



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN  
Carrera 4ª # 2-18. Tel. 8240802. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, treinta y uno (31) de marzo de 2022

Expediente: 19-001-33-33-008- 2017-00302-00  
Demandante: LEYDI JOHANA BERNATE ZAPATA Y OTROS  
Demandado: NACIÓN- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

### **Sentencia núm. 027**

#### **I.- ANTECEDENTES.**

##### **1.1.- La demanda y postura de la parte actora.**

El grupo accionante conformado por LEYDI JOHANA BERNATE ZAPATA actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad MELANI RIVERA BERNATE y JHON BRANDON ROJAS BERNATE; LEONARDO RIVERA VERA, MARÍA TERESA VERA MUÑOZ y LEONARDO RIVERA CIFUENTES, por intermedio de apoderado judicial instauraron demanda a través del medio de control de reparación directa, en contra de la NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, tendiente a obtener la declaración de responsabilidad administrativa de esta entidad, por los perjuicios que se dice causó la privación de la libertad del señor LEONARDO RIVERA VERA.

Como fundamento fáctico, se señaló que el señor Leonardo Rivera Vera fue capturado el 14 de julio de 2013 en el municipio de Santander de Quilichao, y al día siguiente el Juzgado Primero Penal Municipal de Santander de Quilichao con Funciones de Garantía impuso medida de aseguramiento en establecimiento penitenciario, imputando el delito de tráfico, porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. Posteriormente, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Santander de Quilichao con Funciones de Garantía concedió medida de aseguramiento en la residencia del capturado.

Que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao, con Funciones de Conocimiento, en audiencia de juicio oral realizada el 28 de enero de 2016, decidió absolver al señor Rivera Vera, ordenando su libertad inmediata. De modo que, dicha detención causó graves perjuicios de orden económico y moral al grupo accionante, los cuales deben ser resarcidos por la entidad demandada.

En la fase de alegatos de conclusión, la apoderada judicial del grupo demandante señaló que mediante sentencia de tutela emitida por la subsección B, de la Sección Tercera del Consejo de Estado se dejó sin efectos la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 18 de agosto de 2018, y, por tanto, prima en los casos de privación injusta de la libertad la presunción de inocencia, siendo improcedente al Juez de lo Contencioso Administrativo realizar nuevamente un juicio de responsabilidad a una persona, frente a la cual la justicia penal, ya falló. Que en el presente caso debe tenerse en cuenta que la Fiscalía General de la Nación desistió del recurso de apelación presentado contra la decisión de absolución de primera instancia, por tanto, se desvirtúan los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad en la imposición de la medida de aseguramiento.

Recalca que la privación de la libertad que sufrió el señor Leonardo Rivera Vera causó graves perjuicios a él y a su grupo familiar, pues la Fiscalía no logró desvirtuar la presunción de inocencia y, por tanto, no debió soportar esa detención.

## 1.2.- Postura y argumentos de defensa de la Nación- Fiscalía General de la Nación.

Encontrándose dentro del término legalmente previsto, la defensa técnica de esta entidad se opuso a las pretensiones de la demanda, sosteniendo inicialmente que la tasación de los perjuicios no se atempera a los montos señalados en las sentencias de unificación del Consejo de Estado, asimismo, por cuanto no se allegaron medios de prueba que acredite la causación de dichos perjuicios.

Que no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar responsabilidad en cabeza de la Fiscalía general de la Nación, teniendo en cuenta que sus actuaciones se surtieron de conformidad con los mandatos constitucionales y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes a la época de los hechos.

Que es obligación del Estado procurar la convivencia y coexistencia pacífica de sus asociados, siendo una de las herramientas para tal fin la posibilidad de investigar conductas y asegurar a los presuntos responsables en el caso que la conducta que se investiga sea considerada como delito, aclarando que la función de la Fiscalía es la de investigar y solicitar a los jueces imponer las medidas de aseguramiento preventiva, quienes deberán con las pruebas obrantes en el momento decidir sobre este aspecto, es decir, que es función de la Rama Judicial decidir sobre la imposición de la medida de aseguramiento, sin que la solicitud de la Fiscalía obligue al juez a concederla.

Que, para el caso bajo estudio, al momento de la captura se reunían suficientes elementos demostrativos de la comisión de un ilícito penal, situación que fue verificada por el Juez de Control de Garantías, aclarando que no hay prueba que acredite una actuación arbitraria, subjetiva o caprichosa del ente investigador, máxime si se tiene en cuenta que el señor Leonardo Rivera Vera fue capturado en flagrancia, que estuvo en el lugar de los hechos, y se le incautó un arma, es decir, que la propia actuación del señor Leonardo Rivera Vera llevó a las autoridades a su captura y posterior privación.

Señala que si bien, se declaró la absolución del señor Rivera Vera, no es posible afirmar que no era responsable del ilícito imputado, pues resalta que, en el momento de la captura existía suficiente material probatorio para determinar su privación de la libertad, y resalta que la defensa del imputado fue pasiva frente a esa decisión, no presentó recurso alguno para que se revisaran las actuaciones y se otorgara su libertad.

Formuló como excepciones “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DEL DEMANDANTE LEYDI JOHANA BERNATE ZAPATA QUIEN SEÑALA SE IDENTIFICA CON LA C.C. 34.613.374”, “NO HABERSE PRESENTADO PRUEBA DE LA CALIDAD DE CONYUGE O COMPAÑERA PERMANENTE EN QUE ACTUA EL DEMANDANTE LEYDI JOHANA BERNATE ZAPATA QUIEN SEÑALA SE IDENTIFICA CON LA C.C. 34.613.374”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DEL DEMANDANTE MENOR DE EDAD: JHON BRANDOM ROJAS BERNATE...”, “NO HABERSE PRESENTADO PRUEBA DE LA CALIDAD E HEREDERO O TERCERO EN QUE ACTUA EL DEMANDANTE MENOR DE EDAD JHON BRANDOM ROJAS BERNATE...”, “CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O DEL DERECHO RECLAMADO”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “BUENA FE”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “INEXISTENCIA DE ERROR JUDICIAL e INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO.”, “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN ANTE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.”, “HECHO DE UN TERCERO”, “OBLIGACIÓN DE SOPORTAR LA MEDIDA”, “CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”, “

En su escrito de alegatos, reiteró las excepciones propuestas, para concluir que no es procedente derivar responsabilidad a la entidad bajo ningún régimen de imputación, considerando que actuó conforme los mandatos de la Constitución Política y la Ley, argumentado que con base en las funciones de cada entidad en el proceso penal bajo la Ley 906 de 2004, es el Juez de Control de Garantías la autoridad responsable de la imposición de medida de aseguramiento.

Sentencia REDI núm. 027 de 31 de marzo de 2022  
Expediente: 19-001-33-33-008-2017-00302-00  
Actor: LEYDI JOHANA BERNATEZAPATA Y OTROS  
Demandado: LA NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

Insistió en que se debe realizar una valoración de la conducta del señor Leonardo Rivera Vera, pues pese a que se encuentre en firme una sentencia absolutoria, deben establecerse las circunstancias en que obedeció la privación de la libertad, por el delito tráfico, fabricación o porte de armas de fuego, dado que las circunstancias y medios de pruebas existentes al momento de su captura en flagrancia, daban cuenta de la comisión de este delito.

Aclaró que, aunque la sentencia fue absolutoria, no se acreditó de manera fehaciente que el señor Rivera Vera no hubiera cometido el delito, sino que, se generó una duda a favor del imputado, debido a las pruebas presentadas, pero resaltó que al momento de la captura el señor Rivera Vera firmó el acta de incautación del arma de fuego y que al momento de la imposición de medida de aseguramiento, estuvo de acuerdo con ella, pues no presentó recurso alguno contra esa decisión, elementos que reforzaron en ese momento procesal la captura del señor Leonardo Rivera.

Solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

### 1.3.- Intervención del Ministerio Público.

La representante del Ministerio Público delegada ante este despacho no presentó concepto en esta instancia.

## 2.- CONSIDERACIONES.

### 2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad del medio de control.

Por la cuantía procesal y el lugar de ocurrencia de los hechos, este juzgado es competente para conocer del asunto en primera instancia, según lo previsto en los artículos 140 y 155 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

En cuanto a la caducidad del medio de control de reparación directa, el término se cuenta a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que decretó la absolución del señor Leonardo Rivera Vera por el delito de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego, y municiones, esto es, 4 de febrero de 2016.

Entonces, los accionantes tenían hasta el 5 de febrero de 2018 para presentar la demanda, lo que realizaron el 13 de octubre de 2017, sin perjuicio del trámite de la conciliación prejudicial, esto es, dentro de la oportunidad establecida en el artículo 164, numeral 2, literal i de la Ley 1437 de 2011.

### 2.2.- Problemas jurídicos.

En consonancia con lo plasmado en audiencia inicial, debemos determinar si fue injusta la privación de la libertad del señor LEONARDO RIVERA VERA derivada de la imposición de la medida de aseguramiento intramural posteriormente sustituida por detención domiciliaria, impuesta dentro del proceso penal adelantado en su contra por el delito de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego, municiones y del cual fue absuelto por el juez de la causa.

En caso afirmativo, se establecerá la responsabilidad administrativa de la entidad accionada y la procedencia del reconocimiento de los perjuicios que reclama el grupo accionante.

Igualmente, se absolverá:

- (i) ¿Cuál es la posición actual del Consejo de Estado frente a temas relacionados con la privación de la libertad?
- (ii) ¿En el presente caso se verifica el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Consejo de Estado para imputar responsabilidad al Estado?

### 2.3.- Tesis.

Se declarará que la Nación- Fiscalía general de la Nación no es administrativamente responsable por la privación de la libertad del señor LEONARDO RIVERA VERA, por cuanto la medida restrictiva de la libertad se tornó necesaria para continuar con el proceso penal de acuerdo con los elementos materiales probatorios y la evidencia física inicialmente recolectada, que indicaban de manera razonada que él podría ser autor del delito investigado.

### 2.4.- Razones que soportan la decisión.

Para resolver el litigio planteado el despacho abordará el estudio de los siguientes ejes temáticos: (i) Lo probado en el litigio, (ii) Marco jurídico aplicable en materia de privación injusta de la libertad, y (iii) Juicio de responsabilidad- valoración probatoria.

PRIMERA: Lo probado en el litigio.



#### El parentesco:

- MELANY RIVERA BERNATE es hija de LEONARDO RIVERA VERA y LEYDI JOHANA BERNATE ZAPATA, de acuerdo con la copia del folio del registro civil de nacimiento nro. 1062292958.
- LEONARDO RIVERA VERA es hijo de MARÍA TERESA VERA MUÑOZ y LEONARDO RIVERA CIFUENTES, de acuerdo con la copia del folio del registro civil de nacimiento nro. 8025535.
- Se allegó copia del registro civil de nacimiento de Leydi Johana Bernate Zapata, con la anotación:

*"Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Santander de Quilichao  
Sentencia de fecha 18 de octubre de 2017  
Proceso: Declaración de existencia de Unión Marital de Hecho y de Sociedad Patrimonial  
Demandante: Leydi Johana Bernate Zapata  
Demandados: Herederos determinados e indeterminados del causante Leonardo Rivera Vera".*

- Se allegó copia del registro civil de defunción de Leonardo Rivera Vera, con la anotación:

*"Se decretó la existencia de Unión Marital de Hecho y de sociedad patrimonial entre el inscrito y la señora Leydi Johana Bernate Zapata, del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Santander de Quilichao".*



#### Hechos:

- El señor Leonardo Rivera Vera falleció el 28 de septiembre de 2016, conforme se acredita con la copia del folio de registro civil de defunción nro. 09275373.
- Obra copia de algunas piezas procesales del expediente del proceso penal nro. 19-698-60-00633-2013-01204 que cursó en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao, con funciones de conocimiento, adelantado en contra del señor LEONARDO RIVERA VERA, del cual se puede extraer lo siguiente:
  - Según acta de audiencia preliminar realizada el 15 de julio de 2013, el Juez Primero Penal Municipal de Santander de Quilichao con Funciones de Control de Garantías, previa solicitud de la Fiscalía procede a legalizar la captura en flagrancia del señor Leonardo Rivera Vera, decisión que fue apelada por la defensa del capturado. Se imputó el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en calidad de autor, cargos no aceptados por el señor Leonardo Rivera.

La Fiscalía solicitó imposición de medida de aseguramiento en establecimiento carcelario; por su parte, la defensa solicitó que se imponga medida de aseguramiento no privativa de la libertad atendiendo el estado de salud del imputado, el Juzgado impuso medida de aseguramiento en la cárcel Rodrigo Lara Bonilla del municipio de Santander de Quilichao. No se presentaron recursos frente a esta decisión. En dicha audiencia, entre otros aspectos, se señaló:

*"FISCALÍA: Solicita se realice la legalización del procedimiento de captura en flagrancia de acuerdo al Art.301 No. 1, efectuado sobre el ciudadano LEONARDO RIVERA VERA, el cual identifica e individualiza, por los hechos que tuvieron ocurrencia el 14 de julio de 2013, a las 45 Horas, cuando en la carrera 17 con calle 10B esquina, se realiza la captura en flagrancia del ciudadano mencionado y que según el informe de Policía en casos de captura en flagrancia se da bajo las siguientes circunstancias cuando la Policía realizaba un patrullaje de rutina, cuando observan una persona de sexo masculino que al notar la presencia policial toma una actitud nerviosa ingresando al establecimiento abierto al público que se llama la esquina del sabor arrojando un objeto brillante al piso el cual al verificar el mismo se encuentra que es un arma de fuego tipo revolver calibre 38 con cachas de madera color café de fabricación industrial marca RUGER, con número de serie borrado, se le dan a conocer los derechos como persona capturada y se traslada a la URI para su individualización, la conducta es llamativa de un tipo penal, que corresponde al Art. 365 del C. Penal, en cuanto a que se trata de la probable comisión de un delito denominado FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIO, PARTES O MUNICIONES, se respetaron los derechos del capturado, se materializaron los mismos, además hay una constancia de buen trato, se está dentro del término de las 36 horas, solicita se decrete la legalidad de la captura del detenido. (...)"*. [Así fue escrito].

- El apoderado de confianza del señor Leonardo Rivera Vera desistió del recurso de apelación presentado en la audiencia preliminar celebrada el 15 de julio de 2013, señalando:

*"... Actuando en calidad de procurador judicial del encartado LEONARDO RIVERA VERA, imputado del delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Armas de Fuego o Municiones dentro de la investigación signada con el CUI 196986000633201300 (sic) por el medio del presente manifiesto que RETIRO el recurso de Apelación elevado en audiencia concentrada al observar que los planteamientos del señor FISCAL Uri, en su momento como no recurrente sumado al asentimiento que no sé hasta el momento si fue voluntario o no, de firmar una (Sic) acta de incautación del arma de fuego, me llevarán más adelante de acuerdo a la prueba reclutada a demostrar aquellas falencias y situaciones plasmadas en un informe de policía que se presume auténtico, al gozar de legalidad y buena fe, sin embargo será objeto de debate en el curso del proceso y esto me lleva a tomar la determinación"*. [Así fue escrito].

- Se presentó escrito de acusación por parte del Fiscal 003 Seccional de Santander de Quilichao el 13 de septiembre de 2013.
- Se realizó audiencia de formulación de acusación el 24 de octubre de 2013, por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao, en la cual se formuló en contra del señor Leonardo Rivera Vera el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIO, PARTES O MUNICIONES, en la modalidad dolosa, verbo rector portar. Se realizó el descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía. La defensa señaló que no tiene elementos por descubrir.
- Obra dentro del proceso penal historia clínica y valoración realizada al señor Leonardo Rivera Vera, que sirvió de base para que se otorgara detención domiciliaria, en la cual, entre otros, aspectos se señaló:

*"Paciente atendido el 24-04-2013 en el servicio de urgencias del Hospital Francisco de Paula Santander ESE por presentar múltiples heridas por arma de fuego los cuales fueron tratados de acuerdo con su gravedad, estabilizándole hemo dinámicamente y remitiéndole a Nivel Superior de complejidad en este caso la historia clínica la Estancia de Popayán"*. [Así fue escrito].

- El Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, en audiencia realizada el 27 de noviembre de 2013, previa solicitud presentada por la defensa del señor Leonardo Rivera Vera, consistente en sustitución de la detención en establecimiento carcelario, por la detención preventiva en su residencia, atendiendo al estado de salud del detenido y a que la cárcel no cuenta con infraestructura y personal médico necesario para el tratamiento de sus patologías, y sin oposición de la Fiscalía, ordena la sustitución de la medida preventiva y el traslado del señor Rivera Vera a su residencia, ubicada en la calle 12 nro. 16-38, en aras de la protección de los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones de dignidad, previa suscripción de diligencia de compromisos.
- Se realizó el 16 de diciembre de 2013 audiencia preparatoria en la cual se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, para ser practicadas en el juicio oral.
- La etapa de juicio oral se realizó en 4 audiencias, en las cuales se recaudaron las siguientes pruebas:
  - El 12 de febrero de 2014 se inició con la audiencia de juicio oral, se realizan estipulaciones probatorias.
  - El 21 de julio de 2014 se recibió el testimonio de Jhon Albert Morales Contreras, Jesús Enrique Urbano Vélez y se corrió traslado de pruebas documentales.
  - El 3 de septiembre de 2014 se recibió el testimonio de Pt. Edwin Dorado Tabares, y se suspende por solicitud de la defensa del señor Rivera Vera.
  - El 28 de enero de 2016 se continuó con la audiencia de juicio oral por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao con Funciones de Conocimiento, recibe el testimonio de Anyi Yulie Rivero Huila, Luis Fernando Gustín Salamanca y Leonardo Rivera Vera, solicitados por la defensa, posterior a ello, se reciben las alegaciones finales y se dicta el sentido del fallo, en los siguientes términos:

*"PRIMERO: ABSOLVER como en efecto se absuelve al señor LEONARDO RIVERA VERA, de notas civiles y personales conocidas del delito de "FABRICACIÓN, TRAFICO O PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, siendo razones las expuestas en el cuerpo de esta providencia.*

*SEGUNDO: De conformidad con lo previsto en el art. 449 de la Ley 906 de 2004 al ser absuelto del cargo consignado en la acusación, se DISPONE su LIBERTAD INMEDIATA e INCONDICIONAL, siempre y cuando no se encuentre requerido por autoridad judicial en asunto judicial diferente. (...)"*

El Fiscal presentó recurso de apelación en contra de la decisión y se señaló que se está a la espera de su sustentación por escrito.

- Obra sentencia de primera instancia núm. 008 de 28 de enero de 2016, dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao con Funciones de Conocimiento, en la cual, entre otros aspectos, se señaló:

*"Digamos que hay unos puntos en común que deben rescatarse en primer lugar, para luego entrar a dar las razones sobre las cuales el suscrito Juez estima que aquí no se ha dado el conocimiento más allá de toda duda acerca de que el señor Leonardo Rivera Vera haya sido la persona que la fecha en cita hubiese portado el arma de fuego decomisada. Los puntos en común y que son de rescatar serían que en esa tarde del 14 de julio de 2013, el señor Leonardo Rivera Vera efectivamente se encontraba en el establecimiento público la tienda de razón social "la esquina del sabor", así lo relacionaron, tanto los testigos de la Fiscalía, como la defensa, así lo relacionó el patrullero Jhon Albert Morales, el Patrullero Edwin Dorado Tabares, la administradora Anyi Yulie Riveros Huila, el señor Luis Fernando Gustín Salamanca, mecánico amigo del señor Leonardo Rivera Vera, y el propio testigo acusado; la*

*presencia del señor Leonardo Rivera Vera el día 14 de julio de 2013, en dicho establecimiento público no ha sido materia de discusión.*

*Tampoco ha sido materia de discusión que del interior de la bodega o sala la cual estaba habilitada como garaje, que en ese lugar un miembro de la policía sacó un arma de fuego, lo que si ha sido materia de discusión o debate y que debemos tratar de aclarar, si efectivamente como relacionaron los testigos de la fiscalía, patrulleros Jhon Albert y Edwin Dorado haya sido Leonardo Rivera Vera, quien pretextando ingresar al baño, haya arrojado el arma de fuego y que esta se haya alojado en la bodega de la tienda, o si luce más creíble o más cercano como relataron Anyi Yulie, Luis Fernando Gustin y el propio acusado como testigo en su juicio que el señor Leonardo Rivera no tenía un arma de fuego en esa oportunidad, y en consecuencia, pues mal podría haberse deshecho de la misma.*

*Es posible que Anyi Yulie y Luis Fernando no hubieren podido percatarse que el señor Leonardo Rivera Vera tuviera un arma de fuego, posible si, en la medida en que una persona posee un arma de fuego y no tiene salvo conducto, no haría alarde de tener esa arma de fuego. Esa situación en ese escenario obliga a analizar a la luz de la sana crítica, los testimonios de los patrulleros Jhon Albert Morales y Edwin Dorado quienes refieren haber observado al señor Leonardo Rivera Vera en momentos en que se deshacía de un objeto brillante, que resultó a la postre ser un arma de fuego. El patrullero Jhon Albert Morales dice en su testimonio que realizando labores de patrullaje se acercaron a una tienda donde habían dos personas sentadas, una de ellas se pone nerviosa, se manda la mano a la cintura, se para y se dirige hacia el interior de la tienda, que entra al establecimiento y arroja un arma y refiriéndose al acusado dice que al ver que llegó el camión en el que se movilizaban, tomó una actitud nerviosa él se para de una vez y tira el objeto, no da tiempo para requisarlo, estaba sentado en la puerta de afuera y apenas nos vio, se paró. Luego aclara que el señor llegó al baño, hasta la puerta del baño y antes de que él arrojara el elemento, pidió permiso a la señora. Continúa diciendo que antes de entrar al baño logró abordarlo, que inclusive le impidió la entrada al baño, que de la puerta de acceso al baño median unos tres metros más o menos. Además relató este patrullero que el arma cuando la arrojó quedó a la vista, y no había ninguna otra persona distinta a la persona que atiende el negocio, que su compañero se quedó prestando seguridad a la entrada del establecimiento y fue luego que le pidió su apoyo, que luego de que lanzó el objeto procedió a requisarlo y no hizo ninguna manifestación, no habían otras personas en el establecimiento.*

*(...)*

*En ese orden de ideas, no obstante se probó con toda la carga testimonial, que el acusado estaba allí en esa tienda, que fue interceptado cuando pretendía ingresar a su interior, que en el interior de esa tienda fue hallada un arma de fuego, no se encuentra probado más allá de toda duda razonable que el señor Leonardo Rivera Vera haya sido la persona que la escondió o la arrojó hasta ese lugar, a esa pieza que queda al lado izquierdo de la entrada del baño, que han reputado como sala y que funcionaba como bodega de la tienda.*

*En el testimonio rendido por Anyi Yulie Riveros Huila, relaciona que el señor Leonardo Rivera Vera, le pidió permiso para ingresar al baño, y que en esos momentos fue interceptado por un policía que lo sujetó por el pantalón, lo jaló y le reclamaba de entrada sin más, que le entregara el arma, que llegaron más policías, procedieron a requisar la bodega, el baño y que le preguntaban que donde estaba, y que a los 5 minutos un policía encontró un arma, dice ella que no sabe de dónde sacaron esa arma, pero ella ni Leonardo podían moverse de allí del mostrador, y fue cuando el policía dijo asegúrenlo y se lo llevaron, y esa detención tuvo lugar entre la vitrina de afuera y el mostrador o sea al lado del baño, que queda en la parte del fondo, con lo cual nos estaría acaso brindando alguna especie de o inclinarnos a la primera versión sobre el lugar en donde fue interceptado por la policía el aquí acusado, o sea allí en el mostrador, no allá donde después de preguntarle al patrullero y haber dicho que en el mostrador dijo que había sido allá en el baño, y la señora Anyi Yulie relacionó no haber visto al señor Leonardo Rivera Vera armado, como tampoco lo relacionó el amigo del acusado Luis Fernando Gustin Salamanca, esta testigo nos dijo que deduce que encontraron el arma allí porque un policía salió con el arma diciendo que la habían encontrado y por eso no le consta que esa arma haya sido efectivamente encontrada al interior del local, tal vez insinuando de pronto que el arma la llevaron los policiales, que los policiales solo se dirigieron al aquí acusado. Este es un testimonio que a la luz de la sana crítica no merece reparo alguno, porque no está desconociendo la presencia del acusado en el lugar, ni que en el mismo se exhibió un arma de fuego por parte de la policía y no se encuentra alguna razón para pensarse que estuviera inclinada a favorecer a través de un testimonio falso del aquí acusado, lo cual conlleva a ahondar en la duda acerca de las circunstancias que dicen que vieron arrojar el arma al acusado, la duda no surge de los testimonios de la defensa, la duda surge de las*

*propias versiones y de las circunstancias que dan con relación a la captura los propios agentes captores.*

(...)

*En ese orden de ideas debo decir que analizados los testimonios brindados por los policiales, con las falencias que he denotado, lo que llevan a rescatar por parte del suscrito Juez de conocimiento es una duda, no me queda un ánimo tranquilo en la conciencia arribar frente a esas circunstancias como sentenciarlo en el sentido solicitado por la Fiscalía". [Así fue escrito].*

- Mediante oficio de 4 de febrero de 2016, el señor Fiscal Cuarto Seccional de Santander de Quilichao informó al Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao que desistía del recurso de apelación presentado frente a la sentencia absolutoria dictada el 28 de enero de 2015.
- Mediante providencia de 4 de febrero de 2016 el Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao aceptó el desistimiento del recurso de apelación presentado por el Fiscal Cuarto Seccional de Santander de Quilichao.
- Obra copia del cuaderno de evidencias, del cual se destacan los siguientes documentos:
  - ✓ Certificado de antecedentes y requerimientos judiciales de 14 de julio de 2013, mediante el cual se señala que el señor Leonardo Rivera Vera no presenta asuntos pendientes con las autoridades judiciales.
  - ✓ Informe de la Policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia, realizado el 14 de julio de 2013, por parte del señor Jhon Albert Morales Contreras, en el cual se señaló:

### "3. LUGAR DE LOS HECHOS

*Dirección: CARRERA 17 CON CALLE 10BE ESQUINA. BARRIO EL DORADO 2*

(...)

### 4. INFORMACIÓN DEL CAPTURADO:

*Primero nombre: LEONARDO*

*Primer apellido: RIVERA Segundo apellido: VERA*

(...)

### 7. DESCRIPCIÓN DE EMP Y EF RECOLECTADOS

*01 arma de fuego tipo revolver, marca RUGER ICE-Six calibre 38 con cachas en madera color café grabados de color níquel de fabricación industrial con número de series borrados con capacidad de 06 albeolas (Sic) y en su interior 03 cartuchos para el mismo.*

(...)

### 9. NARRACIÓN DE LOS HECHOS: (En forma cronológica y concreta)

*Fecha de los hechos 14-julio-2013*

(...)

*Día de hoy cuando nos encontravamos (Sic) realizando patrullajes e identificación de personas por el sector del barrio el dorado 2 por la cra 17 clla 10B esquina, cuando observamos a una persona de sexo masculino que vestía suéter color blanco jean gris y zapato tipo tenis color gris, quien al momento de notar la presencia policial toma una actitud nerviosa ingresando de forma inmediata al establecimiento tienda la esquina del sabor, arrojando un objeto brillante al piso, el cual al verificar el mismo nos encontramos con un arma de fuego tipo revolver calibre 38 con cachas de madera color café, de fabricación industrial marca RUGER ICE SIX con número de serie borrado con capacidad para 06 alveolos y en su interior 06 cartuchos para el mismo de inmediato se le dan a conocer sus derechos como persona capturada el señor se identifica con CC número 10498694 de nombre Leonardo Rivera Vera y es trasladado hasta las instalaciones de la URI para su judicialización. (...)"*. [Así fue escrito].

- ✓ Informe investigador de campo -FPJ-11- de 15 de julio de 2013, realizado por Jesús Enrique Urbano Vélez, servidor de Policía Judicial, en el cual, se señala el estudio

realizado al arma incautada el día de la captura del señor Leonardo Rivera Vera, concluyendo:

"(...)

7- Resultados de la actividad investigativa (descripción clara y precisa de los resultados).

- Realizado el estudio de estado de funcionamiento del arma de fuego, descrita en el numeral 4.1 del presente informe, se estableció que los mecanismos se encuentran en buenas condiciones de funcionamiento y por lo tanto es apta para disparar.
- Realizado el estudio a los cartuchos calibre 38 especial, descritos anteriormente se estableció que se pueden emplear como unidad de carga en armas de fuego tipo Revolver de igual calibre. (...)"

- Se remitió certificación expedida por el asesor jurídico y la directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santander de Quilichao, de 25 de mayo de 2021, mediante la cual se establece:

*"Que el señor LEONARDO RIVERA VERA, identificado con cédula de ciudadanía No. 10498694, expedida en Santander de Quilichao – Cauca, estuvo bajo el control y vigilancia de este establecimiento penitenciario, desde el 19 de julio de 2013 hasta el 01 de febrero de 2016, en calidad de sindicado dentro del proceso No. 633201301204, por el delito de fabricación tráfico y porte de armas de fuego o municiones a órdenes del Juzgado Primero Penal Municipal de Santander de Quilichao (C).*

*El 28 de noviembre de 2013, el Juzgado Primero Penal Municipal de Santander de Quilichao, concedió al PPL detención domiciliaria en lugar de residencia, la cual culminó el 01 de febrero de 2016, por orden del Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao, según boleta de libertad No. F052112".*

**SEGUNDA:** Marco jurídico aplicable en materia de privación injusta de la libertad.

La Constitución Política de 1991 consagra en su artículo 90 una cláusula de responsabilidad general del Estado, así:

*"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

*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".*

De acuerdo con ello, la Carta refiere dos elementos *sine qua non* para declarar responsable al Estado colombiano: (i) la existencia de un daño antijurídico y, (ii) que sea atribuible a la entidad pública bajo alguno de los títulos de imputación.

Ahora, el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad ha sido objeto de constante abordaje jurisprudencial en el Consejo de Estado, lo que permite identificar distintas etapas en su desarrollo<sup>1</sup>.

En un primer momento, dicha responsabilidad tuvo como fundamento el error judicial, teniéndose la detención preventiva como una carga-deber por parte de los ciudadanos.

En una segunda etapa, se limitó la carga procesal de demostrar el carácter injusto de la detención preventiva a aquellos casos distintos de los consagrados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, pues en éstos se consideraba que se estaba en presencia de una detención injusta.

En la tercera etapa de evolución jurisprudencial, el fundamento de la responsabilidad estatal gravitó sobre la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, afirmándose que esta no tiene la obligación jurídica de soportarlo.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de junio de 2014, expediente número 38.662.

Sentencia REDI núm. 027 de 31 de marzo de 2022  
Expediente: 19-001-33-33-008-2017-00302-00  
Actor: LEYDI JOHANA BERNATEZAPATA Y OTROS  
Demandado: LA NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

En una cuarta fase, la Corporación amplió la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado a aquellos casos en los que la absolución derivaba de la aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

Hasta aquí, la tesis jurisprudencial frente a la privación de la libertad erigió un régimen objetivo de responsabilidad, según el cual, ningún ciudadano está obligado a soportar como carga social la medida de detención preventiva, por lo que, ante la exoneración de la responsabilidad penal se abría paso la declaratoria de responsabilidad administrativa del Estado, incluso, en los eventos en que la absolución se daba por duda a favor del procesado, salvo que hubiere operado como eximente la culpa exclusiva de la víctima.

La descrita tesis de responsabilidad objetiva fue modificada en la sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018<sup>2</sup>, donde la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en relación con el régimen de responsabilidad o título de imputación aplicable a los casos en los que se reclama indemnización por daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad, precisó:

*"En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.*

*Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.*

*Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.*

*El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello".*

Para arribar a esta nueva postura jurisprudencial, la Sección Tercera del Consejo de Estado abordó los aspectos centrales de su sentencia de 17 de octubre de 2013, proferida dentro del expediente con número interno 23.354, pronunciamiento que venía gobernando la solución de los casos de privación de la libertad.

De este modo, la Corporación refirió que en correspondencia con la cláusula general de responsabilidad del Estado se hace necesario que en el proceso contencioso administrativo se demuestre que el daño resultó antijurídico, *"consultando entre otros criterios los estándares convencionales, constitucionales y/o legales que admiten excepcionalmente la restricción a la libertad personal". De no acreditarse, "se estará frente a un daño jurídicamente permitido y, por tanto, desprovisto de antijuridicidad, lo cual impide hablar, bajo el artículo 90 constitucional y el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, de privación injusta de la libertad".*

También precisó, que, la presunción de inocencia acompaña a la persona investigada durante todo el proceso penal y se mantiene intacta mientras no haya sido declarada judicialmente culpable. Y explicó que no riñe con la detención preventiva, puesto que las medidas preventivas y las privativas de la libertad son de carácter cautelar, más no punitivo,

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado- Sección Tercera- Sala Plena- Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera- Radicación Número: 66001-23-31-000-2010-00235 01(46947)- Actor: Martha Lucía Ríos Cortés y otros- Demandado: Rama Judicial- Fiscalía General de la Nación- Bogotá, D.C., sentencia de 15 de agosto de 2018.

Sentencia REDI núm. 027 de 31 de marzo de 2022  
Expediente: 19-001-33-33-008-2017-00302-00  
Actor: LEYDI JOHANA BERNATEZAPATA Y OTROS  
Demandado: LA NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

según se desprende del numeral 3 del artículo 37 del Código Penal, amén que la Constitución y la ley permiten la restricción temporal de la libertad, derecho este que no es absoluto.

Así, afirmó que, "*la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil*", y que resulta "*menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil<sup>3</sup>, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos*".

De acuerdo con lo expuesto por la Corporación en la citada providencia de unificación, el cambio jurisprudencial implica que se analice: i) la antijuridicidad del daño (privación de la libertad), aspecto del cual dependerá la declaratoria de responsabilidad del Estado en esta materia; y ii) la conducta de la víctima desde la perspectiva de lo civil. El título de imputación será el que el juez considere pertinente a la luz del caso concreto, manifestando los fundamentos que le sirven de base.

Ahora bien, no desconoce el despacho la expedición de la sentencia de tutela de 15 de noviembre de 2019<sup>4</sup>, por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la cual, se deja sin efectos la sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018; sin embargo, dicha acción constitucional definió un caso particular, es decir, es una decisión *inter partes* que no puede ser aplicada de manera uniforme o con efecto *inter comunis* a todos los casos de privación injusta de la libertad, por tanto, se seguirá aplicando la decisión de unificación que por unanimidad ha tomado la mencionada Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

#### TERCERA. Juicio de responsabilidad– valoración probatoria.

Se pretende imputar responsabilidad administrativa a la Nación- Fiscalía general de la Nación, por la privación de la libertad del señor LEONARDO RIVERA VERA, que tuvo lugar dentro del proceso penal promovido en su contra por la presunta comisión de la conducta punible de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, que terminó con sentencia judicial absolutoria dictada en su favor.

Del material probatorio recaudado se observa que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao con Funciones de Conocimiento dictó la sentencia núm. 008 de 28 de enero de 2016, en la cual, resolvió absolver al señor Leonardo Rivera Vera del delito de FABRICACIÓN, TRAFICO O PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES. Aunque en la audiencia de lectura del sentido del fallo se señaló la interposición del recurso de apelación por parte de la Fiscalía, mediante oficio de 4 de febrero de 2016, se desistió del mismo.

En virtud de dicho proceso penal, el señor Leonardo Rivera Vera estuvo privado de la libertad desde el 19 de julio de 2013 a 1.º de febrero de 2016.

Ahora, de acuerdo con la actual tesis jurisprudencial, no basta demostrar la privación de la libertad y la exoneración de responsabilidad de la persona en el proceso penal, como ocurre en el caso en concreto que existe una sentencia judicial absolutoria, para considerar como injusta la detención y atribuir responsabilidad administrativa al Estado, sino que, se hace necesario determinar la antijuridicidad de la medida restrictiva de la libertad personal.

---

<sup>3</sup> "La ley distingue tres especies de culpa o descuido/ "Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo/ "Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano/ "El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa/ "Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado/ "El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro".

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de noviembre de 2019, Radicación 11001031500020190016901.

Sentencia REDI núm. 027 de 31 de marzo de 2022  
Expediente: 19-001-33-33-008-2017-00302-00  
Actor: LEYDI JOHANA BERNATEZAPATA Y OTROS  
Demandado: LA NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

Dicho de otra manera, que el privado de la libertad no haya sido condenado por la justicia penal, no quiere decir, *per se*, que se configure la responsabilidad patrimonial de la administración, ya que, debe revisarse la culpa del penalmente investigado, pues, pese a que su actuación no haya tenido la magnitud para configurar el delito endilgado en su contra, sí puede exonerar patrimonialmente a la entidad accionada.

De los planteamientos de la demanda, se tiene que se pretende lograr la declaración de responsabilidad administrativa de la entidad accionada, dado que, según el sentir de la parte activa de la Litis, no debió privarse de la libertad al señor Leonardo Rivera Vera porque no existía mérito alguno para imponerle medida de aseguramiento intramural, configurándose de esta manera el daño.

El Consejo de Estado, ha señalado<sup>5</sup>:

*"Al respecto, en relación con los casos de privación injusta de la libertad, esta Corporación ha sostenido que se debe examinar la actuación que dio lugar a la restricción de este derecho fundamental pues, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. Sobre el particular, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 1996<sup>6</sup>, al analizar la constitucionalidad de, entre otros, el artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, señaló:*

*"Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 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 detención".*

*De conformidad con lo expuesto, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la providencia que ordenó la detención, ponderando los intereses y derechos comprometidos, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido y si su prolongación estuvo justificada".*  
(subrayas fuera de texto).

De acuerdo con los hechos que resultaron probados en el presente proceso, encontramos lo siguiente:

El señor Leonardo Rivera Vera fue capturado el 14 de julio de 2013 por la patrulla de vigilancia ciudadana, en el barrio El Dorado 2 del municipio de Santander de Quilichao, argumentándose por parte de los policiales que evidenciaron una actitud sospechosa del señor Rivera Vera, quien, al percatarse de su presencia, ingresa al establecimiento de comercio tienda la esquina del sabor, y solicitando permiso a la administradora del lugar, para ingresar al baño, arroja un elemento brillante, que una vez verificado se trata de un arma de fuego y 6 cartuchos.

---

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO- SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN A- consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ, sentencia del 23 de abril de 2021. Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00107-01(57961) A Actor: PEDRO TOMÁS MEJÍA DE LA HOZ Y OTRO. Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA).

<sup>6</sup> M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia REDI núm. 027 de 31 de marzo de 2022  
Expediente: 19-001-33-33-008-2017-00302-00  
Actor: LEYDI JOHANA BERNATEZAPATA Y OTROS  
Demandado: LA NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

Que el 15 de julio de 2013 se realizaron diligencias preliminares, en la cual, se legalizó la captura del señor Leonardo Rivera Vera, sosteniendo que ésta se dio en flagrancia, se respetaron los derechos del capturado y que fue arrimada al Juzgado de Control de Garantías el arma tipo revolver incautada, que, de acuerdo con investigador de campo, tanto arma y munición se encontraban en buenas condiciones de funcionamiento y apta para disparar.

Hay que destacar, que, aunque el defensor de confianza del señor Leonardo Rivera presentó en audiencia recurso de apelación contra la decisión de legalización de captura, posteriormente desistió de tal recurso, considerando, que *"... al observar que los planteamientos del señor FISCAL Uri, en su momento como no recurrente sumado al asentimiento que no sé hasta el momento si fue voluntario o no, de firmar una acta de incautación del arma de fuego, me llevarán más adelante de acuerdo a la prueba reclutada a demostrar aquellas falencias y situaciones plasmadas en un informe de policía que se presume auténtico, al gozar de legalidad y buena fe, sin embargo será objeto de debate en el curso del proceso y esto me lleva a tomar la determinación"*. [Así fue escrito].

Seguidamente se imputó el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIO, PARTES O MUNICIONES, frente al cual, no se aceptaron los cargos. Y finalmente, el juzgado impuso medida de aseguramiento en Establecimiento Carcelario en el municipio de Santander de Quilichao, atendiendo a los medios de prueba arrimados. Se destaca que, si bien, la defensa del señor Leonardo Rivera solicitó la imposición de medida de aseguramiento no privativa de la libertad, dicha solicitud se realizó con fundamento en el estado de salud del capturado.

Luego, en audiencia de 27 de noviembre de 2013, se impuso medida de aseguramiento en la residencia del señor Rivera Vera, atendiendo al estado de salud y en aras de la protección de los derechos a la salud y vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta las patologías que presentaba y las condiciones del establecimiento penitenciario.

Se presentó escrito de acusación por parte de la Fiscalía, donde haciendo un recuento de los hechos y de los elementos materiales probatorios recaudados, señaló que *"De los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida se puede afirmar con probabilidad de verdad, que el acusado Leonardo Rivera Vera es autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, parte o municiones..."*.

Se realizaron las audiencias de acusación, preparatoria, y finalmente, la audiencia de juicio oral, en la cual se practicaron las pruebas solicitadas por las partes, finalizando con la lectura del fallo absolutorio por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao con Funciones de Conocimiento.

En la parte considerativa del fallo absolutorio, el Juez de Conocimiento, entre otros aspectos, argumentó:

*"Digamos que hay unos puntos en común que deben rescatarse en primer lugar, para luego entrar a dar las razones sobre las cuales el suscrito Juez estima que aquí no se ha dado el conocimiento más allá de toda duda acerca de que el señor Leonardo Rivera Vera haya sido la persona que la fecha en cita hubiese portado el arma de fuego decomisada. Los puntos en común y que son de rescatar serían que en esa tarde del 14 de julio de 2013, el señor Leonardo Rivera Vera efectivamente se encontraba en el establecimiento público la tienda de razón social "la esquina del sabor", así lo relacionaron, tanto los testigos de la Fiscalía, como la defensa, así lo relacionó el patrullero Jhon Albert Morales, el Patrullero Edwin Dorado Tabares, la administradora Anyi Yulie Riveros Huila, el señor Luis Fernando Gustín Salamanca, mecánico amigo del señor Leonardo Rivera Vera, y el propio testigo acusado; la presencia del señor Leonardo Rivera Vera el día 14 de julio de 2013, en dicho establecimiento público no ha sido materia de discusión.*

*Tampoco ha sido materia de discusión que del interior de la bodega o sala la cual estaba habilitada como garaje, que en ese lugar un miembro de la policía sacó un arma de fuego, lo que si ha sido materia de discusión o debate y que debemos tratar de aclarar, si efectivamente como relacionaron los testigos de la fiscalía, patrulleros Jhon Albert y Edwin Dorado haya sido Leonardo Rivera Vera, quien pretextando ingresar al baño, haya arrojado el arma de fuego y que esta se haya alojado en la*

Sentencia REDI núm. 027 de 31 de marzo de 2022  
Expediente: 19-001-33-33-008-2017-00302-00  
Actor: LEYDI JOHANA BERNATEZAPATA Y OTROS  
Demandado: LA NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

*bodega de la tienda, o si luce más creíble o más cercano como relataron Anyi Yulie, Luis Fernando Gustin y el propio acusado como testigo en su juicio que el señor Leonardo Rivera no tenía un arma de fuego en esa oportunidad, y en consecuencia, pues mal podría haberse deshecho de la misma.*

*Es posible que Anyi Yulie y Luis Fernando no hubieren podido percatarse que el señor Leonardo Rivera Vera tuviera un arma de fuego, posible sí, en la medida en que una persona posee un arma de fuego y no tiene salvo conducto, no haría alarde de tener esa arma de fuego...". [Así fue escrito].*

También, haciendo alusión al testimonio de la señora Anyi Yulie Riveros Huila, señaló:

*"En el testimonio rendido por Anyi Yulie Riveros Huila, relaciona que el señor Leonardo Rivera Vera, le pidió permiso para ingresar al baño, y que en esos momentos fue interceptado por un policía que lo sujetó por el pantalón, lo jaló y le reclamaba de entrada sin más, que le entregara el arma, que llegaron más policías, procedieron a requisar la bodega, el baño y que le preguntaban que donde estaba, y que a los 5 minutos un policía encontró un arma, dice ella que no sabe de dónde sacaron esa arma, pero ella ni Leonardo podían moverse de allí del mostrador, y fue cuando el policía diho asegúrenlo y se lo llevaron, y esa detención tuvo lugar entre la vitrina de afuera y el mostrador o sea al lado del baño, que queda en la parte del fondo, con lo cual nos estaría acaso brindando alguna especie de o inclinarnos a la primera versión sobre el lugar en donde fue interceptado por la policía el aquí acusado, o sea allí en el mostrador, no allá donde después de preguntarle al patrullero y haber dicho que en el mostrador dijo que había sido allá en el baño, y la señora Anyi Yulie relacionó no haber visto al señor Leonardo Rivera Vera armado, como tampoco lo relacionó el amigo del acusado Luis Fernando Gustin Salamanca, esta testigo nos dijo que deduce que encontraron el arma allí porque un policía salió con el arma diciendo que la habían encontrado y por eso no le consta que esa arma haya sido efectivamente encontrada al interior del local, tal vez insinuando de pronto que el arma la llevaron los policiales, que los policiales solo se dirigieron al aquí acusado. Este es un testimonio que a la luz de la sana crítica no merece reparo alguno, porque no está desconociendo la presencia del acusado en el lugar, ni que en el mismo se exhibió un arma de fuego por parte de la policía y no se encuentra alguna razón para pensarse que estuviera inclinada a favorecer a través de un testimonio falso del aquí acusado, lo cual conlleva a ahondar en la duda acerca de las circunstancias que dicen que vieron arrojar el arma al acusado, la duda no surge de los testimonios de la defensa, la duda surge de las propias versiones y de las circunstancias que dan con relación a la captura los propios agentes captadores". [Así fue escrito].*

Teniendo en cuenta la jurisprudencia a la cual se ha hecho referencia anteriormente, se hace necesario verificar las circunstancias que dieron lugar a la imposición de la medida de aseguramiento del señor Leonardo Rivera Vera, para establecer si se ajusta a los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

Siendo así, encontramos que el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, respecto de la imposición de medida de aseguramiento, señala:

*"ARTÍCULO 308. REQUISITOS. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:*

- 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
- 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
- 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.*

*PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo adicionado por el artículo 2 de la Ley 1760 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> La calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia. El Juez de*

Sentencia REDI núm. 027 de 31 de marzo de 2022  
Expediente: 19-001-33-33-008-2017-00302-00  
Actor: LEYDI JOHANA BERNATEZAPATA Y OTROS  
Demandado: LA NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

*Control de Garantías deberá valorar de manera suficiente si en el futuro se configurarán los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga”.*

Así, encontramos, que, de los medios de prueba arrimados a las audiencias de legalización de captura, formulación de la imputación e imposición de medida de aseguramiento, como el caso, del informe de captura en flagrancia, el elemento material probatorio incautado (arma de fuego, cartuchos), el informe de policía judicial que señalaba el buen funcionamiento del arma y la munición, el acta de incautación firmada por el señor Leonardo Rivera y el acta de los derechos del capturado firmada por el señor Rivera Vera, era razonable para el juez de control de garantías el inicio del proceso penal, la imposición de medida de aseguramiento, puesto que, además, se trataba de la presunta comisión de delitos que atentan contra la seguridad pública, y por tanto requería ser investigado.

Hay que destacar, que, si bien la defensa del señor Leonardo Rivera Vera se opuso a la solicitud de imposición de medida de aseguramiento intramural efectuada por la Fiscalía, dicha oposición se realizó con base en el estado de salud del señor Rivera Vera, estado que no fue acreditado en dicha diligencia.

Ahora, aunque no fue aportada al presente proceso el acta de incautación del arma de fuego y la munición encontrada el día de los hechos, con base en las audiencias del proceso penal y en los argumentos expuestos en la sentencia, se arrimó ante el Juez de Control de Garantías, dicha acta, la cual fue firmada por el señor Leonardo Rivera Vera, y si bien, en su testimonio en la audiencia de juicio oral, señala que desconocía el contenido del documento, a este proceso contencioso administrativo no se allegaron elementos de juicio que así lo acreditara, pues solo se encuentra el dicho del capturado, reiterando, que se desistió del recurso de apelación por parte de la defensa del señor Rivera Vera, por cuanto, desde el inicio no tenía certeza si efectivamente la firma del capturado había sido voluntaria, aceptando además, que se trataba de un documento público que se presume auténtico, con lo cual, se considera, al inicio del proceso era procedente considerar que se firmó el acta de manera voluntaria y era un documento válido para la imposición de la medida.

Asimismo, en dicha diligencia, así como en las posteriores, se realizó la debida individualización del señor LEONARDO RIVERA VERA, pudiéndose determinar que la persona capturada, era quien en efecto fue señalada por los policías adscritos a la patrulla de vigilancia.

Aunque en la sentencia absolutoria el juez le da mayor credibilidad al testimonio de los señores Anyi Yulie Riveros Huila y Luis Fernando Gustin, frente al testimonio de los policiales, no hay que desechar, que en primer momento señaló que no había discusión sobre diferentes aspectos, como el hecho de que el señor Leonardo Rivera Vera, efectivamente se encontraba en el lugar de los hechos y que fue incautada arma de fuego y munición de dicha arma, información que fue la efectivamente allegada al conocimiento inicialmente ante la Fiscalía General de la Nación, y con base en ello, se solicitó la práctica de audiencias preliminares ante el Juez de Control de Garantías.

La señora Anyi Yulie señaló, además, que efectivamente cuando llegaron los policías a su establecimiento de comercio, se encontraba el señor Leonardo Rivera Vera al interior de este, porque solicitó permiso para ingresar al baño, hecho señalado por los policías de la patrulla de vigilancia. Asimismo, que solo estaban ellos dos al interior del establecimiento, con lo cual, no se entiende la existencia del arma de fuego en ese lugar y en ese preciso momento, siendo estas dos únicas personas las que se encontraban en el lugar.

Si bien señaló la señora Riveros Huila en su testimonio que en el transcurso del día habían ingresado varias personas al baño y que no observó al señor Rivera Vera portando un arma, fundamento sobre el cual el Juez de conocimiento argumentó que existía duda en el porte del arma por parte del capturado, aduciendo que cualquier persona pudo haberla dejado en ese sitio, lo cierto es que tampoco se logró desvirtuar la presunción de inocencia del acusado. De modo que, para el momento en se impuso la medida de aseguramiento, tanto el Fiscal como el Juez de Control de Garantías, contaban con serios indicios de la responsabilidad del capturado.

Para esta autoridad judicial, no existe duda que, frente al escenario planteado en la solicitud de realización de audiencias preliminares (legalización de captura en flagrancia, imputación e imposición de medida de aseguramiento) la propia Fiscalía y el Juez de Control de Garantías no podían hacer cosa diferente a solicitar y declarar la legalidad de la captura, imputar cargos e imponer la medida preventiva al señor Leonardo Rivera Vera, por haberse capturado en flagrancia, con incautación de arma de fuego, y el Estado a través de sus Instituciones estaba en la obligación constitucional y legal de abrir una investigación, que fue la que precisamente se adelantó, con las garantías procesales del caso, concluyendo para el demandante, en absolución.

Lo anterior, nos lleva a concluir que, aunque el señor LEONARDO RIVERA VERA sufrió un daño que radica en la privación de su libertad, para este proceso contencioso administrativo no reviste antijuridicidad en los términos de la actual postura jurisprudencial unificada del Consejo de Estado, pues tuvo génesis en una captura en flagrancia realizada por la Policía Nacional. Además, resultaba necesaria la medida de aseguramiento mientras se lograban aclarar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos investigados, aclarando, que, aunque fue absuelto de los cargos en audiencia de juicio oral, ello ocurrió con posterioridad a la imposición de la medida preventiva y en aplicación de la presunción de inocencia debido a una duda razonable, más no porque se hubiese demostrado la inocencia del acusado.

En ese orden, no se evidencia que la Fiscalía haya incurrido en un error o falla en el servicio, pues tanto la captura, como la privación de la libertad, se dieron por cuanto fue capturado en flagrancia, se incautó arma de fuego y munición de dicha arma, presuntamente portada por el señor Leonardo Rivera Vera, quien se despojó de ella, al momento de evidenciar la presencia de la Policía Nacional el día de los hechos; rompiéndose de esta manera el nexo causal.

Por lo tanto, al momento de restringírsele la libertad al aquí demandante, el ente acusador contaba con indicios razonables que le indicaban que podía estar incurso en el delito investigado, pues se itera, de acuerdo al dicho de los policías de vigilancia ciudadana, el señor Leonardo Rivera Vera fue capturado en flagrancia, se dispuso la incautación de un arma tipo revolver con seis cartuchos, que de acuerdo con informe de policía judicial señalaba que se encontraban en perfecto estado para funcionamiento, acta de incautación de evidencia física firmada por el capturado, lo que dio lugar al proceso penal que se adelantó en su contra, según se explicó en los párrafos anteriores, situación que implica que su restricción de la libertad no resultó injusta, desproporcionada ni ilegal.

Así entonces, comoquiera que el primer elemento de la responsabilidad del Estado no se encuentra probado, resulta inane efectuar análisis de imputación, por contera se procederá a negar las pretensiones de la demanda.

#### 4.- COSTAS PROCESALES.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Además, en los términos del artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó esta disposición normativa, la condena en costas se dispondrá cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.

Comoquiera que la decisión aquí adoptada tiene como sustento la sentencia de unificación del Consejo de Estado, de 15 de agosto de 2018, que modificó y unificó la jurisprudencia en el tema de privación injusta de la libertad, cuando este proceso estaba en curso, no hay lugar a la imposición de costas.

#### 4.- DECISIÓN.

Sentencia REDI núm. 027 de 31 de marzo de 2022  
Expediente: 19-001-33-33-008-2017-00302-00  
Actor: LEYDI JOHANA BERNATEZAPATA Y OTROS  
Demandado: LA NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

Por lo expuesto el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

### RESUELVE

PRIMERO. Declarar probadas las excepciones de inexistencia de error judicial e inexistencia de falla en el servicio e inexistencia de responsabilidad de la Fiscalía general de la Nación ante la privación de la libertad, propuesta por la Nación – Fiscalía General de la Nación, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO. Negar las pretensiones de la demanda, según lo expuesto.

TERCERO. Sin condena en costas, según lo expuesto.

CUARTO. Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437. Para efectos de notificación se tendrán en cuenta los siguientes correos electrónicos: [mapaz@procuraduria.gov.co](mailto:mapaz@procuraduria.gov.co); [orozcoyambuila@gmail.com](mailto:orozcoyambuila@gmail.com); [jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co](mailto:jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co); [elier.castillo@fiscalia.gov.co](mailto:elier.castillo@fiscalia.gov.co);

QUINTO: En firme esta providencia, liquídense los gastos del proceso y archívese el expediente.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza

Firmado Por:



**Zuldeny Rivera Angulo**  
Juez Circuito  
Juzgado Administrativo  
008  
Popayan - Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**1e8e2cbfd96412d6d2f8273f7d048e2b9cb4d80ef4b7870283d2a02aea1694e4**

Documento generado en 31/03/2022 09:51:15 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**