



Prolegómenos. Derechos y Valores

ISSN: 0121-182X

derechos.valores@umng.edu.co

Universidad Militar Nueva Granada

Colombia

Hoyos Duque, Ricardo

Responsabilidad del Estado por el uso de las armas de fuego. Su incidencia en el presupuesto del
Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional

Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. IX, núm. 18, julio-diciembre, 2006, pp. 77-110

Universidad Militar Nueva Granada

Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87601805>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL
USO DE LAS ARMAS DE FUEGO.
SU INCIDENCIA EN EL PRESUPUESTO DEL
MINISTERIO DE DEFENSA Y DE LA
POLICIA NACIONAL*

Ricardo Hoyos Duque**
Universidad Militar Nueva Granada

Fecha de recepción: septiembre 5 de 2006.

Fecha de aceptación: noviembre 2 de 2006.

Resumen

Las erogaciones que realizan las dos Entidades objeto del presente estudio por concepto de sentencias y conciliaciones originadas en actividades peligrosas en el sector defensa ha sido un tema de gran preocupación en razón a las cuantiosas sumas que se reconocen por el uso de las armas de fuego, actividad peligrosa que es inherente a la misión constitucional que desarrolla la fuerza pública. Por ello fue necesario indagar al interior del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, con el fin de determinar las causas generadoras del incremento de dichas condenas y formular recomendaciones con el objeto de su prevención.

Palabras clave

Responsabilidad, actividad peligrosa, fuerza pública, daño antijurídico, derecho administrativo.

* Este artículo presenta los resultados de la investigación terminada "Responsabilidad del Estado por el uso de las armas de fuego. Su incidencia en el presupuesto del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional", desarrollada dentro de la línea de investigación "Responsabilidad del Estado", del Grupo de Derecho Público reconocido por Colciencias – Categoría A (2006 – 2009) de la facultad de derecho de la Universidad Militar Nueva Granada.

** Investigador de la facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada, Abogado especializado en Derecho Administrativo. Consejero de Estado. Los coautores del artículo son asistentes investigadores de la Maestría de Derecho Administrativo de la Universidad Militar Nueva Granada: Flor Ángela Canaval Ardila y Sandra Marcela Parada. Carrera 11 No. 101 – 80 Bogotá D. C., Teléfono 6 34 32 62. ricardo.hoyos@umng.edu.co.

STATE'S RESPONSABILITY BY USE OF
FIREARMS. IT'S IMPACT IN MINISTRY OF
DEFENSE AND NATIONAL POLICE BUDGET.

Abstract

The expenses vich government, has for sentences and conciliations from dangerous activities in defense has been a Topic to be worried about at the interior of Ministry of Defense due to the largue amounts of money paid by the use of the weapons, connatural activity to the constitutional mission developed by Public Force. Consequently, it was necessary to carry out and investigation in both Ministry of Defense and National Police to the determine the causes for increasing these sentences, and to present some recommendations to prevent them.

Key words

Responsibility, dangerous activity, public force, anti – juridical damage, administrative law.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende examinar tres aspectos fundamentales cuales son: 1) la evolución jurisprudencial de la responsabilidad del Estado Colombiano por el uso de armas de fuego; 2) cuantificar su incidencia en el presupuesto del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional y 3) profundizar en las causas de los hechos que comprometen dicha utilización, a fin de formular correctivos y recomendaciones para evitar que se sigan sucediendo.

Teniendo en cuenta que la responsabilidad del Estado ha sido un tema desarrollado principalmente por la jurisprudencia del Consejo de Estado y que a partir del año 1989 se ha ido consolidando una tendencia cada vez más objetiva en cuanto se refiere a la responsabilidad derivada del uso de las armas de fuego, se quiere examinar cual es el impacto que ha tenido en el presupuesto nacional, entre los años 1998 a 2002.

Lo anterior encuentra justificación en el hecho que en los informes presentados por diferentes organismos, entre los que se encuentra la Contraloría General de la República y la Contaduría General de la Nación, se ha puesto de presente lo onerosas que resultaron al Estado las condenas impuestas a éste en ejercicio de las acciones instauradas ante la jurisdicción

dicción de lo contencioso administrativo por esta causa.

Para corroborar esta afirmación, se analizó la información existente en el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, para emitir al final del presente trabajo posibles recomendaciones encaminadas a que dichas condenas resulten menos gravosas para el Estado.

El problema que se plantea y que es objeto de análisis está referido a establecer:

¿Cuál es el impacto que tiene en el presupuesto nacional y en particular, en el del Ministerio de Defensa Nacional y en el de la Policía Nacional, la responsabilidad del Estado por el uso de armas de fuego por parte de la Fuerza Pública, desde 1998 a 2002 y cómo podría disminuirse ese impacto sin que se dejen de reparar los daños?

La investigación es justificada desde el punto de vista académico por cuanto los hallazgos de la misma constituyen la producción de conocimiento, el cual se va a socializar en seminarios, artículos y conferencias.

Desde el punto de vista científico, se justifica esta investigación por constituir un proceso de conocimiento coherente, armónico y que responde a una pregunta inicial que busca ser respondida, que tiene una finalidad, un método, unos pasos a seguir y unos mecanismos de difusión del conocimiento producido, compilado en documentos y normas de tipo formal preestablecidos por instituciones que regulan la investigación en Colombia. Para llegar a producir ese conocimiento se seguirán también una serie de etapas lógicas, concordantes con el método de investigación planteado que permitirá ir descubriendo la verdad para proceder a divulgarla.

Socialmente se justifica también, porque esta investigación cuantificará la incidencia en el presupuesto del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional, de la responsabilidad del Estado por el uso de armas de fuego.

Económicamente se justifica por el dinero que el Estado podrá ahorrar una vez se hagan los correctivos pertinentes frente a los hallazgos.

II. DISEÑO METODOLÓGICO

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Este proyecto de investigación se adscribe a la línea de investigación de Responsabilidad del Estado del Grupo de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada.

MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

Es de resaltar el papel que el método empírico analítico juega en el desarrollo de esta investigación, para lo cual se dividirá la misma en dos etapas fundamentales:

En la primera fase de la investigación se levantarán y analizarán las fuentes formales que permitieron establecer con precisión los montos de las condenas y conciliaciones que han afectado el presupuesto del Ministerio de Defensa Nacional y el de la Policía Nacional, por el uso de armas de fuego, entre los años 2003 a 2005.

En una segunda fase se examinarán los datos antes mencionados para emitir un diagnóstico que busque la disminución del monto de las condenas y conciliaciones que afectan el presupuesto del Ministerio de Defensa Nacional y el de la Policía Nacional, por el uso de armas de fuego.

III. RESULTADOS

1. MARCO TEÓRICO

Tradicionalmente la teoría de la responsabilidad se basaba en el viejo concepto de culpa: “no hay responsabilidad sin culpa comprobada”, el cual era considerado como un dogma, una verdad fundamental desde el derecho romano. La víctima de un accidente o de un perjuicio cualquiera, para obtener indemnización debía suministrar una triple prueba: 1) debía demostrar que realmente había sufrido un perjuicio; 2) que su adversario había cometido una culpa y 3) que el perjuicio se originaba en dicha culpa. Dentro de este régimen el demandante tenía la carga de la prueba, la cual muchas veces, resultaba difícil por las condiciones en que ocurría el hecho causante del daño, como en el caso del peatón atropellado por un automóvil en un lugar oscuro y sin testigos, donde imponer a la víctima o a sus herederos la carga de la prueba equivalía a negarles la posibilidad de indemnización.

Para superar este viejo concepto, tanto el legislador como la doctrina y la jurisprudencia, han acudido a distintos procedimientos técnicos que caben dentro de las siguientes categorías:

- ◆ Han admitido con mucha facilidad la existencia de la culpa.
- ◆ Han establecido o reconocido presunciones de culpa.
- ◆ Han sustituido la noción de culpa por el concepto de riesgo, convirtiendo la responsabilidad subjetiva en objetiva.
- ◆ La jurisprudencia ha ampliado la responsabilidad contractual, a fin de colocar a la víctima en una situación más favorable en lo atinente a la carga de la prueba.¹

2. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD²

2.1. La doctrina de la presunción de falla del servicio. En particular, en Colombia la jurisprudencia elaboró la llamada presunción de falla del servicio, la cual, a su vez, le dio paso a la responsabilidad por el riesgo en relación con las llamadas actividades peligrosas, entre las cuales se encuentra la utilización de las armas de fuego.

La teoría de la presunción de falla del servicio puede ser examinada en la jurisprudencia, bien de la Corte Suprema de Justicia, de la Sección Tercera del Consejo de Estado o de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

2.1.1. En la Corte Suprema de Justicia. Resulta paradójico advertir cómo la tesis de la presunción de falla en el servicio fue elaborada por la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia en la célebre sentencia del 30 de junio de 1962, con ponencia del Magistrado José J. Gómez, al precisar el carácter

directo de la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas.

En esta providencia, sin embargo, así se haya invocado el artículo 16 de la Constitución anterior (hoy artículo 2) como fundamento positivo de la responsabilidad del Estado, se mantiene el concepto de culpa que consagra el artículo 2341 del C.C., el cual establece la obligación general de reparar los daños causados en relación con todo tipo de personas (naturales, jurídicas, privadas o públicas).

Allí se dijo “ la noción de la culpa subsiste, pero se desplaza desde un sujeto individual al Estado, por razón del deber referido, de suerte que donde quiera que tales prestaciones fallen con la consecuencia de un daño, la administración habrá dejado de cumplir sus “deberes sociales” e incurrido, por consiguiente en responsabilidad. Y en mérito de la gravedad y trascendencia de dichos suministros, puesto que de ellos depende la convivencia social y la posesión de los bienes espirituales, morales y materiales que permitan al hombre el alcance de sus aspiraciones y fines, se impone la presunción de culpa en el Estado como sucede, por ejemplo, en la responsabilidad indirecta por los “hechos ajenos” (art. 2347 y 2349), o en la que caracteriza las actividades peligrosas (art. 2356). Tal presunción, no puede desvirtuarse, en consecuencia, sino probando el caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa de la víctima. Todo lo cual enseña que no se trata de una responsabilidad “objetiva”. La responsabilidad estatal a estos respectos tiende a generalizarse a manera de seguro permanente o con respaldo en la teoría del “riesgo creado”, a favor de los particulares por los quebrantos que sufran con ocasión de las irregularidades de los servicios públicos, comprendidos naturalmente los casos fortuitos, los hechos de terceros y aun la culpa del damnificado –excluido el dolo–.

Más la jurisprudencia nacional, no cuenta con el germen legal que le permita llevar a estos confines el horizonte de la responsabilidad extracontractual de la administración. La Corte tiene descartada la teoría del “ riesgo creado”, como forma de solución de los conflictos tocantes a la responsabilidad originada en actividades peligrosas, como dan testimonio los fallos de diciembre 9 de 1.936 (XLIV, 1918, 412), noviembre 18 de 1940 (L 1964, 439), febrero 14 de 1941 (L. 1966, 739), mayo 30 de 1.941 (LI, 1973, 527, abril 20 de 1944, LVII, 2006 a 2009148) y abril 30 de 1.994 (LXII, 2048 338)”.

Cabe señalar que no obstante que allí se afirma que lo que se presume es la culpa del Estado, en el fondo lo

¹ JOSSERAND, La evolución de la responsabilidad, del abuso del derecho y otros ensayos, Bogotá, Editorial Temis, 1982.

² HOYOS DUQUE, Ricardo. Balance Jurisprudencial del Consejo de Estado en materia de Responsabilidad a partir de la Constitución Política de 1991, publicado en la revista Derechos y Valores de la facultad de derecho, Universidad Militar Nueva Granada. Volumen III No. 5, Julio de 2000, páginas 27 a 40.

que se presume es la responsabilidad, toda vez que no se le confieren efectos exonerativos a la prueba de la ausencia de culpa o falla del servicio, ya que para exonerarse de responsabilidad el Estado debía probar un elemento extraño que rompiera el nexo de causalidad.³

2.1.2. En la Sección Tercera del Consejo de Estado. Si bien el Consejo de Estado al asumir la competencia plena por efecto del Decreto Ley 528 de 1964, para conocer de todos los asuntos relativos a la responsabilidad del Estado⁴, en algunas ocasiones habló de presunción de culpa frente a la actividad peligrosa de conducción de vehículos automotores (Sección Tercera, sentencia del 24 de octubre de 1975, expediente No. 1631) o la utilización de armas de fuego (Sección Tercera, sentencia de noviembre 6 del mismo año, expediente No. 1246), tal posición no se logró consolidar en forma definitiva, ya que en otras ocasiones se dijo que la falla del servicio no se presume sino que debe demostrarse (Sección Tercera, sentencia del 7 de octubre de 1976).

Es a partir del año de 1989 cuando se consolida como principio, el régimen de presunción de falla del servicio en relación con las siguientes actividades:

- a) Daños causados a personas sometidas a la prestación del servicio militar obligatorio: sentencia del 3 de marzo de 1989, expediente No. 5290; sentencia del 28 de abril de 1989, expediente No. 3852; sentencia del 25 de octubre de 1991, expediente No. 6465).

- b) Daños causados con armas de fuego: sentencia del 31 de julio de 1989, expediente No. 2852 (252).
- c) Daños causados con vehículos automotores: sentencia del 19 de diciembre de 1989, expediente No. 4484.
- d) Muertes y lesiones de personas detenidas en las cárceles: sentencia del 5 de marzo de 1991, expediente No. 6691.
- e) Daños derivados de la prestación de servicios médicos y hospitalarios: sentencias del 24 de octubre de 1990, exp. No. 5902 y 30 de julio de 1992, expediente No. 6897.

Se trata de presunciones de hombre o judiciales, pues como lo señala el profesor Perelman, "al lado de los hechos y verdades a veces partimos de presunciones, que aunque no se presentan seguras como aquellos, sin embargo, suministran bases suficientes para forjar una convicción razonable. Las presunciones se asocian frecuentemente con lo que se produce normalmente y con lo que es razonable tomar como punto de partida..... se trataría ya en este caso de una tentativa por invertir una presunción que favorece la tesis del adversario. Es este el efecto más inmediato de una presunción: ella impone la carga de la prueba a quien quiere oponerse a su aplicación"⁵.

³ MAZEAUD TUNC. Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual, Buenos Aires, EJE, 1962, Tomo segundo, Vol. 1, número 1151, p. 121.

⁴ Debe aclararse que los procesos de responsabilidad por ocupación permanente de la propiedad fueron de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, como consecuencia de la inexistencia de los arts. 261 a 268 de la ley 167 de 1941, mediante sentencia del 20 de junio de 1955 Gaceta judicial, L XXX, 259. Tales Asuntos sólo volvieron a ser de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, con la expedición del decreto ley 01 de 1984, el cual en el art. 86 se refirió expresamente a ellos como una modalidad de la acción de reparación directa.

⁵ El imperio retórico: Retórica y argumentación. Santa Fe de Bogotá, D.C. Grupo Editorial Norma, 1997, Págs. 47 y 48. El artículo 178 del Código de Procedimiento Civil establece que el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice. Esa misma regla debe resultar aplicable a las presunciones judiciales o de hombre. En el apartado 2 de la proposición de Directiva de la Comisión de las Comunidades Europeas del 9 de noviembre de 1990 sobre la responsabilidad del prestador de servicios se dispone que la "carga de la prueba de la falta de culpa incumbe al prestador de servicios". Cfr. Ricardo De ÁNGEL YAGÜES. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño). Madrid, Ed Civitas S.A., 1995 pag. 42. Esta inversión de la carga de la prueba parte también en la comunidad europea de la idea de que el profesional dispone de conocimientos técnicos, de las informaciones y de los documentos necesarios que le permiten aportar más fácilmente la prueba de su ausencia de culpa. En el mismo sentido el proyecto de ley relativo a la responsabilidad médica y a la asistencia a las víctimas de un accidente terapéutico presentado por el me-

En los casos de armas de fuego y vehículos automotores, la jurisprudencia inicialmente sostuvo que la administración se exoneraba de responsabilidad frente a la prueba de ausencia de falla, lo cual implicaba que lo que se presumía era la falla del servicio y no la responsabilidad. Posteriormente, la sección tercera en la sentencia del 24 de agosto de 1992 (Exp. No. 6754) precisó que mientras en relación con estas actividades por su carácter peligroso se presumía la responsabilidad y por lo tanto, no exonera la prueba de la ausencia de falla⁶, en relación con los daños derivados de la prestación de los servicios médicos asistenciales, en cuanto lo que se presume es dicha falla, la demostración de la misma sí exonera.

Allí se dijo:

“Como se observa, la nueva jurisprudencia, que implica un trascendental avance en este campo, consagra en forma más técnica la noción de la falla presunta. Y aunque esta especie del género falla del servicio se asemeja en cierta forma a la noción que se ha venido aplicando como tal con esa misma denominación (en los eventos de lesiones o muertes causadas por armas de dotación oficial o por vehículos automotores o líneas de conducción de energía), estima la Sala que debe hacer algunas precisiones, porque entre una y otra existen matices diferenciales así:

Mientras en el evento de la responsabilidad por falla del servicio médico oficial se presume dicha falla, es decir se presume uno de los tres supuestos de esa responsabilidad (los otros, como se sabe, son el daño y la relación de

causalidad), en el evento de los daños producidos por las cosas o actividades peligrosas, ya no juega la falla o la conducta irregular de la administración, sino sólo el daño antijurídico (artículo 90 de la C.N), produciéndose así más que una presunción de falta una responsabilidad.

Esta distinción permite entender que en los casos de falla presunta dicha presunción, por admitir prueba en contrario, permite a la parte que se le atribuye el daño demostrar la diligencia y cuidado en su actuación, es decir, que actuó dentro de los cánones de la mayor eficacia posible sin culpa. En otros términos, cuando se habla de falla presunta se entiende que la responsabilidad sigue organizada sobre la noción de falla o falta del servicio como en el evento de la falla del servicio ordinaria, con la única diferencia de que el actor no tendrá que demostrar la conducta omisiva o irregular de la administración porque ésta se presume.

En cambio, cuando se habla de la responsabilidad por los daños producidos por las cosas o actividades peligrosas, en las que no juega ya la noción de la falla, ni la probada ni la presunta, le incumbe a la demandada demostrar, para exculparse, la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho del tercero, también exclusivo y determinante. Y por eso mismo se entiende que en estos casos no se puede exonerar la administración demostrando la diligencia y cuidado. En otras palabras, estos eventos encuentran ahora en el derecho colombiano respaldo inequívoco en el artículo 90 de la Constitución.”

En decisiones posteriores, la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha precisado que en relación con las actividades peligrosas (armas, vehículos, etc.) no cabe hablar de “presunción de responsabilidad”, “en la medida en que sugiere la presunción de todos los elementos que permiten configurar la obligación de indemnizar. Es claro que, bajo este régimen, salvo en contadas excepciones, generalmente previstas en la ley, siempre se requiere la demostración del daño, además del hecho y la relación de causalidad existente entre el uno y el otro.

El régimen así denominado tenía, sin duda, todas las características del régimen objetivo de responsabilidad, en el que si bien no tiene ninguna injerencia la calificación subjetiva de la conducta – por lo cual no se requiere probar la falla del servicio ni se acepta al demandado como prueba para exonerarse la demostración de que su actuación fue diligente -, los demás elementos de la responsabilidad permanecen y deben ser acreditados por la parte demandante. A la demandada solo, le correspondería la carga de la prueba de los hechos objetivos que permitieran romper el nexo

Cont. nota 5

diador francés JEAN LEGATTE, por considerar que “hoy es indispensable introducir un principio de responsabilidad objetiva que repose sobre la idea de que el daño resultante de las prestaciones de los servicios defectuosos es un riesgo de la entidad que debe ser equitativamente cubierto, independientemente de toda la noción de falta”. Cfr. Marcel SOUSSE, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J., 1994, pag. 447.

⁶ La sección tercera en sentencia del 16 de junio de 1997 (Exp. No. 10024), en relación con la conducción de vehículos automotores, sostuvo que el trastorno súbito y grave de la salud del conductor no se considera fuerza mayor y por consiguiente, no exime de responsabilidad, en cuanto no es de origen externo.

de causalidad, únicos con vocación para exonerarlo de responsabilidad⁷.

En relación con los daños antijurídicos causados con armas, municiones de guerra y explosivos de dotación oficial en ejercicio del servicio público, la Sala en este fallo reitera su posición jurisprudencial en el sentido que para imputarle al Estado un daño antijurídico proveniente del uso de estos u otros elementos que por su propia naturaleza o funcionamiento representen un peligro para la comunidad, debe encontrarse probado que ellos son de dotación oficial. Sin embargo, se presumirá que lo son, siempre y cuando aparezca probado dentro del proceso que, al momento del insuceso, ellos estaban bajo la guarda de la entidad demandada o que el agente que los utilizó para cometer el hecho estaba en horas del servicio”⁸.

2.1.3. En la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. La técnica de la presunción en materia de responsabilidad no corrió con buena suerte en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. En efecto, la tesis de la presunción de la responsabilidad en relación con los daños sufridos por quienes se encuentran sometidos a la prestación del servicio militar obligatorio (art. 216 inciso 2 Constitución Política) fue sustentado por la Sección Tercera en la sentencia del 28 de abril de 1989 (Exp. 3852) en los siguientes términos:

“ Si bien es cierto el enfoque de la demanda sus pruebas no permiten la prosperidad de la misma, la Sala considera, con apoyo en el principio *iura novit curia*, que la interpretación racional de los hechos permite hacer un enfoque diferente para concluir que sí se comprometió la responsabilidad de la nación por la presunción de responsabilidad que se le puede imputar a ésta por el hecho de los conscriptos sometidos a instrucción militar; actividad de especial peligrosidad, no solo por los peligros que ella implica para los que la reciben, sino por la manipulación de equipos y armas de extraordinario riesgo.

Si se da en el campo del derecho privado igual presunción en contra de los directores de escuelas y colegios, los que deben responder por el hecho de sus discípulos mientras están bajo su cuidado (art. 2347 del C.C) en actividad que se cumple evidentemente con menos riesgos, no se ve razón alguna para que no pueda aplicarse igual regla a una actividad como la que se cumple durante la instrucción militar, con riesgos tan graves que no permiten siquiera comparación con aquella.

Con esto la Sala no privatiza la responsabilidad del Estado, sino que, por el contrario, publicita un principio del derecho privado liberándolo de la nota de responsabilidad indirecta que se le asigna en éste y que no puede darse, en principio, en el campo de la responsabilidad administrativa donde no cabe hablar de la responsabilidad por el hecho ajeno de otro.

Esa publicitación puede lograrse porque los sometidos a conscripción o reclutamiento, si bien entre ellos están sometidos a una carga igual, frente a las demás personas y para la seguridad y tranquilidad de éstas, en definitiva, están gravados con una carga excepcional que impone que los perjuicios anormales que sufran les sean resarcidos por la comunidad que se beneficia del servicio que prestan.

Puede decirse, entonces, que cuando una persona ingresa al servicio militar en buenas condiciones de salud, debe dejar el servicio en condiciones similares. Si no sucede tal cosa y muere o sufre daños por fuera de los riesgos normales propios de la instrucción militar, como sucedió aquí el patrimonio estatal deberá responder por tal resarcimiento”

Tal decisión, sin embargo, fue revocada por la Sala Plena mediante sentencia del 20 de noviembre de 1991 (Exp. No. S- 108) por considerarla violatoria de la jurisprudencia de la Sala Plena⁹, al fundamentar la responsabilidad del Estado

“en los principios consagrados en los arts, 2347 y 2356 del Código Civil, que son de carácter privatista pues como que

⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, 15 de marzo de 2001. Actor: Luis Yela Samboni y Otros, demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

⁸ Sentencia de Septiembre 16 de 1999, Exp. 10922, Actor: María Consuelo Enciso Jurado y otros.

⁹ La Ley 11 de 1975 creó el recurso extraordinario de súplica ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, respecto de la sentencia dictada por una de las secciones en la que sin la previa autorización de la Sala Plena, se acogió doctrina contraria a una jurisprudencia. Tal recurso fue modificado en cuanto a los motivos que puede alegarse –violación directa de normas sustanciales– por la Ley 446 de 1998 (artículos 38 y 57).

(sic) consagran la responsabilidad indirecta por el hecho ajeno y por las (sic) actividades peligrosas, nociones que de tiempo atrás la jurisprudencia contencioso administrativa ha desechado, acogiendo la responsabilidad directa”¹⁰.

Lo discutible de esta decisión de la Sala Plena es que se trataba de la muerte de un soldado a manos de otro soldado en una Base Militar y con arma oficial, es decir, que en el hecho concurrían tres nexos perceptibles con el servicio, atendiendo a los criterios propuestos por la sentencia de la Sección Tercera del 17 de julio de 1990 (Exp. No. 5980):

Nexo temporal: el perjuicio ocurrió en horas del servicio

Nexo espacial: el perjuicio ocurrió en el lugar del servicio

Nexo instrumental: el perjuicio se causó con un instrumento del servicio.

También la sentencia del 31 de julio de 1989, que constituye la sentencia de principio (*stare decisis*, en la terminología del derecho anglosajón) en materia de presunción de falla del servicio en relación con los daños causados por la utilización de armas de fuego por los agentes del Estado, fue revocada por la Sala Plena en sentencia del 14 de febrero de 1995 (Exp. S – 123)¹¹.

Allí se dijo:

“.... de la comparación de la providencia recurrida con las sentencias invocadas en la sustentación del recurso se concluye que la Sección Tercera modificó la jurisprudencia adoptada por la Sala Plena Contenciosa de la Corporación, en cuanto hace derivar la falla presunta del concepto de actividad peligrosa o elemento peligroso de las armas de dotación oficial, lo que no se puede desligar del concepto de responsabilidad por culpa in vigilando, propio del derecho civil cuando la jurisprudencia imperante de acuerdo

con las sentencias transcritas fundamenta la responsabilidad del Estado en normas, principios y teorías propias del derecho público; por lo anterior puede afirmarse que la concepción de la falla presunta se deriva de un enfoque que es claramente contrario a lo sostenido por la Sala Plena Contenciosa en esta materia”.

No es exacto que se afirme que la responsabilidad por actividades peligrosas, que la jurisprudencia civil ha derivado del art., 2356 del C.C., está ligada a la culpa in vigilando, por cuanto esta sirve de fundamento a la responsabilidad por el hecho ajeno, a la que se refiere el art., 2347 del C.C., cuando señala que: “ toda persona es responsable no solo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado” (se subraya).

No obstante que en la sentencia de la Sala Plena se admite la aplicación del principio *iura novit curia* en los procesos de reparación directa, esto es, que “el juez debe interpretar, precisar el derecho aplicable y si es del caso modificar de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda, los fundamentos del derecho invocados por el demandante”, también se dijo:

“la teoría de la falla presunta, cuyos planteamientos básicos, se hicieron en la sentencia recurrida, con precisión de conceptos ya adoptados por la Sección Tercera de la Corporación, podrá fundamentar la responsabilidad del Estado en casos diferentes al que ahora ocupa la atención de la Sala, cuando el perjudicado la invoque como sustento de su pretensión de indemnización o en aquellos eventos en los cuales, de acuerdo con los hechos o causa petendi de la demanda sea posible su aplicación, por darse los elementos y condiciones que de acuerdo con la ley permitan presumir su responsabilidad”¹².

¹² Michel PAILLET señala que el juez administrativo es “ el maestro de la administración de la prueba” pero que en ocasiones esa función va más allá “ cuando fabrica verdaderas reglas de prueba sobre la forma de presunciones de falta”. El Consejo de Estado Francés prácticamente jamás utiliza la expresión “presunción de falta”. “La exteriorización del juego de la presunción de falta opera por lo general en las decisiones del juez administrativo a través de la utilización del verbo revelar (tal hecho revela la existencia de una falta), aunque su uso no sea una garantía de certeza absoluta) cfr. La responsabilité administrative, Paris, Dalloz, 1996. P.103. Para Louis de GASTINES, por el contrario,

¹⁰ El recurso fue interpuesto por la Fiscal (hoy Procuradora) Delegada ante la Sección. La decisión fue aprobada por once votos a favor y siete en contra.

¹¹ Curiosamente también en este caso la votación fue de once votos a favor y siete en contra, a pesar de que la composición del Consejo de Estado había variado.

El caso que se debatía en aquella oportunidad no ofrecía mayores dudas, como lo pusieron de presente los Consejeros que salvaron su voto y manejado con la teoría de la falla probada, habría conducido a declarar la responsabilidad del Estado: un agente de la Policía maliciosamente no entrega una de las dos armas que le fueron asignadas para la prestación del servicio, a pesar de lo cual obtiene el salvoconducto que el reglamento exige para disfrutar de sus vacaciones, como una manera de ejercer un control eficaz en relación con la indebida utilización de las armas por los agentes, por fuera del servicio. Cuando se encontraba disfrutando de sus vacaciones, lesiona con el arma de dotación oficial que sustrajo subrepticamente a un ciudadano. Aquí la falla del servicio salta a la vista y se desprende de la simple enunciación de los supuestos fácticos del caso. Los hechos hablaban por sí solos (*Res ipsa loquitur*).

En su salvamento de voto, uno de los consejeros disidentes sintetizó en forma certera esa falla del servicio:

“... acudiendo a la lógica de lo razonable, sobre las Fuerzas Armadas pesa una obligación de extrema prudencia y diligencia en relación con el porte y uso de armas, que se traduce en unas exigencias mínimas, como son: el inventario de ellas, qué personal las tiene a su cargo y que solamente pueden portarlas por razones y durante la prestación del servicio.

El hecho claro y debidamente probado que (sic) el agente de policía... causante del daño a que se contrae este proceso portara el arma estando en vacaciones, pone en evidencia una grave omisión del funcionario de la policía encargado del armerillo, o de la guarda de la misma, esto es, una falta de diligencia y cuidado en el cumplimiento de sus funciones, al no tener presente que dicho agente tenía a su cargo no solo la escopeta sino el revólver de marras, y no había devuelto éste al salir a gozar del citado beneficio laboral.

Cont. nota 12

“el término presunción de falta” es completamente impropio para designar la presunción de hecho que el juez administrativo aplica para establecer en ciertos casos, las faltas de los agentes. La presunción de hecho es un acto material del juez, que utiliza el procedimiento lógico de la presunción – inducción. El régimen de la presunción de hecho es el mismo en derecho administrativo que en derecho privado”. Les présomptions en droit administratif, Paris, L.G.D.J., 1991, p. 63

Tal omisión debió aparejar la responsabilidad de la Nación y la consiguiente indemnización de perjuicios a favor del actor”¹³.

Si bien en la providencia de las Sección Tercera no se invocó para nada el art. 2356 del Código Civil, el cual ha servido de fundamento normativo para estructurar la presunción de responsabilidad por actividades peligrosas como la conducción de vehículos automotores en la jurisprudencia civil, carece de toda lógica que por el simple prurito de mantener la pretendida autonomía del derecho administrativo en relación con el derecho privado, el juez administrativo deba ignorar ese precepto legal que justamente enuncia como una actividad de esa naturaleza la utilización de armas de fuego¹⁴, simplemente porque se trata de una norma incorporada en el Código Civil. ¿No se tratará de una frontera artificial entre el derecho público y el derecho privado, que ya es hora de derrumbar para darle plena aplicación a unos principios generales y comunes de carácter universal?

Cabe anotar que la Sección Tercera ha persistido en su posición sobre la presunción de falla en materia de servicios médicos asistenciales¹⁵, y de responsabili-

¹³ Ya el Consejo de Estado francés, en el fallo Lemonnier del 26 de junio de 1918, a partir de las conclusiones del comisario de gobierno León BLUM, había señalado que cuando la falta personal no haya podido ser cometida por el agente sino por medio de instrumentos o de poderes puestos a su disposición por el servicio, “la falta se separará quizás del servicio, pero el servicio no se separará de la falta”. Cfr. RIVERO, Derecho Administrativo. Caracas, Instituto de Derecho Público, Facultad de ciencias jurídicas y políticas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p. 319.

¹⁴ “Son naturalmente todos los servicios de la defensa nacional, los que en razón de su potente organización y de los medios excepcionales de que disponen, los que causan a los particulares los daños sino los más considerables, al menos los más frecuentes” TEISSIER (1906) citado por Jean Marie BECET en *La Responsabilité de la Puissance Publique*, Paris, L.G.D.J., 1969. P. 8.

¹⁵ En sentencia del 19 de febrero de 1998 (Exp.No. 11.802) se dijo por la sección que “en los casos de maternidad, en principio ha de suponerse según las normas generales de la experiencia, que este ha de culminar satisfactoriamente, y que es al médico a quien le incumbe demostrar que los eventuales riesgos que puede comportar la atención de la parturienta pueden exonerarlo en el caso concreto de la responsabilidad que se le endilga”.

dad objetiva en relación con aquellas actividades que comportan riesgo o peligro como la utilización de armas de fuego, conducción de vehículos y redes de energía¹⁶.

Es posible que el asunto pudiera ser llevado nuevamente a conocimiento de la Sala Plena en razón de los recursos extraordinarios de súplica por violación de jurisprudencia, interpuestos antes de su derogatoria por la Ley 446 de 1998.

No parece, en cambio, que el asunto llegue a conocerse por razón del nuevo recurso extraordinario de súplica, toda vez que éste solo procede por violación directa de normas sustanciales (art. 194 C.C.A) y al no existir un régimen legal positivo que regule de manera precisa y detallada el tema de la responsabilidad del Estado, ésta ha sido construida en forma pretoriana por el Consejo de Estado.

Finalmente se llega hasta el concepto del daño antijurídico como fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado, dicho concepto, de conformidad con la fórmula adoptada por el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, es el centro de gravedad alrededor del cual gira toda la institución de la responsabilidad estatal.

Esta fórmula fue elaborada por la doctrina española, en particular por el profesor Eduardo García de Enterría desde 1954, a propósito de la ley de expropiación forzosa¹⁷, que utilizaba el concepto de lesión,

¹⁶ La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido renuente a utilizar el concepto de actividad peligrosa para hablar más bien de riesgo en relación con estas actividades, como una manera de aparentar su pretendida autonomía. Sin embargo, en sentencia del 10 de septiembre de 1988 (Exp. No. 10.820) se dijo: “en conclusión, los daños provenientes de las redes eléctricas, así como del uso de armas de fuego o la conducción de vehículos automotores son conceptos que no presentan diferencia alguna pues se trata de la creación de un riesgo excepcional por el ejercicio de actividades peligrosas, en cuyo caso la responsabilidad es objetiva y el Estado solo se exonera o se libera por medio de la prueba de una fuerza mayor, del hecho de un tercero o de culpa exclusiva de la víctima (causa extraña)”.

¹⁷ En la exposición de motivos de aquella ley se dijo que debía aprovecharse la oportunidad “y que no debiera malograrse de poner remedio a una de las

como lo hace el artículo 106.2 de la Constitución Española.

Idénticas motivaciones llevaron a los constituyentes a adoptar las fórmulas del daño antijurídico para recoger en ella las diversas modalidades de responsabilidad del Estado y desligarla de la conducta individual del agente o de criterios subjetivos de imputación del daño como el dolo y la culpa, los cuales tienen relevancia jurídica al momento de definir la responsabilidad personal del funcionario.

Así se dejó consignado expresamente en las diferentes ponencias presentadas en la Asamblea Nacional Constituyente en relación con el artículo 90 de la Constitución política. En la ponencia que se presentó para primer debate a la plenaria de la asamblea se dijo:

“Por otra parte, conviene señalar que el régimen que se propone en materia de responsabilidad patrimonial del Estado no se limita a su mera consagración expresa a nivel constitucional, sino que, además, incorpora los más modernos criterios sobre la materia, consistentes en radicar el fundamento de esa responsabilidad en el daño antijurídico y en su imputabilidad al órgano estatal. De esta manera se resuelve el problema que hoy ya plantea la evidente insufi-

Cont. nota 17

más grandes deficiencias de nuestro régimen jurídico administrativo cual es la ausencia de una pauta legal idónea que permita hacer efectiva la responsabilidad por daños causados por la administración bajo el imperio de criterios jurídico administrativos que habían caducado ya cuando fueron adoptados por nuestro ordenamiento. Los límites técnicos dentro de los cuales se desenvuelve entre nosotros la responsabilidad por daños de la administración resultan tan angostos, por no decir prácticamente prohibitivos, que los resultados de la actividad administrativa que llevan consigo una inevitable secuela de daños residuales y una constante creación de riesgos, reviertan al azar sobre el patrimonio particular en verdaderas injusticias amparadas por un verdadero privilegio de exoneración. Se ha estimado que ésta es una ocasión ideal para abrir al menos una brecha en la rígida base legal que, perjudicando el interés general no puede proteger intereses de la administración insolidarios con aquél”. Citado por Jesús LEGUINA VILLA, La responsabilidad Civil de la administración Pública. Madrid, Ed. Tecnos, 1983, 2ª ed., p.165.

ciencia de la llamada ‘falla del servicio público’, dentro del cual no caben todas las actuales formas y casos de responsabilidad patrimonial, tales como el de la ‘responsabilidad por daño especial’”.

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

“Por lo que hace a la imputabilidad, se trata de resaltar la circunstancia de que para que proceda la responsabilidad en cuestión, no basta con la mera relación de causalidad entre el daño y la acción de una autoridad pública, sino que es necesario además que pueda atribuírsele al órgano o al Estado el deber jurídico de indemnizarlo. La determinación de las condiciones necesarias para el efecto, quedará naturalmente en manos de la ley y la jurisprudencia”¹⁸.

En la ponencia para el segundo debate sobre este mismo punto se afirmó:

“En materia de responsabilidad patrimonial del Estado, se elevan a la categoría constitucional dos conceptos ya incorporados en nuestro orden jurídico: El uno, por la doctrina y la jurisprudencia, cual es el de la responsabilidad del Estado por los daños que le sean imputables, y el otro por la ley, la responsabilidad de los funcionarios.

La noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.

La responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la administración causante material del daño, es decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares.

Esta figura tal como está consagrada en la norma propuesta comprende las teorías desarrolladas por el Consejo de

¹⁸ Gaceta Constitucional No. 56, abril 22 de 1991, pág.15.

Estado, sobre la responsabilidad extracontractual por falla o falta del servicio, daño especial o riesgo”¹⁹.

En palabras del profesor español Jesús LEGUINA VILLA, esta manera de plantear el problema de la responsabilidad del Estado, constituye un verdadero “giro copernicano”, para significar que ésta debe replantearse a fin de considerar como sujeto básico de ella, no al autor material del daño sino a la víctima que lo ha soportado²⁰.

A pesar de algunas vacilaciones iniciales, finalmente la jurisprudencia del Consejo de Estado, concluyó que los criterios lentamente construidos por la jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado, recibieron una expresión constitucional firme en el artículo 90, en cuanto a “consagración de un principio constitucional constitutivo (sic) de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto de la naturaleza contractual, como la extracontractual”²¹.

Estos criterios fueron acogidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-333 del 1 de agosto de 1993, al declarar la exequibilidad condicionada del art. 50 de la ley 80 de 1993, en cuanto señala que las Entidades Públicas responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que le sean imputables y que les causen perjuicio a sus contratistas. La Corte consideró que:

“La expresión acusada no vulnera la Constitución, siempre y cuando se entienda que ella no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Carta al ámbito contractual. En cambio, la disposición impugnada puede generar situaciones inconstitucionales si se concluye que el artículo 50 de la ley 80 de 1993, es el único fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado en materia contrac-

¹⁹ Ibidem, No.112,3 de julio de 1991, págs. 7 y 8.

²⁰ Ob. cit, p. 121. Similar a la expresión utilizada por KANT – salto copernicano- para referirse a las consecuencias epistemológicas que se derivan de enfocar el problema del conocimiento a partir del sujeto y hacia el objeto, contrariamente a lo sostenido en aquella época y que vino a significar toda una revolución en la filosofía. La expresión, pues, describe en forma dicente la transformación ocurrida con la nueva teoría.

²¹ Sección Tercera de Consejo de Estado, sentencia del 8 de mayo de 1995, Exp. No. 8118.

tual, por cuanto ello implicaría una ilegítima restricción del alcance del artículo 90 que como se ha visto, consagra una cláusula general de responsabilidad que engloba los distintos regímenes de la materia. Por ello la Corte declarará la citada expresión exequible, pero de manera condicionada, pues precisará que el artículo 50 de la ley 80 de 1993 no constituye el fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado en el campo contractual, por lo cual el artículo 90 de la Constitución es directamente aplicable en este campo”.

Debe advertirse que la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, al examinar el artículo 65 del proyecto de lo que hoy es la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (ley 270 de 1996), el cual señala que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción u omisión de sus agentes judiciales, sostuvo, en forma contradictoria, que si bien tal precepto “hacía alusión a la responsabilidad del Estado – a través de sus agentes judiciales- por falla en el servicio, ello no excluye ni podría excluir la aplicación del artículo 90 superior en los casos de la administración de justicia”.

Lo anterior demuestra que en este punto aún subsisten algunas confusiones derivadas del concepto tradicional de la falla del servicio como criterio de imputación principal de responsabilidad al Estado por los daños derivados de sus acciones u omisiones.

No puede desconocerse, sin embargo, que la consagración del daño antijurídico como fundamento constitucional de la responsabilidad estatal, ha permitido que la jurisprudencia del Consejo de Estado, la declare en eventos que antes parecían insospechados. Así, a pesar de que no se definió con la claridad que sería deseable el título de imputación jurídica, en sentencias del 25 de agosto y septiembre 8 de 1988 (Exp. IJ – 001 e IJ - 002), la Sala Plena declaró la responsabilidad del Estado Colombiano por los daños ocasionados por agentes diplomáticos extranjeros, en razón de la imposibilidad jurídica en que se hallaba la víctima de tales daños para perseguir su resarcimiento ante la justicia ordinaria, como consecuencia de la inmunidad que contempla la comisión de Viena, sobre agentes diplomáticos (Ley 6 de 1972)²².

²² También la Sala de Casación Civil en auto del 8 de marzo de 1993, (Exp. No. 4284) había señalado que: “En últimas el Estado Colombiano otorga la garantía de

3. LA CONCILIACIÓN COMO FÓRMULA PARA REDUCIR LAS SUMAS A PAGAR

3.1. LA CONCILIACIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

La conciliación contencioso administrativa se introdujo en nuestro sistema jurídico en 1991 con la ley 23, en una doble modalidad que hasta hoy subsiste: 1) la conciliación prejudicial ante los procuradores que actúan en la jurisdicción contencioso administrativa, sujeta a un control de legalidad, por esa misma jurisdicción, que permite la solución del conflicto sin necesidad de proceso, y 2) la conciliación judicial que opera ante el juez del conocimiento frente a procesos ya iniciados pero no concluidos.

La conciliación es un mecanismo de solución de conflictos que nace de las partes con la ayuda de un tercero. Así lo define la Ley 446 de 1998, en su artículo 64 “La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador”.

Se trata de un mecanismo de autocomposición; no obstante, el acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo. (art. 72 de la ley 446 de 1998).

Los resultados de la conciliación son tangibles y su crecimiento sostenido la coloca hoy como el instrumento de mayor eficacia para disminuir la congestión judicial.

La meta deseable sería que, en un futuro próximo, las controversias del Estado se solucionaran por regla general en el estadio de la conciliación y que la solución judicial de las mismas fuera residual para aquellos conflictos en los cuales definitivamente no se puede llegar a un acuerdo.

Cont. nota 22

responder por los daños antijurídicos que sufran los habitantes de Colombia cuando resultan causados por el hecho imputable de haber concedido la inmunidad jurisdiccional correspondiente (art. 90, inciso 1 de la Carta)”..

El artículo 23 del decreto 0568 de 1996 pretendió imponer la obligación de un certificado previo de disponibilidad presupuestal como condición para la iniciación de una conciliación. Tal disposición, sin embargo, fue suspendida y posteriormente anulada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, por considerar que violaba las disposiciones de carácter legal que consagran la conciliación, por las siguientes razones:

- a) La iniciación de la celebración de la conciliación no sólo obedece a la voluntad de las partes, sino que ha sido impuesta por la ley como mecanismo de descongestión judicial, prácticamente obligatoria²³.
- b) Si el fin de la conciliación es la reconciliación entre los contendientes dentro de un proceso como aplicación práctica del propósito de fortalecimiento del valor convivencia y agilizar la administración de justicia dotándola de un mecanismo expedito de solución de conflictos, sujetar la iniciación de la conciliación a la expedición de un certificado de disponibilidad presupuestal previo, significa sacrificar los fines señalados y someter el trámite de los procesos judiciales a un requisito meramente fiscal que la Ley Orgánica del Presupuesto no contempla ni puede consagrar.
- c) Este condicionamiento desnaturaliza la conciliación y resulta incompatible con las normas superiores que la regulan: no se puede iniciar una conciliación porque no existe certificado de disponibilidad y éste no podrá ser expedido porque previamente no se ha presupuestado la obligación respectiva para permitir su pago.

3.2. COMITÉS DE CONCILIACIÓN EN EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y POLICÍA NACIONAL

La Ley 23 de 1991 (artículo 75) estableció con carácter obligatorio, la creación de comités de concilia-

ción en los organismos de derecho público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y los entes descentralizados del mismo nivel.

A su vez el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 señaló:

“Artículo 75. Comité de Conciliación. La Ley 23 de 1991 tendrá un nuevo artículo, así:

Artículo 65B. Las Entidades y organismos de Derecho Público del orden Nacional, Departamental, Distrital y de los Municipios Capital de Departamento y los Entes Descentralizados de estos mismos niveles, deberán integrar un Comité de Conciliación, conformado por los funcionarios del nivel directivo que se designen y cumplirá las funciones que se le señalen.

Las Entidades de Derecho Público de los demás ordenes tendrán la misma facultad”.

El Decreto 1214 del 29 de junio de 2000, “Por el cual se establecen funciones para los comités de conciliación de que trata el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y se dictan otras disposiciones”, señaló que las entidades que tuvieran comités de conciliación creados con anterioridad a la entrada en vigencia de este decreto, tenían que adecuarlo a los nuevos lineamientos señalados en el mismo. Es así como el Ministerio de Defensa Nacional mediante la resolución 0907 del 4 de julio de 2001, adecuó el comité de conciliación y defensa judicial de la entidad, asignándole funciones.

Allí se establece que el comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad; se le otorga poder de decisión para definir los casos en los que procede la conciliación o cualquier otro medio alterno de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes.

Dentro de las funciones asignadas están las de formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico; diseñar las políticas generales que orientan la defensa de los intereses de la entidad; fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación; determinar la procedencia o

²³ Sentencia del 15 de mayo de 1997, actor: Juan Carlos Henao y otros, radicación: 4014 (4015-4068)

improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación.

Respecto de su conformación señala que estará integrado por el jefe de la entidad, el ordenador del gasto de la misma, el jefe de la oficina jurídica o de la dependencia que tenga a su cargo la defensa de los intereses litigiosos de la entidad, dos funcionarios de dirección o de confianza, participación que es indelegable, con excepción de la del jefe de la entidad, quien sí podrá delegarla.

La Resolución 1248 del 13 de diciembre de 2002 adecuó la conformación del comité de conciliación de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1214 de 2000, para que esté integrado por funcionarios del más alto nivel y exista representación de cada una de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Teniendo en cuenta que el Decreto 1214 de 2000, como se indicó anteriormente, le asigna funciones a los comités de conciliación, entre las que se encuentra la de señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación, el comité del Ministerio de Defensa Nacional, adoptó a partir del año 2002, en armonía con la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, proceso No. 13232 -15646, Consejero Ponente: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, del seis (6) de septiembre de dos mil uno (2001), Actor: BELÉN GONZÁLEZ Y OTROS. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS - los criterios para la conciliación en salarios mínimos mensuales, dado que de conformidad con las pautas jurisprudenciales señaladas hasta ese entonces, se tasaba en gramos de oro. Es de anotar que los montos vigentes adoptados por el comité de conciliación para cada instancia procesal establecen una diferenciación dependiendo de factores tales como el avance del proceso, el desgaste jurídico de las partes y el beneficio que aporta para la entidad.

3.3 EL RECONOCIMIENTO DE INTERESES FRENTE AL ACUERDO CONCILIATORIO

El artículo 72 de la Ley 446 de 1998 señaló:

“Artículo 72.- Conclusión del procedimiento conciliatorio. El artículo 65 de la Ley 23 de 1991 quedará así:

Artículo 65.- El acta de acuerdo conciliatorio y el auto aprobatorio debidamente ejecutoriado prestarán mérito ejecutivo y tendrán efectos de cosa juzgada.

Las cantidades líquidas reconocidas en el acuerdo conciliatorio devengarán intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes al plazo acordado para su pago y moratorios después de este último”.

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia C-188 del 24 de marzo de 1999 declaró inexecutable las expresiones “durante los seis (6) meses siguientes al plazo acordado para su pago” y “después de este último”, del artículo 177 de la Ley 446 de 1998, lo cual significa que el Estado debe reconocer intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la conciliación.

Entre los fundamentos que tuvo en cuenta la Corte Constitucional para proferir el fallo en mención, se destacan los siguientes:

“Lo que se espera de este, como de cualquier acuerdo, en especial cuando se trata de asuntos de contenido pecuniario, es el cabal y exacto cumplimiento de los obligados en virtud del mismo. Las partes pueden convenir plazos para que dentro de ellos tengan lugar las distintas prestaciones pactadas, y en razón de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el contexto de una economía inflacionaria, es lógico que acuerden intereses durante dichos plazos, es decir corrientes, y que asuman a plenitud el compromiso de pagar intereses de mora cuando, vencidos los términos, no se hubiese pagado lo debido”.

“En este orden de ideas, la administración pública está obligada por un acto suyo a pagar determinadas cantidades de dinero a los particulares con quienes concilia y éstos tiene derecho a recibirlos dentro de los términos pactados”.

Sin embargo, se considera – como lo señaló la Corte Constitucional – que parte del acuerdo debe ser dejando el plazo para el pago, según la disponibilidad presupuestal de la entidad que concilia.

Para el caso de la presente investigación se verificó en las oficinas que manejan el tema en el Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, que los apoderados que acuden en representación de las mismas a las audiencias de conciliación en los procesos contencioso administrativos, proponen a la contraparte un plazo para el pago de la obligación, hecho que al ser aceptado, significa que en el término pacta-

do se reconozcan intereses corrientes, lo cual logra rebajar por un tiempo el crecimiento de las sumas conciliadas por causa de los intereses moratorios, pero debido a la demora en situar los dineros para pagar las indemnizaciones, los intereses en muchos casos llegan casi a equipararse al valor total del capital, como se verá en el próximo capítulo.

No obstante, en esa sentencia la Corte también señaló que "...a menos que la sentencia que impone la condena señale un plazo para el pago – momento en el cual, dentro del mismo se pagarán intereses corrientes -, los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia,..."

El Consejo de Estado, al interpretar el artículo 176 del C.C.A., consideró que el plazo de treinta (30) días resulta razonable para que las entidades públicas adopten todas las medidas de carácter presupuestal y de otro orden para dar cumplimiento a las sentencias judiciales,²⁴ término durante el cual los intereses a reconocer deben ser comerciales, en atención a que la entidad, por gozar de dicho plazo, no puede ser conminada adicionalmente al pago de intereses moratorios²⁵.

4. DATOS ESTADÍSTICOS DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y POLICÍA NACIONAL DURANTE LOS AÑOS 1998 A 2002

Para la elaboración del presente trabajo de investigación se tomaron datos estadísticos del total de las resoluciones que liquidan condenas y conciliaciones existentes en el Ministerio de Defensa Nacional y Policía Nacional, por concepto de demandas de reparación directa que tuvieron como origen el uso de las armas de fuego por parte de los miembros de la Fuerza Pública.

El lapso objeto de estudio comprendió el período de 1998 a 2002, en razón a que en las dos entidades no se

encontraron datos completos relacionados con los motivos que originaron las condenas, intereses comerciales, intereses moratorios y capital pagado en los años anteriores, datos necesarios para realizar el diagnóstico del impacto anual en el presupuesto de las mismas con relación a lo pagado por condenas y conciliaciones originadas en el uso de las armas de fuego.

Resulta pertinente señalar que a pesar de haberse intentado realizar la búsqueda de información a partir del año 1992, no fue posible su consecución por cuanto los pagos hasta el año 1995 los realizaba el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y en dicha entidad tampoco fue posible hallar estadísticas completas con la descripción de los ítems antes mencionados.

En efecto, el Decreto 111 de 1996 "Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto" en el artículo 45 dispuso que: "los créditos judicialmente reconocidos, los laudos arbitrales y las conciliaciones se presupuestarán en cada sección presupuestal [sic] a la que corresponda el negocio respectivo y con cargo a sus apropiaciones se pagarán las obligaciones que se deriven de éstos". (artículo 65 ley 179 de 1994),

La información estadística descrita en el anexo A de este trabajo fue obtenida, en el caso del Ministerio de Defensa Nacional, de los archivos existentes en la Oficina Jurídica– Grupo Contencioso Constitucional– dependencia encargada de la liquidación y expedición de los actos administrativos de cumplimiento de estas providencias. En la Policía Nacional fue necesario hacer el levantamiento de la información directamente del archivo general, donde reposan los actos administrativos contentivos del cumplimiento de las sentencias y conciliaciones realizadas durante ese período.

Una vez recopilada la información fue necesario incluirla en los cuadros que se adoptaron en forma unificada para reflejar todas las condenas y conciliaciones que se presentaron por el uso de armas de fuego durante el lapso objeto de estudio.

Esta información se encuentra discriminada en el referido anexo por año y por entidad y contiene lo siguiente:

²⁴ El artículo 176 del C.C.A. señala: "Las autoridades a quienes corresponda la ejecución de una sentencia dictarán, dentro de los 30 días contados desde su comunicación, la resolución correspondiente en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento".

²⁵ Auto de 1 de marzo de 2001, Sección Segunda, Subsección A, actor: Carlos José Bitar Casij, demandado: Instituto Colombiano de la reforma Agraria INCORA.

- ◆ Número consecutivo
- ◆ Número de resolución que ordena el pago
- ◆ Fecha de la resolución que ordenó el pago
- ◆ Corporación donde se tramitó el respectivo proceso contencioso administrativo que finalizó con sentencia condenatoria o conciliación
- ◆ Naturaleza de la acción, que para el presente estudio corresponde siempre a la acción de reparación directa de que trata el artículo 86 del C.C.A.
- ◆ Número del proceso, que corresponde al de radicación que se le asignó en la respectiva corporación.
- ◆ Perjuicios morales, que corresponden a los valores reconocidos por el Ministerio de Defensa Nacional o la Policía Nacional, de conformidad con la respectiva providencia que ordenó el pago.
- ◆ Perjuicios materiales, que corresponden a los valores ordenados por la respectiva corporación que debía pagar el Ministerio de Defensa Nacional o la Policía Nacional, de conformidad con la respectiva providencia que ordenó el pago.
- ◆ Total capital, que comprende la suma de perjuicios morales y materiales.
- ◆ Intereses corrientes, entendidos como la suma de dinero reconocida en las diferentes providencias, bien se trate de sentencias o de conciliaciones y los que de conformidad con la ley 446 de 1998 se causaban durante los seis (6) meses siguientes a la fecha de la ejecutoria de la providencia que ordenaba el pago o a la señalada en el respectivo acuerdo conciliatorio, los que estuvieron vigentes hasta el ocho (8) de abril de 1999, fecha en la que quedó ejecutoriada la sentencia C-188 del 24 de marzo de 1999 proferida por la Corte Constitucional, que declaró exequible, en los términos de dicha sentencia, el segundo inciso del artículo 65 de la ley 23 de 1991, tal como quedó redactado a partir de la vigencia del artículo 72 de la Ley 446 de 1998, salvo las expresiones “durante los seis meses siguientes al plazo acordado para su pago” y “después de éste último”, las cuales se declararon inexecutable; análisis que fue realizado en el capítulo anterior.

Lo anterior significa que a partir del 8 de abril de 1999, todos los intereses que se reconozcan son moratorios, excepto cuando las partes pacten uno diferente en el respectivo acuerdo conciliatorio.

- ◆ Intereses moratorios. Como se indicó anteriormente, se generan a partir de la ejecutoria del fallo condenatorio o conciliación, a menos que en este último caso las partes hubieran pactado un plazo para el pago.

Debe aclararse que en el caso de la Policía Nacional, no fue posible obtener información detallada del año 2000, en razón a que en dicho año la Dirección General profirió la resolución 03853 del 8 de noviembre para pagar la suma de DIECINUEVE MIL OCHOCIENTOS SIETE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$19.807'786.285.80), por concepto de los 237 compromisos adquiridos con relación al pago de sentencias y conciliaciones, hasta el 31 de octubre del 2000.

En el referido acto administrativo solo se incluyó un cuadro explicativo de cada uno de los expedientes con sus respectivos apoderados, pero sin que se hubiera efectuado discriminación alguna que permitiera inferir la causa y naturaleza del proceso.

En el caso del Ministerio de Defensa Nacional, similar situación se presentó en el año 2002, año en el que no se pudo obtener la información por cuanto no se discriminó la causa que originó tales pagos, circunstancia que no permitió conocer cuáles fueron realizados por el uso de armas de fuego.

Los obstáculos encontrados al pretender obtener la información requerida para iniciar el desarrollo de esta investigación, hicieron palpable la necesidad de que al interior del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional se cuente con una base de datos que contenga toda la información relacionada con los pagos que realicen estas dependencias como consecuencia de las condenas y conciliaciones por las que deba responder en los procesos que se siguen en su contra ante las diferentes jurisdicciones.

Fue así como surgió la idea por parte de los auxiliares investigadores que al finalizar el trabajo de investiga-

ción, se hiciera entrega igualmente de un software con el fin de ser adoptado y utilizado en la oficina jurídica para el caso del Ministerio de Defensa Nacional y en la Secretaría General de la Policía, por ser estas las dependencias encargadas de tramitar los actos administrativos de reconocimiento, liquidación y posterior pago de cada condena o conciliación.

Lo anterior busca que la información que en este instrumento tecnológico se registre, facilite la rendición de los informes que periódicamente solicitan las otras entidades del Estado, además de los órganos de control y que sirva para que al interior del mismo Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional se pueda conocer con precisión cuál es el monto de los valores reconocidos como consecuencia de las condenas y conciliaciones, las causas de las mismas, la Fuerza que mayor número de demandas genere, etc., lo que servirá a su vez para que por parte de los respectivos comités de conciliación se efectúen diagnósticos y con base en los mismos se pueda facilitar la función que tienen de presentar propuestas de prevención del daño antijurídico.

La situación en el Ministerio de Defensa Nacional en el año 2002 fue la siguiente:

El Decreto 3100 del 18 de diciembre de 2002 situó \$13.700.000.000.00, que al ser asignados en forma tardía obligaron al Ministerio a expedir la resolución 1279 del 24 de diciembre de 2002, en la que se liquidaron un total de 187 sentencias y conciliaciones, donde solo se reconocieron los capitales de las mencionadas providencias judiciales.

El análisis resultante de los pagos realizados por el Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional por concepto de sentencias y conciliaciones como consecuencia del uso de armas de fuego durante los años 1998 a 2002 está contenido en las gráficas incluidas en el mismo anexo A.

5. EFECTO DE LAS SENTENCIAS Y CONCILIACIONES POR EL USO DE ARMAS DE FUEGO EN EL PRESUPUESTO DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE LA POLICÍA NACIONAL

6.1. ANTECEDENTES GENERALES

El impacto fiscal por el alto volumen de recursos que destina el Estado colombiano en reconocer los fallos

por demandas y conciliaciones de todo orden, es uno de sus principales desafíos. La creciente sucesión de factores que implican una mayor responsabilidad estatal, la concientización de los afectados que ven una buena probabilidad de obtener recursos y ejercer sus derechos por esta vía y la carencia de estructuras operativas eficientes y eficaces en el Estado, de forma que pueda responder con celeridad a las demandas que le interponen, se ha convertido no sólo en un obstáculo para el direccionamiento de los recursos fiscales hacia actividades sociales prioritarias, sino también en una amenaza para el normal y buen uso del presupuesto orientado hacia la seguridad de la Nación. Sin equilibrio de recursos fiscales no hay prosperidad, no hay sosiego y puede no haber futuro estable.

En tiempos recientes el país ha sido testigo presencial del crecimiento de las demandas en contra del Estado. Este crecimiento se ha dado no solo de manera intensiva - más demandas por todo concepto-, sino también de manera extensiva, más elementos y factores que las originan se han sumado a los existentes.

Las demandas de reparación directa han aumentado ostensiblemente su valor en los últimos cinco años. El mecanismo de la conciliación es una herramienta valiosa para ahorrarle recursos a las entidades públicas; el problema, según la Contraloría General de la República, radica en factores tales como la demora en los pagos, que generan sobrecostos por concepto de intereses moratorios, lo que a su vez incrementa considerablemente los pagos.

Dentro de las recomendaciones que formula el ente de control se señala la necesidad de fortalecer la política de defensa judicial de la Nación. Allí se alerta sobre la problemática de las sentencias y conciliaciones en contra de las entidades públicas del sector, con menoscabo del erario²⁶.

El crecimiento en el número de demandas y conciliaciones por el uso de armas destinadas a la protección de la ciudadanía por parte del Ministerio de Defensa

²⁶ Sentencias y conciliaciones en las entidades del sector Defensa, Justicia y Seguridad: El Estado condenado? Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad. Contraloría General de la Nación. Marzo de 2003 (Sin publicar).

(Fuerzas Militares) y de la Policía Nacional no ha sido ajeno a este proceso. Entre 1998 y 2002, el Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional ejecutaron por este concepto 2.036 procesos que representaron alrededor de \$120.000 millones, es decir, el 16.7% del presupuesto total de inversiones del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional del año 2002 y el 2.3% y 2.1% del presupuesto de gastos de funcionamiento y del presupuesto total de los mismos, respectivamente (Gráfica 1).

No obstante lo anterior, se observa que el monto de estos pagos por sentencias y conciliaciones no es tan dramático como lo señala el informe de la Contraloría, si se tiene en cuenta que un solo laudo arbitral, *Nortel vs Telecom*, en una controversia contractual señaló a cargo de la administración como pago del anticipo de un contrato la suma de \$149.717.109.789.

No casualmente, por supuesto, la intensificación de la guerra y de los grupos al margen de la ley, así como el aumento en inversión en armas en estas entidades ha permitido el incremento del costo fiscal por esta vía.

Pero estos no han sido los únicos factores determinantes de la problemática. La falta de coordinación y de celeridad entre la misma programación y asignación del presupuesto destinado a cubrir los fallos proferidos en contra del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, la excesiva carga operativa que genera en pocos funcionarios la atención de los procesos en curso, la inadecuada remuneración de los mismos, entre otros factores, multiplican su incidencia en el presupuesto de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en el mediano plazo. Sin duda, la reducción de este problema no será posible si no se atacan de plano las mencionadas causas que lo generan.

Los datos analizados en la presente investigación, muestran que si bien, en el período 1998 – 2002 el costo fiscal derivado de la cancelación de sentencias y conciliaciones ha perdido fuerza en el total de recursos presupuestados para el funcionamiento de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, el volumen de procesos en curso ha ido en franco ascenso, particularmente en la primera de las enunciadas, lo cual explica el aumento sostenido de los pasivos contingentes por este concepto en dicho período. Los mismos señalan que mientras en 1998, cerca del 1.5% de presupuesto de estas entidades se orientó hacia la cancelación de las mencionadas partidas, en el 2002 la

cifra bajó a 0.7%. Estas cifras deben ser analizadas con cuidado en el rubro de sentencias. En primer lugar, se trata de cifras marginales frente al total del presupuesto de los organismos, lo que no implica, como se verá, un disintimiento de las mismas hacia el futuro.

En concordancia con lo anterior, el Ministerio del Interior, de Justicia y del Derecho señala como causas generadoras de las demandas contra el Estado, en un porcentaje equivalente al 84%, la responsabilidad por falla del servicio. La principal causa por la que los particulares acuden a la jurisdicción tiene que ver con los daños ocasionados por las Fuerzas Armadas. Es así como en el año 2000 el Ministerio de Defensa Nacional liquidó y pagó 288 casos de reparación directa por el uso de armas de fuego; en el 2001 el monto ascendió a 375 casos; en la Policía Nacional se pagaron 54 resoluciones en el año 2001 y 64 en el 2002 por esta misma causa.

Señala esa el Ministerio del Interior que es bastante significativo el volumen de condenas y conciliaciones que se han proferido por parte de las diferentes corporaciones contenciosas administrativas, en las que se han probado los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado por el uso de las armas de fuego, sentencias en las que se condena por responsabilidad objetiva, en donde el nexo está representado por la actividad peligrosa desplegada por el miembro de la Fuerza Pública con su arma de dotación oficial, hecho que significa que generalmente, en cualquiera de los regímenes de responsabilidad se le impute la falla a las Entidades estudiadas²⁷.

Esta información del Ministerio coincide con los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación durante los mismos periodos, tal como se puede apreciar en los anexos A y B²⁸.

²⁷ Página web Ministerio del Interior y de Justicia: www.minjusticia.gov.co

²⁸ En complemento de lo aquí señalado, también en publicación realizada en la Revista Economía Colombiana, Contraloría General de la República, No. 291, agosto de 2002, artículo La Nación Demandada: Un Estudio sobre el pago de sentencias, conciliaciones y laudos arbitrales. Autores: Armando Enrique Arias Pulido y Luis Alberto Sandoval Navas se señala: "En el año 2000, solo contra el Ejército, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea habían (sic) 3.998 procesos de reparación directa por un monto superior a \$851.405 millones en su gran ma-

Los porcentajes se reducen no tanto por una caída en el volumen de demandas, sino por la menor participación de las partidas presupuestales anuales de sentencias y conciliaciones en el presupuesto total asignado para dichas entidades.

Cabe señalar que mientras en el periodo analizado el número de procesos anuales cancelados pasó de 413 a 395, el valor promedio de las demandas ejecutoriadas pasó de \$66 millones a \$76 millones y el volumen aproximado de demandas en curso (no falladas), solo en el Ministerio de Defensa Nacional alcanzó la cifra de los 8.000 procesos, lo cual implica contingencias cercanas a los \$608.000 millones, es decir, cinco veces lo que se ha reconocido en el quinquenio en referencia.

Particular interés revisten los intereses moratorios cancelados, al pasar de representar un 12.6% del valor del capital de las sentencias y conciliaciones en 1998 a un 48.3% y 41.0% en el 2001 y 2002, respectivamente. En este período, cerca de las tres cuartas partes de las condenas lo fueron por perjuicios morales y una cuarta parte por perjuicios materiales.

Dentro de los hallazgos encontrados en este trabajo de investigación, se resalta el efecto adverso que genera en las finanzas del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional el incremento observado de las condenas en su contra por el uso de armas. Las cifras señalan que en el año 2002, el 60.8% del presupuesto asignado para pago de sentencias y conciliaciones fue absorbido por la cancelación de sentencias o conciliaciones relacionados con el uso de armas de las Fuerzas Militares (81.0%) y de la Policía Nacional (36.3%)²⁹.

Cont. nota 29

yoría por muerte o lesiones de personas y daños en bienes. El presupuesto destinado por la Policía Nacional al pago de sentencias y conciliaciones en su contra, creció en un 84% en este año y el de provisiones para contingencias (valor de las sentencias en primera instancia en contra de la Entidad), en 300%. Sobre estos hechos parece tener incidencia la indisciplina de sus miembros (en ese año cursaban 7.647 procesos disciplinarios en su contra.)”.

²⁹ Revista El Portafolio, año 10, No. 1575 de abril 10 de 2003: “A frenar la deuda pública”. El Estado, al cierre del año 2.002, tenía contabilizadas demandas y litigios en su contra por valor de 73.33 billones de pesos, cifra que triplica la registrada por el año 2.001. De la suma de \$43.761.1 billones le corresponden a la Policía Nacional y \$2.068 al Ministerio de Defensa.

La prevención del daño antijurídico por disposición de la ley, en especial por mandato del Decreto 1214 de 2000, es obligación de las entidades del sector público a través de los comités de conciliación. Por tal motivo, es necesario que las Entidades estudiadas busquen la manera de reducir el volumen de causas generadoras de las condenas derivadas del uso de las armas.

5.2. ABSORCIÓN OBSERVADA DEL PRESUPUESTO

Con el fin de tener un parámetro de referencia sobre el impacto que han generado en el período 1998 – 2002 las sentencias y conciliaciones canceladas por el uso de armas en el presupuesto total asignado a las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, en el siguiente cuadro se observa que, en promedio, en dicho periodo menos del 1.0% del presupuesto se destina a la ejecución de las demandas y conciliaciones por todo concepto y tan solo el 0.5% a los fallos por el uso de armas:

CUADRO 1
DISTRIBUCIÓN DEL PRESUPUESTO Y
ABSORCIÓN DE LAS SENTENCIAS Y CONCILIACIONES POR EL USO DE ARMAS DE FUEGO

N	O			O		

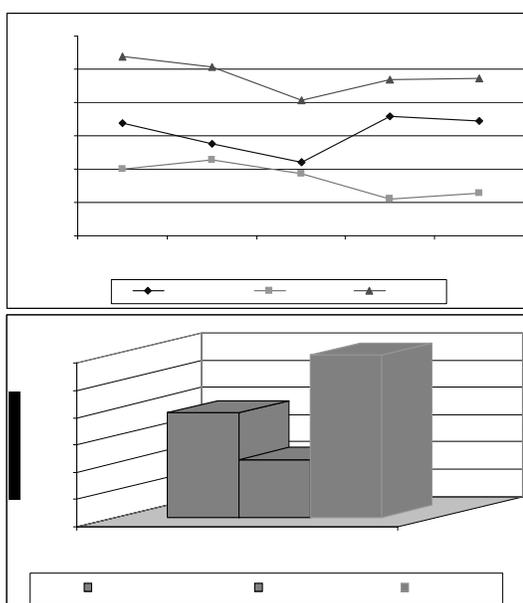
FUENTE: Leyes de presupuesto años 1998 a 2002.
Información obtenida del Ministerio de Defensa Nacional
Oficina Control y Presupuesto.

En el quinquenio analizado, se han reconocido \$119.574 millones por sentencias y conciliaciones derivadas del uso de armas, esto es, un 52,8% del presupuesto total asignado para el pago de todo tipo de demandas en contra de las entidades estudiadas (Fuerzas Militares y Policía Nacional). En este período, las sentencias y conciliaciones han absorbido \$23.915 millones del presupuesto general, el cual ha promediado los \$4,8 billones por año. En los anexos A y B se detallan las cifras anteriores para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

En el caso del Ministerio de Defensa Nacional en el periodo 1998 - 2002 se cancelaron 1.522 actos administrativos definitivos por uso de armas de fuego por un valor aproximado de \$76.905 millones, es decir, cerca de \$51 millones por unidad.

En cuanto a la Policía Nacional, en el quinquenio se cancelaron 514 sentencias y conciliaciones que sumaron \$42.669 millones con valor promedio unitario de \$87 millones (Gráfica 1).

GRÁFICA 1
SENTENCIAS Y CONCILIACIONES PAGADAS POR EL MINISTERIO DE DEFENSA Y DE LA POLICÍA NACIONAL ENTRE 1998 Y 2002



FUENTE: Información obtenida de Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa Nacional y Secretaría General de la Policía Nacional.

En el caso del Ministerio de Defensa el porcentaje de absorción de las sentencias y conciliaciones canceladas por el uso de armas frente al total del presupuesto asignado para pagar todos los créditos judicialmente reconocidos es mayor que en la Policía Nacional. En el primer caso la absorción promedio anual fue de 65.6% frente a un 43.5% en la Policía Nacional. (Cuadro 2).

Es evidente que la litigiosidad en contra de la Nación ha aumentado vertiginosamente, tanto en número

como en cuantía. Al respecto deben evaluarse diversas hipótesis: la Constitución de 1.991 definió más claramente la responsabilidad patrimonial del Estado frente a los particulares coincidiendo con la evolución jurisprudencial; se pasó de un modelo de irresponsabilidad patrimonial estatal a uno jurídico garantista, que aumentó la confianza de los ciudadanos en los órganos que administran justicia.³⁰

También se observa que las conciliaciones en las dos entidades objeto de estudio tuvieron un alto porcentaje y muchas veces sobrepasaron los pagos efectuados por sentencias, situación que se observa con mayor relevancia en los años 1998 y 1999. Este hecho contradice lo expuesto por el Ministerio del Interior, de Justicia y del Derecho por cuanto al realizar este organismo un análisis de los factores que desestiman la conciliación, encontró que en varias entidades (no precisa cuales) no se le da importancia a esta etapa procesal, existe indiferencia hacia la misma, situación que no se evidencia en el presente trabajo de investigación, pues, por el contrario, en el Ministerio de Defensa Nacional y en la Policía Nacional es donde más se concilia, tanto así que los comités de conciliación se reúnen en forma habitual cada 8 días, a fin de realizar los estudios de conciliación en aquellos procesos en donde son citadas a audiencia de conciliación.

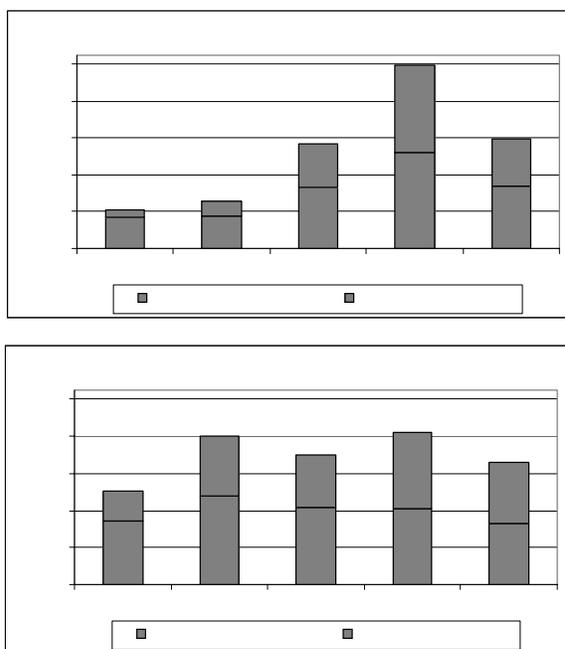
La presente investigación coincide con el informe del Ministerio del Interior, de Justicia y del Derecho cuando afirma que de 408 conciliaciones el 92%, es decir, 345 corresponden a la acción de reparación directa³¹. Estas conciliaciones para los años 2.000 y 2001 arrojaron entre el 57% y 70% frente al total pagado, que para el caso de la Policía Nacional en el año 2001 correspondió a un 39% y a un 23% para el año 2002.

³⁰ Revista Economía Colombiana, Contraloría General de la República, No. 291, agosto de 2002, "La Nación Demandada: Un Estudio sobre el pago de sentencias, conciliaciones y laudos arbitrales". Autores: Armando Enrique Arias Pulido y Luis Alberto Sandoval Navas".

³¹ www.minjusticia.gov.co

cia en firme o un acuerdo de conciliación y el pago efectivo del mismo es entre 18 y 24 meses, lo cual explica los mayores valores pagados en intereses de mora.³³ En la siguiente gráfica se evidencia el mayor peso logrado por los intereses de mora en el capital reconocido en cada fallo y en el total de los intereses reconocidos.

GRÁFICA 5
PARTICIPACIÓN DE LOS INTERESES
RECONOCIDOS



FUENTE: Oficina Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional y Secretaría General de la Policía Nacional.

En estas condiciones la estrategia diseñada para la terminación previa o anticipada de los procesos a través de la conciliación, mecanismo establecido para reducir el monto de las condenas, se ha visto truncada por el inusitado aumento de los mencionados intereses, especialmente los moratorios.

³³ De acuerdo con la Sentencia C-188 del 24 de marzo de 1999 de la Corte Constitucional, se reconocen intereses moratorios, una vez está en firme o ejecutoriada el fallo

No obstante lo anterior, la participación de las conciliaciones ha ganado peso en las entidades examinadas, lo cual, en teoría, permitiría un ahorro importante. En efecto, en el período analizado se observaron importantes recortes en el presupuesto asignado para las sentencias y conciliaciones, así como adiciones presupuestales al final del año fiscal, lo que incide notoriamente en el reconocimiento excesivo del pago de intereses³⁴.

Otro aspecto importante para tener en cuenta a efecto de lograr una revisión de los costos por intereses moratorios reconocidos, es la metodología del cálculo de los mismos. De acuerdo con la normatividad vigente, éstos corresponden a 1.5 veces la tasa de interés corriente bancaria certificada periódicamente por la Superintendencia Bancaria, la cual a su vez, es una tasa de interés efectiva que debe ser aplicable al periodo correspondiente en que se causan dichos intereses³⁵.

Al examinar la fórmula que aplican las dos entidades estudiadas para obtener la suma a ser reconocida por intereses moratorios, se deduce que en términos efectivos se están reconociendo mayores intereses por este concepto de los que establecen las respectivas normas. En efecto, los fallos cancelados recogen la tasa

³⁴ La Dirección Nacional de Defensa Judicial de la Nación del Ministerio del Interior y de Justicia, entidad que lidera a nivel nacional la Defensa Judicial de la Nación, diseñando políticas y exponiendo propuestas de prevención del daño antijurídico, encontró que del análisis del lapso 2000 a 2002, de 519 sentencias proferidas contra la Nación, el 74% corresponde a acciones de reparación directa y que por cada \$100 que el Estado en cabeza de sus Ministerios paga, \$34 son por concepto de intereses moratorios en la jurisdicción contenciosa, en tanto que comparativamente en la jurisdicción ordinaria por cada \$100 de condena solamente \$1 corresponde a intereses moratorios. Señala este organismo que en materia de conciliaciones se tiene también una participación cuantiosa, pues analizadas 408 conciliaciones el 92%, es decir, 345 corresponden a dicha acción; el 45% a nulidad y restablecimiento del derecho y el 3% a acciones contractuales. Información tomada de la página web del Ministerio del Interior y de Justicia: www.minjusticia.gov.co

³⁵ Ley 510 de 1999, Ley 599 de 2000, artículo 191 Código de Procedimiento Civil; numeral 6, literal c, del art. 326 y numeral 1 del art. 328 de Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

CUADRO 5
DEMANDAS EN CURSO Y CONTINGENCIAS
PASIVAS ESTIMADAS

La cancelación de esta cifra le representaría al Estado Colombiano cerca de una tercera parte de los ingresos anuales que le genera una reforma tributaria, tal como la del impuesto a las transacciones financieras o tres por mil.

6. ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS APLICADAS AL INTERIOR DE UNIDADES MILITARES Y DE POLICÍA NACIONAL.

Ficha técnica: Las dos encuestas se realizaron entre los meses de Julio a Octubre de 2003, a un total de 368 Comandantes entre Oficiales, Suboficiales y equivalentes, en las Unidades Militares y de Policía en el ámbito nacional y 607 efectivos diferentes a Comandantes, mediante el diligenciamiento directo por parte de los mismos de los formatos que les fueron sometidos a su consideración. El procedimiento de muestreo: aleatorio estratificado.

1. Encuesta dirigida al personal de Comandantes de la Fuerza Aérea, Ejército Nacional, Armada Nacional y Policía Nacional).

Análisis Vertical (Por Fuerzas)

Fuerza Aérea: 38 encuestados

- √ El 100% de los Comandantes encuestados afirma conocer el decálogo de seguridad para el manejo de armas de fuego, mínimo conocimiento que todo militar que maneja armas debe poseer.
- √ El 75.5% de los encuestados afirma que en sus Unidades se cuenta con los implementos y ayudas necesarias para la práctica del polígono.
- √ La mayoría de encuestados (53,1%) respondió que en sus Unidades se realiza se-

mestralmente la práctica de tiro. En conclusión, en la mayoría de las Unidades de la Fuerza Aérea se cuenta con los implementos necesarios para la práctica del polígono y se realiza semestralmente.

- √ El 95.9% de los encuestados contestó que en sus Unidades se dicta instrucción preventiva sobre normas de seguridad en el manejo de armas de fuego y explosivos, y que cuentan con reglamentos para tales efectos según respuesta del 93.9% de ellos. Así mismo se realiza divulgación sobre prevención de accidentes, ya que el 93.9% de los encuestados respondió afirmativamente a esta pregunta. Como conclusión acerca de la prevención de accidentes con armas de fuego se puede decir que en la mayoría de las Unidades de la Fuerza Aérea se lleva a cabo de una manera efectiva.
- √ Sobre el estado de armas y explosivos en las Unidades el 100% de los comandantes encuestados afirma que se revisa periódicamente, contándose con manuales y reglamentos para estas labores según respuesta del 85.7% de ellos. A la pregunta sobre quién efectúa estas labores las respuestas se distribuyeron de la siguiente manera: El 51% contestó que esta revisión la efectúa el Grupo de Apoyo Especializado (GRUSEG), seguido por el 16.3% que respondió que ésta es efectuada por personal calificado de la Unidad y en el 12.2% de los casos son los Oficiales y Suboficiales a todo nivel quienes están a cargo. El 95.9% de los encuestados respondió que se lleva registro de estas labores.

- √ El 53.1% de los encuestados afirma que en sus Unidades no se cuenta con polvorín, mientras que en las Unidades en las que sí lo hay, el 91,3% de los encuestados afirma que éste se encuentra debidamente señalado. Igualmente el 95,9% afirma que el personal que maneja explosivos en sus Unidades está debidamente entrenado para estas labores. Según respuesta del 34.7% de los encuestados, estas labores las lleva a cabo un grupo de apoyo especializado, mientras que en otros casos (16.3%) hay personal orgánico de la unidad capacitado en estos asuntos. El 51% de los encuestados afirma que se cuenta con manuales en las

- Unidades para la destrucción de explosivos. Como conclusión acerca del manejo de explosivos, se puede decir que en la mayoría de las Unidades de la Fuerza Aérea no hay polvorín, pero el personal está adecuadamente entrenado en su manejo.
- √ El control de municiones y explosivos también se efectúa pertinentemente, según respuesta del 89.8% de los encuestados.
- √ El 81.6% de los encuestados afirma conocer las acciones disciplinarias a seguir en caso de presentarse accidentes con arma de fuego o explosivos ocasionados por negligencia.
- √ El 85.7% de los comandantes encuestados ha conocido de accidentes por arma de fuego o explosivos durante su tiempo de servicio, atribuyéndole la causa, en un 53,1% a errores del operario (descuido, negligencia, irresponsabilidad, confianza, imprudencia, etc.) y en un 30.6% de los casos al incumplimiento de órdenes o no tener en cuenta las normas preventivas para el manejo de armas de fuego y/o explosivos. Como se puede observar, es muy común la ocurrencia de accidentes con armas de fuego y/o explosivos y en la mayoría de los casos se han producido por error del operario.
- Ejército Nacional: 183 encuestados
- √ El 100% de los encuestados afirma conocer el decálogo de seguridad para el manejo de armas de fuego, mínimo conocimiento que todo militar que maneja armas debe poseer.
- √ El 91,8% de los encuestados afirma que en sus Unidades se cuenta con los implementos y ayudas necesarias para la práctica del polígono.
- √ El 49.2% de encuestados respondió que en sus Unidades se realiza semanalmente la práctica de tiro, seguido por el 29.5% que afirma que esta labor se realiza mensualmente. Como conclusión se puede decir que en la mayoría de las Unidades del Ejército se cuenta con los implementos necesarios para la práctica del polígono y éste se realiza periódicamente, bien sea semanal o mensualmente.
- √ El 96.2% de los encuestados contestó que en sus Unidades se dicta instrucción preventiva sobre normas de seguridad en el manejo de armas de fuego y explosivos y que cuentan con reglamentos para tales efectos según respuesta del 95.6%. Así mismo se realiza divulgación sobre prevención de accidentes, ya que el 91.8 % de los encuestados respondió afirmativamente a esta pregunta. Como conclusión acerca de la prevención de accidentes con armas de fuego se puede decir que en la mayoría de las Unidades del Ejército Nacional se lleva a cabo de una manera efectiva.
- √ Sobre el estado de armas y explosivos en las Unidades un 97.3% de los comandantes encuestados afirma que se revisa periódicamente, contándose con manuales y reglamentos para estas labores según respuesta del 92.3% de ellos. A la pregunta sobre quién efectúa estas labores las respuestas se distribuyeron de la siguiente manera: el 46.4% contestó que esta revisión la efectúan los Comandantes, seguido por el 31.7% que respondieron que ésta es efectuada por los Oficiales y Suboficiales a todo nivel. El 86.9% de los encuestados respondió que se lleva registro de estas labores.
- √ El 54,1% de los encuestados afirma que en sus Unidades no se cuenta con polvorín, mientras que en la Unidades en las que sí lo hay, el 84.2% de los encuestados afirma que éste se encuentra debidamente señalado. Igualmente, el 58.5% de ellos afirma que el personal que maneja explosivos en sus Unidades está debidamente entrenado para estas labores. Según respuesta del 65.6% de los encuestados, estas labores las lleva a cabo un grupo de apoyo especializado, mientras que en otros casos (21.9%) hay personal orgánico de la unidad capacitado en estos asuntos. El 83.1% de los encuestados afirma que se cuenta con manuales en las Unidades para la destrucción de explosivos. Como conclusión acerca del manejo de explosivos, se puede decir que en la mayoría de las Unidades del Ejército Nacional no hay polvorines, pero el personal está adecuadamente entrenado en su manejo.

- √ El control de municiones y explosivos también se efectúa pertinentemente, según respuesta del 88.5% de los encuestados.
- √ El 73,2% de los encuestados afirma conocer las acciones disciplinarias a seguir en caso de presentarse accidentes con armas de fuego o explosivos ocasionados por negligencia.
- √ El 81,4% de los comandantes encuestados ha conocido de accidentes por armas de fuego o explosivos durante su tiempo de servicio, atribuyéndole la causa, en un 61.7% a errores del operario (descuido, negligencia, irresponsabilidad, confianza, imprudencia, etc.). Como se puede observar, es muy común la ocurrencia de accidentes con armas de fuego y/o explosivos y en la mayoría de los casos se han producido por error del operario.
- Armada Nacional: 107 encuestados
- √ El 100% de los encuestados afirma conocer el decálogo de seguridad para el manejo de armas de fuego, mínimo conocimiento que todo militar que maneja armas de fuego debe poseer.
- √ El 83,2% de los encuestados afirma que en sus Unidades se cuenta con los implementos y ayudas necesarias para la práctica del polígono.
- √ La mayoría de encuestados (53,3%) respondió que en sus Unidades se realiza mensualmente la práctica de tiro, seguido por el 24,3% que afirma que esta labor se realiza semanalmente. En conclusión, en la mayoría de las Unidades de la Armada Nacional se cuenta con los implementos necesarios para la práctica del polígono y se realiza periódicamente, bien sea semanal o mensualmente.
- √ El 95,3% de los encuestados contestó que en sus Unidades se dicta instrucción preventiva sobre normas de seguridad en el manejo de armas de fuego y explosivos, y que cuentan con reglamentos para tales efectos según respuesta del 90.7%. Así mismo se realiza divulgación sobre prevención de accidentes, ya que el 88.8 % de los encuestados respondió afirmativamente a esta pregunta. Como conclusión
- acerca de la prevención de accidentes con armas de fuego se puede decir que en la mayoría de las Unidades de la Armada Nacional se lleva a cabo de una manera efectiva.
- √ Sobre el estado de armas y explosivos en las Unidades, un 92.5% de los comandantes encuestados afirma que se revisa periódicamente, contándose con manuales y reglamentos para estas labores según respuesta del 89.7% de ellos. A la pregunta sobre quién efectúa estas labores las respuestas se distribuyeron de la siguiente manera: el 31.8% de ellos contestó que esta revisión la efectúa el personal de Oficiales y Suboficiales a cargo, seguido por el 25.2% respondió que ésta es efectuada por los Comandantes a todo nivel y en el 20.6% de los casos es el Armero quien está a cargo. El 84.1% de los encuestados respondió que se lleva registro de estas labores.
- √ El 51,4% de los encuestados afirma que en sus Unidades no se cuenta con polvorín, mientras que en la Unidades en las que sí lo hay, el 72,3% de los encuestados afirma que éste se encuentra debidamente señalizado. Igualmente el 87,9% afirma que el personal que maneja explosivos en sus Unidades está debidamente entrenado para estas labores. Según respuesta del 57% de los encuestados, estas labores las lleva a cabo un grupo de apoyo especializado, mientras que en otros casos (21.9%) hay personal orgánico de la unidad capacitado en estos asuntos. El 70,1% de los encuestados afirma que se cuenta con manuales en las Unidades para la destrucción de explosivos. Como conclusión acerca del manejo de explosivos, se puede decir que en la mayoría de las Unidades de la Armada Nacional no hay polvorín, pero el personal está adecuadamente entrenado en su manejo.
- √ El control de municiones y explosivos también se efectúa pertinentemente, según respuesta del 91.6% de los encuestados.
- √ El 78,5% de los encuestados afirma conocer las acciones disciplinarias a seguir en caso de presentarse accidentes con armas de fuego o explosivos ocasionados por negligencia.

- √ El 84,1% de los comandantes encuestados ha conocido de accidentes por armas de fuego o explosivos durante su tiempo de servicio, atribuyéndole la causa, en un 58,9% de las respuestas, a errores del operario (descuido, negligencia, irresponsabilidad, confianza, imprudencia, etc.) y en un 11.2% de los casos al incumplimiento de órdenes o no tener en cuenta las normas preventivas para el manejo de armas de fuego y/o explosivos. Como se puede observar, es muy común la ocurrencia de accidentes con armas de fuego y/o explosivos y en la mayoría de los casos se han producido por error del operario.
- Policía Nacional: 40 encuestados
- √ El 100% de los encuestados afirma conocer el decálogo de seguridad para el manejo de armas de fuego, mínimo conocimiento que todo militar que maneja armas debe poseer.
- √ El 95% de los encuestados afirma que en sus Unidades se cuenta con los implementos y ayudas necesarias para la práctica del polígono.
- √ La mayoría de encuestados (72.5%) respondió que en sus Unidades se realiza semestralmente la práctica de tiro. En conclusión, en la mayoría de las Unidades de la Policía Nacional se cuenta con los implementos necesarios para la práctica del polígono y se realiza semestralmente.
- √ El 85% de los encuestados contestó que en sus Unidades se dicta instrucción preventiva sobre normas de seguridad en el manejo de armas de fuego y explosivos y que cuentan con reglamentos para tales efectos según respuesta del 92.5%. Así mismo, se realiza divulgación sobre prevención de accidentes, ya que el 82.5% de los encuestados respondió afirmativamente a esta pregunta. Como conclusión acerca de la prevención de accidentes con armas de fuego se puede decir que en la mayoría de las Unidades de la Policía Nacional se lleva a cabo de una manera efectiva.
- √ Sobre el estado de armas y explosivos en las Unidades, un 97.5% de los comandantes encuestados afirma que se revisa periódicamente, contándose con manuales y reglamentos para estas labores según respuesta del 85%. A la pregunta sobre quién efectúa estas labores las respuestas se distribuyeron de la siguiente manera: el 45% de ellos contestó que esta revisión la efectúa el Jefe de Armamento, seguido por el 20% respondió que ésta es efectuada por los Comandantes a todo nivel y en el 15% de los casos es el Instructor de Tiro quien está a cargo. El 85% de los encuestados respondió que se lleva registro de estas labores.
- √ El 65% de los encuestados afirma que en sus Unidades se cuenta con polvorín, y un 92.3% de los encuestados responde que éste se encuentra debidamente señalado. Igualmente el 92.5% afirma que el personal que maneja explosivos en sus Unidades está debidamente entrenado para estas labores. Según respuesta del 47.5% de los encuestados, estas labores las lleva a cabo un grupo antiexplosivos, mientras que en otros casos (30%) es el Jefe de Almacén quien se encarga de estos asuntos. El 65% de los encuestados afirma que se cuenta con manuales en las Unidades para la destrucción de explosivos. Como conclusión acerca del manejo de explosivos, se puede decir que en la mayoría de las Unidades de la Policía Nacional hay polvorín y el personal está adecuadamente entrenado en su manejo.
- √ El control de municiones y explosivos también se efectúa pertinentemente, según respuesta del 92.5% de los encuestados.
- √ El 90% de los encuestados afirma conocer las acciones disciplinarias a seguir en caso de presentarse accidentes con armas de fuego o explosivos ocasionados por negligencia.
- √ El 75% de los comandantes encuestados ha conocido de accidentes por armas de fuego o explosivos durante su tiempo de servicio, atribuyéndole la causa, en un 30% de las respuestas, a errores del operario (descuido, negligencia, irresponsabilidad, confianza, imprudencia, etc.), seguido por la falta de instrucción o impericia que ocupa un 22.5% y en un 15% de los casos al incumplimiento de órdenes o

no tener en cuenta las normas preventivas para el manejo de armas de fuego y/o explosivos. Como se puede observar, es muy común la ocurrencia de accidentes con armas de fuego y/o explosivos que en gran parte de los casos se han producido por error del operario o falta de instrucción e impericia.

Análisis Horizontal (comparativo entre Fuerzas)

- √ El 100% de los miembros de las Fuerzas Militares y Policía Nacional encuestados afirman que conocen el decálogo de seguridad en el manejo de armas de fuego, lo que indica que por lo menos esta mínima instrucción es dada a conocer entre el personal que manipula armas.
- √ Así mismo se puede observar que en dichas Unidades se realiza divulgación e instrucción permanente de las normas preventivas para el manejo de armas de fuego y explosivos y se cuenta con instrumentos para tal fin.
- √ Sobre la instrucción y práctica de tiro se puede decir que se realiza frecuentemente y que se cuenta con los elementos para tal fin en un porcentaje relativamente alto (80% en promedio), lo cual puede ser susceptible de mejorar.
- √ Por las respuestas de un porcentaje relativamente alto de los Comandantes encuestados (92.4% en promedio) se puede concluir que en las diversas Unidades de las Fuerzas Militares y Policía Nacional se revisa con cierta periodicidad el estado de armas y explosivos, hay personal encargado para dichas labores, se cuenta con manuales y se deja documentada esta labor.
- √ Acerca del manejo de explosivos se puede concluir que en la mayoría de Unidades aunque no cuenten con polvorín (excepto en la Policía), capacitan satisfactoriamente a su personal en el manejo de los mismos, pero para la destrucción de explosivos generalmente encargan a grupos de apoyo especializados (no orgánicos de la Unidad) por lo que la reglamentación en la materia no es muy conocida. (promedio de respuesta del

63%). Esta también sería una variable susceptible de mejoramiento.

- √ El control de munición y explosivos en las diversas Unidades es una labor que está bastante controlada, según promedio de respuesta del 90% de los Comandantes encuestados.
- √ Acerca de la ocurrencia de accidentes se puede concluir que su frecuencia es bastante alta (mayor del 80% en promedio) y que las causas que los originan, según la respuesta promedio del 51% de los Comandantes encuestados, están relacionadas con factores inherentes a la incorrecta manipulación de las armas de fuego y explosivos por parte del operador (descuido, inseguridad, irresponsabilidad, imprudencia, indisciplina, juegos con el arma, negligencia y/o exceso de confianza), por lo que la labor preventiva tendría que estar enfocada en este aspecto en particular.

2. Encuesta dirigida al personal de la Fuerza Aérea, Ejército Nacional, Armada Nacional y Policía Nacional que maneja armas de fuego, material de guerra y explosivos en el cumplimiento de sus funciones. (Anexo C).

Análisis Vertical (por Fuerzas)

Fuerza Aérea: 113 encuestados

- √ A la pregunta 1 sobre conocimiento del decálogo de seguridad para el manejo de armas de fuego el 100% de los encuestados respondió afirmativamente mientras que a la pregunta 2 sobre haber recibido instrucción previa a la manipulación de las mismas el 99.1% de ellos respondió afirmativamente. Esto indica que la instrucción preventiva al respecto se está llevando a cabo en las diversas Unidades de la Fuerza Aérea.
- √ A las preguntas 3 y 4 sobre limpieza y mantenimiento del arma de dotación, el 64% de los encuestados respondió que ésta labor se practica diariamente, mientras que un 30% asegura realizar estas labores semanalmente. Así mismo el 59% de los encuestados asegura que esta labor es supervisada por el Oficial de Servicio y el

- 21% afirma que la realizan los Comandantes a todo nivel. Esto indica que estas labores se efectúan periódicamente y que son supervisadas por el personal pertinente.
- √ Con las preguntas 5, 6 y 7 lo que se pretendía conocer era si se hacían prácticas de manejo de armas de fuego en las diferentes Unidades y se llevaba a cabo instrucción acerca de las medidas de seguridad para tales efectos, encontrándose el 100% de respuestas afirmativas para la pregunta 7, mientras que para la pregunta 5 el 86.7% de los encuestados respondió afirmativamente y para la número 6 el 91.2% de ellos lo hizo de la misma manera. Esto quiere decir, que en las diversas Unidades de la Fuerza Aérea, en el ámbito nacional, se realiza tanto instrucción sobre el manejo de armas de fuego, como de las normas de seguridad.
- √ A las preguntas 8 y 9, que son normas del decálogo de seguridad, el 96.5% de los encuestados afirma que portan su arma de dotación asegurada y el 95.6% afirma que la portan sin cargar, lo cual indica que tienen en cuenta estos mínimos principios de seguridad.
- √ Con las preguntas 10 y 11 se pretendía averiguar si las personas que manipulan material de guerra (explosivos) están correctamente capacitadas para hacerlo, encontrándose que el 72.6% de los militares encuestados no ha manejado este tipo de material durante su tiempo de servicio aunque un 77% de ellos afirma haber recibido instrucción al respecto.
- √ Finalmente, con las preguntas 12 y 13 lo que se pretendía conocer era la opinión de los encuestados sobre la causa de los accidentes con armas de fuego y/o explosivos en las diferentes Unidades, observándose que un 69.9% ha tenido conocimiento de este tipo de incidentes, los cuales, en un 49.6% de los casos según su opinión, se debe a errores al momento de la manipulación del arma o material de guerra (descuido, negligencia, indisciplina, imprudencia, irresponsabilidad, falta de precaución, etc).
- Ejército Nacional: 347 encuestados
- √ A las preguntas 1 y 2 sobre conocimiento del decálogo de seguridad para el manejo de armas de fuego e instrucción previa a su manipulación el 98.8% de los encuestados respondió que conoce el decálogo y el 100% haber recibido instrucción previa a la manipulación de armas de fuego.
- √ A las preguntas 3 y 4 sobre limpieza y mantenimiento del arma de dotación, el 34.9% de los encuestados respondió que ésta labor se practica diariamente, mientras que un 59.1% asegura realizar estas labores semanalmente. Así mismo, respondieron que en el 44,4% de los casos esta labor es supervisada por los Comandantes y en el 42.9% de los casos por los Oficiales y/o Suboficiales encargados.
- √ Con las preguntas 5, 6 y 7 lo que se pretendía conocer era si se hacían prácticas de manejo de armas de fuego en las diferentes Unidades y se llevaba a cabo instrucción acerca de las medidas de seguridad para tales efectos, encontrándose un alto porcentaje de respuestas afirmativas en todos los casos (87.9%, 94.5% y 98% respectivamente); es decir, que en las diversas Unidades del Ejército en el ámbito nacional se realiza tanto instrucción sobre el manejo de armas de fuego, como de las normas de seguridad.
- √ A las preguntas 8 y 9, que son normas del decálogo de seguridad, el 95.7% de los encuestados afirma que portan su arma de dotación asegurada y el 90.5% afirma que la portan sin cargar, lo cual indica que tienen en cuenta estos mínimos principios de seguridad. El porcentaje de encuestados que afirman portar su arma de dotación cargada (7.2%) corresponde a los que se hallan en el área, donde tienen que hacerlo de esta manera.
- √ Con las preguntas 10 y 11 se pretendía averiguar si las personas que manipulan material de guerra (explosivos) estaban correctamente capacitadas para hacerlo, encontrándose que el 43,5% de los militares encuestados han manejado este tipo de material durante su tiempo de servicio y

- un 86.2% afirma haber recibido instrucción previa.
- √ Finalmente, con las preguntas 12 y 13 lo que se pretendía conocer era la opinión de los encuestados sobre la causa de los accidentes con armas de fuego y/o explosivos en las diferentes Unidades, observándose que un gran porcentaje de ellos (81.6%) ha tenido conocimiento de este tipo de incidentes, los cuales, en un 61.1% de los casos según su opinión, se deben a errores al momento de la manipulación del arma o material de guerra (descuido, negligencia, indisciplina, imprudencia, irresponsabilidad, falta de precaución, etc). Así mismo, otro porcentaje importante (23.1%) se lo atribuyen al no tener en cuenta las normas de seguridad mientras que la falta de control o supervisión por parte de los superiores ocupa el tercer lugar de las causas con un 10.4%.

Armada Nacional: 97 encuestados

- √ A las preguntas 1 y 2 sobre conocimiento del decálogo de seguridad para el manejo de armas de fuego e instrucción previa a su manipulación el 100% de los encuestados respondió afirmativamente; es decir, que todos ellos conocen el decálogo y han recibido instrucción previa a la manipulación de armas de fuego.
- √ A las preguntas 3 y 4 sobre limpieza y mantenimiento del arma de dotación, el 66% de los encuestados respondió que ésta labor se practica diariamente, mientras que un 32% asegura realizar estas labores semanalmente. El 86,1% de los encuestados respondieron que esta labor es supervisada, en el 50,5% de los casos por los Comandantes y en el 36.1% de los casos por los Oficiales y/o Suboficiales encargados.
- √ Con las preguntas 5, 6 y 7 lo que se pretendía conocer era si se hacían prácticas sobre la manipulación de las armas de fuego en las unidades y se llevaba a cabo instrucción acerca de las medidas de seguridad para tales efectos, encontrándose respuestas afirmativas en todos los casos (100% de los encuestados); es decir, que en las diversas Unidades de la Armada Nacional

en el ámbito nacional se realiza tanto instrucción sobre el manejo de armas de fuego, como de las normas de seguridad.

- √ A las preguntas 8 y 9, que son normas del decálogo de seguridad, el 100% de los encuestados afirma que portan su arma de dotación asegurada y sin cargar, lo cual indica que tienen en cuenta estos mínimos principios de seguridad.

- √ Con las preguntas 10 y 11 se pretendía averiguar si las personas que manipulan material de guerra (explosivos) estaban correctamente capacitadas para hacerlo, encontrándose que el 55,7% de los militares encuestados ha manejado este tipo de material durante su tiempo de servicio y un 82.5% afirma haber recibido instrucción previa.

- √ Finalmente, con las preguntas 12 y 13 lo que se pretendía conocer era la opinión de los encuestados sobre la causa de los accidentes con armas de fuego y/o explosivos en las diferentes Unidades, observándose que un gran porcentaje de ellos (88.7%) ha tenido conocimiento de este tipo de incidentes, los cuales, en un 66% de los casos según su opinión, se deben a errores al momento de la manipulación del arma o material de guerra (descuido, negligencia, indisciplina, imprudencia, irresponsabilidad, falta de precaución, etc.). Así mismo, otro porcentaje importante (15.5%) se lo atribuyen al no tener en cuenta las normas de seguridad mientras que la falta de capacitación o instrucción ocupa un porcentaje similar (10%).

Policía Nacional: 50 encuestados

- √ A las preguntas 1 y 2 sobre conocimiento del decálogo de seguridad para el manejo de armas de fuego e instrucción previa a su manipulación el 100% de los encuestados respondió afirmativamente.

- √ A las preguntas 3 y 4 sobre limpieza y mantenimiento del arma de dotación, el 20% de los encuestados respondió que ésta labor se practica diariamente, mientras que un 80% asegura realizar estas labores semanalmente. Así mismo el 36% de los encuestados asegura que esta labor es su-

- pervisada por el Oficial de Servicio y el 30% afirma que la realiza el Armerillo.
- √ Con las preguntas 5, 6 y 7 lo que se pretendía conocer era si se hacían prácticas de manejo de armas de fuego en las diferentes Unidades y se llevaba a cabo instrucción acerca de las medidas de seguridad para tales efectos, encontrándose el 100% de respuestas afirmativas para las preguntas 5 y 7 mientras que para la pregunta 6 las respuestas afirmativas fueron de un 98%. Esto quiere decir, que en las diversas Unidades de la Policía Nacional, en el ámbito nacional, se realiza tanto instrucción sobre el manejo de armas de fuego, como de las normas de seguridad.
- √ A las preguntas 8 y 9, que son normas del decálogo de seguridad, el 100% de los encuestados afirma que portan su arma de dotación asegurada y el 66% de ellos afirma que la portan sin cargar, lo cual indica que tienen en cuenta estos mínimos principios de seguridad.
- √ Con las preguntas 10 y 11 se pretendía averiguar si las personas que manipulan material de guerra (explosivos) están correctamente capacitadas para hacerlo, encontrándose que el 76% de los policías encuestados ha manejado este tipo de material durante su tiempo de servicio y el 100% de ellos afirma haber recibido instrucción previa.
- √ Finalmente, con las preguntas 12 y 13 lo que se pretendía conocer era la opinión de los encuestados sobre la causa de los accidentes con armas de fuego y/o explosivos en las diferentes Unidades, observándose que un gran porcentaje de ellos (96%) ha tenido conocimiento de este tipo de incidentes, los cuales, en un 62% de los casos según su opinión, se debe a errores al momento de la manipulación del arma o material de guerra (descuido, negligencia, indisciplina, imprudencia, irresponsabilidad, falta de precaución, etc.), y en un 38% se lo atribuye a no tener en cuenta las normas de seguridad.

Análisis Horizontal (comparativo entre Fuerzas)

- √ En promedio el 99.7% del personal encuestado de la Fuerza Aérea, Ejército

Nacional, Armada Nacional y Policía Nacional que maneja armas de fuego, material de guerra y explosivos en el cumplimiento de sus funciones afirma que conoce el decálogo de seguridad en el manejo de armas de fuego, lo que indica que por lo menos esta mínima instrucción les es dada a conocer.

- √ Acerca del arma de dotación, las respuestas promedio entre los encuestados sobre aspectos relacionados con la misma fueron: han recibido instrucción previa de manejo: 99.8%; Frecuencia de mantenimiento: diaria o semanal; supervisión del mantenimiento: a cargo del personal de cuadros; prácticas de arme y desarme: 93.7%; portan el arma de dotación asegurada: 98.1%, portan el arma de dotación cargada: 88% (el promedio baja por aquellos que por encontrarse en el área portan su arma de dotación cargada).

Según lo anterior, se puede deducir que tanto la instrucción para difundir la normatividad que sobre el manejo de armas de fuego se ha expedido al interior de cada Fuerza y de la Policía Nacional (anexo F), como para la manipulación y mantenimiento del arma de dotación, es un aspecto controlado en las distintas Unidades donde se aplicaron las encuestas.

- √ Así mismo, sobre la instrucción preventiva y práctica de tiro se puede concluir que está controlada y se realiza correctamente ya que el promedio de respuestas a estas preguntas fue bastante alto (97.7%).
- √ Sobre el manejo de explosivos se puede concluir que en promedio el 65% de los miembros de la Fuerza Aérea y el Ejército Nacional no ha tenido que hacerlo, mientras que el mismo promedio en la Armada Nacional y Policía Nacional sí. Independientemente de lo anterior, un relativo alto porcentaje de los encuestados (86.4% en promedio) ha recibido instrucción preventiva al respecto.
- √ La frecuencia de ocurrencia de accidentes por armas de fuego y explosivos al interior de las Fuerzas Militares y Policía Nacional es bastante alto (84% en promedio) y las causas que los ocasionan según respuesta promedio del 60% de los

encuestados están relacionadas con factores inherentes a su incorrecta manipulación por parte del operador (descuido, inseguridad, irresponsabilidad, imprudencia, indisciplina, juegos con el arma, negligencia y/o exceso de confianza), por lo que la labor preventiva tendría que estar enfocada en este aspecto en particular.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El daño antijurídico es un concepto genérico en el cual se engloban todos los supuestos que permiten declarar la responsabilidad del Estado (contractual y extracontractual) y en el que a su vez, se incluyen los diferentes criterios de imputación del daño a particulares elaborados en su larga evolución por la jurisprudencia del Consejo de Estado (falla del servicio, presunción de falla del servicio, presunción de responsabilidad en actividades riesgosas y peligrosas, daño especial, etc.).

En este orden de ideas, la responsabilidad del Estado se desliga de criterios subjetivos como el dolo y la culpa, los cuales solo juegan al momento de definir la responsabilidad personal del funcionario (art. 90 inc. 2 Constitución Política, art. 77 C.C.A., art. 54 ley 80 de 1993).

En relación con actividades peligrosas o riesgosas (utilización de armas de fuego) la prueba de la diligencia y cuidado no exonera de responsabilidad. Solo cabe por tanto, alegar y probar la existencia de un elemento extraño.

La jurisprudencia reiterada de la Sección Tercera del Consejo de Estado considera que en relación con los daños derivados de la prestación de los servicios médicos asistenciales se presume la falla del servicio, la cual puede desvirtuarse por la entidad demandada con la prueba de la diligencia y cuidado (ausencia de falla en el servicio) o la existencia de un elemento extraño que rompa el nexo de causalidad (hecho exclusivo de un tercero, culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor).

Si como lo expresara el profesor RIVERO la posibilidad para los ciudadanos de obtener reparación de los daños imputables a la potestad pública es una pieza esencial del Estado liberal, y "más allá de su valor práctico, toda teoría de la responsabilidad refleja una cierta

forma de civilización", en Colombia esto ha sido posible, en una buena medida, gracias a la paciente labor jurisprudencial del Consejo de Estado como garante, a lo largo de su historia, de los derechos del ciudadano frente al Estado.

En el período de 1998- 2002 en el Ministerio de Defensa Nacional y en la Policía Nacional se pagaron un total de 2.036 condenas y conciliaciones por el uso de armas de fuego por \$120.000 millones (tres cuartas partes lo fueron por perjuicios morales y solo una cuarta parte por perjuicios materiales. Esta cifra representa el 16.7% del presupuesto total de inversiones del año 2.002 de estas entidades. En este periodo el valor promedio de las condenas pasó de \$66 millones a \$76 millones. En el quinquenio analizado, el valor de los intereses moratorios pasó de representar un 12.6% del capital de condenas en 1.998, a un 48.3% y un 41.00% en el 2001 y 2002 respectivamente.

Las cifras señalan que en el año 2002, el 60.8% del presupuesto asignado para pago de sentencias y conciliaciones fue absorbido en la cancelación de fallos por el uso de armas de fuego en las Fuerzas Militares en un 81.0% y en la Policía Nacional en un 38.03%.

Entre las causas que han influido en el incremento de las demandas y de los mayores valores cancelados por intereses está la intensificación del conflicto interno armado y de los grupos al margen de la ley, así como el aumento en inversión y en armamento. También la falta de coordinación y celeridad entre la misma programación y asignación del presupuesto destinado a cubrir los fallos proferidos.

El cambio para la tasación de la indemnización por daño moral de gramos oro a salarios mínimos legales mensuales permitirá un mejor control del presupuesto, además de haber redundado en menos erogaciones toda vez que el comportamiento del precio del metal ha ido en aumento en los últimos años frente al precio de la mano de obra calificada.

El panorama actual de las contingencias estimadas por demandas en el Ministerio de Defensa Nacional y en la Policía Nacional por armas de fuego es preocupante. El represamiento exagerado de procesos en curso amenaza la sostenibilidad de las finanzas no sólo de estas dependencias, sino del propio Estado. A la fecha hay en curso cerca de 16.200 demandas por todo concepto contra el Ministerio de Defensa

Nacional (49.5%) y la Policía Nacional (50.5%), lo cual estima unas contingencias por demandas y sentencias por el uso de armas de fuego de aproximadamente \$463.003 millones.

Se observa igualmente por información recibida de las dependencias objeto de estudio, que para las vigencias 2003 y 2004, el porcentaje de los pagos por créditos judicialmente reconocidos por armas de fuego representó el 17 y 18% en la Policía Nacional y para el mismo periodo un 37% y 39% en el Ministerio de Defensa Nacional frente a la totalidad de condenas y conciliaciones por otras causas. Estos porcentajes demuestran que los valores pagados por el uso de armas de fuego siguen siendo ostensiblemente altos frente al rubro de “sentencias y conciliaciones” asignado durante estas vigencias.

Por información recibida del Ministerio de Defensa Nacional- Oficina Jurídica- Grupo Contencioso Constitucional, para el presente año se vincularon seis abogados por contrato de prestación de servicios profesionales con el fin de apoyar las funciones de defensa judicial del Ministerio ante diferentes Tribunales a nivel nacional, lo que se considera permitirá una mejoría en la calidad de la defensa de la entidad frente al volumen de las demandas en curso.

Finalmente, es de señalar que el esfuerzo del Estado debe estar orientado a la reducción o mitigación de las causas que incrementan estas obligaciones, mediante la elaboración y aplicación de políticas de prevención del daño antijurídico.

Dentro de estas políticas de prevención se encuentra la necesidad que al interior de todas las unidades de la Fuerza Pública se refuerce la instrucción al personal militar y policial sobre la normatividad especial existente sobre el uso y manejo de armas de fuego que han expedido cada uno de los Comandos de Fuerza y la Dirección General de la Policía Nacional. Esto permitirá que al momento de su manipulación se reduzca en gran medida la accidentalidad por estas causas.

Otra medida preventiva para la reducción de interese en las condenas la constituye la necesidad de efectuar una mejor programación y ejecución del presupuesto asignado para el rubro sentencias y conciliaciones de las entidades objeto de estudio. Esto involucra una adecuada coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

BIBLIOGRAFÍA

COMANDO EJÉRCITO NACIONAL, Manual Ejército 1-2 Público. Normas de Seguridad Contra Accidentes. 1978.

COMANDO EJERCITO NACIONAL, Boletín Técnico No.006/01 DIARM. Dirección de Armamento Ejército Nacional. 2001

COMANDO EJÉRCITO NACIONAL, Boletín Técnico No.008/01 DIARM. Dirección de Armamento Ejército Nacional. 2001

COMANDO EJÉRCITO NACIONAL, Boletín Técnico No.10/01 DIARM. Dirección de Armamento Ejército Nacional. 2001

COMANDO EJERCITO NACIONAL: Boletín Técnico No.05/02 DIARM. Dirección de Armamento Ejército Nacional. 2001

COMANDO FUERZA ÁEREA COLOMBIANA, Manual FAC 3-055 Público sobre Prevención de accidentes aéreos. 11 de Agosto de 1998.

COMANDO FUERZA ÁEREA COLOMBIANA, Revista Seguridad Aérea, Edición No.1. Junio de 1999.

COMANDO FUERZA ÁEREA COLOMBIANA, Revista Seguridad Aérea, Edición No.6. Diciembre de 1999.

COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES, Decálogo de Seguridad para el manejo de armas de fuego. 1999.

COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES, Reglamento para el servicio de tropas en orden público urbano y desastres civiles. FM. 3-17 Reservado. Segunda edición. 29 de Octubre de 1984.

COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES, Reglamento del Servicio de Guarnición FM. 3-9. Público. Enero de 1990

CONTRALORÍA DELEGADA PARA EL SECTOR DEFENSA, JUSTICIA Y SEGURIDAD: Dirección de Estudios Sectoriales. Sentencias y

Conciliaciones en las entidades del sector defensa, justicia y seguridad: el Estado condenado? 14 de marzo de 2003. Página web del Ministerio del Interior y de Justicia: www.minjusticia.gov.co, Dirección Defensa Judicial de la Nación, año 2003.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, Proyecto de Moralización de la Administración Pública. Mapas de riesgo de corrupción. Cartilla guía gerencial. Guía para la elaboración de mapas de riesgos de corrupción. Editorial Tercer Mundo, Bogotá, 2000

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Ramón FERNÁNDEZ Tomás, Curso de Derecho Administrativo, tomo II. Editorial Civitas. 2001.

DIRECCIÓN POLICÍA NACIONAL, Manual para el manejo administrativo de los bienes de propiedad de la Policía Nacional. 22 de Noviembre de 2000.

DIRECCIÓN POLICÍA NACIONAL: Reglamento de Servicios de Guarnición para la Policía Nacional. 9 de Noviembre de 1992.

DIRECCIÓN POLICÍA NACIONAL, Reglamento de orden Cerrado para la Policía Nacional. 29 de Agosto de 1974.

EL PORTAFOLIO, A frenar la deuda pública. Año 10. Número 1575. Abril 10 de 2003.

GARRIDO FALLA, Fernando: Tratado de derecho administrativo, volumen 2, parte General, 9 Edición, Madrid, Editorial Tecnos, 1989.

HENAO PÉREZ, Juan Carlos: La responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. Evolución jurisprudencial, tomos I y II. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 1991.

TAMAYO JARAMILLO, Javier: La responsabilidad del Estado. El riesgo excepcional y las actividades peligrosas. Bogotá. Editorial Temis, 1997.

VÉLEZ GARCÍA, Jorge: Los dos sistemas del derecho administrativo. Ensayo de Derecho Público comparado. Bogotá, Institución Universitaria Sergio Arboleda. Serie Major-2. Segunda edición. 1996.