

LA CAPACITACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y USO DE LA FUERZA COMO MECANISMO PREVENTIVO DEL DAÑO ANTIJURÍDICO Y LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

AUTORES: OFICIAL LOGÍSTICO JAVIER ORLANDO CARDENAS MONTAÑEZ
DISTINGUIDO JOSÉ ELIBARDO JEREZ JAIMES

INTRODUCCIÓN

Las actuaciones de los agentes del estado en el cumplimiento de sus funciones, y en especial de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC, deben observar en todo momento el respeto por los derechos humanos de los privados de la libertad dada la relación de especial sujeción en la que se encuentran estos últimos frente al Estado, pues la inobservancia de estas garantías por parte del INPEC y sus funcionarios por acción u omisión, dan lugar a determinar su responsabilidad patrimonial y por ende su obligación de reparar el daño causado frente a las víctimas.

Así las cosas, en las presentes líneas se pretende establecer la importancia de las capacitaciones en materia de derechos humanos enfocado al modelo uso de la fuerza y su relación respecto a la responsabilidad patrimonial del INPEC y sus funcionarios del cuerpo de custodia de vigilancia.

Para lograr lo planteado, se abordará el tema desde dos perspectivas predominantes, por una parte (i) el respeto por los Derechos Humanos de los privados de la libertad en el modelo uso de la fuerza por parte de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC, y por otro lado, (ii) la responsabilidad del Estado como causante de un daño antijurídico y su deber de indemnización frente a la víctima, así como la repetición que el Estado está en la obligación de ejercer frente sus funcionarios o

exfuncionarios cuando la violación de los derechos humanos y el daño antijurídico causados por el uso excesivo de la fuerza.

Estas condenas a cargo del Estado pueden reducirse, de acuerdo con nuestra perspectiva, invirtiendo más recursos y energía institucional en la capacitación de los servidores del Cuerpo de Custodia y Vigilancia en lo relacionado con el modelo uso de la fuerza para el respeto de los derechos humanos. Esto implica el paso institucional de una fase reactiva a una fase preventiva.

Aunado a lo anterior, se hace necesario incorporar por parte de la Escuela Penitenciaria Nacional dentro de sus modelos de capacitación en derechos humanos y el uso de la fuerza, un amplio contenido temático de responsabilidad patrimonial del estado, representado en este caso por el INPEC y sus agentes que corresponden al cuerpo de custodia y vigilancia, a fin que estos últimos tomen conciencia de la responsabilidad subjetiva en la que pueden verse inmersos por una falla en el servicio y la posible responsabilidad patrimonial en los eventos en los cuales sean vinculados judicialmente a un proceso por el medio de control de repetición.

OBJETIVO

Por lo tanto, el objetivo de este artículo consiste en determinar la incidencia de la capacitación en derechos humanos y uso de la

fuerza como mecanismo preventivo de la responsabilidad patrimonial del Estado y de los servidores del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC.

CONCEPTUALIZACIÓN

1.Capacitación en Derechos Humanos y Uso de la Fuerza.

¿Qué son los Derechos Humanos?

Son muchas las acepciones frente al concepto de derechos humanos, no obstante, más allá de un concepto, lo importante es entender que los derechos humanos son el resultado de un constructo histórico, a través del cual se ha logrado la reivindicación de derechos para los seres humanos, lo que consecuentemente implica el reconocimiento de estos por parte de los Estados y la formación de sus funcionarios en las herramientas jurídicas necesarias para garantizar la efectividad de los derechos humanos, pues más allá de la formalidad, lo importante es el reconocimiento y goce efectivo de estos derechos.

Derechos Humanos de las Personas Privados de la Libertad.

Debemos entender que las personas privadas de la libertad por su situación no pierden su condición humana y consecuentemente el goce pleno de aquellos derechos. En consecuencia, dada la especial relación de sujeción y su estado de vulnerabilidad, corresponde al Estado y en nuestro caso al INPEC, garantizar al personal privado de la libertad el goce efectivo de aquellos derechos que mantienen su plena vigencia, exigiendo de estos el cumplimiento de sus obligaciones en atención a la reciprocidad que implica esta relación de especial sujeción.

Modelo Uso de la Fuerza, en el Sistema Penitenciario y Carcelario Colombiano en el Marco de los Derechos Humanos.

Debemos tener claro, que las actuaciones del cuerpo de custodia y vigilancia por acción u omisión pueden generar algún tipo de vulneración de derechos humanos lo que implica la causación de un daño antijurídico y por ende la responsabilidad patrimonial del Estado, así como la repetición de este frente al agente que ocasionó el daño; por lo anterior, en aras de prevenir este tipo de situaciones, es importante hacer un uso adecuado del modelo uso de la fuerza frente al personal privado de la libertad dentro del marco de los derechos humanos.

¿En qué consiste y para qué sirve el modelo uso de la fuerza por parte de los agentes del Estado?

El modelo de uso de la fuerza consiste en un conjunto de directrices diseñadas a partir de los principios básicos de la ONU para garantizar el respeto de los derechos humanos por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en el empleo de la fuerza y armas de fuego, a estas directrices se les ha denominado “Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en la Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

¿Qué principios generales y especiales debemos tener en cuenta en nuestras actuaciones como agentes del Estado?

Como regla general es fundamental indicar que en todo caso los agentes del Estado encargados de hacer cumplir la ley deben utilizar medidas no violentas antes del empleo de la fuerza y de las armas de fuego.

En caso que sea inevitable usar armas o emplear la fuerza, se debe tener en cuenta:

- Moderación, proporción, gravedad del delito y objetivo legítimo que se persiga.
- Reducir al mínimo daños y lesiones, así como respetar y proteger la vida humana.
- Prestar de manera inmediata servicios médicos.
- Informar a familiares de los heridos o afectados.

Es necesario advertir que solo se pueden emplear armas de fuego, en los siguientes casos:

- Defensa propia o de otras personas.
- Peligro inminente de muerte o lesiones graves.
- Evitar comisión de un delito que amenace la vida.
- Detener una persona que represente peligro o para impedir su fuga.
- Cuando medidas menos extremas sean insuficientes.

No obstante, en cada una de las circunstancias anteriores sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales, cuando sea estrictamente necesario para proteger una vida humana.

¿Son aplicables los estándares internacionales sobre el uso de la fuerza en el contexto del INPEC?

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

- INPEC, es una entidad del Estado, concebida como un establecimiento público adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, sus trabajadores tienen la calidad de servidores públicos, en consecuencia, dada su calidad de agentes del Estado encargados de hacer cumplir la ley, quienes deben observar en todo momento los "Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley".

¿Qué medidas ha adoptado el INPEC, para la aplicación del modelo uso de la fuerza?

El INPEC no es ajeno a este tema y mediante la Resolución No. 000192 del 25 de enero de 2018, reguló el uso de la fuerza y adoptó el Modelo Uso de la Fuerza para el Sistema Penitenciario y Carcelario Colombiano. Por consiguiente, los funcionarios del cuerpo de custodia y vigilancia, en sus actuaciones u omisiones deben tener en cuenta los siguientes criterios establecidos en dicha reglamentación para la aplicación de la fuerza y el empleo de medios coercitivos, elementos de protección, armas de fuego y municiones, como medida excepcional para garantizar el orden, disciplina y seguridad de los ERON, dentro del marco del respeto de los derechos humanos.

Principios del Modelo Uso de la Fuerza

- Legalidad: Debe estar dirigido siempre a lograr un objetivo legal.
- Necesidad: Intervención ante una amenaza que requiera una acción inmediata, agotados otros medios legales.
- Proporcionalidad: Debe equipararse la gravedad de la amenaza con la cantidad de fuerza empleada, suficiente para ejercer el control.

- **Temporalidad:** Solo por el tiempo estrictamente necesario para mantener o reestablecer el orden.
- **Racionalidad:** Coherencia que se debe tener para aplicar el nivel de fuerza necesario dado el escenario al que se enfrenta.

Medios coercitivos

Se entiende por medios coercitivos los medios de apoyo técnico y tecnológico autorizados para ser eventualmente utilizados por los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC, con el fin de controlar las personas privadas de la libertad que con su comportamiento constituyen un riesgo para su integridad, así como la de las demás personas o bienes.

Solo podrá hacerse uso de los medios coercitivos enunciados en la Resolución No. 000192 del 25 de enero de 2018, que cumplan las especificaciones técnicas adoptadas por el INPEC y sean suministrados por el instituto.

Clasificación de los medios coercitivos

- La fuerza física.
- El empleo de bastones de mando.
- Los gases antimotines.
- Aspersores de gas.
- Dispositivos de control electrónico.
- Medios neumáticos.
- Restricciones.
- Niveles de resistencia.
- Resistencia pasiva: (i) Riesgo latente; (ii) PPL Cooperador; (iii) PPL No cooperador.

Resistencia activa: (i) Resistencia física, PPL se opone a su reducción con un nivel de desafío físico; (ii) Agresión NO letal, PPL

agrede físicamente al personal del CCV u otras personas involucradas; (iii) Agresión potencialmente letal, peligro inminente de muerte o lesiones graves al funcionario del CCV o a terceros.

Uso de la fuerza preventivo.

Presencia Institucional: Actitud diligente y alerta, porte y uso debido del uniforme institucional.

Técnicas verbales: Comunicación asertiva con el PPL.

Contacto visual: Mantener contacto visual permanente con el PPL para estar alerta a sus actuaciones.

Habilidades de la comunicación: Entonación necesaria y empleo de terminología entendibles y comprensibles. Usar frases cortas y enérgicas. Tener en cuenta técnicas de negociación, persuasión y disuasión.

Técnicas de control de contacto: Conducción del PPL a un espacio seguro, distinto al que genera situación de riesgo.

UPOE: Disposición del servicio del CCV en cuanto a (i) Ubicación, (ii) Postura, (iii) Observación y Escucha.

Uso de la fuerza reactivo.

Hace referencia a la presencia y actuación técnico táctica del funcionario ante la alteración del orden, disciplina y seguridad producto de una resistencia activa del PPL, que implica:

a. **Fuerza física:** Capacidad de acción frente a una resistencia, que genere o no movimiento, empleando:

b. **Técnicas de control físico:** Uso de medios coercitivos y elementos de protección para controlar, reducir la resistencia, inmovilizar y conducir al PPL.

c. **Técnicas de Defensa:** Para contrarrestar o superar el nivel de agresión física para superar resistencia activa de una persona privada de la libertad.

d. **Técnica de Defensa Potencialmente Letal:** Excepcionalmente y de manera diferenciada el CCV, podrá usar armas de fuego, en los siguientes eventos (i) En defensa propia o de otras personas, (ii) Peligro inminente de muerte o lesiones graves, (iii) Para evitar comisión de un delito grave que implique amenaza para la vida o integridad, (iv) para detener una persona que represente peligro y oponga resistencia a una orden legítima o para impedir su fuga.

Antes de utilizar las armas de fuego los miembros del CC y V, se identificarán como tales y con tiempo suficiente darán una clara advertencia de su intención de emplearlas, salvo que al dar esa advertencia se ponga indebidamente en peligro la integridad de los funcionarios, se crea un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuadas o inútil dadas las circunstancias particulares de los hechos.

En todo caso, se deben observar los principios de necesidad, legalidad, proporcionalidad, temporalidad y racionalidad.

Entonces, si bien la Resolución No. 000192 del 25 de enero de 2018, no lo manifiesta, en todos los eventos, las armas de fuego deben emplearse siempre y cuando esté en peligro una vida humana, lo anterior conforme a los “Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los

Funcionarios Encargados de Hacer cumplir la ley”.

Esquema Modelo Uso de la Fuerza - INPEC



¿A quién le corresponde la formación y capacitación del Modelo Uso de la Fuerza en el INPEC?

Conforme lo establece el artículo 21 de la Resolución No. 000192 del 25 de enero de 2018, le corresponde a la Dirección Escuela de Formación integrar en sus programas académicos la doctrina sobre el Modelo Uso de la Fuerza y su aplicación en el ámbito penitenciario dentro del marco de los Derechos Humanos, así como la capacitación y reentrenamiento para la actualización del personal del CCV.

Es así, que en desarrollo de dicha función, se tienen registros estadísticos del personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia que se ha formado en los últimos 7 años en la Escuela Penitenciaria Nacional así:

| ANO | TALLERES /TOT / AUTOEVALUACION | FUNCIONARIOS |
|-------------|--------------------------------|--------------|
| 2015 - 2022 | 45/4/4 | 1.691 |

Fuente: Escuela Penitenciaria Nacional

De la gráfica anterior se observa, que la Escuela Penitenciaria Nacional desde el año 2015, hasta lo corrido del cuarto trimestre del 2022, en 53 eventos ha capacitado aproximadamente el 10% de la planta de personal del CCV, en materia de DD.HH.

| INPEC | | | COSTOS SEMINARIO TALLER | |
|---------------------|---------------------------|----|-------------------------|--|
| ENTIDAD RESPONSABLE | DETALLE | | COSTO | |
| CICR | APOYO LOGISTICO | \$ | 8.000.000,00 | |
| | APOYO TECNICO | \$ | 5.000.000,00 | |
| | SUB TOTAL | \$ | 13.000.000,00 | |
| INPEC | VIATICOS | \$ | 3.000.000,00 | |
| | PASAJES | \$ | 1.500.000,00 | |
| | COSTOS FUNCIONARIO | \$ | 2.000.000,00 | |
| SUB TOTAL | | \$ | 6.500.000,00 | |
| TOTAL | | \$ | 19.500.000,00 | |

Fuente: Escuela Penitenciaria Nacional

La información consignada en la anterior imagen, indica que el INPEC solo ha invertido aproximadamente \$292.500.000 pesos, en capacitación en materia de derechos humanos y uso de la fuerza desde el año 2015 hasta diciembre de 2022.

| SEMINARIO TALLER EN DERECHOS HUMANOS Y USO DE LA FUERZA EN EL CONTEXTO PENITENCIARIO (2017-2021) | | | | | | | | | | | |
|--|----|-----|-----|----|----|----|-------|-----|-----|------|-------|
| DG | DS | I | I.J | TE | CT | MY | ADTVO | SUB | DIR | OTRO | TOTAL |
| 872 | 44 | 155 | 26 | 33 | 26 | 3 | 16 | 4 | 4 | 21 | 1204 |

Fuente: Escuela Penitenciaria Nacional

Antes de analizar la anterior gráfica es oportuno realizar las siguientes precisiones. Si dividimos el INPEC en tres niveles jerárquicos, encontramos en el escalón superior el nivel Directivo. El nivel intermedio correspondería al táctico, dentro del cual ubicamos a oficiales y suboficiales; finalmente, en el nivel inferior a los Dragoneantes y Distinguidos como el nivel operativo. El nivel directivo es el encargado de emitir las directrices, políticas y objetivos institucionales, el nivel táctico es el puente o enlace entre el nivel directivo y operativo, a quien corresponde comunicar o impartir

instrucciones para la implementación de las directrices, así como controlar y supervisar la ejecución de estas. Finalmente es el nivel operativo el que ejecuta las directrices.

Conforme a la gráfica se entiende que la política institucional se ha enfocado en capacitar en materia de derechos humanos al nivel operativo en un porcentaje mayor respecto de los demás niveles, pues se observa en dicho nivel, que Dragoneantes y Distinguidos es el mayor número de personal capacitado con un total de 916 funcionarios que equivale al 76%, mientras que en el nivel táctico se observan 243 equivalente al 20% de funcionarios, y finalmente, el nivel directivo 24 funcionarios con un porcentaje del 2%.

Ahora, bien vale realizar la siguiente reflexión, si se ha realizado mayor énfasis en capacitar el nivel operativo en materia de DDHH, ¿por qué no disminuye de manera considerable, y por el contrario, aumentan las vulneraciones de DDHH hacia el personal privado de la libertad con implicaciones de responsabilidad patrimonial por parte del Estado y de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC?

Tal como lo veremos más adelante en detalle, y como se indicó de manera tenue, existe un gran número de demandas exigiendo la responsabilidad patrimonial del Estado y de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC, circunstancia que indica que no están surtiendo los efectos esperados estas capacitaciones en materia de DDHH y es necesario dar un viraje a la forma tradicional en que se han desarrollado.

Es por lo anterior, que de manera respetuosa consideramos que se debe hacer un mayor

énfasis en capacitar al nivel táctico, pues son el enlace y el apalancamiento entre lo que se quiere hacer - Nivel Directivo, y lo que se hace y debe hacer - Nivel Operativo; el nivel táctico es el encargado de mantener alineado y sincronizado el funcionamiento con las políticas institucionales, pues le corresponde controlar y supervisar la ejecución las directrices, pero para ello requiere conocer y tener claro el contenido y alcance de las mismas, si los superiores jerárquicos tienen claro los conceptos y alcance de las disposiciones en materia de DD.HH, el mensaje se entregará de manera correcta al personal bajo su mando para que las ejecute y dada su condición de superior jerárquico podrá exigir su cumplimiento.

Así las cosas, las ventajas de capacitar en materia de DDHH al nivel táctico, es que, dada su condición de jerarquía y mando frente al nivel operativo, el primero ejerce una labor de seguimiento y control frente al segundo. Ahora, dada esa misma condición de superior jerárquico, actúan como multiplicadores del conocimiento frente a la base, para que estos a su vez en el ejercicio cotidiano apliquen dichos conceptos con incidencia favorable en el tema de la responsabilidad patrimonial de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del nivel táctico, pues como lo veremos más adelante, son los superiores jerárquicos en el nivel de oficial y suboficial quienes más se ven llamados a responder patrimonialmente en los medios de control de repetición.

2. RESPONSABILIDAD POR DAÑO ANTIJURÍDICO

¿Qué es el daño antijurídico?

El daño antijurídico, es aquel daño que la víctima no está en el deber jurídico de

soportar, pues no existe o no se presenta ninguna causal que justifique la producción del mismo por parte de la administración, razón por la cual deviene en una lesión patrimonial injusta.

De acuerdo con la Corte Constitucional de Colombia en sentencia C-333/96. *“Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.*

¿Cuáles son los elementos del daño antijurídico?

- Sea cierto, presente o futuro.
- Sea determinado o determinable y anormal.
- Se trate de una situación jurídicamente protegida, esto es, que no se trate de situaciones jurídicas ilegítimas o contrarias a la ley y la Constitución.

¿Qué es la responsabilidad patrimonial?

La responsabilidad patrimonial alude al deber que tiene una persona natural o jurídica de responder con sus bienes por haber producido un daño.

¿Cómo afecta la responsabilidad patrimonial al INPEC?

La sostenibilidad fiscal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, como consecuencia de las condenas generadas en el marco de la responsabilidad pone en riesgo el funcionamiento y financiamiento del INPEC, afectando la continuidad de los servicios penitenciarios y carcelarios, los cuales son de

carácter esencial para lograr los fines del Estado Social de Derecho.

En este mismo sentido, se entiende que la regla de sostenibilidad fiscal es un presupuesto que permite planear de forma estratégica y progresiva la consecución de los fines, derechos y garantías fundamentales que protege el Estado. En este orden de ideas, se hace necesario desarrollar una política de prevención del daño antijurídico correlacionado con un buen manejo de las finanzas estatales.

De igual forma, la Corte Constitucional en sentencia C-322 de 2021, ha sostenido que *“la sostenibilidad fiscal es un requisito para garantizar la prestación de los derechos económicos, sociales y culturales como parte esencial del Estado Social de Derecho y que la misma facilita la progresividad en la atención del conjunto de los derechos, teniendo como marco la disponibilidad de recursos destinados para ello, encontrando como fundamento superior la prevalencia del interés general y atendiendo las prioridades de gasto de acuerdo con las disposiciones constitucionales tal y como lo prevé, por ejemplo, el artículo 350 de la Constitución”*.

Siguiendo este criterio, la Corte Constitucional ha señalado: *“(…) la Sostenibilidad Fiscal tiene un carácter instrumental para la consecución de los fines del Estado Social y Democrático de Derecho”*. Visto esto, todo lo anterior se origina en el contexto de los años noventa, ya que durante este periodo sucedieron crisis económicas en países de todas las latitudes que por falta de previsión y reglas fiscales conllevo a una pobreza a los sectores vulnerables. En ese sentido se ejecutaron normas de alta jerarquía constitucional y para el caso colombiano en el derecho de

hacienda, en primer lugar, se introdujeron parámetros de prudencia y moderación que eviten excesivo déficit y endeudamiento con el objetivo de la estabilidad presupuestal; y en segundo lugar introducir parámetros estables y permanentes que permitan la sustracción de la discrecionalidad en el manejo de las finanzas públicas.

Ahora bien, de lo anterior se entiende que se hace necesario que el Estado equilibre sus finanzas, para tal fin la Constitución Política de Colombia prevé en su artículo 90, que se puede repetir el cobro de lo pagado a sus funcionarios o exfuncionarios respecto de las sumas pagadas por quienes hayan actuado de manera gravemente culposa o con dolo.

¿Cuál es la normatividad aplicable?

- Constitución Política, Artículo 6: Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.
- Constitución Política, Artículo 90: Este medio de control, como mecanismo judicial que la Constitución y la ley otorgan al Estado, tiene como propósito el reintegro de los dineros que por los daños antijurídicos causados como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex servidor público e incluso del particular investido de una función pública, hayan salido del patrimonio estatal para el reconocimiento de una indemnización, de manera que la finalidad de la misma la constituye la protección del patrimonio estatal, necesario para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho. Como una manifestación del

principio de la responsabilidad estatal, el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política señala que *“en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”*.

- Ley 678 de 2001. La precitada ley, definió la repetición como una acción de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. Esta acción se ejerce también contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial a cargo del Estado.
- La Ley 678 de 2001 reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía. Con tales propósitos fijó generalidades como el objeto, la noción, las finalidades, el deber de su ejercicio y las especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente, al tiempo que consagró algunas presunciones legales con obvias incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso. Así mismo, reguló asuntos relativos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, término de caducidad de la acción, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y

determinación de su ejecución, así como lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y las medidas cautelares en el proceso.

Sin embargo, como se advirtió anteriormente, los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico precedente a la expedición de la Ley 678 de 2001, potencialmente constitutivos de la acción de repetición contra funcionarios o ex funcionarios o particulares en ejercicio de función pública, tenían un régimen integrado por varias disposiciones tanto sustanciales como procesales que, aunque dispersas, permitían exigir la responsabilidad del agente del Estado en los términos consagrados en el inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política.

Actualmente está establecido que: *“La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de cinco (5) años contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en el Artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. El término de caducidad dispuesto en el presente Artículo aplicará a las condenas, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley que quede ejecutoriada con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley.”* (Modificado por el Art. 42 de la Ley 2195 de 2022).

- Ley 1437 de 2011. En concordancia con la carta magna, el artículo 142 establece: *“Repetición. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una*

condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño.”

- Ley 288 de 1996. ¿Cuándo procede la repetición? Para que una entidad pública pueda repetir en contra de un servidor público, ex servidor público o del particular que ejerza función pública, deben concurrir los siguientes elementos: i) la existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente; ii) el pago de la indemnización por parte de la entidad pública; iii) la calidad del demandado como agente, ex agente del Estado demandado o el particular en ejercicio de funciones públicas; iv) la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado y v) que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.

- Línea jurisprudencial. Para comprender los lineamientos de la jurisdicción contencioso administrativa, frente al tema de estudio debemos plantearnos la siguiente pregunta: ¿La acción de repetición prospera en contra del agente público que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, generó que se condenará al Estado y se le ordenará la reparación de perjuicios a favor de quien sufrió un daño antijurídico? La respuesta es sí. Sobre el particular, se analizaron 20 sentencias del Consejo de Estado, en un interregno de tiempo de 2006 a 2018 y encontramos allí que existe una clara alineación de esta jurisdicción y la Constitución Política, respecto a los requisitos para repetir en contra de funcionarios o exfuncionarios de una entidad pública en los términos arriba expresados.

REFERENTE JURISPRUDENCIAL / CASO ERON BUCARAMANGA.

-Fase condena: Sentencia segunda instancia INPEC.

-Autoridad: Consejo de Estado.

-Radicación No. 6800123330002012000960 1

-Medio de control: Reparación Directa.

HECHOS:

El 7 de enero de 2011, se presentó un incendio en la celda 4 de la unidad de medida especial UME, del establecimiento Penitenciario y Carcelario de mediana seguridad de Bucaramanga, en la cual se encontraban los señores HARBEY

GONZALEZ, JOSE MARIA FLOREZ DUARTE y WILSON HERNANDO BOLAÑOS AVILA, quienes resultaron con quemaduras de segundo y tercer grado en el 99% de su cuerpo, por lo que fueron trasladados al Hospital Universitario de Santander donde los tres fallecieron en el transcurso de las 24 horas siguientes.

En criterio de la parte actora, las quemaduras que causaron la muerte del señor HARBEY GONZALEZ, fueron producidas por la incineración de los colchones de la celda por causa de las pipetas de gas lacrimógeno

lanzadas con el “truflay” por parte de los auxiliares bajo las órdenes de el dragoneante que se encontraba presente en el momento. [sic].

CONDENA: Fue declarado patrimonialmente el INPEC así: Pagó daño moral 150 SMLMV. Por concepto de reparación integral (no pecuniario), disculpas públicas, orden de capacitación sobre el uso de la fuerza a funcionarios del INPEC y finalmente se le ordenó al INPEC publicar la sentencia en la página web del INPEC.

INFORME LITIGIOSIDAD NACIÓN 2022.

| INFORME DE LITIGIOSIDAD A JUNIO 30 DE 2022 | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 |
|---|--|------------------|------------------|------------------|------------------|
| | \$400 billones | \$426 billones | \$426 billones | \$448 billones | \$479 billones |
| Procesos judiciales | 398.064 procesos | 405.659 procesos | 333.021 procesos | 309.234 procesos | 317.327 procesos |
| | \$375 billones | \$402 billones | \$401 billones | \$433 billones | \$466,5 billones |
| Estado como demandante | 26.547 procesos | 29.520 procesos | 30.454 procesos | 31.748 procesos | 38.893 procesos |
| | \$12,9 billones | \$15,7 billones | \$16,2 billones | \$17,1 billones | \$19,5 billones |
| Arbitraje Nacional | 95 procesos | 60 procesos | 71 procesos | 69 procesos | 62 procesos |
| | \$6,8 billones | \$4,8 billones | \$3,5 billones | \$4,3 billones | \$3,1 billones |
| Controversias internacionales de inversión | 11 procesos | 14 procesos | 16 procesos | 14 procesos | 12 procesos |
| | \$17,7 billones | \$20,1 billones | \$21,8 billones | \$10,8 billones | \$9,8 billones |
| Sistema Interamericano de Derechos Humanos | Casos y peticiones notificados al Estado | | | | |
| | 661 | 667 | 764 | 806 | 835 |
| Procesos interadministrativos | 1.490 procesos | 1.946 procesos | 2.200 procesos | 1.940 Procesos | 1.937 procesos |
| | \$2,6 billones | \$4,3 billones | \$4,4 billones | \$5,6 billones | \$5,9 billones |

Fuente: www.defensajuridica.gov.co

| INFORME DE LITIGIOSIDAD A JUNIO 30 DE 2022 | PROCESOS ADMINISTRATIVOS <u>NO</u> LABORALES POR TIPO DE ACCIÓN | | | | |
|---|--|---------------|---------------|-----------------------|---------------|
| ¿CUÁNTO VALEN LAS DEMANDAS? | Al clasificar los procesos activos no laborales en contra de la Nación por jurisdicción y acción, se observa que en su mayoría se concentran en reparación directa (60,5%) y nulidad y restablecimiento del derecho (24,1%). Así mismo, el valor de las pretensiones se concentra en procesos por reparación directa (37,0%) y reparación de los perjuicios causados a un grupo (41,2%). | | | | |
| | Acción | Procesos | % | Pretensiones Billones | % |
| | Reparación directa | 49.636 | 60,5% | \$160,0 | 37,0% |
| | Nulidad y restablecimiento del derecho | 19.787 | 24,1% | \$70,4 | 16,3% |
| | Ejecutivo | 3.358 | 4,1% | \$1,3 | 0,3% |
| | Protección de los derechos e intereses colectivos | 2.923 | 3,6% | \$3,6 | 0,8% |
| | Nulidad simple | 2.089 | 2,5% | \$0,1 | 0,0% |
| | Controversias contractuales | 1.970 | 2,4% | \$18,2 | 4,2% |
| | Otras acciones | 1.635 | 2,0% | \$0,8 | 0,2% |
| | Reparación de los perjuicios causados a un grupo | 635 | 0,8% | \$178,0 | 41,2% |
| | Total | 82.033 | 100,0% | \$432,4 | 100,0% |

Fuente: www.defensajuridica.gov.co

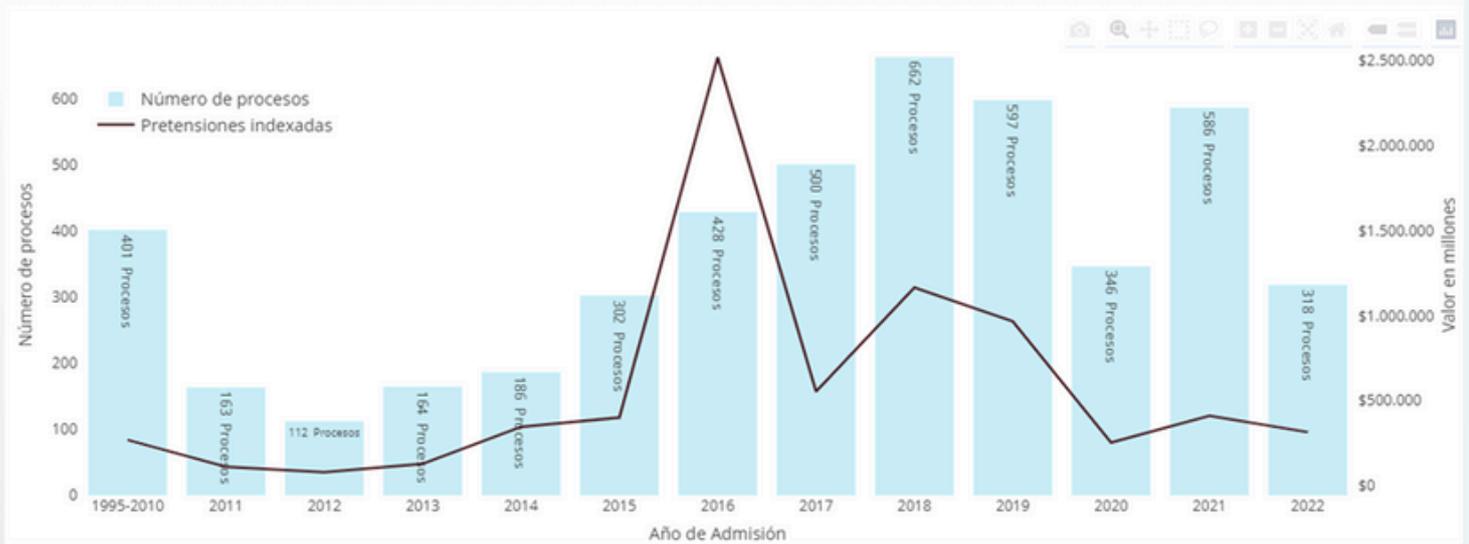
PROCESOS JUDICIALES DONDE LAS ENTIDADES ACTÚAN COMO DEMANDANTE



| Acción | Procesos | % | Pretensiones Billones | % |
|--|---------------|---------------|-----------------------|---------------|
| Ejecutivo | 20.948 | 53,9% | \$ 2,5 | 12,9% |
| Nulidad y restablecimiento del derecho | 7.610 | 19,6% | \$ 6,4 | 33,1% |
| Otras acciones | 4.809 | 12,4% | \$ 3,3 | 16,7% |
| Acción de repetición | 1.995 | 5,1% | \$ 0,9 | 4,5% |
| Controversias contractuales | 1.413 | 3,6% | \$ 6,0 | 31,0% |
| Ejecutivo conexo | 1.098 | 2,8% | \$ 0,1 | 0,4% |
| Ordinario laboral | 1.020 | 2,6% | \$ 0,3 | 1,4% |
| Total | 38.893 | 100,0% | \$ 19,5 | 100,0% |

Litigiosidad del INPEC desde 2015

Distribución de procesos activos, según año de admisión



Fuente: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado - Informe litigiosidad tercer trimestre 2022

De acuerdo con la gráfica, se analiza que desde el año 2018 se comienza a evidenciar una leve disminución de la actividad litigiosa del INPEC, situación que se puede correlacionar con un avance en la capacitación en DD.HH. aproximado del 10% de la planta de personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional

Sobre el particular, se puede inferir que mantener un crecimiento sostenido de la política de capacitación de derechos humanos, previene el daño antijurídico, reduce ostensiblemente la litigiosidad de la institución y contribuye de igual forma a la descongestión del sistema judicial.

INDICADORES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL INPEC EN DD.HH.

| LITIGIOSIDAD MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA | | |
|---|--------------------------|---------------------------------|
| <u>CAUSA</u> | <u>PRETENSIÓN</u> | <u>CANTIDAD PROCESOS</u> |
| LESION A PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD | \$1.316.451.395.755 | 1.848 |
| MUERTE DE PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD | \$1.527.459.812.997 | 1.199 |
| HACINAMIENTO CARCELARIO | \$3.881.872.302.453 | 425 |
| FALLA EN EL SERVICIO | \$369.995.245 | 211 |

Fuente: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado - Informe litigiosidad tercer trimestre 2022.

Indicador de responsabilidad patrimonial funcionarios y exfuncionarios

| LITIGIOSIDAD MEDIO DE CONTROL REPETICIÓN | | | |
|--|--------------------------|-------------------------------|--|
| <u>CAUSA</u> | <u>PRETENSIÓN</u> | <u>NUMERO PROCESOS</u> | <u>DEMANDADOS</u> |
| PAGO O CONDENACIÓN POR ACTUACIÓN DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA DE SERVIDOR O EX SERVIDOR PUBLICO O PARTICULAR EN EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS. (MUERTE PPL, LESIÓN PPL, FALLA DEL SERVICIO) | \$8.551.185.942 | 29 | DIRECTIVOS Y COMANDANTES DE VIGILANCIA |

Fuente: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado - Informe litigiosidad tercer trimestre 2022

Sobre la información referenciada, se debe complementar que se examinaron 20 sentencias del Consejo de Estado, en las

cuales se halló que las demandas recaen sobre el nivel directivo y la línea alta y media de mando del cuerpo de custodia y vigilancia.

Recomendaciones para la capacitación en Derechos Humanos y Uso de la Fuerza.

Teniendo en cuenta la dinámica y evolución doctrinal y jurisprudencial que existe frente a la política pública de derechos humanos, se presentan las siguientes recomendaciones:

- Se debe llegar a una meta del 100% del personal capacitado, teniendo como prioridad, la línea de mando de forma descendente.
- Toda persona que ingrese a la planta de personal del INPEC, debe ser capacitada en DDHH.

- Los funcionarios del Cuerpo de Custodia y Vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional que se hayan apartado de las funciones del empleo por un periodo superior a 2 meses deben ser reentrenados en DDHH.
- El INPEC, debe hacer seguimiento al efecto de la capacitación en el uso de la fuerza y DDHH. frente a la reducción del daño antijurídico.
- Los funcionarios del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional deben capacitarse o reentrenarse en DDHH y uso de la fuerza con una periodicidad de 2 años.

COSTOS CAPACITACIÓN DDHH V/S COSTOS RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

| APROXIMADO INVERSIÓN ANUAL CAPACITACIÓN DDHH | APROXIMADO A PAGAR ANUALMENTE POR RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL |
|--|---|
| \$36.562.500 | \$2.941.244.88 |

Fuente: Ministerio de hacienda / Escuela Penitenciaria Nacional

La fuente de la anterior información fue extraída con datos suministrados por parte de la Escuela Penitenciaria Nacional, así como del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, concluyéndose de lo anterior que el monto de dinero invertido anualmente en capacitación

en derechos humanos con enfoque modelo uso de la fuerza por parte del INPEC, corresponde tan sólo al 1.2% del valor que se paga anualmente por concepto de responsabilidad patrimonial por parte del Estado a sus víctimas.

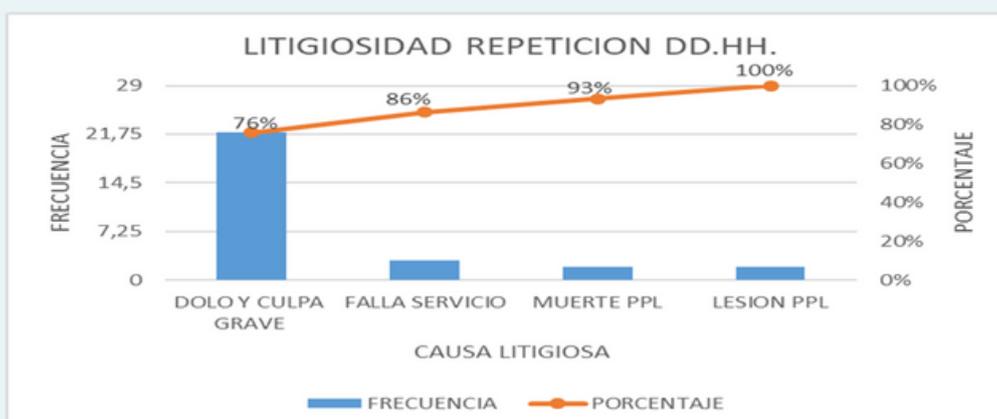


Diagrama 2

El diagrama anterior, representa las demandas de repetición que el INPEC, ha adelantado en contra de funcionarios y exfuncionarios por la presunta responsabilidad.

Se aprecia, que la causa litigiosa que representa un mayor porcentaje corresponde a las actuaciones dolosas y gravemente culposas de los funcionarios del Cuerpo de Custodia y Vigilancia que han realizado actuaciones dentro de procedimientos que han requerido el uso de la fuerza, de ahí que la intervención inmediata debe hacerse frente a dicha causa, por lo cual se hace hincapié en la necesidad de capacitar en materia de derechos humanos con enfoque en el debido uso de la fuerza y la responsabilidad patrimonial del Estado y sus agentes.

La dinámica y el análisis conjunto de los dos diagramas, demuestran que a futuro las causas litigiosas correspondientes a lesión y muerte de PPL que dan lugar a las demandas de reparación directa, como se evidencia en el diagrama 1, van a tener un crecimiento exponencial en las demandas de repetición, en la medida en que el INPEC, cumpla con el pago de sentencias condenatorias, ubicando en orden de prioridades a tener en cuenta como causas litigiosas las muertes y lesiones de PPL.

En este contexto, es importante tener en cuenta que la información obtenida, corresponde a causas litigiosas ocurridas previo a la implementación del modelo uso de la fuerza[1]. En este sentido es importante entender que actualmente las autoridades en materia disciplinaria, penal y administrativa cuentan con el instrumento jurídico para

determinar si un funcionario del Cuerpo de Custodia y Vigilancia actuó con dolo, o de manera gravemente culposa.

Aunado a lo anterior el mensaje estatal, es que la protección de la regla fiscal es una prioridad para garantizar la protección de derechos fundamentales en tal sentido, la estrategia jurídica para recobrar los dineros pagados por concepto de sentencias desfavorables, para el Estado es ampliar el término de tiempo para iniciar la acción de repetición[2] la cual paso de 2 a 5 años.

CONCLUSIONES

Con el fin de incentivar una política de prevención y no violación de Derechos Humanos por el uso indebido de la fuerza y las armas de fuego, se deben invertir muchos más recursos por parte de instituto en la capacitación de los funcionarios y con ello se podría evitar la vulneración de derechos humanos en contra del personal de PPL y el pago de gran parte de las indemnizaciones a cargo del INPEC por daños causados.

El personal del CCV, en servicio o retirado puede estar inmerso en un proceso judicial en calidad de demandado siendo llamado a responder patrimonialmente por falla en el servicio, a través de la acción de repetición.

Actualmente, la sostenibilidad fiscal del INPEC es un tema que genera preocupación, teniendo en cuenta el alto costo que implica atender la demanda de los servicios penitenciarios y carcelarios, junto a las condenas impuestas por los jueces en el marco de la responsabilidad patrimonial,

[1]Resolución INPEC No.000192 de 2018.

[2]Ley 2195 de 2022.

motivo por el cual se hace inviable fiscal y financieramente al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

Existen instrumentos de orden jurídico y pedagógico para desincentivar la constante presentación de demandas en la jurisdicción contencioso administrativa en contra del Instituto Penitenciario y Carcelario, que persiguen resarcimientos económicos y que afectan ostensiblemente la sostenibilidad fiscal del INPEC.

Los procesos de capacitación de los funcionarios del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional en temas como uso de la fuerza y derechos humanos, disminuyen de manera ostensible, en primer lugar el desgaste judicial y administrativo para atender estos procesos y derivado de este hecho se hace notoria la reducción de condenas judiciales por muerte o lesiones personales sobre personas privadas de la libertad a cargo del INPEC.

Los funcionarios del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC deben observar en todo momento los estándares internacionales frente al uso de la fuerza y armas de fuego y aplicarlos en congruencia con la reglamentación interna.

Por ser el nivel táctico del INPEC, constituido

por oficiales y suboficiales, los funcionarios del cuerpo de custodia y vigilancia frente a quienes más se adelantan repeticiones por parte del Estado, las capacitaciones en el modelo uso de la fuerza dentro del marco de los Derechos Humanos deben enfocarse de manera prioritaria frente a dicho personal.

Por lo tanto, con una inversión mínima en capacitación del modelo uso de la fuerza, dentro del marco de Derechos Humanos, se podrían evitar aquellas sumas cuantiosas a pagar en condenas a cargo del Estado por demandas de reparación directa; pasando de una fase reactiva en lo que respecta al pago de las condenas, a una fase preventiva, en lo que implica evitar la causación del daño antijurídico por uso indebido de la fuerza y violación de derechos humanos, pues el monto de dinero invertido anualmente en capacitación en derechos humanos con enfoque modelo uso de la fuerza por parte del INPEC, corresponde tan sólo al 1.2% del valor que se paga anualmente por concepto de responsabilidad patrimonial por parte del Estado a sus víctimas.

Finalmente, se debe considerar que la mejor forma de sostener la política pública de DDHH es darla a conocer y aplicarla desde el nivel estratégico, táctico y operativo, y hacer seguimiento a la incidencia que tiene esta política en la prevención del daño antijurídico.