que nace al momento de cumplir su mayoría edad para contribuir y alcanzar los fines del Estado encomendados a la Fuerza Pública.

Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la Independencia nacional, y las instituciones públicas con los beneficios y exclusiones que establece la presente ley, salvo para quienes ejerzan el derecho fundamental a la objeción de conciencia.

Parágrafo 1°. La mujer podrá prestar el servicio militar de manera voluntaria y será obligatorio cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno nacional lo determine, y tendrán derecho a los estímulos y prerrogativas que establece esta ley.

Parágrafo 2°. Por ningún motivo se permitirá a la fuerza pública realizar detenciones ni operativos sorpresa para aprehender a los colombianos que a ese momento no se hubieran presentado o prestado el servicio militar obligatorio. [Resalta la Sala].

El artículo 11 de la ley en mención establece que «todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar como reservista de primera o segunda clase, a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad y hasta el día en que cumpla 50¹² años de edad», salvo los casos exonerados consagrados en el artículo 12 de la misma Ley¹³ 37.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-250 de 1993.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-561 de 1995.

⁷ Ley 48 de 1993 (marzo 3) «Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización.» Derogada por el artículo 81 de la Ley 1861 de 2017 (agosto 4) «Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización.»

⁸ «Artículo 3 Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente Ley.»

⁹ Decreto 2048 de 1993 «Por el cual se reglamenta la Ley 48 de 1993 sobre el servicio de reclutamiento y movilización». Derogado por la Ley 1861 de 2017.

¹⁰ Ley 1861 de 2017 (agosto 4) «Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización.»

¹¹ Ley 2384 de 2024 (julio 19) «Por medio del cual se modifican algunas disposiciones de la Ley 1861 de 2017, se incentivan los derechos y deberes de quienes presten el servicio militar obligatorio y se dictan otras disposiciones.»

¹² El artículo 12 de la Ley 1861 de 2017 establece las causales de exoneración de la prestación del servicio militar obligatorio.

¹³ Cfr., sentencias T-457 de 2016, T-294 de 2016, T-099 de 2015, T-774 de 2013, T-667 de 2012, T-603 de 2012 y T-218 de 2010.

De igual manera, el artículo 13 dispone que la duración de la prestación del servicio militar sería de entre 12 y 18 meses -según el caso-, y podrá prestarse en las siguientes modalidades, de conformidad con el artículo 15 de la misma normativa: «a) Soldado en el Ejército; b) Infante de Marina en la Armada Nacional; c) Soldado de Aviación en la Fuerza Aérea; d) Auxiliar de Policía en la Policía Nacional; e) Auxiliar del Cuerpo de Custodia en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario».

A propósito, resulta menester resaltar que, si bien, conforme al artículo 15 *ibidem*, el servicio militar obligatorio se puede prestar en la modalidad de «Soldado del Ejército», «Infante de Marina» y «Soldado de Aviación», estos integran la categoría de lo que se ha denominado de manera genérica «conscripto», noción que difiere de los soldados voluntarios¹⁴ (quienes habiendo prestado el servicio militar obligatorio decidían vincularse manera voluntaria a la Fuerza Pública, en los términos de la Ley 131 de 1985) hoy soldados profesionales¹⁵ y de los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública.

Al respecto, la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado se ha referido a tal distinción, en los siguientes términos:

[...]

Es de anotar que en el caso de los soldados voluntarios y profesionales, el vínculo con la administración nace de una relación legal y reglamentaria a través de un acto administrativo de nombramiento y la posterior posesión del servidor.

Mientras que en tratándose de los conscriptos, el vínculo surge como cumplimiento del deber constitucional de prestar el servicio militar para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

Por otra parte, también deben diferenciarse los soldados voluntarios y profesionales de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares. En efecto, el artículo 5 del Decreto 1211 de 1990, al definir la jerarquía militar, clasificó a los oficiales y suboficiales en diferentes grados y categorías según su vinculación al Ejército Nacional, a la Armada Nacional o a la Fuerza Aérea¹⁶.

La Corte Constitucional, en reciente Sentencia T-456 de 2024, reafirmó la naturaleza constitucional del deber de prestar el servicio militar, y, también, aclaró que «los colombianos que prestan el servicio militar (obligatorio o voluntario) no tienen una relación laboral con la institución a la cual se vinculan, toda vez que la prestación de servicio obedece a una imposición especial del Estado. En consecuencia, los beneficios otorgados con ocasión

¹⁴ Ley 131 de 1985: Artículo 2. Podrán prestar el servicio militar voluntario quienes, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiesten ese deseo al respectivo Comandante de Fuerza y sean aceptados por él. Las autoridades militares podrán organizar otras modalidades de servicio militar voluntario, cuando las circunstancias lo permitan [...]. [Resalta la Sala].

Artículo 3. Las personas a que se refiere el artículo 2º. de la presente Ley, quedarán sujetas, a partir de su vinculación como soldados voluntarios, al Código de Justicia Penal Militar al Reglamento de Régimen Disciplinario, al Régimen Prestacional y a las normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las Fuerzas Militares y los reglamentos especiales que se expidan para el desarrollo de esta Ley [...].

¹⁵ A partir del año 2000, con la expedición del Decreto Ley 1793 de 2000, que consagró el «Régimen de carrera y Estatuto Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares» los soldados voluntarios pasaron a ser soldados profesionales. El artículo 5 reguló lo relacionado con la incorporación de soldados profesionales, y en su parágrafo se previó que quienes venían desempeñándose como soldados voluntarios podrían solicitar su incorporación como soldados profesionales.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 4 de octubre de 2018, radicación núm. 05001-23-33-000-2013-00741-01 (4648-15) CE-SUJ2-013-18.

de la prestación del servicio constituyen prerrogativas y estímulos, pero no derechos laborales con carácter salarial y prestacional [1851]¹⁷. Su único propósito es recompensar a quienes presten el servicio militar en los términos que establece la ley¹⁸» [Resalta la Sala].

Para sustentar lo anterior, en la providencia referida, la Corte acudió a la jurisprudencia del Consejo de Estado que ha distinguido: la prestación del servicio militar obligatorio previsto en el artículo 40 de la Ley 1861 de 2017 -en algunos casos voluntario (parágrafo 10)-, y la vinculación de los soldados profesionales (antes soldados voluntarios), señalando que solo en estos últimos casos se configura una relación de carácter laboral con la Administración, así:

En desarrollo de los referidos mandatos constitucionales, la Ley 1861 de 2017 estableció el servicio militar obligatorio como «un deber constitucional dirigido a todos los colombianos de servir a la patria, que nace al momento de cumplir su mayoría edad para contribuir y alcanzar los fines del Estado encomendados a la Fuerza Pública»-¹⁹,....

Como lo ha reconocido el Consejo de Estado, mientras que en el servicio militar obligatorio «el vínculo surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas, en el cual no hay carácter laboral alguno»²⁰, en el servicio militar voluntario «el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor o de la relación contractual creada mediante la suscripción de un contrato laboral»²¹. Esta última modalidad de vinculación como soldado profesional voluntario, difiere de la prestación del servicio militar «de manera voluntaria» prevista por el parágrafo 1 del artículo 4 de la Ley 1861 de 2017, ya que, «a diferencia del soldado profesional, que ingresa en forma voluntaria a las filas del Ejército con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación y que goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional, el soldado que presta servicio militar obligatorio se ve impelido a hacerlo por la imposición de una carga o gravamen especial del Estado».

En los términos expuestos, y conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando el servicio militar obligatorio previsto en el artículo 4 de la Ley 1861 de 2017 se presta como voluntario, no genera una relación laboral regida por un contrato de trabajo, específicamente, porque no es remunerado. En efecto, los elementos esenciales de un vínculo laboral contractual son: (i) la prestación personal de un servicio, (ji) la subordinación, y (iii) la remuneración²²; mientras que, si bien, aquella relación supone (i) la prestación personal de un servicio al Estado y (ii) la subordinación, la bonificación que se concede no tiene como propósito otorgar una remuneración, como tampoco esta es el elemento decisivo del vínculo. Por esta razón, el Consejo de Estado ha señalado que uno de los elementos que permite distinguir la situación jurídica de los soldados que prestan el servicio militar obligatorio o voluntario -sin vínculo laboral-, y los soldados voluntarios profesionales -con

¹⁷ Cita original núm. 185: «En este sentido, el artículo 2.3.1.4.10.2. del Decreto 977 de 2018 dispone: "Derechos del conscripto durante la prestación del servicio militar. La bonificación mensual asignada al soldado, infante de marina, auxiliar de policía y auxiliar del cuerpo de custodia no tendrá carácter salarial».

¹⁸ Cita original núm. 186: Ibid.

¹⁹ Cita original núm. 101: Artículo 4^o.

²⁰ Cita original núm. 104: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 18 de julio 2012. Radicado: 52001-23-31-000-2001-00559-01 (20079)

²¹ Cita original núm. 105: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 18 de julio 2012. Radicado: 52001-23-31-000-2001-00559-01 (20079). ⁴⁶ Cita original núm. 106: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 18 de julio 2012. Radicado: 52001-23-31-000-2001-00559-01 (20079).

²² Cita original núm. 107: artículos 22.1 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Cfr., al respecto, la Sentencia T-186 de 2023.

vínculo laboral²³- es, precisamente, el propósito de obtener una remuneración por parte de los segundos²⁴ . [...]. [Resalta la Sala]. [Cursivas en el texto original].

Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado dispuso:

De otro lado, es oportuno señalar que en el caso de los soldados voluntarios y profesionales, al igual que en el de oficiales y suboficiales, el vínculo con la administración nace de una relación legal y reglamentaria a través de un acto administrativo de nombramiento y la posterior posesión del servidor. Mientras que en tratándose de los conscriptos, el vínculo surge como cumplimiento del deber constitucional de prestar el servicio militar para defender la independencia nacional y las instituciones públicas²⁵. [Resalta la Sala].

Así lo ratificó la Sección Tercera de esta Corporación:

[...] la Sala ha diferenciado la clase de vínculo que se crea para el Estado frente a quienes prestan servicio militar obligatorio y respecto de los soldados voluntarios o profesionales. En el primero, el vínculo surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas, en el cual no hay vínculo de carácter laboral alguno, en tanto que en el segundo (soldado profesional), el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor²⁶.

En suma, el ordenamiento jurídico colombiano concibe el servicio militar obligatorio como un deber de naturaleza constitucional, sustentado en los principios de solidaridad, reciprocidad social y prevalencia del interés general, orientado a la defensa de la independencia nacional y a la protección de las instituciones públicas. En este marco el servicio militar obligatorio se configura como una forma de vinculación temporal, forzosa y no profesional, pues el vínculo entre el conscripto y el Estado surge del cumplimiento de una carga pública especial impuesta por la Constitución.

De conformidad con el parágrafo 1° del artículo 40 de la Ley 1861 de 2017, dicho servicio militar también puede prestarse de manera voluntaria. Esta modalidad se diferencia de la forma de vinculación del soldado profesional voluntario, quien ingresa a la Fuerza Pública a través de un acto administrativo de nombramiento y posterior posesión.

En consecuencia, durante la prestación del servicio militar, los conscriptos están sujetos a un régimen legal especial, que contempla un conjunto de prestaciones y beneficios propios de su condición, los cuales, en ningún caso, pueden considerarse de naturaleza laboral.

2. Régimen legal aplicable a los conscriptos o ciudadanos que prestaron el servicio militar obligatorio o voluntario. Naturaleza jurídica de sus beneficios

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en Sentencia del 14 de marzo de 2019, explicó:

[...] los conscriptos no gozan de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se le somete en cumplimiento de su cometido constitucional, por cuanto la ley tan

²³ Cita original núm. 108: con independencia de que el vínculo sea contractual o reglamentario.

²⁴ Cita original núm. 109: Entre otras decisiones, son relevantes las siguientes sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: de septiembre 28 de 2017, los radicados: 66001-23-31-0002006-00630-01 y 27001-23-31-000-2010-00177-01, de noviembre 10 de 2017 (radicado: 54001-2331-000-2004-00204-01) y de abril 27 de 2016 (radicado: 50001-23-31-000-2003-00294-01). Cfr., igualmente, el auto interlocutorio de enero 25 de 2023, proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil (radicado: 11001030600020220024100)

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de unificación del 12 de abril de 2018, Exp. 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15) CE-SUJ2-0101 8.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 14 de marzo de 2019, Exp. 20001-23-31-000-201 1-00457-01 (48635).

*sólo le reconoce algunas prestaciones, las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco asimilarse al régimen a for fait previsto por la ley para los miembros profesionales de la fuerza pública*²⁷. [Resalta la Sala].

El régimen jurídico de los conscriptos o ciudadanos que prestan el servicio militar obligatorio o voluntario fue desarrollado, inicialmente, en la Ley 48 de 1993, con su Decreto Reglamentario 2048 de 1993 (ambos derogados), y, actualmente, como se indicó, en la Ley 1861 de 2017²⁸, que regula tanto el reclutamiento, como el control de reservas y la movilización. Esta norma contempla una serie de beneficios y protecciones aplicables a ellos, en especial durante el tiempo en que prestan el servicio, así como en los casos en que resulten lesionados en cumplimiento del mismo.

En particular, el artículo 43 *ibidem* prevé como derecho de los conscriptos, al momento de ser incorporados al servicio, el reconocimiento de «los pasajes y viáticos para su traslado al lugar de incorporación, su sostenimiento durante el viaje y el regreso a su domicilio una vez licenciado o desacuartelado». Asimismo, el artículo 44 de la citada Ley 1861 de 2017 establece beneficios relacionados con la alimentación, dotación, atención médica, permisos y capacitaciones, entre otros.

Como uno de los derechos de los conscriptos, el literal a), modificado por el artículo 70 de la Ley 2384 de 2024, contempla una bonificación mensual, sin carácter salarial²⁹, inicialmente, por un valor del 50% del salario mínimo legal mensual vigente y, en un periodo no superior a dos (2) años desde la vigencia de esta ley, equivalente a un (1) salario mínimo mensual, así:

Artículo 44. Derechos del conscripto durante la prestación del servicio militar. Todo colombiano que se encuentre prestando el servicio militar obligatorio en los términos que establece la ley, tiene derecho:

a) <Literal modificado por el artículo 7 de la Ley 2384 de 2024. El nuevo texto es el siguiente:> Desde el día de su incorporación, hasta la fecha de su licenciamiento o desacuartelamiento, a ser atendido por cuenta del Estado en todas sus necesidades básicas atinentes a salud, alojamiento, alimentación, vestuario, bienestar y disfrutará de una bonificación mensual sin carácter salarial por valor equivalente al 50% del salario mínimo mensual legal vigente.

En un término no mayor a, seis (6) meses a partir de la vigencia de esta ley, la bonificación mensual se incrementará al setenta por ciento (70%) de un (1) salario mínimo mensual legal vigente, con la respectiva adición presupuestal.

En un periodo no superior a dos (2) años a partir de la vigencia de esta ley, la bonificación mensual por la prestación del servicio militar será equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente, con la respectiva adición presupuestal. [...] [Resalta la Sala].

Al finalizar el servicio, de conformidad con el literal a) del artículo 45 de la Ley 1861 de 2017, el tiempo del servicio militar le será computado a los conscriptos para efectos pensionares, de cesantías y de prima de antigüedad, así:

Artículo 45. Derechos al término de la prestación del servicio militar. Todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio, tendrá los siguientes derechos:

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de marzo de 2019, Exp. 20001-23-31-000-201 1-00457-01 (48635).

²⁸ Reglamentada por el Decreto 977 de 2018, que modificó, parcialmente, el Decreto 1070 de 2015, conocido como el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa, para establecer el Capítulo 4 sobre «Reclutamiento y Movilización». La Ley 1861 de 2017 fue modificada, en algunas disposiciones, por la Ley 2384 de 2024.

²⁹ Se resalta que, además, el artículo 2.3.1 .4.10.2 del Decreto Reglamentario 977 de 2018 confirmó que «La bonificación mensual asignada al soldado, infante de marina, auxiliar de policía y auxiliar del cuerpo de custodia [de que trata el literal a) del artículo 44 de la Ley 1861 de 2017] no tendrá carácter salarial».

a) *En las entidades del Estado de cualquier orden el tiempo de servicio militar le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez, pensión de invalidez, asignación de retiro y prima de antigüedad en los términos de la ley.*

Los fondos privados computarán el tiempo de servicio militar para efectos de pensión de jubilación de vejez y pensión de invalidez [...].

Adicionalmente, el artículo 75 de la citada Ley 1861 de 2017 estableció el reconocimiento de una indemnización, por vía judicial, en caso de lesiones ocurridas durante el servicio, por causa o con ocasión de este, o en combate, en los siguientes términos:

Artículo 75. Reconocimiento de indemnización contenciosoadministrativa. Las personas que ingresen a las filas de la Fuerza Pública, en cumplimiento de la obligación constitucional de prestar el servicio militar, policial o de custodia y sufran una disminución en su capacidad laboral para el servicio, valorada por los organismos médico-laborales de la Fuerza Pública, tendrán derecho, además de las prestaciones sociales consagradas en las disposiciones legales vigentes, a la reparación que por vía judicial se declare, en aquellos eventos en que la lesión haya sido generada como consecuencia del servicio militar, calificada como ocurrida en el servicio por causa y razón del mismo, o en combate.

En los demás casos, la administración solo será responsable por los daños originados en una falla en el servicio imputable a las autoridades militares o policiales.

En relación con la invalidez, el artículo 39 del Decreto 1796 de 2000³⁰ establece que el personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio tendrá derecho a una pensión cuando, durante el servicio, sufra una incapacidad que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad laboral, así:

a. El setenta y cinco por ciento (75%), del salario que se señala en el párrafo lo del presente artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el ochenta y cinco por ciento (85%).

b. El ochenta y cinco por ciento (85%) del salario que se señala en el párrafo lo del presente artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).

c. El noventa y cinco por ciento (95%), del salario que se señala en el párrafo lo del presente artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

Parágrafo 1°. La base de liquidación de la pensión del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio será el sueldo básico de un cabo tercero o su equivalente en la Policía Nacional.

Ahora bien, frente al régimen de prestaciones por muerte para los conscriptos o ciudadanos que prestaron el servicio militar obligatorio, el artículo 1° de la Ley 447 de 1998³¹ establece una pensión vitalicia a favor de los beneficiarios de los conscriptos fallecidos en combate, o como consecuencia de la acción del enemigo, de la siguiente manera:

Artículo 1o. Muerte en combate. A partir de la vigencia de la presente ley, a la muerte de la persona vinculada a las F.F.A.A. y de Policía por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio, ocurrida en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de

³⁰ Decreto 1796 de 2000 (septiembre 14) «Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993».

³¹ Ley 447 de 1998 (julio 21) «Por la cual se establece pensión vitalicia y otros beneficios a favor de parientes de personas fallecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio y se dictan otras disposiciones».

conservación o restablecimiento del orden público, sus beneficiarios en el orden establecido en esta ley, o los beneficiarios que designe la persona prestataria del servicio militar al incorporarse, tendrán derecho a una pensión vitalicia equivalente a un salario y medio (1 1/2) mínimo mensuales y vigentes. [Se resalta].

Parágrafo 20. Lo establecido en este artículo, se aplicará igualmente en el caso de muerte de persona prestataria del servicio militar obligatorio, como consecuencia de heridas recibidas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo.

Posteriormente, el artículo 34 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004³² reafirmó el derecho de los beneficiarios de los conscriptos a recibir el reconocimiento y pago de una pensión vitalicia equivalente a un salario y medio mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en la citada Ley 447 de 1998.

Cabe destacar que en la sentencia de unificación del 10 de marzo de 2018, con radicado CE-SUJ2-009-18, la Sección Segunda del Consejo de Estado indicó que el artículo 1° de la Ley 447 de 1998 «estableció una pensión vitalicia y otros beneficios a favor de parientes de personas fallecidas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, durante la prestación del servicio militar obligatorio, sin hacer mención a los decesos en simple actividad»³³. [Se resalta].

En sentencia de unificación del 12 de abril de 2018, con radicado CE-SUJ2-010-18, esa misma Sección determinó la regla de unificación aplicable a la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de los conscriptos muertos simplemente en actividad, y extendió el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, para el reconocimiento de esta prestación, de conformidad con el principio de favorabilidad:

1.1.13 Reglas de unificación [...].

2. Con fundamento en la regla de favorabilidad contenida en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, los beneficiarios de las personas vinculadas a las Fuerzas Militares, en cumplimiento de la obligación constitucional de prestar el servicio militar, que fallezcan simplemente en actividad y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, artículos 46, 47 y 48, el cual deberá aplicarse en su integridad para efectos del reconocimiento de la prestación, esto es, lo relativo al monto de la pensión, el ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios»³⁴.

Ahora bien, bajo el marco conceptual de la responsabilidad extracontractual del Estado, la Sección Tercera también ha reconocido el derecho de los conscriptos y/o de sus familiares a ser reparados por los daños sufridos durante la prestación del servicio militar. En esos casos, la jurisprudencia de esa Sección ha desarrollado los regímenes de responsabilidad dando especial relevancia al carácter obligatorio o voluntario de la vinculación con las fuerzas militares. Es así como en la Sentencia del 4 de diciembre de 2006, consideró:

[...] la responsabilidad patrimonial del Estado, frente a quienes se encuentran prestando el servicio militar debe resolverse bajo un régimen diferente del que se aplica frente a quienes voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como los militares, agentes de policía [...] porque el sometimiento de aquellos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social, para «defender la independencia nacional y las instituciones públicas» (art. 216 C.P.)³⁵.

³² Decreto 4433 de 2004 (diciembre 31) «Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.»

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de unificación del 1 de marzo de 2018, Exp. 68001-23-33-000-2015-00965-01 (3760-16) CE-SUJ2-0091 8.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de unificación del 12 de abril de 2018, Exp. 81001-23-33-000-2014-00012-01 (1321-15) CE-SUJ2-010-.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 4 de diciembre de 2006, Exp. 20001-23-31-000-1997-03192-01 (15774).

En efecto, la Sección Tercera de esta Corporación ha establecido una distinción en los títulos de 'imputación que determinan la responsabilidad del Estado para los conscriptos, a quienes se les impone el deber constitucional de prestar el servicio militar, y para los uniformados escalafonados de la Fuerza Pública, cuya vinculación obedece a una relación especial de sujeción voluntaria, así:

En ese orden, si el daño se produce respecto de quienes les ha sido impuesta la obligación de prestar el servicio militar, el Estado debe responder (1) por falla del servicio, si la acción u omisión del Estado es ilegítima y el daño ocasionado tiene vocación de ser imputado a este; (2) por riesgo excepcional, si la actividad del Estado es, por el contrario, legítima y riesgosa, y el daño es producto de la concreción del riesgo que ella conscientemente crea para el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales asignados; y (3) por daño especial, si la acción del Estado es legítima, no es riesgosa y se ha desarrollado en cumplimiento de un encargo o mandato legal, en beneficio del interés general, pero con ella se ha producido un perjuicio concreto, anormal y particular que impone un sacrificio mayor a una persona o a un grupo de personas. A diferencia de lo anterior, cuando se trata de ciudadanos que han ingresado libre y voluntariamente a la fuerza pública, los daños por constituir la concreción de un riesgo inherente y desprendible de la misma actividad no serán imputados al Estado y sólo habrá lugar a la atribución de la responsabilidad cuando la causa de los mismos sea constitutiva de falla del servicio, o cuando se somete al militar o policía a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban soportar los demás miembros de la institución que ejerzan la misma actividad³⁶.

Conforme al marco normativo y jurisprudencial expuesto, la Sala concluye:

- i. Los conscriptos cuentan con un régimen legal especial de beneficios económicos, de acuerdo con la naturaleza de su vinculación, los cuales tienen una finalidad asistencial y reparadora, orientada a mitigar las consecuencias para su vida e integridad por el cumplimiento de un deber constitucional impuesto.
- ii. Los artículos 43, 44, 45 y 75 de la Ley 1861 de 2017 garantizan ciertos derechos a los conscriptos durante la prestación del servicio militar, tales como la atención integral, salud, dotación y una bonificación mensual sin carácter salarial, además del cómputo del tiempo de servicio para efectos pensionales y de cesantías. Igualmente, contemplan mecanismos de reparación e indemnización -judicial- en casos de lesiones sufridas durante la prestación del servicio militar obligatorio, en razón o con ocasión de este, o en combate.
- iii. El artículo 10 de Ley 447 de 1998 y el artículo 34 del Decreto 4433 de 2004 establecen el derecho a una pensión vitalicia para los beneficiarios, en el orden establecido en la misma ley, de los conscriptos muertos en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, equivalente a un salario y medio mínimo legal mensual vigente.
- iv. La Sentencia de la Sección Segunda CE-SUJ2-010-18 determinó la regla de unificación aplicable para los beneficiarios de los conscriptos muertos en «simple actividad» permitiendo reconocer la pensión de sobrevivientes, mediante la aplicación del principio de favorabilidad, bajo el régimen general previsto por la Ley 100 de 1993.
- v. La jurisprudencia reiterada de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha indicado que la responsabilidad del Estado varía según la naturaleza del vínculo del afectado con la Fuerza Pública. En el caso de los conscriptos, al tratarse de un deber impuesto constitucionalmente, el Estado puede responder por falla del servicio, riesgo excepcional o daño especial, dependiendo de la legitimidad y naturaleza de la actuación administrativa. En contraste, tratándose de uniformados escalafonados de

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2017, Exp. 18001-23-31-000-1998-00003-01 [28223].

la Fuerza Pública, los daños derivados de los riesgos propios de la actividad no son imputables al Estado, salvo que medie falla del servicio o se demuestre la exposición a un riesgo excepcional distinto o superior al que enfrentan los demás integrantes de la institución.

vi. Los conscriptos son titulares de una protección reforzada del Estado frente a los daños que puedan derivarse del cumplimiento de su deber, coherente con el principio de solidaridad y la función social del servicio militar obligatorio, lo que justifica un tratamiento jurídico y prestacional autónomo.

3. Distinción entre el régimen de los conscriptos con el régimen salarial y prestacional especial de los uniformados escalafonados de la Fuerza Pública

La Constitución Política, en sus artículos 217 y 218³⁷, autoriza al Legislador a establecer un régimen especial para los miembros de la Fuerza Pública, compuesto por las Fuerzas Militares (Ejército Nacional, la Fuerza Aeroespacial y la Armada Nacional) y la Policía Nacional, quienes integran cuerpos de carácter permanente.

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio».

En desarrollo de esta potestad, los Decretos Ley 1 790 ³⁸ y 1791 de 2000³⁹ precisaron la estructura jerárquica, el escalafón -que constituye la base de la planta de personal-, y la clasificación de los miembros que integran dichas instituciones. Así, las Fuerzas Militares se encuentran constituidas por oficiales, suboficiales, de diversos grados, y soldados e infantes de marina profesionales, mientras que la Policía Nacional está integrada por oficiales, suboficiales, patrulleros, agentes y personal del nivel ejecutivo.

La jerarquía y el escalafón determinan los efectos administrativos, operacionales, de mando, régimen disciplinario, justicia penal militar y policial, además de todos los derechos y obligaciones consagrados en el régimen especial de carrera previsto para cada caso (artículo 30 del Decreto Ley 1790 de 2000 y artículo 2 0 del Decreto Ley 1791 de 2001).

A partir de su vinculación, surge una relación jurídica especial de sujeción entre el uniformado y el Estado, en virtud de la cual aquel queda sometido a un régimen propio y autónomo. Las disposiciones que estructuran este régimen especial se encuentran contenidas, además de las establecidas en los ya citados Decretos Ley 1790 y 1791 de 2000, en los Decretos 1211⁴⁰, 1212⁴¹ y 1213⁴² de 1990; 1091 de 1995⁴³; 179370, 1794⁴⁴, 1795 ⁴⁵, 1796 de

³⁷ «La ley organizará el cuerpo de Policía. [. . .]. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario».

³⁸ Decreto Ley 1790 (septiembre 14) «Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.».

³⁹ Decreto Ley 1791 de 2000 (septiembre 14) «Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.».

⁴⁰ Decreto 121 1 de 1990 (junio 8) «Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.».

⁴¹ Decreto 1212 de 1990 (junio 8) «Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.».

⁴² Decreto 1213 de 1990 (junio 8) «Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional.».

⁴³ Decreto 1091 de 1995 (junio 27) «Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995.».⁷⁰ Decreto 1793 de 2000 (septiembre 14) «Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.».

⁴⁴ Decreto 1794 de 2000 (septiembre 14) «Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.».

⁴⁵ Decreto 1795 de 2000 (septiembre 14) «Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.».

2000⁴⁶ y 4433 de 2004⁷⁴, así como en las Leyes 857 de 2003⁴⁷, 1862 de 2017⁴⁸, 2179 de 2021⁴⁹ y 2196 de 2022⁵⁰, entre otros. Estas normas desarrollan aspectos salariales y prestacionales especiales de los miembros de la Fuerza Pública, de conformidad con el escalafón.

De igual manera, consagran beneficios asistenciales, así como el reconocimiento de indemnizaciones, aplicables a los oficiales, suboficiales, agentes, patrulleros y soldados profesionales, vinculados formalmente mediante acto de nombramiento y posesión, orientadas a amparar tanto al personal escalafonado como a sus familias, frente a los riesgos y contingencias derivados del ejercicio del servicio.

Estas disposiciones especiales incorporan elementos diferenciadores que atienden a las circunstancias de modo y lugar en que se produzca la lesión o el fallecimiento de un uniformado escalafonado de la Fuerza Pública. En efecto, tales criterios dependen de si los hechos ocurrieron en simple actividad⁵¹, en misión del servicio⁵² o en combate⁵³, y si son determinantes para el reconocimiento de las prestaciones económicas⁵⁴. En este sentido, resulta claro para esta Sala que la cobertura de las mencionadas contingencias se configura, en términos generales, por el acaecimiento de hechos dañosos en el marco de la prestación del servicio.

En suma, el régimen especial propio del personal escalafonado constituye la base estructural del diseño normativo en materia de indemnizaciones económicas para los uniformados de la Fuerza Pública, que delimita con claridad los derechos y prerrogativas de cada categoría de personal, conforme a su naturaleza, funciones y forma de vinculación con el Estado.

En contraste, tal como se explicó, los conscriptos o ciudadanos que prestan el servicio militar obligatorio o voluntario no ostentan la calidad de personal escalafonado, pues su vinculación con el Estado tiene un carácter temporal, derivado del cumplimiento de un deber ciudadano impuesto por la Constitución. Por tal razón, su situación jurídica se rige por el régimen especial que regula el cumplimiento de dicho deber constitucional, el cual es distinto al del personal escalafonado de la Fuerza Pública.

Así las cosas, considera esta Sala que el Legislador previó un conjunto de beneficios específicos para los conscriptos, diferenciados del régimen prestacional especial de los miembros escalafonados. En efecto, la existencia de un tratamiento distinto en materia de

⁴⁶ Decreto 1796 de 2000 (septiembre 14) «Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993». ⁷⁴ Decreto 4433 de 2004 (diciembre 31) «Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.»

⁴⁷ Ley 857 de 2003 (diciembre 26) «Por medio de la cual se dictan nuevas normas para regular el retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y se modifica en lo pertinente a este asunto, el Decreto-ley 1791 de 2000 y se dictan otras disposiciones.»

⁴⁸ Ley 1862 de 2017 (agosto 4) «Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar.»

⁴⁹ Ley 2179 de 2021 (diciembre 30) «Por la cual se crea la categoría de Patrulleros de Policía, se establecen normas relacionadas con el régimen especial de carrera del personal uniformado de la Policía Nacional, se fortalece la profesionalización para el servicio público de policía y se dictan otras disposiciones.»

⁵⁰ Ley 2196 de 2022 (diciembre 30) «Por medio de la cual se expide el Estatuto Disciplinario Policial.»

⁵¹ Artículo 191 del Decreto 1211 de 1990 (para el caso de las Fuerzas Militares), artículo 21 Decreto 4433 de 2004, y artículo 163 del Decreto 1212 de 1990 (para el caso de los miembros de la Policía Nacional).

⁵² Artículo 190 del Decreto 1211 de 1990 (para el caso de las Fuerzas Militares), artículo 20 Decreto 4433 de 2004, y artículo 164 del Decreto 1212 de 1990 (para el caso de los miembros de la Policía Nacional).

⁵³ Artículo 189 del Decreto 1211 de 1990 (para el caso de las Fuerzas Militares), artículo 19 Decreto 4433 de 2004, y artículo 165 del Decreto 1212 de 1990 (para el caso de los miembros de la Policía Nacional).

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia C-161 de 2016.

prestaciones, incluso para los uniformados de la Fuerza Pública -en atención al escalafón- ha sido respaldada por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-082 de 2022, que, para el caso de las Fuerzas Militares, en dicha providencia, la Alta Corporación concluyó:

Todo lo expuesto permite ver cómo el régimen pensional de las Fuerzas Militares, por las particularidades en las que se da la vinculación e incorporación de su personal, históricamente ha mantenido el acceso diferencial a las prestaciones causadas por muerte durante el transcurso de la vinculación. Inicialmente dirigidas al cuerpo de oficiales y suboficiales, y progresivamente reconocidas a los soldados profesionales y a quienes cumplen el servicio militar obligatorio, respecto de los que se mantiene un tratamiento significativamente distinto. En todos los casos, la normatividad ha preservado la dependencia del acceso y las particularidades de la prestación a la causa del fallecimiento, ya sea porque se hubiera producido (i) en combate o acción del enemigo, (ii) en misión del servicio o (iii) en simple actividad. [Resalta la sala].

Por lo anterior, la distinción entre el régimen especial aplicable a los uniformados escalafonados de la Fuerza Pública y el régimen legal que regula la situación de los concriptos o ciudadanos que prestan el servicio militar obligatorio o voluntario, constituye un elemento esencial para determinar el alcance del inciso 2° del parágrafo 1° del artículo 30 de la Ley 2421 de 2024, objeto de la presente consulta.