

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 1 de 31

1. OBJETIVOS

Identificar y exponer algunos parámetros de defensa en los procesos de privación injusta de la libertad que se adelantan en contra de la Fiscalía General de la Nación. Estos parámetros cobran relevancia en la medida en que su procedencia permite terminar anticipadamente el proceso, si se trata de excepciones previas, o en su defecto absolver de responsabilidad a esta Entidad en la sentencia que pone fin al litigio, si se refiere a excepciones de mérito.

Establecer el orden en el que se recomienda examinar la procedencia de estos argumentos de defensa y definir las etapas procesales en las que deben ser formulados al juez contencioso administrativo.

2. ASPECTOS RELEVANTES

Los parámetros de defensa que se exponen a continuación se encuentran orientados a rebatir los presupuestos formales o procesales de la acción de reparación directa y los aspectos de fondo, como lo son la demostración de los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado.

En este sentido, se sugiere tener en cuenta el siguiente orden para verificar estos parámetros de defensa:

- En primer lugar, es preciso verificar si la acción de reparación directa cumple con los requisitos formales para ser tramitada ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En los procesos de privación injusta de la libertad (en adelante PIL) tiene especial relevancia para la defensa de esta Entidad, la revisión del i) término de caducidad y ii) la legitimación en la causa por activa y pasiva.
- Si la acción de reparación directa cumple con estos presupuestos, se sugiere continuar con la verificación de los elementos estructurales de la

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 2 de 31

responsabilidad del Estado, como lo son i) la existencia de un daño antijurídico y ii) su relación de imputación con la acción u omisión de la Administración¹.

En atención a que el primer elemento fue estudiado en una guía de defensa anterior, este documento se ocupará de identificar las causales de exoneración de responsabilidad del Estado en los procesos de privación injusta de la libertad que permiten atacar el nexo de imputación entre el daño antijurídico y la actuación de la Administración.

- Así mismo, se señalarán algunos parámetros de defensa que surgen a partir de los fundamentos de la absolución de la víctima directa, el régimen de responsabilidad aplicable para la fecha en que ocurrieron los hechos y, la verificación de los elementos de la teoría del daño especial para determinar si el Estado es responsable².

A continuación, se expondrán las definiciones de algunos conceptos que se consideran relevantes para facilitar la comprensión de los parámetros de defensa que se formulan en esta guía. De esa forma, en el acápite subsiguiente, se ubicarán estos conceptos dentro de los asuntos de privación injusta de la libertad y con base en ello, se formularán algunos parámetros de defensa.

3. TÉRMINOS Y DEFINICIONES

PRESUPUESTOS PROCESALES: Se refieren a los requisitos que deben cumplir las acciones para ser tramitadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Dentro de estos presupuestos, encontramos i) la legitimación de los sujetos procesales, ii) la ausencia de caducidad de la acción y, iii) que el procedimiento administrativo haya finalizado o se haya producido el fenómeno del silencio administrativo³.

¹ Al respecto, el inciso primero del artículo 90 de la Constitución Política establece que: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

² Ello, únicamente para los procesos de PIL en los que i) los hechos ocurrieron dentro de la vigencia del Decreto 2700 de 1991 y, ii) la absolución penal de la víctima directa tuvo como fundamento, las causales que establecía el artículo 414 y consisten en que el hecho no existió, la conducta no era punible o el sindicado no cometió el hecho investigado.

³ Carlos Betancur Jaramillo “Derecho Procesal Administrativo” Señal Editora Ltda. Medellín 2014. Pág. 207.

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 3 de 31

El último presupuesto se exige, exclusivamente, en los procesos en los que se discute la legalidad de un acto administrativo (nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho). Por lo tanto, esta guía estudiará los presupuestos de legitimación de los sujetos procesales y la ausencia de la caducidad de la acción que son aplicables a las acciones de reparación directa por privación injusta de la libertad, entre otras.

CADUCIDAD: La existencia de esta figura responde a la necesidad que tiene el Estado de consolidar situaciones jurídicas con el paso del tiempo y, su configuración trae como consecuencia la imposibilidad de acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para obtener la revocatoria de los actos proferidos por la Administración o dirimir controversias relacionadas con sus acciones, omisiones o contratos celebrados⁴.

El numeral 2º del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo actual, se refiere al término de caducidad de las acciones de reparación directa, en los siguientes términos: “Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”⁵.

El artículo 3º del Decreto 1716 de 2009 establece que la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial ante el Ministerio Público suspende el término de caducidad hasta que se logre un acuerdo conciliatorio, se expidan las constancias a las que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001 o en todo caso, cuando venza el término de tres meses contados desde la fecha en que se presentó la solicitud, si esta no se ha celebrado o expedido.

⁴ *Ibíd*em: “Caducidad. Impuesta la necesidad que tiene el Estado de estabilizar las situaciones jurídicas, la caducidad, que juega a ese respecto un decisivo papel, cierra toda posibilidad al debate jurisdiccional y acaba con la incertidumbre que representa para la administración la eventualidad de la revocación o anulación de sus actos en cualquier tiempo posterior a su expedición e incluso las demandas que comprometen su responsabilidad por sus hechos, omisiones, operaciones administrativas o contratos” [Pág. 221].

⁵ Literal i), numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, por medio de la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 4 de 31

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: Se trata de un requisito anterior y necesario para efectos de dictar una sentencia favorable al demandante o al demandando⁶. Así mismo, se refiere a la posibilidad con la que cuenta una persona de formular o controvertir las pretensiones contenidas dentro de una demanda, por ser el sujeto activo o pasivo de una relación jurídico sustancial que se debate en un proceso judicial⁷.

En los procesos de reparación directa, la relación jurídico sustancial encuentra su sustento en el artículo 90 de la Constitución Política, en virtud del cual el Estado deberá responder por los daños antijurídicos ocasionados a particulares que le resulten imputables, causados por sus agentes⁸.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA: En los procesos de reparación directa, la legitimación en la causa por activa consiste en el interés legítimo en la pretensión indemnizatoria, bien sea porque se trata de la persona que padeció directamente el daño (conocida como víctima directa) o las personas que sufrieron las consecuencias patrimoniales o extra-patrimoniales a partir de su ocurrencia (denominados como perjudicados)⁹. Estas últimas deben acreditar en el curso del proceso, sus relaciones de parentesco o afecto con la víctima directa.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA: En los procesos de reparación directa, la verificación de la legitimación en la causa por pasiva consiste en identificar la (s) entidad (es) pública (s) que por su acción u omisión causó (aron) un daño antijurídico a un particular o un grupo de particulares, cuya reparación se solicita en esta categoría de procesos.

⁶ Así lo precisó el Consejo de Estado en la Sentencia del 24 de octubre de 2013, cuando se refirió al presupuesto de legitimación en la causa para efectos de proferir un fallo, en los siguientes términos: "(...) La legitimación en la causa está directamente relacionada con el objeto de la litis, es decir, se trata de un elemento sustancial relacionado directamente con la pretensión, en ese sentido, no constituye un presupuesto procesal, como sí lo es la legitimación para el proceso, por el contrario, la legitimación en la causa ha sido entendida como un presupuesto para la sentencia de mérito o de fondo, en otras palabras, es un requisito para que exista un pronunciamiento de fondo sobre la relación jurídico- sustancial juzgada. En ese orden de ideas, la ausencia de legitimación en la causa no genera la nulidad del proceso, lo que enerva es la posibilidad de obtener una decisión sobre el fondo del asunto" [C.P. Enrique Gil Botero, Exp. No. 25.869].

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto del 2 de mayo de 2016. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. No. 56.080.

⁸ El inciso 1º artículo 90 de la Constitución Política establece: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas".

⁹ La Corte Constitucional, en la Sentencia T-097 de 2009 se refirió a la figura de la legitimación en la causa por activa en los procesos de reparación directa, en los siguientes términos:

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 5 de 31

EXCEPCIONES PREVIAS: El Código Contencioso Administrativo actual no define cuáles son este tipo de excepciones, por lo tanto, deberá remitirse a las establecidas en el artículo 100 del Código General del Proceso para llenar este vacío¹⁰. Así mismo, es preciso señalar que el artículo 102 de esa Codificación establece que los hechos que configuran las excepciones previas no podrán ser alegados como causales de nulidad del proceso por la parte demandante o demandada que tuvo la oportunidad de proponer dichas excepciones, salvo que sean insanables.

Ahora bien, el numeral 6^o del artículo 180 del CPACA establece que las excepciones previas y las de cosa juzgada, **caducidad**, transacción, conciliación, **falta de legitimación en la causa** y prescripción extintiva, deberán resolverse dentro de la audiencia inicial del proceso contencioso administrativo. En el evento, en que el juez determine que estas excepciones resulten procedentes dará por terminado el proceso. Así mismo, si advierte que no fueron agotados los requisitos de procedibilidad de la acción contencioso administrativa¹¹.

¹⁰ El artículo 100 del Código General del Proceso enlista los siguientes eventos que podrán proponerse como excepciones previas: "

"Artículo 100. Excepciones previas: Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada".

¹¹ Dentro de los requisitos de procedibilidad de la acción contencioso administrativa, el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 enlista los siguientes:

"[...]

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 6 de 31

Esa disposición establece que el auto que decida sobre las excepciones previas será susceptible de los recursos de apelación o súplica según corresponda. Esos recursos serán concedidos en el efecto devolutivo si son negadas las excepciones o suspensivo si son decretadas.

EXCEPCIONES DE MÉRITO: Son aquellas que se oponen a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y en virtud de las cuáles la parte demandada no solo se limita a cuestionar los hechos constitutivos de un derecho, sino también la existencia de una situación extintiva o modificativa que impide que una relación jurídica produzca efectos o los produzca solo en parte¹².

A diferencia de las excepciones previas, las de mérito son innominadas. En este sentido, se recomienda que, en los procesos de reparación directa, las excepciones de mérito se orienten a controvertir la existencia de los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política, a mencionar i) el daño antijurídico y ii) la relación de imputación con la conducta del Estado.

CAUSALES EXONERATIVAS DE RESPONSABILIDAD: En los procesos de reparación directa, el Estado tiene la posibilidad de defenderse demostrando i) su diligencia y cuidado en los hechos objeto del litigio, ii) la ausencia de un nexo de causalidad entre su actuación y el daño antijurídico ocasionado a un particular y iii) la existencia de una causal exonerativa de responsabilidad o también conocidas como causas extrañas¹³.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

3. Cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demandada en los términos del artículo 8° de la Ley 393 de 1997.

4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código°.

5. Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado dicho pago.

6. Cuando se invoquen como causales de nulidad del acto de elección por voto popular aquellas contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente.

¹² Carlos Betancur Jaramillo "Derecho Procesal Administrativo" Señal Editora Ltda. Medellín 2014. Pág. 431.

¹³ Héctor Patiño Domínguez "Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración: Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano". Revista de Derecho Privado No. 14 de 2008 publicada por la Universidad Externado de Colombia. P. 198.

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 7 de 31

La procedencia de las causales exonerativas de responsabilidad –tanto en los regímenes subjetivos y objetivos de responsabilidad- impiden imputar un daño antijurídico padecido por un particular o un grupo de particulares al Estado y, en consecuencia, su declaratoria de responsabilidad. Dentro de estas causales encontramos: i) la fuerza mayor ii) el hecho de la víctima y iii) el hecho exclusivo de un tercero¹⁴.

HECHO DE LA VÍCTIMA: La consagración normativa de esta causal encuentra sustento en i) el artículo 2357 del Código Civil¹⁵ que establece que habrá lugar a la reducción en la indemnización del daño, si quien lo padeció se expuso imprudentemente a su ocurrencia y ii) en el artículo 70 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, en virtud del cual el daño se entenderá causado por la culpa exclusiva de la víctima, si esta última actuó con dolo, culpa grave o se abstuvo de ejercer los recursos de Ley¹⁶.

Como se observa, en la segunda norma, se le asigna una connotación subjetiva a la conducta de la víctima, ello se reafirma si se tiene en cuenta que la causal se denomina como “culpa exclusiva de la víctima”. Esta causal es aplicable exclusivamente a los eventos a los que se refiere la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, estos son i) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ii) error jurisdiccional y iii) privación injusta de la libertad.

En relación con esta causal, es preciso tener en cuenta que el parágrafo del artículo 19 de la Ley 678 de 2001 establece que las entidades públicas no podrán formular un llamamiento en garantía con fines de repetición si en la contestación de la demanda se propuso como excepción la culpa exclusiva de la víctima.

¹⁴ Ibídem. Se excluye de estas causales el caso fortuito. Ello, con base en que los regímenes objetivos de responsabilidad por riesgo excepcional, esta causal no tiene la potencialidad de exonerar al demandado, en atención a que se entiende que es consustancial a la actividad riesgosa o peligrosa en virtud de la cual se causó el daño a la víctima directa.

¹⁵ El artículo 2357 del Código Civil establece que: “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

¹⁶ El artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que “El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado”.

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 8 de 31

HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO: Esta causal se encuentra relacionada con los eventos en que la actuación de un tercero ajeno a las partes del proceso es la causa exclusiva del daño padecido por la víctima directa¹⁷.

Es preciso señalar que la jurisprudencia contencioso administrativa le ha asignado las siguientes características a esta causal: i) debe tratarse de un tercero ajeno o extraño a las partes del proceso, ii) su conducta debe ser la causa exclusiva y determinante en la producción del daño¹⁸ y iii) debe ser imprevisible e irresistible¹⁹.

En relación con la exigencia de irresistibilidad e imprevisibilidad para que esta causal tenga efectos exoneratorios de responsabilidad, el Consejo de Estado precisó que en los eventos en que se demuestre que la actuación de un tercero pudo ser prevista o evitada por el demandado y no procedió en este sentido, la actuación dañosa le debe resultar imputable²⁰.

Finalmente, en relación con esta causal, el párrafo del artículo 19 de la Ley 678 de 2001 establece que las entidades públicas no podrán formular un llamamiento en garantía con fines de repetición si en la contestación de la demanda se propuso como excepción el hecho exclusivo de un tercero.

DAÑO ESPECIAL: Es un fundamento de responsabilidad (también conocido como título de imputación) cuya configuración exige la concurrencia de tres elementos, a mencionar: (i) una actuación legítima del Estado por medio de sus agentes, (ii) que dicha actuación cause un perjuicio anormal y grave a un particular o grupo de particulares y (iii) que exista un rompimiento en el equilibrio en las cargas públicas²¹.

¹⁷ Héctor Patiño Domínguez “Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración: Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano”. Revista de Derecho Privado No. 14 de 2008 publicada por la Universidad Externado de Colombia. P. 206.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 24 de febrero de 2016. C.P. Martha Nubia Velásquez Rico. Exp. No. 34212.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 1994. C.P. Daniel Suárez Hernández. Exp. No. 9276.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 28 de enero de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. No. 32.912.

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 9 de 31

En los procesos de privación injusta de la libertad, el daño especial adquiere una relevancia considerable, en atención a qué en la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, el Consejo de Estado señaló que esos procesos debían resolverse con base en el referido fundamento de responsabilidad²².

FALLA EN EL SERVICIO: Es un fundamento de responsabilidad (también conocido como título de imputación) que supone la vulneración del contenido obligacional del Estado. En concreto, este fundamento se configura con base en el desconocimiento de i) las normas de contenido constitucional, legal o ii) disposiciones convencionales²³.

En relación con este fundamento de responsabilidad y su ubicación dentro de los procesos de privación injusta de la libertad, es preciso señalar que, en la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, el Consejo de Estado señaló que – excepcionalmente - en los eventos en que se advierta que la medida de aseguramiento no cumplió con los requisitos legales y constitucionales necesarios para su decreto, el asunto debía resolverse con base en un fundamento de falla del servicio²⁴.

²² En la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, el Consejo de Estado se refirió a la utilización de un fundamento de responsabilidad objetivo de daño especial para resolver los asuntos de privación injusta de la libertad, en los siguientes términos: “En conclusión, si se atribuyen y se respetan en casos como el *sub judice* los alcances que en el sistema jurídico nacional corresponden tanto a la **presunción constitucional de inocencia** como al principio-valor-derecho fundamental a la **libertad** —cuya privación cautelar está gobernada por el postulado de la excepcionalidad, según se ha expuesto—, resulta indiferente que el obrar de la Administración de Justicia al proferir la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y luego absolver de responsabilidad penal al sindicado en aplicación del principio *in dubio pro reo*, haya sido un proceder ajustado o contrario a Derecho, en el cual resulte identificable, o no, una falla en el servicio, un error judicial o el obrar doloso o gravemente culposo del agente judicial, pues si la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar el daño que le fue irrogado, devendrá en intrascendente —en todo sentido— que el proceso penal hubiere funcionado correctamente, pues lo cierto será, ante situaciones como la que se deja planteada, que la responsabilidad del Estado deberá declararse porque, aunque con el noble propósito de garantizar la efectividad de varios de los fines de los fines que informan el funcionamiento de la Administración de Justicia, **se habrá irrogado un daño especial a un individuo**”.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 28 de enero de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. No. 32.912.

²⁴ En la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, el Consejo de Estado se refirió a la aplicación excepcional de la falla del servicio en los procesos de privación injusta de la libertad, en los siguientes términos: “[...] también puedan concurrir los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, por error jurisdiccional o por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia. En tales eventos, como insistentemente lo ha señalado esta Sala cuando el caso puede ser resuelto ora a través de la aplicación de un régimen objetivo, ora al amparo de uno subjetivo de responsabilidad, el contenido admonitorio y de reproche que para la entidad pública reviste la condena con base en este último título de imputación además de la ilicitud del proceder de la misma entidad en el caso concreto determina y aconseja que el fallo se sustente en la falla en el servicio y no el régimen objetivo que hubiere resultado aplicable”.

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 10 de 31

4. DESARROLLO

En este acápite, se ubicarán los conceptos antes expuestos en los procesos de privación injusta de la libertad y se formularán algunos parámetros de defensa con base en estas definiciones. Como antes se dijo, la procedencia de estos parámetros de defensa permitirá terminar anticipadamente el proceso, si se trata de excepciones previas, o en su defecto, absolver de responsabilidad a esta Entidad en la sentencia que pone fin al litigio, si se refiere a excepciones de mérito.

4.1. VERIFICACIÓN DE LA CADUCIDAD

a. Ubicación del concepto

El Consejo de Estado ha establecido que el término de caducidad de dos (2) años de la acción de reparación directa debe contabilizarse a partir del día siguiente a la fecha en que quedó en firme la sentencia que absolvió a la víctima directa, o su equivalente (resolución de preclusión)²⁵.

Esa Corporación precisó que únicamente a partir de la fecha en que cobró firmeza la decisión absolutoria que puso fin al proceso penal en contra de la víctima directa, es posible determinar si la privación de la libertad tiene el carácter de injusto. Al respecto, precisó que, en una etapa procesal anterior, no es posible establecer con certeza la decisión que adoptará el juez penal, situación que si ocurre cuando se interponen todos los recursos y los grados de consulta que proceden en contra del fallo que pone fin al proceso penal²⁶.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 10 de diciembre de 2015. C.P. Guillermo Sanchez Luque. Exp. No. 40.504.

²⁶ En esa oportunidad, el Consejo de Estado se refirió a la justificación de contabilizar el término de caducidad a partir de la fecha en que cobró firmeza la sentencia absolutoria o su equivalente, en los siguientes términos: "Solo a partir del momento en que adquiera firmeza la providencia, es posible calificar de injusta la detención. Antes no tiene tal calidad, dado que se desconoce la conclusión a la cual llegará el juez penal. Y sólo puede hablarse de existencia de esa providencia una vez que en relación con ella se han surtido todos los recursos y grados de consulta de que goza. El daño se consolida no con el simple hecho material de la detención, sino con la calidad de injusta de esa detención, la que deviene como consecuencia de la decisión que así lo determine".

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 11 de 31

b. Parámetros de defensa:

La primera actividad que se sugiere realizar en el momento de estructurar la defensa de la Entidad consiste en verificar si se configura el fenómeno de la caducidad. Para el efecto, es preciso determinar si han transcurrido más de dos (2) años desde el día siguiente a la fecha en que cobró firmeza la sentencia (o su equivalente) que absolvió a la víctima directa y puso fin al proceso penal que se adelantó en su contra.

Sobre el particular deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

- La presentación de la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación suspende el término de caducidad hasta la fecha en que se declare fallida la audiencia de conciliación o hasta por tres (3) meses²⁷ máximo.
- En los procesos penales en los que i) existe un número plural de investigados, ii) la víctima directa resulta absuelta en la sentencia de primera o segunda instancia y iii) el proceso penal continua en la instancia subsiguiente por el recurso presentado por los demás investigados; se sugiere contabilizar el término de caducidad a partir del día siguiente a la fecha en que cobró firmeza la decisión de absolver a la víctima directa²⁸.

En estos eventos, la ejecutoria de la referida decisión configura el carácter injusto de la privación de la libertad a la que fue sometida la víctima directa. Al

²⁷ El artículo 3º del Decreto 1716 de 2009, se refiere a la suspensión del término de caducidad cuando se presenta la solicitud de conciliación prejudicial ante el Ministerio Público, en los siguientes términos: "La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:

a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o

b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001, o

c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanuda a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.

La Improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada".

²⁸ Al respecto, el Consejo de Estado en la Sentencia del 8 de abril de 2014, señaló: "(...) la decisión de segunda instancia que fue objeto del recurso extraordinario de casación se encontraba en firme respecto de los absueltos, pues en lo que se refiere a los condenados, la ejecutoria estaba supeditada a lo que se resolviera en el trámite de la casación, sin que el desarrollo de este recurso extraordinario, se reitera, afectara la situación de quienes fueron absueltos mediante sentencia de segunda instancia, puesto que si bien, en materia penal se predica el principio de unidad procesal, esto es respecto del proceso y no de las responsabilidades de cada procesado".

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 12 de 31

respecto, en aplicación del principio de limitación y de competencia²⁹, la situación de esta víctima no puede ser modificada en las instancias subsiguientes, en atención a que el recurso interpuesto por los demás investigados no la cobijó. Por lo tanto, su situación se consolidó a partir de la ejecutoria de la decisión que la absolvió en la instancia correspondiente³⁰.

En el evento en que se advierta la configuración del fenómeno de la caducidad en la acción de reparación directa, se sugiere poner en conocimiento dicha situación al juez administrativo en el momento de ejercer la defensa de la Entidad. Al respecto, el artículo 6º del artículo 180 del Código Contencioso Administrativo actual establece que i) la excepción de caducidad será resuelta dentro de la audiencia inicial del proceso contencioso administrativo y ii) en el evento en que el juez declare su procedencia, dicha situación dará lugar a la terminación anticipada del proceso.

4.2. VERIFICACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

En los procesos por privación injusta de la libertad, el análisis de la legitimación en la causa consiste en determinar, por un lado, i) si tanto la víctima directa y los perjudicados se encuentran legitimados para esgrimir pretensiones indemnizatorias en contra de la Nación (legitimación en la causa por activa) y, por el otro ii) si la Fiscalía General de la Nación es la entidad llamada a responder en relación con estas pretensiones (legitimación en la causa por pasiva).

²⁹ En relación con este principio, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del 4 de febrero de 2015 (Radicación No. 39417) estableció: "Por lo tanto, además de la infracción al principio de limitación y de competencia, la decisión en segunda instancia de un supuesto fáctico que no fue objeto de examen por parte del a quo, plantea un problema de legitimidad de la sentencia del superior, que no puede oponer la eficacia o la economía procesal a la garantía instituida a favor del procesado de que se resuelva materialmente en primera instancia el supuesto fáctico y su responsabilidad, como corresponde a la noción del debido proceso y de doble instancia".

³⁰ Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C-047 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) señaló: "La segunda instancia no da lugar a un proceso autónomo en el que se repita de manera íntegra el juicio, sino que se trata de la oportunidad prevista por el legislador para que el superior jerárquico controle la corrección de la decisión adoptada en primera instancia [...] // "La apelación no consiste, por consiguiente en una solicitud general y abstracta orientada a que se reexamine en su integridad lo actuado por el juez de primera instancia, sino que quien manifieste su inconformidad debe precisar y sustentar las razones que esgrime para ello. Se trata no de un nuevo juicio en el que deba repetirse íntegramente la acusación y la defensa, sino de la continuación del proceso en una instancia de control que se ha previsto como garantía interna orientada a obtener una decisión justa, sin perjuicio de la amplitud con la que, en ejercicio de su potestad de configuración, el legislador decida establecer el recurso".

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 13 de 31

A continuación, ubicaremos cada uno de estos conceptos en los procesos de privación injusta de la libertad que se adelantan en contra de la Fiscalía General de la Nación, y con base en ello, formularemos algunos parámetros de defensa.

a. Verificación de la legitimación en la causa por activa

Consiste en el análisis de la legitimación en la causa por activa en la víctima directa y en los perjudicados dentro de los procesos de privación injusta de la libertad, así como los medios de prueba que se consideran pertinentes y conducentes para llevar a cabo ese estudio.

- En relación con la **víctima directa**, el análisis consiste en determinar si el demandante coincide con la persona que fue privada de la libertad en virtud del decreto de una medida de aseguramiento o una orden de captura. Para adelantar este análisis, se sugiere comparar los documentos que identifican al demandante y las actuaciones surtidas dentro del proceso penal, en concreto, las que dan cuenta de la persona en contra de la cual se decretó una medida de aseguramiento privativa de la libertad o una orden de captura.
- Respecto de los **perjudicados** (en la mayoría de los casos se refieren a los familiares, cónyuge, compañero (a) permanente o los terceros afectados por la privación de la libertad de la víctima directa), se sugiere verificar si de los medios de prueba que fueron solicitados por la parte demandante, se encuentran demostradas las relaciones de parentesco y afectividad que alegan sostener con la víctima directa.

En este sentido, respecto de los familiares y el (la) cónyuge de la víctima directa, la relación de parentesco se verifica por medio de los registros civiles de nacimiento o matrimonio³¹. En relación con el (la) compañero (a)

³¹ En la Sentencia del 3 de diciembre de 2014, el Consejo de Estado se pronunció sobre los medios de prueba que permiten demostrar las relaciones de parentesco de los familiares y el cónyuge de la víctima directa, en los siguientes términos: “Ahora bien, según el artículo 19 de la ley 92 de 1938, los documentos expedidos por los párrocos [relacionados con nacimientos, matrimonios o defunciones de personas en el seno de la iglesia católica], las declaraciones de testigos “que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil”, y la notoria posesión del estado civil pasaron a ser supletorios, respecto de las pruebas principales del estado civil reconocidas en el artículo 18 de la misma norma. Finalmente con el Decreto Ley 1260 de 1970, se estableció como prueba única del estado civil, para los nacimientos, matrimonios y defunciones ocurridos después de su vigencia, las copias auténticas de los registros civiles”.

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 14 de 31

permanente o los terceros afectados, esa relación de afectividad se acredita mediante declaraciones de terceros (testimonios) o interrogatorios de parte.

En los eventos en que la parte demandante no logre acreditar la legitimación en la causa por activa de la víctima directa o los perjudicados, dicha situación deberá ser puesta de presente al juez en el momento de ejercer la defensa de la Fiscalía General de la Nación, preferiblemente en el momento de contestar la demanda.

Como antes se mencionó, la excepción de legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva se resolverá dentro de la audiencia inicial y si el juez la encuentra demostrada respecto de la víctima directa o los perjudicados, dicha situación dará lugar a la terminación del proceso respecto de esas personas³².

b. Verificación de la legitimación en la causa por pasiva

La verificación de este presupuesto procesal dentro de los procesos de privación injusta de la libertad consiste en determinar -en cada caso concreto- si la Fiscalía General de la Nación es la entidad pública que debe responder por los daños antijurídicos ocasionados a particulares.

Este análisis cobra relevancia en i) los procesos de privación injusta de la libertad que tienen como fundamento procesos penales adelantados en vigencia de la Ley 906 de 2004 y ii) los eventos en que se demanda a la Entidad por los daños ocasionados a personas privadas de la libertad en establecimientos penitenciarios.

A continuación, se expondrán los fundamentos legales y jurisprudenciales que justifican defender la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación en estos escenarios.

³² El numeral 6º del artículo 180 de la ley 1437 de 2011 se refiere a la decisión de las excepciones previas dentro de la audiencia inicial, en los siguientes términos: "El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar" [Resaltado por fuera del texto].

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 15 de 31

- **Procesos de privación injusta de la libertad que tienen como fundamento procesos penales de Ley 906 de 2004**

Sobre el particular, es preciso advertir que en los procesos de privación injusta de la libertad que tienen como fundamento medidas de aseguramiento proferidas dentro de procesos penales regidos por la Ley 906 de 2004, se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de esta Entidad. En efecto, en este tipo de procesos es el juez penal en función de control de garantías el que tiene la competencia para decretar medidas de aseguramiento privativas de la libertad³³. Así lo precisó el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“Así pues, en el sub examine las decisiones que llevaron a la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz, si bien es cierto fueron solicitadas por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del hoy actor, cosa que sí le correspondía a la Rama Judicial, por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales, razón por la cual, forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales, **no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual se confirmará su falta de legitimación en la causa por pasiva por la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz**” [Resaltado por fuera del texto]³⁴.

En este sentido, se sugiere que en los litigios de privación injusta de la libertad que tienen como fundamento procesos penales regidos por la Ley 906 de 2004, se formule como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de esta Entidad. Lo anterior, en atención a que en este tipo de procesos es la Rama Judicial (representada por el juez en función de control de garantías), la Entidad que

³³ Al respecto, el artículo 306 de la Ley 906 de 2004 se refiere a la facultad del juez en función de control de garantías de decidir sobre las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, en los siguientes términos: “El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente. // **Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.** // La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia” [Resaltado por fuera del texto].

³⁴ Esta posición fue defendida por la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro de cuatro antecedentes jurisprudenciales que se mencionan a continuación: (i) Sentencia del 24 de junio de 2015, Exp. 38524, (ii) Sentencia del 26 de mayo de 2016, Exp. 41573, (iii) Sentencia del 30 de junio de 2016, Exp No. 41604 y (iv) Sentencia del 14 de julio de 2016, Exp. 42.555.

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 16 de 31

tiene la competencia para decretar medidas de aseguramiento privativas de la libertad, y por lo tanto, la que debe responder por los daños antijurídicos causados a personas en virtud de estas medidas.

- **Daños a la salud padecidos por personas privadas de la libertad en establecimientos penitenciarios**

En los procesos que se dirijan en contra de la Fiscalía General de la Nación como consecuencia de los daños padecidos por las personas privadas de la libertad en establecimientos penitenciarios o carcelarios, de igual forma, se recomienda proponer la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de la Entidad. Lo anterior, en atención a que es el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante INPEC), la Entidad responsable de la custodia y vigilancia de las personas privadas de la libertad y garantizar la prestación oportuna y suficiente de los servicios de salud a la población carcelaria.

En relación con **la obligación de custodia y vigilancia**, el Código Penitenciario y Carcelario establece que corresponde al INPEC, entre otros deberes, i) garantizar la vigilancia interna de los centros de reclusión y externa cuando no haya presencia de la Fuerza Pública para tal fin (artículo 31), ii) vigilar de manera permanente a los internos en los centros penitenciarios y carcelarios, diligencias judiciales y centros de salud, entre otros (artículo 44) y iii) realizar una requisa razonable a toda persona que ingrese o salga de un establecimiento penitenciario (artículo 55)³⁵.

Así mismo, en el artículo 2º del Decreto 4151 de 2011 “Por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario” establece que dentro de los deberes de esa Entidad, se encuentran los siguientes:

“ARTÍCULO 2º: FUNCIONES. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrá las siguientes funciones:

(...)

³⁵ Congreso de la República. Ley 65 de 1993 “Por el cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”.

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 17 de 31

6. Custodiar y vigilar a las personas privadas de la libertad al interior de los establecimientos de reclusión para garantizar su integridad, seguridad y el cumplimiento de las medidas impuestas por autoridad judicial.

7. Vigilar a las personas privadas de la libertad fuera de los establecimientos de reclusión para garantizar el cumplimiento de las medidas impuestas por autoridad judicial.

8. Garantizar el control sobre la ubicación y traslado de la población privada de la libertad.

9. Autorizar a la fuerza pública para ejercer la vigilancia interna de los establecimientos de reclusión, en casos excepcionales y por razones especiales de orden público”.

Por otra parte, al INPEC le corresponde la **prestación oportuna de los servicios de salud a la población carcelaria**. En efecto, los artículos 104 a 106 del Código Penitenciario y Carcelario establecen que corresponde al INPEC velar por la salud de los internos, examinarlos obligatoriamente al ingreso y retiro del centro de reclusión cuando recobran la libertad y vigilar la alimentación suministrada, así como las condiciones de higiene laboral y ambiental³⁶.

En similares términos, el artículo 2º del Decreto 4151 de 2011 asignó al INPEC la función de prestar servicios de atención integral, rehabilitación y tratamiento a la población privada de la libertad. Con posterioridad, el artículo 66 de la Ley 1709 de 2014 estableció la competencia para prestar esos servicios en la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios y en el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad³⁷.

³⁶ Al respecto, el artículo 104 de la Ley 65 de 1993 establece: “En cada establecimiento se organizará un servicio de sanidad para velar por la salud de los internos, examinarlos obligatoriamente a su ingreso al centro de reclusión y cuando se decreta su libertad; además, adelantará campañas de prevención e higiene, supervisará la alimentación suministrada y las condiciones de higiene laboral y ambiental. // Los servicios de sanidad y salud podrán prestarse directamente a través del personal de planta o mediante contratos que se celebren con entidades públicas o privadas”.

³⁷ En relación con la prestación de los servicios médicos dentro de establecimientos penitenciarios o carcelarios, el artículo 66 del Decreto 1719 de 2014 establece: El Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) deberán diseñar un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad, incluida la que se encuentra en prisión domiciliaria, financiado con recursos del

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 18 de 31

Así las cosas, es claro que es el INPEC el que debe responder por los daños ocasionados a reclusos por el incumplimiento de los deberes de vigilancia y custodia de la población carcelaria y suministrar atención médica oportuna y suficiente. En este sentido, se sugiere que en los eventos en que se ejerzan pretensiones indemnizatorias en contra de la Fiscalía General de la Nación con el objeto de obtener una indemnización por este tipo de daños, se formule la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Como antes se dijo, este medio exceptivo será resuelto dentro de la audiencia inicial del proceso contencioso administrativo, y en el evento en que el juez lo encuentre procedente, finalizará el proceso en relación con la Fiscalía General de la Nación (Numeral 6º del artículo 180. Ley 1437 de 2011).

4.3. IDENTIFICAR CUÁLES EXCEPCIONES DE MÉRITO PROSPERAN EN CADA CASO CONCRETO

En los procesos en que se verifique que la demanda fue presentada dentro del término de caducidad y que tanto los demandantes como la Entidad demandada se encuentran legitimados en la causa, se sugiere identificar cuáles son las excepciones de mérito que proceden en cada caso en particular.

Como antes se dijo, esta categoría de excepciones tiene por objeto atacar la prosperidad de las pretensiones contenidas en la demanda y particularmente en las de reparación directa, cuestionar la existencia de los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado, en particular i) la existencia de un daño antijurídico y ii) la relación de imputación con la conducta del Estado.

Presupuesto General de la Nación. Este modelo tendrá como mínimo una atención intramural, extramural y una política de atención primaria en salud. // La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) será la responsable de la adecuación de la infraestructura de las Unidades de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en cada uno de los establecimientos Penitenciarios y Carcelarios en los cuales se prestará la atención intramural, conforme a los que establezca el modelo de atención en salud del que trata el presente artículo.// **Parágrafo 1º.** Créase el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, el cual estará constituido por recursos del Presupuesto General de la Nación. Los recursos del Fondo serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 19 de 31

En atención a que en la guía de daños y perjuicios, se desarrollaron parámetros de defensa para atacar la existencia de un daño antijurídico en las demandas por privación injusta de la libertad que se adelantan en contra de esta Entidad, esta guía se referirá a las excepciones que permiten cuestionar la relación de imputación entre el daño antijurídico causado a un particular y la actuación u omisión del Estado.

Las excepciones que permiten cuestionar esta relación de imputación son:

- La causal exonerativa de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima.
- La exigencia de probar una falla en el servicio en los procesos de privación injusta de la libertad, en los eventos en que i) la absolución penal tiene como fundamento un presupuesto distinto a los que establecía el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 y/o ii) cuyos hechos ocurrieron dentro de la vigencia de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.
- La necesidad de demostrar los elementos estructurales de un fundamento de responsabilidad objetivo de daño especial. Al respecto, en la Sentencia de Unificación del 17 de octubre de 2013, el Consejo de Estado estableció que este sería el fundamento aplicable para resolver los asuntos de privación injusta de la libertad³⁸.

A continuación, ubicaremos cada una de estas excepciones dentro de los procesos de privación injusta de la libertad y a partir de ellos formularemos algunas sugerencias para ejercer la defensa de la Fiscalía General de la Nación.

a. Culpa exclusiva de la víctima

La culpa exclusiva de la víctima es una de las causales exonerativas de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de administrar Justicia en donde se encuentra la causa de privación injusta de la libertad. Esa causal se

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013. Exp No. 23.354. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 20 de 31

encuentra expresamente establecida en el artículo 70 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), en los siguientes términos:

“El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave, dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado”³⁹.

El Consejo de Estado ha establecido que en los eventos en que el actuar doloso o gravemente culposo de la víctima directa es el que origina la investigación penal que conllevó a la privación de la libertad, el daño consistente en la lesión a este derecho fundamental no puede resultar imputable al Estado por la prestación del servicio de administrar Justicia, sino a la conducta de la víctima directa. Con base en el argumento anterior, esa Corporación Judicial ha negado las pretensiones de la demanda y absuelto de responsabilidad a la Nación⁴⁰.

Parámetros de defensa: Verificar la existencia de una causal exonerativa de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima en los procesos de privación injusta de la libertad que se adelantan en contra de la Entidad, consiste en un análisis que debe adelantarse atendiendo a las particularidades de cada caso concreto.

No obstante, lo anterior, señalaremos algunos escenarios en los que el Consejo de Estado ha absuelto a la Nación por encontrar acreditada esta causal.

- En las detenciones preventivas decretadas dentro de investigaciones penales que tienen como fundamentos delitos en contra de la Administración Pública. Lo anterior, en atención a que este tipo de delitos solo admiten una modalidad de comisión de dolosa, por lo que esa Corporación Judicial ha establecido que es la conducta (acción u omisión) de la víctima directa –en su calidad de servidor público o particular en ejercicio de funciones públicas- la causa eficiente en el proceso penal que se adelantó en su contra y condujo a la privación de la libertad⁴¹.

³⁹ Congreso de la República. Artículo 270 de la Ley 270 de 1996.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 26 de agosto de 2015. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁴¹ Ver las sentencias del 9 de marzo de 2016. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Exp. No. 39.816, 7 de julio de este año. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. 39.915 y 8 de julio de 2016. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Exp. No. 36.234.

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 21 de 31

- En las privaciones de la libertad adelantadas en el marco de investigaciones penales que tuvieron su origen en diligencias de captura en flagrancia y allanamiento, en donde se advirtió la presunta comisión de uno o varios delitos. En estos eventos, se observa que es la conducta de la víctima directa y los bienes encontrados en su lugar de domicilio o residencia, los que dieron lugar al proceso penal que se adelantó en su contra⁴².
- En los procesos penales que tuvieron como fundamento un incumplimiento al deber de vigilancia y cuidado de la víctima directa, el cual se predica del ejercicio de una actividad profesional o cuyo ejercicio requiera de conocimientos técnicos o científicos.

En esos eventos, el Consejo de Estado ha establecido que en atención al carácter profesional o técnico de la actividad que ejercía la víctima directa para la época de los hechos, se encontraba en la obligación de advertir la existencia de una conducta punible o varias. Por lo tanto, el proceso penal que se adelantó en su contra obedeció al incumplimiento del deber de vigilancia y cuidado en su profesión (Ejemplos el transporte aéreo o terrestre de sustancias ilícitas o el extravío de documentos públicos contables)⁴³.

Así las cosas, se sugiere que en los eventos en que se advierta que la conducta dolosa o gravemente culposa de la víctima directa fue la que dio origen al proceso penal que se adelantó en su contra y conllevó a la lesión de su derecho fundamental a la libertad, se formule como excepción de mérito, la culpa exclusiva de la víctima. Es preciso advertir que si este tipo de conductas son la causa eficiente de la privación de la libertad, la procedencia de esta causal tendrá como efecto la absolución total de responsabilidad para la Nación.

⁴² Ver las sentencias del 21 de julio de 2016. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. No. 41.643, 8 de junio de 2016. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa (e). Exp. No. 39.583. y del 26 de agosto de 2015. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera Exp. 38.252.

⁴³ Ver sentencias del 26 de marzo de 2014. C.P. Olga Melida Valle de la Hoz. Exp. 30.017, 8 de julio de 2016. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Exp. No. 36.234 y del 7 julio de este año. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. No. 40.468.

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 22 de 31

Puede ocurrir que la conducta dolosa o gravemente culposa de la víctima directa no constituya la causa eficiente en la producción del daño, en atención a que concurre con una actuación constitutiva de falla en la prestación del servicio de administrar Justicia. En esos eventos, el Consejo de Estado ha establecido que en virtud de lo dispuesto en el artículo 2357 del Código Civil⁴⁴ procede la reducción del valor de la indemnización⁴⁵.

b. Eventos en que la parte demandante debe acreditar la existencia de una falla en la prestación del servicio

El Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 17 de octubre de 2013 estableció que los asuntos de privación injusta de la libertad deben resolverse con base en un fundamento objetivo de responsabilidad de daño especial. Al respecto, precisó que en los eventos en que una persona es privada de la libertad dentro de un proceso penal que finaliza con una decisión absolutoria, se le habrá irrogado un daño especial que en principio no se encontraba en la obligación de soportar⁴⁶.

Sin embargo, esa Corporación señaló que la aplicación de un fundamento de responsabilidad objetivo no excluye la aplicación de un fundamento subjetivo de falla en la prestación del servicio, en los eventos en que el juez encuentre demostrado un error de jurisdicción o defectuoso funcionamiento de la administración de Justicia⁴⁷

⁴⁴ El artículo 2357 del Código Civil establece: “**REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN.** La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

⁴⁵ Así lo precisó esa Corporación Judicial en las Sentencias del 10 de febrero de 2016 C.P. Hernán Andrade Rincón, Exp. No. 35.417, 19 de noviembre de 2015 C.P. Martha Nubia Velázquez Rico, Exp No. 33.873 y del 27 de mayo de 2015 C.P. Hernán Andrade Rincón. Exp. No. 33.493.

⁴⁶ En la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, el Consejo de Estado se refirió a la utilización de un fundamento de responsabilidad objetivo de daño especial para resolver los asuntos de privación injusta de la libertad, en los siguientes términos: “En conclusión, si se atribuyen y se respetan en casos como el *sub judice* los alcances que en el sistema jurídico nacional corresponden tanto a la **presunción constitucional de inocencia** como al principio-valor-derecho fundamental a la **libertad** —cuya privación cautelar está gobernada por el postulado de la excepcionalidad, según se ha expuesto—, resulta indiferente que el obrar de la Administración de Justicia al proferir la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y luego absolver de responsabilidad penal al sindicado en aplicación del principio *in dubio pro reo*, haya sido un proceder ajustado o contrario a Derecho, en el cual resulte identificable, o no, una falla en el servicio, un error judicial o el obrar doloso o gravemente culposo del agente judicial, pues si la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar el daño que le fue irrogado, devendrá en intrascendente —en todo sentido— que el proceso penal hubiere funcionado correctamente, pues lo cierto será, ante situaciones como la que se deja planteada, que la responsabilidad del Estado deberá declararse porque, aunque con el noble propósito de garantizar la efectividad de varios de los fines que informan el funcionamiento de la Administración de Justicia, **se habrá irrogado un daño especial a un individuo**”.

⁴⁷ *Ibidem*: “[...] también puedan concurrir los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, por error jurisdiccional o por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia. En tales eventos, como insistentemente lo ha señalado esta Sala cuando el caso puede ser resuelto ora a través de la aplicación de un régimen

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 23 de 31

En este acápite, se expondrán los eventos en los que la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han establecido que debe utilizarse un fundamento de responsabilidad subjetivo de falla del servicio para resolver los asuntos de privación injusta de la libertad. Estos eventos se presentan cuando i) la absolución penal tiene como fundamento un presupuesto distinto de los que establecía el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 o ii) cuyos hechos ocurrieron con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996).

Para efectos de fortalecer la defensa de la Entidad dentro de los procesos de privación injusta de la libertad que se adelantan en su contra, la identificación de estos eventos cobra relevancia en la medida en que de acuerdo con el artículo 167 del Código General del Proceso, la parte demandante debe acreditar la existencia de una falla del servicio para la procedencia de sus pretensiones indemnizatorias.

- **Causales de absolución diferentes a las que establecía el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 o el principio *In Dubio Pro Reo***

El Consejo de Estado ha establecido que en los asuntos de privación injusta de la libertad en los que se advierta que la absolución penal tuvo como fundamento un presupuesto diferente a los que establecía el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 o el principio *In Dubio Pro Reo*, el fundamento de responsabilidad con el que deberá resolverse el asunto será subjetivo de falla en el servicio. En este sentido, le corresponderá a la parte demandante demostrar la existencia de una falla del servicio para obtener una indemnización.

Así lo precisó el Consejo de Estado en la sentencia del 10 de diciembre, en los siguientes términos:

“La jurisprudencia de la Sala ha determinado, a partir de la hermenéutica del artículo 90 de la Constitución Política, que cuando una persona privada de la libertad sea absuelta (i) “porque el hecho no existió”, (ii) “el sindicado no lo

objetivo, ora al amparo de uno subjetivo de responsabilidad, el contenido admonitorio y de reproche que para la entidad pública reviste la condena con base en este último título de imputación además de la ilicitud del proceder de la misma entidad en el caso concreto determina y aconseja que el fallo se sustente en la falla en el servicio y no el régimen objetivo que hubiere resultado aplicable”.

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 24 de 31

cometió”, o (iii) “la conducta no constituía hecho punible”, se configura un evento de detención injusta en virtud del título de imputación de daño especial, por el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas. A las hipótesis citadas se les agregó la aplicación del *In Dubio Pro Reo*, con fundamento en la misma cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado prevista en el artículo 90 ibídem.

Si el procesado es exonerado por cualquier causa distinta de las mencionadas, la reparación solo procederá siempre y cuando se acredite que existió una falla del servicio al momento de decretarse la medida de aseguramiento, es decir, que no se cumplían los requisitos legales para la restricción de la libertad, pone en evidencia que la medida de aseguramiento fue injusta y la persona no estaba obligada a soportarla⁴⁸ [Resaltado y subrayado por fuera del texto].

En esa línea de pensamiento, el Consejo de Estado ha señalado que en los asuntos de privación injusta de la libertad que tienen como fundamento procesos penales que finalizaron por la prescripción de la acción penal, la privación de la libertad no puede considerarse como injusta. Lo anterior, salvo que la parte demandante acredite la existencia de una falla en la prestación del servicio de administrar Justicia.

Así lo precisó esa Corporación en la Sentencia del 13 de noviembre de 2014 (C.P. Danilo Rojas Betancourth), en los siguientes términos:

“(...) en principio, los eventos en los cuales el proceso penal culmina por prescripción de la acción penal no son de aquellos en los cuales la privación de la libertad a la cual ha sido sometido el investigado se considera como injusta, salvo la existencia de una falla en la administración de justicia (...)”⁴⁹.

De acuerdo con estos apartes jurisprudenciales, en los asuntos de privación injusta de la libertad en los que la absolución tenga como fundamento un presupuesto

⁴⁸ Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia del 10 de diciembre de 2015. C.P. Guillermo Sánchez Luque. Exp. No. 39.468.

⁴⁹ Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia de 13 de noviembre de 2014. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Exp. No. 25000232600020030002501. Demandante: Maria Yaneth Leguizamo Acosta

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 25 de 31

distinto a los que establecía el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 o la aplicación del principio de *In Dubio Pro Reo*, no podrá considerarse –por medio de un fundamento de responsabilidad objetivo- que la privación de la libertad tiene el carácter de “injusto”. En esos asuntos, el demandante deberá acreditar una falla en la prestación del servicio para obtener la indemnización de perjuicios. Sobre el particular, el artículo 167 del Código General del Proceso, se refiere a las cargas probatorias de las partes dentro de un proceso judicial en los siguientes términos: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”⁵⁰.

Parámetros de defensa: En los procesos de privación injusta de la libertad en los que se advierta que la absolución penal tuvo como fundamento un presupuesto distinto de los establecidos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 o el principio *in dubio pro reo*, se sugiere verificar si el demandante acreditó la existencia de una falla del servicio en relación con la decisión que decretó la medida de aseguramiento.

En este sentido, si la parte demandante no demuestra la existencia de una falla en la prestación del servicio en esa decisión, se recomienda oponerse al reconocimiento de la indemnización. Ello, con base en el incumplimiento de las cargas probatorias por parte del accionante y el cumplimiento de un deber legal de la Entidad, en atención a que no se demostró una falla del servicio.

- **Procesos de privación injusta de la libertad cuyos hechos ocurrieron dentro de la vigencia de la Ley 270 de 1996**

El artículo 68 de la Ley Estatutaria de Administración establece como uno de los presupuestos de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de administrar Justicia el de privación injusta de la libertad.

Al respecto, esa disposición estatutaria dispone:

⁵⁰ Congreso de la República. Artículo 167 de la Ley 1564 de 2012 “Por la cual se expide el Código General del Proceso”.

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 26 de 31

“ARTICULO 68. PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”.

Esa disposición estatutaria fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-037 de 1996. En esa oportunidad, señaló que el término “injustamente” debía entenderse como una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales establecidos para el efecto.

Así lo precisó esa Corporación, en los siguientes términos:

“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6°, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término “injustamente” **se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria.**

Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, **con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados.** Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención⁵¹ [Resaltado por fuera del texto].

De acuerdo con el aparte transcrito, se concluye que para efectos de obtener a una indemnización de perjuicios en los asuntos de privación injusta de la libertad cuyos hechos ocurrieron dentro de la vigencia de la Ley Estatutaria de Administración, es

⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia C – 037 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 27 de 31

necesario que la parte demandante acredite que la privación de la libertad obedeció a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales establecidos para el efecto.

Parámetros de defensa: En el momento de estructurar la defensa de la Entidad dentro de los procesos de privación injusta de la libertad que se adelantan en su contra, se sugiere verificar si los hechos ocurrieron dentro de la vigencia de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia. Si ello es así, se recomienda constatar si la parte demandante acreditó que la privación de la libertad de la que fue objeto obedeció a una actuación arbitraria o violatoria de los procedimientos legales establecidos para el efecto.

En el evento en que este aspecto no se encuentre acreditado, se sugiere oponerse a las pretensiones de la demanda. Lo anterior, bajo el argumento de que en atención a lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-037 de 1996, no se encuentra demostrado el carácter injusto de la privación de la libertad de la que fue objeto el accionante. Así mismo, este parámetro de defensa puede ir sustentado también en el artículo 167 del Código General del Proceso, en virtud del cual, le correspondía a la parte demandante acreditar que la privación de la libertad de la que fue objeto obedeció a una actuación desproporcionada o violatoria de los procedimientos legales.

Finalmente, en este tipo de escenarios y con base en las actuaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación en el proceso penal, se podría alegar que la Entidad actuó en cumplimiento de un deber legal y constitucional, bajo el entendido que se demostró una actuación desproporcionada o arbitraria que ocasionara la privación de la libertad del accionante.

c. Verificar la justificación de los elementos del daño especial:

En determinados eventos puede ocurrir que no se verifiquen los parámetros de defensa anteriores. En concreto, nos referimos a los procesos de privación injusta de la libertad en los que i) no se advierta la configuración de una causal exonerativa de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, ii) la absolución penal tenga como

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 28 de 31

fundamento los presupuestos establecidos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 o el principio de *In Dubio Pro Reo* y iii) los hechos ocurran con anterioridad a la vigencia de la Ley 270 de 1996.

En este tipo de situaciones, el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 17 de octubre de 2013 estableció que el fundamento para justificar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad es de naturaleza objetivo de daño especial. Por lo tanto, se sugiere que en el momento de estructurar la defensa de la Entidad, se verifique si encuentran demostrados los elementos estructurales de este fundamento de responsabilidad.

Este análisis cobra relevancia en la medida que el fundamento de responsabilidad –o también conocido en la jurisprudencia contencioso administrativa como “título de imputación- es un elemento estructural del juicio de imputación que el artículo 90 de la Constitución Política exige para declarar responsable a la Nación por los daños antijurídicos ocasionados a un particular o a un grupo de particulares⁵².

Así las cosas, los elementos estructurales del daño especial que se sugiere verificar son los siguientes i) una actuación lícita del Estado ii) que cauce un perjuicio anormal y grave a un particular o un grupo de particulares y iii) que ello rompa el principio en el equilibrio de las cargas públicas⁵³.

Parámetros de defensa: Como antes se dijo, en los eventos en que no se verifique los parámetros de defensa antes expuestos corresponderán a casos en los que el Consejo de Estado ha establecido que deben resolverse con base en un fundamento de responsabilidad objetivo de daño especial. En ese sentido, se sugiere que, en el momento de estructurar la defensa de la Entidad en este tipo de escenarios, se verifique si se cumplen los elementos estructurales de este fundamento responsabilidad.

⁵² El inciso primero del artículo 90 de la Constitución Política establece que “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas” [Resaltado por fuera del texto].

⁵³ M^cCausland Sánchez, María Cecilia “Responsabilidad del Estado por daños causados por actos violentos de terceros” artículo perteneciente al libro “La filosofía de la responsabilidad civil”. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. agosto de 2013. Pág. 525.

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 29 de 31

En los eventos en que no se encuentren justificados estos elementos, se sugiere oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Lo anterior bajo el argumento de que no se encuentra justificado uno de los elementos estructurales para la declaratoria de responsabilidad en cabeza del Estado como lo es la relación de imputación entre el daño antijurídico alegado por el accionante y la actuación del Estado. Ello, en atención a que el accionante no justificó el fundamento de responsabilidad aplicable (o el título de imputación).

5. Conclusiones

Una vez expuestas consideraciones, es preciso resaltar los siguientes aspectos:

- i. En esta guía de defensa, se estudiaron parámetros de defensa dirigidos a cuestionar aspectos formales o procesales de las acciones de reparación directa por privación injusta de la libertad, como lo son la verificación de la caducidad de la acción y la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva.
- ii. En relación con el computo del término de caducidad de las acciones de reparación directa por privación injusta de la libertad, se sugiere que el mismo inicie a contabilizarse a partir del día siguiente a la fecha en que cobró firmeza la decisión que absolvió a la víctima directa y puso fin al proceso penal que se adelantó en su contra.
- iii. Sin embargo, en los eventos en que i) exista un número de plural de investigados, ii) la víctima directa resulte absuelta en la primera o segunda instancia y iii) el proceso penal continúe en la instancia subsiguiente en atención al recurso presentado por los demás sindicados (este recurso no debe cobijar a la víctima), se sugiere contabilizar la caducidad a partir del día siguiente a que cobró firmeza la decisión que absolvió a la víctima directa.
- iv. La verificación de la legitimación en la causa por activa y pasiva, le permitirá a la defensa de la Entidad, en el primer caso, establecer si la víctima directa o los perjudicados tienen un interés legítimo para ejercer

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 30 de 31

pretensiones indemnizatorias en su contra, mientras que en el segundo (legitimación en la causa por pasiva) determina si la Fiscalía General de la Nación es la entidad que debe responder por los daños antijurídicos ocasionados a particulares, en cada caso concreto.

- v. La formulación de la excepción de la legitimación en la causa por pasiva cobra relevancia en i) los procesos de privación injusta de la libertad que tuvieron como fundamento procesos penales regidos por la Ley 906 de 2004 y ii) las acciones que tienen como fundamento los daños causados a reclusos dentro de establecimientos penitenciarios o carcelarios.
- vi. Las excepciones de caducidad y falta de legitimación en la causa por activa o pasiva, formuladas en la contestación de la demanda serán resueltas en la audiencia inicial. En el evento en que el juez contencioso administrativo encuentre procedentes estas excepciones, ello dará lugar a la terminación anticipada del proceso (Numeral 6º del artículo 180. Ley 1437 de 2011).
- vii. En los eventos en que la acción de reparación directa se presente dentro del término de caducidad y se verifique la legitimación en la causa de los sujetos procesales, se sugiere verificar la configuración de los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado, como lo son i) el daño antijurídico causado a un particular y ii) la relación de imputación con la conducta de la Administración a través de sus agentes.
- viii. Las excepciones de mérito que permiten atacar esta relación de imputación son i) la culpa exclusiva de la víctima, ii) la necesidad de la parte demandante de acreditar una falla en la prestación del servicio de administrar justicia en los eventos señalados por el Consejo de Estado y iii) la verificación de los elementos del daño especial, en los escenarios en que la absolución tiene como fundamento los

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	Código: FGN-AP05-G-01
	GUÍA DE DEFENSA EN LOS PROCESOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	Versión: 01 Página: 31 de 31

presupuestos que establecía el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 o el principio de *In Dubio Pro Reo*.