



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: Reparación Directa
Expediente: 110013336038201800182-00
Demandante: Adel de Jesús Torres Pacheco y otros
Demandado: Nación- Fiscalía General de la Nación y otro
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDAS

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Que se declare a la **RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, administrativamente responsables por los perjuicios sufridos por **ADEL DE JESÚS TORRES PACHECO** quien actúa en nombre propio como víctima directa y en representación de sus menores hijos **SARA SOFÍA TORRES OSORIO, ANNA SOFÍA TORRES OSORIO, ESTHER SOFÍA TORRES OSORIO, ADEL DE JESÚS TORRES GÓNGORA, BRANDON STEVEN TORRES CARRILLO, NATALY SOFÍA TORRES CARRILLO** y **LIXY CAROLINA TORRES CARRILLO**; su esposa **AURA ELENA OSORIO MORALES**, su padre **OSCAR ENRIQUE TORRES MONTALVO**, y sus hermanos **WILFRIDO MARCHENA PACHECO, ISABEL MARÍA JIMÉNEZ PACHECO, TANIA NOHEMÍ TORRES PACHECO** y **JAIME JOSÉ TORRES PACHECO**, con ocasión de la vinculación y privación injusta de la libertad que experimentó el primero de ellos, debido al proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los ilícitos de concierto para delinquir agravado, falsedad material en documento público agravada por el uso y falsedad en documento privado, proceso este que culminó con la declaratoria de la prescripción de la acción penal.

1.2.- Que se como consecuencia de lo anterior se condenen solidariamente a las demandadas a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero: i) por daño moral el equivalente a 80 SMLMV¹ para la víctima directa, 40 SMLMV para su esposa, su padre y cada uno de sus hijos, y 15 SMLMV para cada uno de sus hermanos; ii) por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente la suma de \$17.000.000.00, y por lucro cesante la cantidad de \$45.937.030.00, a favor de la víctima directa; iii) y por daño a la vida de relación 50 SMLMV para cada uno de los demandantes.

1.3.- Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192, 193, y 195 del CPACA.

¹ Salario mínimo legal mensual vigente.

1.4.- Que se condene a las demandadas en costas y agencias en derecho.

2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- El 27 de diciembre de 2006, fueron capturados los militares ADEL DE JESUS TORRES PACHECO, Tito Jacob Bracho Tobar y un civil, William Garzón Rodríguez, en la sucursal de Megabanco del barrio Quirigua de Bogotá D.C., motivado por la denuncia que hiciera el capitán William Lara Ramírez, de la Central de Contrainteligencia Militar del Ejército Nacional, en la que puso en conocimiento de las autoridades la existencia de una *“banda de delincuentes organizados los cuales presuntamente suplantan la identidad de oficiales y suboficiales, clonando documentos para ser presentados en corporaciones bancarias con la finalidad de obtener préstamos por libranzas”*.

2.2.- Al día siguiente, los capturados fueron puestos a disposición de la Fiscalía General de la Nación, quien ante el Juzgado 14 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá les imputó los delitos de concierto para delinquir agravado, falsedad material en documento público agravada por el uso y falsedad en documento privado, respecto de lo cual los procesados no se allanaron y les fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

2.3.- Con Oficio No. 956 *“boleta de detención Nro. 2”* de 28 de diciembre de 2006, se le informó al Comandante del Batallón Policía Militar Nro. 13 de Puente Aranda, Bogotá D.C., que con ocasión a la medida de aseguramiento impuesta al demandante lo enviaban a ese centro de reclusión para que permaneciera bajo su custodia. No obstante, el 12 de enero de 2007 el Comandante del Ejército Nacional retiró del servicio activo a los militares procesados, por lo que el 6 de febrero siguiente, le notificaron al Director de la Penitenciaría Central La Picota que recibiera al procesado para que cumpliera en ese centro carcelario la medida privativa de la libertad impuesta, dado que su condición de militar cambiaba a un ciudadano común y corriente.

2.4.- El 24 de enero de 2007, se presentó el escrito de acusación y la audiencia tuvo lugar el 5 de octubre de 2009, en la que el ente acusador se mantuvo en acusar a los procesados por la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado, falsedad material en documento público agravada por el uso y falsedad en documento privado.

2.5.- La Fiscalía 112 Seccional, para el 13 y 27 de junio y el 10 de julio de 2007, propuso la preclusión a favor de los procesados toda vez que concluyó en ese entonces que, de acuerdo con los elementos materiales probatorios recopilados, se podía evidenciar que la conducta contra la seguridad pública imputada era atípica, sin embargo, el Juzgado 25 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C., negó la solicitud con providencia de 10 de julio de 2007, misma que fue apelada por el ente acusador y la defensa.

2.6.- El 21 de agosto de 2007, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, confirmó la negación de la preclusión solicitada.

2.7.- El 18 de octubre de 2007, tuvo lugar la audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento ante el Juzgado 43 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en la que se emitió la orden de libertad No. 018 a favor del demandante, quien estuvo privado de su libertad desde el 28 de diciembre de 2006 hasta esa fecha.

2.8.- El 16 de diciembre de 2013, el Juzgado 10 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, profirió sentencia de primera instancia en la que se condenó al señor ADEL DE JESUS TORRES PACHECO a la pena principal de 103 meses de prisión como coautor responsable de la comisión de los delitos de falsedad material de documento público agravada por el uso, en concurso heterogéneo con el de falsedad en documento privado y en concurso heterogéneo con el delito de concierto para delinquir, entre otras condenas, sentencia que fue apelada por la defensa y la Fiscalía.

2.9.- El 26 de noviembre de 2015, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, declaró prescripta la acción penal derivada de los delitos de concierto para delinquir agravado, falsedad material en documento público agravada por el uso y falsedad en documento privado por los que fue condenado el demandante y decretó la preclusión de la actuación.

2.10.- Que con ocasión a la declaratoria de prescripción de la acción penal y por ende la preclusión de la actuación seguida contra ADEL DE JESUS TORRES PACHECO, no se le pudo desvirtuar su presunción de inocencia dado que no se profirió sentencia judicial debidamente ejecutoriada que, más allá de toda duda razonable, hubiese derribado tal principio constitucional, por ello, su vinculación al proceso penal y su privación de libertad se tornan injustas, dado que no medió prueba alguna de que el comportamiento del demandante haya generado la iniciación y desarrollo de la investigación penal.

2.11.- El señor ADEL DE JESUS TORRES PACHECO fue destituido de forma permanente del servicio activo en el Ejército Nacional, en ejercicio de la facultad discrecional de sus superiores, donde mantenía el cargo de Sargento Segundo, aunado a que tuvo que soportar el señalamiento público por el hecho de estar siendo procesado penalmente, lo que le ha costado encontrar otra oportunidad laboral.

3.- Fundamentos de derecho

Este acápite está nutrido por apreciaciones jurídicas del apoderado de la parte demandante sobre la responsabilidad extracontractual del Estado y sobre la responsabilidad derivada de la privación injusta de la libertad, para lo cual se apoya en diferentes sentencias del Consejo de Estado, entre las que se destacan la proferida el 14 de abril de 2010 por el Consejero Enrique Gil Botero dentro del radicado No. 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18960), o la dictada el 4 de diciembre por el mismo despacho en el radicado No. 15498; así como la sentencia expedida por el Consejero Mauricio Fajardo Gómez el 25 de febrero de 2009, en el radicado 25508.

II.- CONTESTACIÓN

2.1.- Fiscalía General de la Nación

El apoderado designado por la entidad contestó la demanda con escrito radicado el 12 de marzo de 2019². Algunos hechos fueron admitidos como ciertos, mientras que frente a otros dijo que requerían prueba, se opuso a la prosperidad de las pretensiones esgrimiendo como argumento de defensa que la liberación de la persecución penal en contra del demandante obedeció a la declaratoria de prescripción de la acción penal, y no porque hubiera sido declarado inocente, por lo que para el éxito de esta demanda debe probarse que existió una falla en

² Documento digital “015ContestacionDeLaDemanda”, del C2.

el servicio y que se causó un daño al demandante, aspectos que no se avizoran en el presente asunto.

Agregó que, de acuerdo a las pruebas allegadas, la actuación de su representada se ajustó a derecho, sin que se observe que el imputado o su defensor hubieran interpuesto nulidad de lo actuado o los recursos correspondientes, lo que en su sentir debe interpretarse como la legalidad de la actuación del ente acusador en la formulación de la imputación y la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, pedimento que el juez de control de garantías avaló, en cumplimiento de su función jurisdiccional, por considerarla procedente.

A su vez, propuso las siguientes excepciones que denominó:

.- “Inexistencia de daño antijurídico”: Basada en que, según lo dicho en la demanda y sus pruebas, no puede concluirse la configuración de un daño antijurídico en lo que respecta a la investigación adelantada por su representada, pues el proceso penal es una carga pública que se atribuye a todos los asociados como un deber jurídico que se debe soportar. Además, adujo que no se demostró que hubo falencias en la actividad probatoria en el proceso penal, ni se explicó cuál fue el incumplimiento o cumplimiento parcial de las obligaciones del ente acusador o cuál debió ser su adecuada observancia, por lo que la parte actora no demostró que la privación de la libertad del demandante, en razón de la medida de aseguramiento que le fue impuesta por el Juez de Control de Garantías, no fue apropiada, ni razonada, ni conforme a los procedimientos legales establecidos.

.- “Ausencia de nexo causal entre las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación y el daño antijurídico reclamado en la demanda”: Sustentada en que se presentan dos situaciones que rompen el nexo causal entre la actuación del ente acusador y el daño deprecado por los demandantes. La primera, respecto de la imposición de la medida de aseguramiento, toda vez que la función de su representada es solicitar la imposición de la medida para que sea el Juez de Control de Garantías quien verifique el cumplimiento de los requisitos y decida si accede o no a la solicitud. Por ello, las decisiones judiciales que se tomen frente a ello, no son del resorte de la Fiscalía y cualquier daño derivado de éstas no le puede ser imputado.

La segunda, respecto de la prescripción de la acción penal, ya que esta figura procesal ocurrió en el escenario judicial, por lo que es una situación ajena a su representada, por ser el juicio una etapa exclusiva del Juez de Conocimiento, máxime si se tiene en cuenta que la Fiscalía presentó la imputación y adelantó la acusación dentro de los plazos legales.

.- “Falta de legitimación en la causa por pasiva”: Soportada en que a su representada no se le puede imputar el daño alegado por los demandantes, pues bajo el esquema del procedimiento penal oral acusatorio contemplado en la Ley 906 de 2004, a la Fiscalía General de la Nación no le incumbe decidir sobre la imposición de la medida de aseguramiento, ya que sólo le corresponde su postulación ante al juez de control de garantías; para lo cual adujo la *“EXISTENCIA DE VARIOS PRONUNCIAMIENTOS DEL CONSEJO DE ESTADO QUE REFIEREN A QUE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN NO ES LA LLAMADA A RESPONDER EN ASUNTOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD”*, citando algunos precedentes.

.- “La conducta del demandante no está exenta de culpa o libre de reproche civil, por lo que se puede configurar la causal eximente de responsabilidad por hecho exclusivo y determinante de la víctima”: Cimentada en que según las sentencias de primer y segundo grado, el demandante sí estaba incurso en los delitos investigados, aunado a que fue capturado en flagrancia, lo que lleva a afirmar que no cumplió

con las cargas que le impone el ordenamiento jurídico a todos los administrados, es decir, incumplió los deberes básicos y comportamientos esperados para la convivencia, de tal forma que quien defrauda esos deberes se expone a padecer algún daño, bien porque de manera irreflexiva o imprudente impulsa su propia adversidad o porque su descuido y negligencia la favorece, por lo que invoca el aforismo de que nadie puede valerse de su propio error o culpa para obtener un beneficio económico.

.-*Genérica*: Con el fin de que se declaren las excepciones que resulten probadas en el proceso.

2.2.- Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

El abogado de la entidad, con escrito presentado el 12 de agosto de 2019³, dio respuesta a la demanda en el sentido de oponerse a lo pretendido, y en lo relativo a los hechos, adujo que se tuvieran por ciertos los atinentes a las actuaciones judiciales que obren en el proceso, respecto de los demás, indicó que no le constan.

Agregó que estudiadas las pruebas aportadas se logra evidenciar que el demandante, para la época en que se estudió la imposición de la medida de aseguramiento, podía ser autor o partícipe de la conducta delictiva por la que se le investigó, concluyendo así que el análisis que realizó el Juzgado 14° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, que conoció de la solicitud elevada por la Fiscalía General de la Nación, fue de acuerdo a derecho por cuanto para ese entonces estaban cumplidos los fines legales y constitucionales de dicha medida, ya que esta se mostró necesaria por tratarse de los delitos de concierto para delinquir agravado, falsedad material en documento público agravada por el uso y falsedad en documento privado, respecto de los cuales, el Código Penal señala una pena de prisión superior a los 4 años.

Por ello, afirmó que el acto jurisdiccional restrictivo preventivamente de la libertad del demandante, fue en un todo legal y proporcional, consecuencia del agotamiento de los requisitos previstos en el marco normativo para su imposición, procedimiento en el que se respetaron sus garantías fundamentales y en el que ejerció su derecho a la defensa técnica, razones por las que no puede predicarse la existencia de una falla en el servicio, un error jurisdiccional, ni mucho menos una privación irregular de su libertad, y por lo mismo, el carácter de *injusto* que se requiere para que surja la responsabilidad administrativa bajo título de imputación alegado; por tanto, aseguró que la restricción a la libertad del demandante, si bien puede ser considerada como un daño, el mismo no reviste la naturaleza de antijurídico, máxime si se tiene en cuenta que a la postre el actor fue encontrado culpable de los delitos investigados.

Como medios de defensa, planteó las excepciones de mérito que denominó:

.- *“Ausencia de causa petendi”*: Fundada en que el daño consistente en la privación presuntamente *“injusta”* de la libertad del demandante, no reviste la condición de antijurídico, pues se advierte que tanto la medida de aseguramiento, como la sentencia condenatoria proferida en su contra en el proceso penal No. 11001600001720068151900, fueron legales, sustentadas tanto jurídica como probatoriamente, y emitidas en el ejercicio de las competencias propias de la Administración de Justicia, y no arbitrarias, razón por la que no puede predicarse la existencia de una falla en el servicio, un error jurisdiccional, ni mucho menos una privación injusta de la libertad, sin que por el hecho de haber

³ Documento digital “018ContestacionDeLaDemanda”, del C2.

sido declarada la prescripción de la acción penal en sede de segunda instancia, la privación de la libertad se torne automáticamente en injusta por ese sólo hecho.

.- “Culpa exclusiva de la víctima”: Apoyada en que de acuerdo a las pruebas el demandante fue capturado en condición de flagrancia, en momentos en los cuales se hallaron en su maletín dos licencias de conducción, una libreta militar a nombre de William Garzón Rodríguez, y al observar las fotografías de esos dos documentos encontrados por parte de la Policía Judicial se determinó que *William* es la misma persona que se encontraba junto con el señor ADEL DE JESÚS TORRES PACHECO en ese momento, y que se había identificado como “OCTAVIO MALDONADO”, persona que al ser contactada por los funcionarios de Policía Judicial manifestó que se encontraba en Ibagué, al paso que negó haber solicitado algún contrato de mutuo.

Por ello, indica que fue el actuar libre y voluntario adoptado por el demandante la causa eficiente y determinante del daño que demanda, lo que a la postre provocó su captura en flagrancia, su vinculación al proceso penal No. 11001600001720068151900 seguido en su contra por los delitos de concierto para delinquir agravado, falsedad material en documento público agravada por el uso y falsedad en documento privado, la medida de aseguramiento impuesta y la sentencia condenatoria proferida en su contra.

.- “Innominada”: Por la cual solicita que se declare cualquier excepción que resulte probada durante el trámite procesal.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada el 12 de junio de 2018⁴ siendo repartida en esa fecha a este Despacho, quien con auto de 17 de agosto del mismo año la inadmitió por contener defectos formales. Luego de haberse subsanado los yerros, con auto de 30 de noviembre siguiente⁵, se admitió el medio de control de reparación directa de la referencia y se ordenaron las notificaciones del caso.

Conforme lo previsto en los artículos 172 y 199 del CPACA, la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y la **RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** contestaron la demanda oportunamente, y la parte demandante se pronunció sobre las excepciones propuestas con escrito de 26 de agosto de 2019.

La audiencia inicial tuvo lugar el 8 de septiembre de 2020⁶, diligencia en la que se evacuó la etapa de saneamiento, se pospuso para la sentencia el estudio de fondo de la excepción denominada *falta de legitimación en la causa por pasiva* propuesta por la Fiscalía General de la Nación, se fijó el litigio y se exhortó a las partes a conciliar sus diferencias sin existir ánimo conciliatorio. De igual forma, se decretaron los medios probatorios solicitados por las partes.

La audiencia de pruebas se practicó en 2 oportunidades, esto es el 10 de diciembre de 2020⁷ y el 4 de marzo de 2021⁸, diligencias en las que se practicó el interrogatorio de parte del señor Adel de Jesús Torres Pacheco y se incorporaron las pruebas documentales recaudadas. En la última, se declaró finalizada la etapa probatoria y se corrió traslado para que las partes

⁴ Documento digital “005ActaDeReparto” del C2.

⁵ Documento digital “011AutoAdmisorio” del C2.

⁶ Documento digital “027Audiencia” del C2.

⁷ Documento digital “047Audiencia” del C2.

⁸ Documento digital “16.- 04-03-2021 AUDIENCIA PRUEBAS 2018-00182” del C3.

presentaran sus alegatos de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto de fondo.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- parte demandante

El apoderado de los demandantes, con escrito allegado el 9 de marzo de 2021⁹, rindió sus alegatos finales con los que insistió en la prosperidad de las pretensiones, aduciendo que las pruebas acopiadas al expediente dan cuenta de que el señor Adel de Jesús Torres Pacheco no debió ser involucrado en el proceso penal que se adelantó en su contra, verificándose así el atropello injustificado que las entidades demandadas tuvieron para con él, pues a pesar de todos sus esfuerzos para desacreditar su presunción de inocencia, no lograron declararlo responsable de los delitos por lo que injustamente fue investigado, pues ninguna prueba se halló para por lo menos pensar que su representado estaba incurso en la comisión de tales conductas, y aun así, se emprendió la persecución estatal en su contra.

2.- Fiscalía General de la Nación

El apoderado judicial de esta entidad formuló sus alegatos de conclusión el 15 de marzo de 2021¹⁰, con los que reiteró los argumentos de defensa y las excepciones propuestas en el escrito de contestación de la demanda. Agregó que las pretensiones deben ser despachadas desfavorablemente ya que, si bien se acreditó que el demandante estuvo un periodo de tiempo privado de su libertad, la imposición de la medida intramural decretada por el Juez de Control de Garantías, a petición de su representada, no tiene la connotación de ser antijurídica, pues no se le impuso una carga desproporcionada e irracional que desbordara el deber jurídico a soportar si se tienen en cuenta los hechos en que se fundó. Además, no se puede ignorar el hecho de que la absolución del demandante se dio con ocasión a la declaratoria de prescripción de la acción penal más no porque se haya demostrado su plena inocencia pues, efectivamente, su proceder fue merecedor de condena el 16 de diciembre de 2013 por parte del Juzgado 10 Penal del Circuito de Conocimiento.

Reprocha igualmente la pasividad con la que afrontó el proceso penal el hoy demandante, pues ni él ni su defensa objetaron los cargos que le imputo el ente acusador ni nada dijeron sobre la medida de aseguramiento intramural impuesta, por lo que llama la atención en por qué sólo hasta que se vio beneficiado de la prescripción de la acción penal, decide en esta instancia administrativa aducir que su vinculación y privación provisional de la libertad fue injusta, pues por el contrario, su vínculo con el proceso penal estuvo debidamente motivado y las decisiones tomadas al interior de éste fueron racionales, proporcionales y necesarias, por lo que la pretensión de indemnización por la presunta privación injusta de la libertad no pudo ser acogida.

2.- Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

El 16 de marzo de 2021¹¹, la apoderada judicial de esta entidad, presentó sus alegatos de clausura con los que reiteró los argumentos de defensa planteados en la contestación de la demanda, por lo que no se impone necesario sintetizarlos de nuevo en este acápite.

⁹ Documento digital “18.- 09-03-2021 ALEGATOS DTES” del C3.

¹⁰ Documento digital “20.- 15-03-2021 ALEGATOS FGN”, del C3.

¹¹ Documento digital “20.- 15-03-2021 ALEGATOS FGN”, del C3.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No rindió concepto.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto, conforme lo señalado en los artículos 140, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del CPACA.

3.- Problema Jurídico

El litigio se circunscribe a determinar si la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y la **RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, son administrativamente responsables de los perjuicios invocados por los demandantes con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad del señor **ADEL DE JESÚS TORRES PACHECO**, derivada de los delitos de concierto para delinquir agravado, falsedad material en documento público agravada por el uso y falsedad en documento privado, proceso penal que culminó con prescripción de la acción penal.

4.- Responsabilidad Administrativa del Estado – Privación Injusta de la Libertad.

La Constitución Política en el artículo 90 consagra la Cláusula General de responsabilidad del Estado, en los siguientes términos: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...”*. La referida norma constitucional, tiene su desarrollo en el artículo 140 del CPACA, pero en lo atinente a la responsabilidad derivada del servicio que presta la administración de justicia el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 *“Estatutaria de la Administración de Justicia”*, ha definido tres títulos jurídicos de imputación, a saber: i) El error judicial, ii) La privación injusta de la libertad y iii) El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Ahora, el artículo 68 de la mencionada ley señala, en cuanto al título de imputación de privación injusta de la libertad, que *“quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”*.

Según el precepto anterior, aunque toda persona que haya pasado por la experiencia de estar privada de la libertad puede activar su derecho de acción para acceder a la administración de justicia en demanda de reparación directa con la finalidad de obtener una indemnización por ello, la posibilidad de que el asunto sea resuelto a su favor depende de que la confinación haya sido injusta.

Así, lo que resulta problemático para la jurisdicción de lo contencioso administrativo es determinar cuándo se puede calificar de injusta la detención ordenada por una autoridad judicial, por lo que la jurisprudencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha venido fijando su posición al respecto.

Por ejemplo, en sentencia de 26 de abril de 2017 esa Alta Corte indicó *“que se puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación), incluyendo el evento del in dubio pro reo, aunque para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado”*.

*Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado.*¹².

Esta jurisprudencia era clara en establecer una especie de responsabilidad objetiva, pues sin importar si la captura se había ordenado con plena observancia de las normas previstas para ello, lo que se destacaba era la injusticia de la confinación cuando la persona, a la larga, era absuelta por la justicia penal, ya que desde esa perspectiva no resultaba razonable que un inocente tuviera que soportar la carga de verse detenido.

Sin embargo, la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018 recordó el precedente jurisprudencial sentado por dicho Corte en la sentencia C-037 de 1996, para indicar que en materia de privación injusta de la libertad no se puede acudir a la imputación objetiva como único título de atribución. Veamos:

“108. Lo anterior permite afirmar que establecer el régimen de imputación, sin ambages y como regla definitiva de un proceso de reparación directa por privación injusta de la libertad, contraviene la interpretación contenida en la sentencia C-037 de 1996 que revisó el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el cual debe entenderse como una extensión del artículo 90 superior, dado que así fue declarado en la correspondiente sentencia de constitucionalidad.

Así las cosas, el Consejo de Estado al aplicar la regla creada a partir de la sentencia de unificación mencionada consistente en definir una fórmula estricta de responsabilidad para decidir ciertos casos de privación de la libertad e interpretar las normas en las cuales sustenta tal determinación, desconoció un precedente constitucional con efecto *erga omnes* y, en ese orden, incurrió en un defecto sustantivo con la consecuente vulneración de los derechos al debido proceso y a la igualdad, los cuales están necesariamente vinculados al respeto de los precedentes constitucionales sobre una ley estatutaria a los cuales, como se expuso en los primeros acápites de este fallo, se les ha reconocido prevalencia y carácter obligatorio.

109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial– del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio *iura novit curia*¹³, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.

En este punto se resalta que en la sentencia SU-353 de 2013, la Corte, al analizar un caso de responsabilidad del Estado con origen en otro tipo de fuente de daño concluyó que el uso de fórmulas estrictas de responsabilidad no se aviene a una correcta interpretación de los presupuestos que definen la responsabilidad del Estado.”

Seguidamente, a través de Sentencia de Unificación fechada el 15 de agosto de 2018, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado había modificado

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección “C”. Sentencia de 26 de abril de 2017. Reparación Directa No. 250002326000200601109-01(41879). Actor: Myriam Velásquez Castañeda y otros. Demandado: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – DAS – Consejo Superior de la Judicatura y otros. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹³ El juez conoce el derecho. En la sentencia T-577 de 2017 se entendió que: “corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes (...) la determinación correcta del derecho”.

su posición jurisprudencial consolidada en el fallo emitido el 17 de octubre de 2013, frente a la aplicación automática de la responsabilidad objetiva del Estado en los casos de privación injusta de la libertad, empero fue dejada sin efectos a través del fallo de tutela del 15 de noviembre de 2019 proferido por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro de la acción constitucional No. 11001-03-15-000-2019-00169-01(AC), en la que además se le ordenó a la Sala Plena de dicha autoridad judicial emitir una providencia de reemplazo.

En virtud de lo anterior, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, emitió fallo el 6 de agosto de 2020¹⁴, por medio del cual reemplazó la Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018, y en la que iteró lo señalado por la Corte Constitucional en la providencia SU-072 de 2018. Además, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo consideró que:

“Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

Como se advirtió en precedencia, el daño es el primer elemento que debe acreditarse en el análisis de imputación¹⁵, por cuanto constituye la causa de la reparación; no obstante, pese a su existencia, es posible que no haya lugar a declarar la responsabilidad estatal, en las hipótesis en que *“existe pero no se puede atribuir al demandado (...), el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre”*¹⁶.”

Con fundamento en lo anterior, en los casos donde se le impute responsabilidad patrimonial al Estado por privación injusta de la libertad es necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, para lo cual deberá identificarse la antijuridicidad del daño al igual que verificar si quien fue detenido incidió en la generación del daño alegado, por haber actuado 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, por ende, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha admitido como causal eximente de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima.

5.- Caso en concreto

El señor ADEL DE JESÚS TORRES PACHECO, junto con algunos de sus familiares más cercanos, presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la NACIÓN - RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para que se les declare administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios sufridos por ellos, a raíz de la privación de la libertad que experimentó, acusado de los delitos de concierto para delinquir

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 6 de agosto de 2020. Radicado No. 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)A. Actor: Martha Lucía Ríos Cortés y otros. Demandadas: Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación. C.P.: José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ.

¹⁵ “El daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil” (Hinestrosa, Fernando: “Responsabilidad extracontractual: antijuridicidad y culpa”, citado por HENAO, Juan Carlos: “El daño”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 36).

¹⁶ HENAO, Juan Carlos: *Op. Cit.*, p. 38.

agravado, falsedad material en documento público agravada por el uso y falsedad en documento privado, proceso en el que operó la prescripción de la acción penal en su favor.

En criterio del apoderado de la parte actora, el hecho de que una persona sea vinculada a un proceso judicial y éste finalice como consecuencia de la declaración de prescripción de la acción penal, la detención preventiva que se hubiere impuesto en virtud del mismo deviene injusta, toda vez que el vencimiento de los términos legalmente establecidos para definir la situación jurídica del procesado, sin que se logre demostrar la responsabilidad en el delito imputado, constituye una carga que no se está en la obligación de soportar, por lo que surge la obligación de reparar los daños que se hayan causado, tal como ocurrió en el proceso penal en el que se vio inmerso el señor Torres Pacheco.

Las entidades accionadas, por su parte, se defienden de la pretensión resarcitoria formulada por los demandantes con base en los planteamientos que quedaron consignados en la síntesis de sus escritos de contestación, los que se examinarán oportunamente.

Ahora, para dilucidar el reclamo que hacen los demandantes, el Despacho recuerda que bajo los parámetros fijados por la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018, que a su vez se basa en la sentencia C-037 de 1996, no es posible hablar de una responsabilidad objetiva de organismos como la RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por el solo hecho de que los sindicados resulten absueltos o se les precluya la investigación por prescripción. Es claro que estos institutos jurídicos, *per se*, no hacen injusta la captura o la medida de aseguramiento de una persona, puesto que en la actualidad se requiere un esfuerzo probatorio y argumentativo mucho mayor, dado que a la parte actora le concierne demostrar que las órdenes impuestas no se avinieron a los parámetros normativos establecidos con tal fin, o que permitan concluir que fue juzgado injustificadamente.

Se refiere el Despacho a los artículos 297, 301 y 308 de la Ley 906 de 2004 “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*”, vigentes para la época de la aprehensión del demandante, que dicen:

“ARTÍCULO 297. REQUISITOS GENERALES. Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

El fiscal que dirija la investigación solicitará la orden al juez correspondiente, acompañado de la policía judicial que presentará los elementos materiales probatorios, evidencia física o la información pertinente, en la cual se fundamentará la medida. El juez de control de garantías podrá interrogar directamente a los testigos, peritos y funcionarios de la policía judicial y, luego de escuchar los argumentos del fiscal, decidirá de plano.

Capturada la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido..

PARÁGRAFO. Salvo los casos de captura en flagrancia, o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación, con arreglo a lo establecido en este código, el indiciado, imputado o acusado no podrá ser privado de su libertad ni restringido en ella, sin previa orden emanada del juez de control de garantías.”

“ARTÍCULO 301. FLAGRANCIA. Se entiende que hay flagrancia cuando:

1. La persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito.
2. La persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho.
3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él.

PARÁGRAFO. La persona que incurra en las causales anteriores sólo tendrá $\frac{1}{4}$ del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.”

“ARTÍCULO 302. PROCEDIMIENTO EN CASO DE FLAGRANCIA. Cualquier persona podrá capturar a quien sea sorprendido en flagrancia.

Cuando sea una autoridad la que realice la captura deberá conducir al aprehendido inmediatamente o a más tardar en el término de la distancia, ante la Fiscalía General de la Nación.

(...)

Si de la información suministrada o recogida aparece que el supuesto delito no comporta detención preventiva, el aprehendido o capturado será liberado por la Fiscalía, imponiéndosele bajo palabra un compromiso de comparecencia cuando sea necesario. De la misma forma se procederá si la captura fuere ilegal.

La Fiscalía General de la Nación, con fundamento en el informe recibido de la autoridad policiva o del particular que realizó la aprehensión, o con base en los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados, presentará al aprehendido, inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión y las solicitudes de la Fiscalía, de la defensa y del Ministerio Público.

PARÁGRAFO. Adicionado por el artículo 22 de la Ley 1142 de 2007. En todos los casos de captura, la policía judicial inmediatamente procederá a la plena identificación y registro del aprehendido, de acuerdo con lo previsto en el artículo 128 de este código, con el propósito de constatar capturas anteriores, procesos en curso y antecedentes.”

“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 participe 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.”

Por tanto, la labor del operador judicial en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, a la luz de la sentencia de unificación recientemente expedida por la Corte Constitucional, no se puede limitar a

verificar si la persona privada de la libertad fue absuelta en el proceso penal o su investigación culminó con preclusión, pues está visto que esa circunstancia no hace injusta la privación de la libertad soportada en la captura del indiciado o en la imposición de medida de aseguramiento al sindicado.

Lo que corresponde hacer, en cambio, es verificar si cuando se ordenó la captura o la medida de aseguramiento estaban reunidos los requisitos señalados en las normas vigentes. Si no se satisfacían esos presupuestos, claramente se puede afirmar que la confinación fue injusta.

En el *sub lite* se advierte que el acervo probatorio está compuesto principalmente por los siguientes elementos:

1.- Acta de audiencias preliminares de legalización de captura e incautación de elementos, formulación de imputación y medida de aseguramiento, llevadas a cabo el 28 de diciembre de 2006 ante el Juzgado 14 Penal Municipal con función de control de garantías¹⁷, en la que se narra que el día 27 de ese mes y año, fueron capturados los señores Tito Jacob Bracho Tovar y Adel de Jesús Torres Pacheco, quienes vestían prendas militares, y el señor William Garzón Rodríguez, civil, en la sede del banco Megabanco del barrio Quirigua de Bogotá D.C., mientras pretendían retirar un cheque por valor de \$20.000.000.00 a nombre de Octavio Maldonado. Al demandante se le encontró en su poder una cédula y dos licencias de conducción a nombre del señor Octavio Maldonado, pero con la foto de uno de sus compañeros, razón por la que se tuvo por legalizada la captura en flagrancia.

A los retenidos se les imputaron los delitos de concierto para delinquir agravado, falsedad material en documento público agravada por el uso y falsedad en documento privado, y se resaltó que de acuerdo a las pruebas allegadas se presumía la calidad de coautores del ilícito, y según el acta, los imputados aceptaron los cargos, sin embargo se sabe que ello no ocurrió así. A su vez, se legalizó la aprehensión de los elementos incautados relativos al cheque de Megabanco, una cédula de ciudadanía, *carnet de servicios* a nombre del señor Octavio Maldonado y una agenda.

Relativo a la solicitud de imposición de medida de aseguramiento consta en el acta que el Juzgado de Control de Garantías estimó que “*teniendo en cuenta unos hechos, unos medios probatorios concernientes a la conducta de los referidos, a saber el informe de captura en flagrancia, informe de contrainteligencia miliar e incautación de los elementos relacionados, de los cuales se advierte que los imputados pueden ser autores o partícipes*” de los delitos imputados, y consideró que “*teniendo en cuenta DE SU PARTE, se pone en peligro a la comunidad, ante su probable vinculación a una organización delictiva, al igual se denota la posibilidad de su no comparecencia, ante sujeto plural siendo dos de ellos vinculados al régimen militar y que se procede por una pena que supera los 4 años, es necesario imponer ... LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE DETENCIÓN PREVENTIVA EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO*”, medida que no fue objetada por las partes.

2.- Escrito de acusación de 23 de enero de 2007¹⁸, por medio del cual la Fiscal 112 Seccional narra en los hechos jurídicamente relevantes que la investigación inició con la denuncia que instauró el señor Capitán William Lara Ramírez, perteneciente a la Central de Contrainteligencia Militar, el día 27 de diciembre de 2006, con la que informó sobre el desarrollo de las actividades de suplantación que venía desarrollando la delincuencia común a fin de realizar préstamos en entidades Bancarias a nombre de personal de la Fuerzas Militares, pues se tenía información por parte del Segundo Comandante del Ejército

¹⁷ Página 52 del documento digital “002AnexosDeLaDemanda (1)” del C1.

¹⁸ Página 88 a 95 *ibidem*.

Nacional y de la Gerente del banco Megabanco, que estaba funcionando una posible banda de delincuentes organizados quienes suplantaban la identidad de oficiales y suboficiales, clonando sus documentos para ser presentados en Corporaciones Bancarias para obtener fraudulentamente préstamos por libranzas. Siguió narrando lo siguiente:

“De igual manera hace una narración en su denuncia, de los casos que se han presentado y que se han logrado detectar entre ellos el de la sucursal QUIRIGUA donde se hace una solicitud de préstamo diligenciada a nombre del señor SV. OCTAVIO MALDONADO ALARCON, identificado con C.C. No. 3.197.297 de TENA - CUNDINAMARCA, el cual es Orgánico de la RIME 5, con quien también se tomó contacto e informó que no se encontraba realizando ningún tipo de préstamo.

Cuenta que se pudo establecer que dentro del modus operandi desarrollado por estos delincuentes se aprecia que diligenciaban los documentos en su totalidad y anexan las diferentes constancias cambiando las fotos de la persona original por las del suplantador, dice que las huellas de los documentos que diligencian en el banco son las del suplantador con su fotografía pero los datos de la persona a quien se le suplanta, lo que les ha permitido darle autenticidad a los falsos documentos y credibilidad por cuanto logran su objetivo, que es la Estafa, delito que solo se logra detectar por la entidad bancaria cuando el verdadero dueño de ese nombre utilizado, requiere algún trámite en esa misma entidad o simplemente cuando va a retirar sus desprendibles de sueldo por los descuentos que se le hacen por nómina. (...)

Con fundamento a esta denuncia la Fiscalía 287 Local inicia las indagaciones elaborando el programa Metodológico y entregando las ordenes respectivas, fue así como se da inicio a la presente indagación.

Fueron asignadas las diligencias al Investigador GELVER PEDRAZA adscrito al SIJIN, quien el día 27 de diciembre recibe las ordenes de Policía Judicial entregadas por la Fiscalía 287, con esta orden decide trasladarse a las instalaciones de la sucursal de MEGABANCO del Barrio QUIRIGUA Ubicado en la CARRERA 9a con CALLE 82, donde se presentaron tres personas dos de ellas Uniformados con prendas Militares y un Civil, el cual estaba realizando un trámite BANCARIO, los que al parecer estaban llevando a cabo una suplantación de personas adictas a las fuerzas militares, información que origina la indagación y las ordenes que este recibe por parte de la Fiscalía.

Al llegar a MEGABANCO, el investigador de la SIJIN GELVER PEDRAZA decide observar por la puerta de vidrio que permite el acceso al interior de la entidad bancaria, corroborando que efectivamente las personas mencionadas por el denunciante se encontraban en el interior de la entidad.

Cuando las tres personas proceden a salir de la entidad bancaria, ELVER PEDRAZA le solicita a estas personas su identificación, los cuales muestran sus cédulas de ciudadanía, uno de ellos dijo OCTAVIO MALDONADO ALARCON, quien dijo ser Sargento Activo del Ejército Nacional, además en su poder se encontró un cheque expedido por la entidad Bancaria MEGABANCO por valor de \$20.000.000.00 MILLONES de Pesos.

Con respecto a los dos dijeron llamarse TITO JACOBO BRACHO TOVAR y ABEL JESUS TORRES PACHECO, y como quiera que al lugar de los hechos se hizo presente el denunciante CP. WILLIAM LARA RAMIREZ, se conoció por información que este suministró, que los uniformados se encontraban de Vacaciones y por tanto no debían portar en ese momento su uniforme de dotación Militar.

Como quiera que se tenía conocimiento de las irregularidades que se estaban presentando con las suplantaciones, deciden llamar a la Gerente de la

sucursal GLADYS CECILIA CEPEDA, quien informa que efectivamente estas tres personas habían ingresado al Banco Juntos y que efectivamente habían recibido el cheque de crédito tramitado en el Banco, título valor este que tenía un monto de VEINTE MILLONES DE PESOS. Por Esta razón fueron leídos a los indiciados los derechos del capturado y trasladados a la URI, allí se procede a solicitar permitieran la requisita de los elementos que llevaban consigo y fue así que en el maletín del señor ABEL JESUS TORRES PACHECO se encontró dos licencias de conducción, una libreta Militar a nombre de WILLIAM GARZÓN RODRÍGUEZ; al observar las fotografías de estos dos documentos encontrados a TORRES RODRÍGUEZ, se pudieron percatar que WILLIAM es la misma persona que se identificó en el Banco como OCTAVIO MALDONADO.

Ante esta situación deciden hacer contacto telefónico con OCTAVIO MALDONADO quien en esos momentos manifiesta encontrarse en IBAGUE y al ser enterado del crédito informa no haber diligenciado crédito alguno ni menos haber autorizado a persona alguna que lo hiciera a su nombre.

Como era necesario allegar nuevos elementos materiales probatorios la Fiscal entrega nuevas órdenes de Policía Judicial y es así como con fecha 28 de diciembre del 2006 se recibe un nuevo informe Ejecutivo en el cual se puede establecer la plena identidad de los indiciados y además cotejo lofoscópico entre las huellas de las reseñas efectuadas a los indiciados con las huellas que aparecían en los formatos que se diligenciaron en el BANCO MEGABANCO a fin de conocer con cual era procedente estas huellas y se conoció que efectivamente corresponden a WILLIAM GARZON RODRIGUEZ. Quien se identificó en el lugar de los hechos como OCTAVIO MALDONADO ALARCON.

Posteriormente se conoció que la Cédula de ciudadanía presentada por WILLIAM GARZON RODRIGUEZ en el banco, tenía su huella dactilar y su fotografía, pero la información era de OCTAVIO MALDONADO ALARCON.

De igual manera la encontrada a nombre del indiciado GARZON RODRIGUEZ, presenta también inconsistencias tal como lo manifiesta el dictamen de documentología en su INTEM No. 8”

3.- Acta de audiencia de preclusión de 10 de julio de 2007¹⁹, llevada a cabo ante el Juzgado 25 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C., en el que se evidencia que la Fiscal que conocía para ese momento el caso solicitó la preclusión de la investigación por atipicidad de la conducta, pues de un “*informe ejecutivo*” se dice que concluyó que no se estructuran los elementos del delito de concierto para delinquir. No obstante, el juzgado negó la solicitud al considerar que precisamente aquella actuación había iniciado por la noticia criminal que hiciera el Capitán del Ejército Nacional William Lara Ramírez, quien puso en conocimiento de las autoridades una posible actividad de suplantación, en la que presuntamente se encontraban involucrados los imputados, resultando afectados algunos oficiales y suboficiales a quienes se les falsificaban sus documentos para ser presentados en corporaciones de crédito con la finalidad de tramitar préstamos por libranza.

Por ello, indicó que por el accionar delictivo se tiene que han resultado perjudicados varios miembros del Ejército Nacional y que la conducta se ha llevado a cabo por un número plural de sujetos, y que aquella denuncia llevó a la captura en flagrancia de Jacob Bracho Tovar, Adel de Jesús Torres Pacheco y William Garzón Rodríguez el 27 de diciembre de 2006 momentos después de haber tramitado fraudulentamente un préstamo a nombre de Octavio Maldonado Alarcón. Igualmente, indicó que había un testigo de la fiscalía que, aunque advirtió que no quería que descubrieran su identidad, precisó que fue

¹⁹ Página 64 a 69 *ibidem*.

contactado por “José Ñeque” para obtener un préstamo en Colpatria, suplantando para estos fines al señor Luis Francisco Díaz Pérez, a cambio de un porcentaje, incriminando en su entrevista a los sargentos “Tito Bracho” y “Torres” como los contactos que tenía su interlocutor dentro del ejército para llevar a cabo el cobro de dineros”.

Lo anterior, permitió advertir a dicho Juzgado que, para ese momento, los imputados se concertaron de manera previa para llevar a cabo este tipo de defraudaciones patrimoniales, y que dicho convenio se había prolongado en el tiempo de manera permanente, con miras a lesionar el patrimonio económico de distintas personas, o siquiera la confianza depositada por las personas en los documentos que se requerían para comprometerse civilmente con una entidad bancaria, configurándose así el punible contra la seguridad pública bajo estudio. Por ello, llamó la atención del delgado del ente acusador para que hiciera una investigación más juiciosa pues el hecho de no poder contactar a la persona que dio inicio a los actos urgentes, o la uniprocendencia de las huellas respecto de los imputados, no era motivo suficiente para precluir la investigación.

3.- Como la anterior determinación fue apelada por la Fiscalía y la bancada de la defensa, el 21 de agosto de 2007²⁰, ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., se llevó a cabo la audiencia de *argumentación oral* en la que se decidió confirmar la decisión apelada, al considerar que la preclusión por atipicidad de la conducta solo puede elevarse en la etapa investigativa del proceso penal, pero como se elevó tal solicitud después de haber presentado el escrito de acusación, se entiende que se está en la fase del juicio, para lo que cual debe solicitar la preclusión con base en otra argumentación relativa a la inexistencia del hecho investigado o imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal, aspectos que no concurrían para aquel momento.

4.- Certificación de 27 de noviembre de 2007²¹, por medio de la cual la Juez Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio hace constar que “En audiencia del 18 de octubre de 2007, el Juzgado 43 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, revocó la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario y se ordenó la libertad del imputado TORRES PACHECO, quien venía privado de su libertad desde el 28 de diciembre de 2006, haciéndose efectiva la misma mediante boleta de libertad 018 librada ante el señor director de la Penitencia la Picota”.

Así mismo, acta de audiencia de revocatoria de la medida de aseguramiento de 18 de octubre de 2007, llevada a cabo ante el Juzgado 43 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, no obstante, la misma no ofrece mayor información, tan solo indica la decisión en el sentido de que se “REVOCA LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE DETENCIÓN PREVENTIVA EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO Y SE ORDENAL LA LIBERTAD INMEDIATA AL IMPUTADO”²².

5.- La audiencia de formulación de acusación tuvo lugar el 5 de octubre de 2009 ante el Juzgado 10° Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C.²³, de la que se extrae que la Fiscalía modificó el escrito de acusación, pues William Garzón Rodríguez suscribió un preacuerdo aceptando la comisión de los delitos de falsedad en documento público agravada por el uso y falsedad material en documento privado, por lo que se seguía el proceso sólo respecto del concierto para delinquir agravado. Respecto de Tito Jacob Bracho Tovar y el aquí demandante Torres Pacheco, se les acusó de los delitos ya imputados.

²⁰ Página 71 a 76 *ibídem*.

²¹ Página 79 *ibídem*.

²² Página 313 del documento digital “SCAN0626 (1)” visible en la carpeta “11.- 17-02-2021 EXPEDIENTE PENAL” del C3

²³ Página 96 a 100 *ibídem*.

6.- La audiencia preparatoria se adelantó el 9 y 18 de marzo, y 29 de noviembre de 2011²⁴, ante el Juzgado 10° Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C., en la que se adelantó el descubrimiento, enunciación y decreto de las pruebas a practicar en el juicio oral, y se hicieron las estipulaciones del caso. En la última, se decretó la preclusión de la acción penal y posterior archivo a favor de William Garzón Rodríguez por muerte del acusado.

7.- Se aportó acta de audiencia de juicio oral de 27 y 28 de mayo de 2013²⁵, en la que se observa que se adelanta la cuarta, quinta y sexta sesión del juicio oral, en las que se practicaron algunas pruebas testimoniales y se anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio.

8.- Con sentencia de 16 de diciembre de 2013²⁶, el Juzgado 10° Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C., condenó a ADEL DE JESÚS TORRES PACHECO a la pena principal de 103 meses como coautor responsable de la comisión de los delitos de falsedad material de documento público agravada por el uso, en concurso heterogéneo de falsedad en documento privado, así como en concurso heterogéneo con el delito de concierto para delinquir, y se le concedió la prisión domiciliaria.

Dentro de sus consideraciones, se destaca que el caso orbitó en la comisión de delitos que atentan contra la Seguridad Pública y la Fe Pública, mismos por los que fueron acusados Adel de Jesús Torres Pacheco y Tito Jacobo Bracho Tobar, por el hecho que fueron sorprendidos en situación de flagrancia cuando el 27 de diciembre de 2006 se habían apropiado ilícitamente de la suma de \$20.000.000 M/Cte., representados en un cheque emitido por Megabanco, sucursal Quirigua de Bogotá, a favor de Octavio Maldonado Alarcón, miembro del Ejército Nacional, quien prestaba para aquella fecha servicios en la ciudad de Ibagué y desconoció las actuaciones adelantadas por los procesados, persona que había sido suplantada por William Garzón Rodríguez mientras estaba acompañado para aquel momento de los demás encartados.

Concluyó del debate probatorio que el *modus operandi* de la banda delincriminal era a través del diligenciamiento total de los documentos exigidos por el banco, aportando nombres reales de personas, pero allegando documentos de identificación y constancias falsificadas, pues, aunque los datos contenidos eran reales, las fotos y huellas dactilares eran de los suplantadores. Así ocurrió el 27 de diciembre de 2006, pues se logró determinar que William Garzón Rodríguez había suplantado al señor Octavio Maldonado para solicitar en su nombre un crédito por libranza, llamando la atención del Despacho el mal diligenciamiento de los documentos exigidos por el banco, pues no escribió el nombre correctamente, y que en el formato de referencias personales se ponía al hoy demandante señor Torres Pacheco, quien además lo acompañaba, haciendo increíble la teoría de la defensa de que nada tenía que ver con el asunto y que su compañía era solo una coincidencia.

Además, adujo que de acuerdo al testimonio del policía judicial que efectuó las capturas, se obtuvo certeza del contenido del informe de captura en flagrancia, del que se extrajo que cuando estas personas fueron remitidas a la URI, allí se requisaron unos maletines que portaban y señaló: “*encontrando en el maletín del señor ADEL DE JESÚS TORRES PACHECO unos documentos como cédula, dos licencias de conducción y una libreta militar a nombre de WILLIAM GARZÓN RODRÍGUEZ y al observar las fotografías de estos documentos, se trata de la misma persona que en el*

²⁴ Páginas 101 a 115 *ibídem*.

²⁵ Página 313 del documento digital “SCAN0626 (1)” visible en la carpeta “11.- 17-02-2021 EXPEDIENTE PENAL” del C3.

²⁶ Página 120 a 161 del documento digital “002AnexosDeLaDemanda (1)” del C1.

banco se identificó como el sargento OCTAVIO MALDONADO”, documentos que la documentología forense dictaminó su incongruencia con los originales, e informó que constató directamente con Octavio Maldonado, a través de la línea celular 3167816312, que él jamás realizó ninguna gestión ante Megabanco.

De otro lado, una empleada de Megabanco rindió su testimonio en el sentido de constarle que para el 27 de diciembre de 2006, vio cómo los señores Tito Jacob Bracho Tovar, Adel de Jesús Torres Pachecos y William Garzón Rodríguez, alias Octavio Maldonado, ingresaron juntos a las instalaciones bancarias quienes venían a tramitar y retirar el cheque por valor de \$20.000.000; como también se logró acreditar en el proceso que fue el señor Garzón Rodríguez quien diligenció fraudulentamente los formularios bancarios.

Continuó indicando que al interior del proceso quedó efectivamente probado, lo siguiente:

- “Que OCTAVIO MALDONADO ALARCÓN, miembro adscrito a las FF MM de Colombia, fue suplantado.
- Que la finalidad de tal suplantación, fue obtener de manera fraudulenta un crédito en MEGABANCO, sucursal Quirigua, por valor de \$20'000.000.00 ml.
- Que efectivamente, MEGABANCO entregó al supuesto OCTAVIO MALDONADO ALARCÓN, un cheque de gerencia, girado a favor de éste, el día 27 de diciembre de 2006.
- Que se estableció por labores de investigación, que los documentos utilizados por el supuesto OCTAVIO MALDONADO, eran espúreos.
- Que el supuesto OCTAVIO MALDONADO, ciertamente respondía al nombre de WILLIAM GARZÓN RODRÍGUEZ, identificado con la c.c. n° 79.971.153.
- Que el día que WILLIAM GARZÓN, haciéndose pasar por OCTAVIO MALDONADO fue a reclamar el cheque por \$ 20'000.000.00 a MEGABANCO-Quirigua, se desplazó acompañado de otras dos personas.
- Que los tres individuos fueron capturados cuando salieron juntos del banco MEGABANCO, ese 27 de diciembre de 2006.
- Que los otros dos individuos aprehendidos, responden a los nombres de TITO JACOBO BRACHO TOVAR y ADEL DE JESÚS TORRES PACHECO, es decir los acusados en esta actuación.
- Que el formato de solicitud de crédito por libranza, fue diligenciado en su mayor parte por WILLIAM GARZÓN RODRÍGUEZ, haciéndose pasar por OCTAVIO MALDONADO ALARCÓN.
- Que los encausados, al momento de su captura, portaban sus uniformes que los identificaban como adscritos a las FF MM, no obstante, el Capitán WILLIAM LARA RAMÍREZ, informó a quien efectivizó la captura, investigador REDRAZA, que ambos militares, BRACHO TOVAR y TORRES PACHECO, estaban en vacaciones por lo cual no les estaba permitido portar sus uniformes para ese momento. De ahí que se produjera su aprehensión.
- Que al examinar el documento contentivo de la solicitud de crédito para libranza, el supuesto OCTAVIO MALDONADO, señaló como una de sus referencias personales a ADEL TORRES, nombre que corresponde con el de uno de los aquí encausados.
- Que dentro del contexto general que dio origen a este proceso y la actividad en la cual fueron observados previamente a su captura por el investigador PEDRAZA, permite deducir que los aquí encausados, son coautores de las conductas señaladas, pero esto será objeto de análisis.”²⁷

Así, señaló la Juez Penal de Conocimiento que no le asistía duda de que ADEL TORRES y TITO BRACHO estaban acompañando a WILLIAM, porque pretendían

²⁷ Página 135 *ibídem*.

en ese mismo día llevarse su parte del botín, que finalmente fue frustrado por la llamada que recibió la Policía Judicial y que permitió la captura de los mismos, antes que el cheque se hiciera efectivo. No obstante, atinente con el concierto para delinquir, adujo que aunque se sabía que se estaba filtrando información desde la base de datos del Ejército Nacional para gestionar fraudulentamente los créditos ante las entidades bancarias y que los criminales elaboraban documentación falsa para ello, configurándose así la conducta típica referida, el sentido del fallo debía ser absolutorio en favor del señor Tito Jacobo Bracho pues existían dudas sobre su papel en el fin criminal; caso contrario ocurría con el señor Adel de Jesús Torres Pacheco, a quien se le encontró cometiendo el ilícito, los empleados del banco lo reconocieron como acompañante habitual del suplantador, persona que además fue descrita como referencia personal de la persona suplantada al momento de diligenciar las preformas pertinentes, lo que permitió perfeccionar el pensamiento dirigido a que su actuar constituyó los medios para establecer que estaba directamente vinculado con la defraudación al Banco Megabanco.

9.- La sentencia fue apelada por la defensa y el delegado del Ente Acusador, uno para buscar la revocatoria de la providencia, y el otro para buscar que se condene igualmente al procesado absuelto.

10.- La apelación correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., al despacho del Magistrado Max Alejandro Flórez Rodríguez, quien con providencia de 26 de noviembre de 2015²⁸, indicó que pese a que se acreditó que Tito Jacob Bracho Tobar y Adel de Jesús Torres Pacheco cometieron la conducta investigada aprovechándose de la calidad de militares, motivados en la intención de generar confianza en los empleados de la entidad bancaria y lograr con facilidad el fin delictivo, “*debido a que entre Megabanco y el Ejército Nacional existía convenio para el otorgamiento de créditos de libranza, o sea, cometieron la conducta con ocasión de su cargo*”, decidió declarar la prescripción de la acción penal en favor de los procesados, y la consecuente preclusión de la investigación.

Lo anterior, al considerar que el artículo 83 del Código Penal no contempla como motivo para aumentar el término de prescripción que el servidor público “*delinca en desarrollo de su cargo o con ocasión de éste, como lo hicieron TITO JACOB BRACHO TOBAR y ABEL DE JESÚS TORRES PACHECO, constituye un cambio benéfico en su situación jurídica que obliga aplicar por favorabilidad la modificación efectuada por la norma citada en el párrafo anterior e impide ampliar el periodo extintivo del Ius puniendi*”. Así, determinó que la pena máxima establecida para el concierto para delinquir agravado es de 162 meses de prisión, y dado que el 28 de diciembre de 2006 la Fiscalía formuló imputación, data en que se interrumpió la prescripción de 162 meses y empezó a correr de nuevo por tiempo igual a la mitad, esto es, 6 años y 9 meses, que se cumplieron el 28 de septiembre de 2013, se entiende entonces que la acción penal prescribió en esa calenda, esto es, antes de dictarse sentencia de primera instancia y ser repartida la actuación para que se resolviera la apelación contra dicha decisión.

11.- El magistrado Juan Carlos Garrido Barrientos, salvó su voto en la decisión adoptada por la Sala, al estimar que no compartía la manera en cómo se computó la prescripción de la acción penal, pues si bien la regla general indica que ésta opera si transcurre un término igual al máximo de la sanción privativa de la libertad establecida en la Ley, que se interrumpe con la formulación de imputación, implica entonces que comenzará a contarse nuevamente por un tiempo igual a la mitad del anterior, sin que pueda ser inferior a tres ni superior a diez años; indicó igualmente que debía tenerse en cuenta la excepción prevista

²⁸ Página 184 a 192 *ibídem*.

en el artículo 83 del Código Penal, en tratándose de servidores públicos, que establece que cuando la conducta juzgada es realizada por alguno en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas, el lapso se aumentará en una tercera parte, lo que haría que no se configurara aquel termino extintivo.

12.- En audiencia de pruebas de 10 de diciembre de 2020, se practicó el interrogatorio de parte del demandante Adel de Jesús Torres Pacheco, quien manifestó que para el día de los hechos se desempeñaba como asesor analista en el Departamento No. 1, en calidad de sargento segundo del Ejército Nacional, pero se encontraba de permiso, aquel día se encontró con un compañero, Tito Jacob Bracho Tovar, quien le pidió que lo acompañara a hacer un préstamo en un Banco; una vez llegaron, había una persona que era Sargento Viceprimero por lo que se le presentó, y adujo que hicieron sus diligencias y estando en la puerta de salida entró la policía y a todos los que estaban ahí les pidieron identificación y en ese momento quedaron detenidos para ir a la estación a rendir una indagatoria bajo el argumento de que había una banda criminal hurtando los bancos, pero hizo hincapié en que no conocía al sargento viceprimero²⁹. Por ello, duró privado de la libertad un mes en la Escuela de Policía Militar, y cuando le quitaron los grados los pasaron para la Cárcel La Picota hasta el mes de octubre cuando le dieron la libertad³⁰.

Luego, indicó que al momento de ser capturado le quitaron sus pertenencias, las cuales volvió a ver hasta el día siguiente, aduciendo que es falso que le hayan encontrado pruebas en su maleta, no obstante, momentos después aceptó que encontraron unos documentos del señor William en su bolso, pero indicó que él no lo conocía, y desconoció que aquellos objetos eran de su propiedad³¹.

Ahora, descendiendo al caso concreto, en cuanto a la responsabilidad que le pueda caber a la RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, debido a la privación de la libertad que soportó el señor Adel de Jesús Torres Pacheco entre el 28 de diciembre de 2006 y el 18 de octubre de 2007, cuando se revocó la medida de aseguramiento por parte del Juzgado 43 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, dirá el Despacho que se aleja de la tesis planteada por la parte demandante en cuanto invoca un régimen de responsabilidad objetiva en su favor, acudiendo al argumento de que cualquier restricción, por corta que sea y siempre que no encuentre justificación, configura un daño antijurídico que debe ser resarcido por el Estado, por lo que el hecho de que se haya configurado la prescripción de la acción penal y precluido la investigación, significa que al demandante se le causó un daño de esas características, habida cuenta que fue vinculado y procesado en un trámite penal que terminó con la extinción del *ius puniendi* en cabeza de la administración, sin que sea relevante la legalidad o ilegalidad de las actuaciones jurisdiccionales.

El anterior planteamiento no es acogido por el juzgado, puesto que ya no estamos bajo la jurisprudencia que había implementado una suerte de responsabilidad objetiva en la materia para los casos como el que hoy se estudia, sino que por el contrario, está en pleno vigor la posición jurisprudencial sentada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018, que a su vez se valió del precedente jurisprudencial plasmado por la misma corporación en la sentencia C-037 de 1996, según la cual la privación de la libertad no se hace injusta porque el implicado haya sido absuelto de toda responsabilidad penal, sino que la injusticia de la confinación debe examinarse

²⁹ Minuto 19:05 del audio de la audiencia.

³⁰ Minuto 21:29 *ibídem*.

³¹ Minutos 35:22 *ibídem*.

al momento en que se produce la captura y se legaliza ante el juez de control de garantías, teniendo en cuenta las circunstancias propias del caso concreto.

Aunque la parte actora sostenga que la vinculación y privación de la libertad del señor Torres Pacheco devienen injustas por cuanto no encontraron justificación, tal afirmación no encuentra respaldo en las pruebas aportadas, pues por las especiales circunstancias en que ocurrieron los hechos que derivaron en la privación de la libertad del actor, para el Despacho sí existió justificación legal y probatoria para que el demandante fuera confinado y asumiera la carga de soportar la investigación en su contra, tal como se pasa a explicar.

La investigación penal en la que se vio inmerso el señor Adel de Jesús Torres Pacheco y otros, inició porque el Departamento de Inteligencia y Contrainteligencia Militar del Ejército Nacional, representados en este caso por el Capitán William Lara Ramírez, se encontraban investigando a una banda de delincuentes organizados quienes obtenían información privada de oficiales y suboficiales de esa Fuerza, para suplantarlos y así poder acceder fraudulentamente a créditos de libranza en entidades bancarias que tenían convenios con las Fuerzas Militares, para lo cual falsificaban certificaciones emanadas de dependencias militares y documentos de identificación.

Así, en asocio de la Gerente del entonces Megabanco y el Segundo Comandante del Ejército Nacional, se obtuvo información de que el 27 de diciembre de 2006, en la sucursal del barrio Quirigua de la Capital, se sospechaba de la posible comisión de esta conducta ilícita, para lo cual Contrainteligencia Militar informó a la policía judicial para realizar las pesquisas necesarias. Llegado el día, un investigador de la SIJIN se acercó a la sucursal bancaria observando los tres sujetos denunciados, dos de ellos vestían prendas militares y el otro estaba de civil, quienes luego de realizar sus trámites financieros fueron abordados por él y por el denunciante Capitán William Lara, se les solicitó los documentos de identificación, a lo que uno de ellos dijo llamarse Octavio Maldonado Alarcón, quien dijo ser sargento activo del Ejército Nacional, siéndole encontrado en su poder una agenda color café que contenía un cheque expedido por la entidad bancaria por valor de \$ 20'000.000.00, y los otros dos dijeron llamarse Tito Jacobo Bracho Tovar y Adel de Jesús Torres Pacheco, y dado que en el lugar de los hechos estaba presente el denunciante, se conoció que los uniformados sí eran militares pero se encontraban de vacaciones y por tanto no debían portar en ese momento su uniforme de dotación oficial.

Como se tenía conocimiento de las irregularidades que se estaban presentando con las suplantaciones, deciden llamar a la Gerente de la sucursal quien informa que efectivamente estas tres personas habían ingresado al banco juntos y que habían recibido el cheque del crédito tramitado en el banco, por lo que fueron capturados y trasladados a la URI, donde se procedió a la respectiva requisa de los elementos que llevaban consigo, encontrándosele al señor Adel de Jesús Torres Pacheco una cédula de ciudadanía, dos licencias de conducción y una libreta militar a nombre de William Garzón Rodríguez, documentos que verdaderamente pertenecían a alias Octavio Maldonado, por lo que se decide hacer contacto telefónico inmediato con el verdadero Octavio Maldonado, quien informó que prestaba sus servicios en la ciudad de Ibagué – Tolima, al tiempo que indicó que no había diligenciado crédito alguno, ni mucho menos haber autorizado a terceras persona para que lo hicieran a su nombre.

Las audiencias preliminares concentradas de legalización de captura, legalización de incautación de elementos, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento, se llevó a cabo el 28 de diciembre de 2006 ante el el Juzgado 14 Penal Municipal con función de control de garantías, en la que luego de que se impartiera legalidad a la captura y a los elementos incautados,

la Fiscalía General de la Nación imputó a los encartados los delitos de concierto para delinquir agravado, falsedad material en documento público agravada por el uso y falsedad en documento privado, y se resaltó que de acuerdo a las pruebas allegadas se presumía la calidad de coautores del ilícito.

Respecto de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento consta en el acta que el Juzgado de Control de Garantías estimó que “*teniendo en cuenta unos hechos, unos medios probatorios concernientes a la conducta de los referidos, a saber el informe de captura en flagrancia, informe de contrainteligencia miliar e incautación de los elementos relacionados, de los cuales se advierte que los imputados pueden ser autores o partícipes*” de los delitos imputados, y consideró que “*teniendo en cuenta DE SU PARTE, se pone en peligro a la comunidad, ante su probable vinculación a una organización delictiva, al igual se denota la posibilidad de su no comparecencia, ante sujeto plural siendo dos de ellos vinculados al régimen militar y que se procede por una pena que supera los 4 años, es necesario imponer ... LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE DETENCIÓN PREVENTIVA EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO*”, medida que no fue objetada por las partes.

Lo anterior permite evidenciar al Despacho que para la fecha en que se impuso la medida de aseguramiento, se contaba con elementos que hicieron crear una inferencia razonable de que el señor ADEL DE JESÚS TORRES PÁCHECO podía estar incurso en los delitos imputados. Así, se recuerda que, por lo menos, uno de los delitos por el cual fue procesado el señor Torres Maldonado, esto el concierto para delinquir se encontraba consagrado en el artículo 340 de la Ley 599 del 2000 “*Por la cual se expide el Código Penal*”, que para para la época de los hechos, disponía lo siguiente:

“Artículo 209. CONCIERTO PARA DELIQUIR. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses. (...)”

Y, el artículo 342 *ibídem*, dispone como circunstancia de agravación de ese tipo penal, que cuando las conductas “*sean cometidas por miembros activos o retirados de la Fuerza Pública o de organismos de seguridad del Estado, la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad*”; lo que nos lleva a concluir que la pena mínima de uno de los delitos por el que se procesó al demandante se establecía entre los 56 y 162 meses de prisión.

Por su parte, el delito de falsedad material en documento público, según lo dispone el artículo 287 del CP vigente para la época³², disponía una pena de prisión que oscilaba entre los 48 a 108 meses, y el artículo 290 *ibídem*, establecía como circunstancia de agravación que aumentaba la pena hasta en la mitad, al que coparticipe en esa conducta y usare el documento. De igual forma, el artículo 289 de la misma obra, disponía para esa época que el delito de falsedad en documento privado le correspondía una pena de prisión de entre 16 a 108 meses.

Como bien es sabido, el legislador ha establecido varios requisitos para la imposición de la medida de aseguramiento, entre ellos el de carácter objetivo, el cual se encuentra señalado en el artículo 313 del C.P.P, que disponía que “*(...) procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos: (...)2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.*”.

³² ARTÍCULO 287. FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que falsifique documento público que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses.

En atención a que hubo un concurso de delitos se tiene que la pena que podría imponérsele al demandante se aumentaba en una parte, no obstante, basta con traer, por ejemplo, tan solo el delito de concierto para delinquir agravado, que tiene una pena de prisión que oscilaba entre los 56 a 162, para concluir que se encontraba para ese entonces satisfecho el requisito del *quantum punitivo*.

El segundo requisito, se encuentra inmerso en el artículo 308 del C.P.P.³³, el cual menciona que debe existir una inferencia razonable de coautoría o participación, requisito que también estaba satisfecho si se tiene en cuenta que el señor Adel de Jesús Torres Pacheco fue sorprendido el 27 de diciembre de 2006, ingresando junto a dos personas más a las instalaciones bancarias con el fin de tramitar y retirar fraudulentamente un cheque por valor de \$20.000.000,00, producto de una solicitud de crédito para la cual se suplantó a otro integrante de las Fuerzas Militares, y se le encontró en sus pertenencias los verdaderos documentos de identificación de alias Octavio Maldonado (suplantado), quien en realidad era William Garzón Rodríguez (suplantador); además, se contaba con el informe de Contrainteligencia Militar que, aunque no se allegó al proceso, el juez de control de garantías lo catalogó como indiciario de la participación del demandante en los delitos imputados, e informe de captura en flagrancia, pruebas que considera este Despacho fueron suficientes para concluir que el señor Torres Pacheco podía ser autor o partícipe de los delitos por los que se le estaba investigando.

En cuanto al tercer requisito aludido en la norma *ibidem*, relativo a los fines de la medida, se puede afirmar que por lo menos se satisfacía uno de ellos, dispuesto en el numeral 2° de la norma en cita, que disponía que es procedente la medida de aseguramiento cuando “*el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima*”.

La anterior afirmación encuentra cabida en este asunto, si se analiza el contenido del artículo 310³⁴ de la misma codificación, que establecía que para estimar si la libertad del imputado representaba un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, debía tenerse en cuenta la gravedad de la conducta punible, la modalidad y la pena imponible, así como la continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales, y el número de delitos que se le imputan.

Es claro, entonces, que en el caso que allí se estudió se cumplían estos presupuestos penales, tal como lo concluyó el Juez 14 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, pues existían suficientes elementos de prueba que indicaban la probable “*vinculación a una organización delictiva*” del demandante, y la posibilidad de su no comparecencia al ser un número plural de personas, dentro de las cuales se encontraban dos personas sometidas al régimen militar, por lo que les era mayormente exigible que cumplieran lo que

³³ **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.

³⁴ **ARTÍCULO 310. PELIGRO PARA LA COMUNIDAD.** Para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible, el juez deberá valorar las siguientes circunstancias: (...) 1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales. 2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos. (...)

se espera de alguien que ocupa ese cargo público, esto es, que su actuar debe estar de acuerdo con la decencia, decoro, compostura, disciplina, honradez e integridad que implica pertenecer a las Fuerzas Militares que están instituidas para, entre otras cosas, mantener el orden constitucional, por lo que el hecho de que se aprovecharan de su uniforme militar para cometer el ilícito, inducía a verificar la peligrosidad que representaban para la comunidad.

Por ello, no había duda para aquella época que la conducta del demandante era ampliamente reprochable y se contaba con indicios serios que claramente indicaban que se estaban lesionando de manera efectiva el bien jurídico tutelado de la seguridad pública y el orden económico y social, y que como consecuencia de ello, era factible que se generara una pena superior a los 4 años de prisión, lo que lleva a la conclusión de que la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario solicitada por el representante del ente acusador y decretada por el Juez Penal con Función de Control de Garantías contra el demandante, fue adecuada, necesaria y proporcional con la conducta desplegada por el actor y por las pruebas que indicaban su participación en los delitos imputados, lo que hace inferir que la detención se impuso con total respaldo en el ordenamiento jurídico, al configurarse todos los requisitos previstos en el marco normativo para su imposición.

Con esto, se insiste, dado que la parte actora no argumentó ni demostró lo contrario, concluye el Despacho que tanto el delegado de la Fiscalía como el Juez Penal de Control de Garantías, contaban con evidencias suficientes para solicitar e imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva contra Adel de Jesús Torres Pacheco, pues ante su captura en flagrancia, las pruebas e indicios que lo relacionaban con el actuar criminal y los señalamientos en sus contra del representante del Departamento de Inteligencia y Contrainteligencia Militar, son motivos suficientes para asegurar que dicho procedimiento no fue contrario a la normativa que lo regula y aunque su libertad se vio restringida, se denota que era una carga que debía soportar al ser evidente su conducta irregular, sin que de las pruebas se pueda concluir lo contrario a lo determinado en esa actuación penal.

Ahora bien, si se tienen en cuenta las especiales circunstancias por las que resultó vinculado y procesado el demandante en aquella actuación penal, se destaca que la parte actora no puede pretender que por la sola declaratoria de prescripción de la acción penal en favor del señor Torres Pacheco se pueda edificar la responsabilidad patrimonial de las demandadas, pues como se advirtió líneas atrás, la responsabilidad objetiva, que invoca la parte demandante, en estos asuntos es un título de imputación residual, que se podría llegar a aplicar en casos muy específicos, como por ejemplo en el evento en que se absuelva o precluya la investigación porque el hecho investigado no existió o porque el procesado no cometió el punible. Sin embargo, este no es uno de esos casos; por ende, al no encuadrarse dentro de éstos, es menester que la parte actora acredite la antijuridicidad del daño, así como que éste pueda ser imputado a las entidades demandada, en otras palabras, debe configurarse la falla del servicio de la entidad demandada para obtener la reparación del daño irrogado como consecuencia de la privación injusta de la libertad, lo cual no se logró en el asunto bajo estudio.

Nótese cómo el discurrir procesal llevó al Juzgado 10° Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C., al convencimiento, más allá de toda duda razonable, de que el señor Adel de Jesús Torres Pacheco era coautor responsable de la comisión de los delitos de falsedad material de documento público agravada por el uso, en concurso homogéneo de falsedad en documento privado, así como en concurso heterogéneo con el delito de concierto para delinquir, pues todas las pruebas practicadas al interior de aquella actuación así lo indicaban, y

aunque es cierto que esa providencia no cobró ejecutoria, pues el *ad quem* no alcanzó a estudiar el fondo del asunto ante la advertencia de la configuración de la prescripción, no se puede dejar de lado que su postura, aunque poco profunda, se encaminaba a asegurar que pese a que la conducta se cometió por los encartados, al Estado ya no le era permitido castigar esos hechos.

En palabras de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., se tuvo por acreditado que los señores Tito Jacob Bracho Tobar y Adel de Jesús Torres Pacheco utilizaron su calidad de militares motivados en la intención de generar confianza en los empleados de la entidad bancaria para lograr el fin criminal, cometiendo la conducta con ocasión de su cargo, “*lo que quiere decir que los enjuiciados aprovecharon su vinculación para privilegiar o favorecer la comisión de las conductas delictuales*”, otra cosa fue que, de aquel estudio, se determinó que había operado una de las causales de extinción de la acción penal lo que impidió decidir en segunda instancia su responsabilidad, hecho que benefició a los autores de tales conductas prohibidas por el ordenamiento jurídico.

Es decir, resulta inviable aseverar que el Estado es responsable administrativamente por la privación de la libertad del señor Torres Pacheco, cuando mediaban tantas pruebas que corroboraban su participación en el ilícito y que para su fortuna, la justicia penal no alcanzó a definir su situación jurídica en el plazo legal, pues profirió sentencia condenatoria alrededor de dos meses y medio después de cuando se había configurado aquel fenómeno extintivo, aspectos que llevan a la conclusión de que el actor no fue absuelto de la responsabilidad que impone el ordenamiento jurídico para su conducta, sino que fue beneficiario de un mero tecnicismo que impidió que la administración de justicia lo castigara por haber estado inmerso en aquellos hechos.

En suma, al tratarse el daño demandado de una presunta privación injusta de la libertad, dirá el Despacho que el hecho de que se haya prescrito la acción penal por sí sólo no torna injusta la medida de aseguramiento que pesó por algunos meses contra el señor Torres Pacheco, como lo pretende la parte actora, pues debe tenerse en cuenta que mientras la misma estuvo vigente³⁵ estaba en pleno vigor el *ius puniendi* del Estado, el cual prescribió más de 6 años después de que la medida intramural haya sido revocada, por lo que se puede afirmar que para ese entonces era una carga que debía soportar el señor Torres Pacheco al ser sorprendido en situación de flagrancia respecto de los delitos por los que fue procesado; y al no advertirse que aquella determinación haya sido tomada en contra del ordenamiento jurídico o que dentro del proceso penal se hayan adelantado actuaciones ilegales o arbitrarias en contra del actor, difícilmente se configura el título de imputación invocado por la parte demandante.

De otro lado, aunque el señor Adel de Jesús Torres Pacheco haya declarado en el *sub lite* que nada tuvo que ver con los delitos y su vinculación a éstos haya sido algo circunstancial, al punto de asegurar que demostró su inocencia, cosa que no fue cierta si se analizan las pruebas, sus dichos tampoco alcanzan para estructurar la responsabilidad del Estado pues no queda de otra que desacreditar su relato, ya que si se observa el contenido de las diligencias y providencias dictadas en el proceso penal, ciertamente dicen todo lo contrario a lo que él entendió o aseguró que pasó dentro de éste.

Dijo el demandante que no conocía al suplantador William Garzón Rodríguez, pero no explicó por qué los funcionarios del Megabanco lo vieron entrar junto con él y el señor Tito Bracho, al punto que en la sentencia de primer grado se concluyó de los testimonios que era uno de sus acompañantes habituales; tampoco supo explicar por qué el suplantador lo había puesto como referencia

³⁵ Esto es desde el 27 de diciembre de 2007 hasta el 18 de octubre de 2007.

cuando diligenció los formularios para pedir el crédito del que pretendían apropiarse indebidamente. Y, aunque en la audiencia de pruebas insinuó que no sabía por qué aparecieron los documentos verdaderos del señor Garzón Rodríguez en su maleta, en la actuación penal nada se dijo al respecto, pues, por el contrario, se dio por probado que en sus pertenencias ocultaba los documentos de identificación del suplantador y que a la postre dudaron de su autenticidad, lo que enerva la declaración que rindió en este asunto.

Por tanto, como quiera que la posición de la parte demandante para la prosperidad de sus pretensiones tan sólo se basa en que no se logró desvirtuar la presunción de inocencia del señor Torres Pacheco, y aun así fue objeto de privación de su libertad, olvidó por completo que ello ocurrió porque en favor del demandante operó la prescripción de la acción penal, que impidió que el *ad quem* determinara su responsabilidad, no obstante que su posición se pueda apreciar no muy lejos de la de primera instancia que declaró la responsabilidad penal del señor Torres por los hechos que se le investigó, sin que reprocharan la legalidad de la imposición de la medida de aseguramiento o algunas fallas en el adelantamiento del proceso penal.

A manera de conclusión, la negativa de las pretensiones encuentra sustentó en que, por lo dicho líneas atrás, no se puede predicar que la privación de la libertad del señor Torres Pacheco se torne injusta o que configure un daño que no estaba en la obligación de soportar, pues la medida de aseguramiento que se le impuso estuvo acorde con el ordenamiento jurídico y su duración en el tiempo ocurrió mientras estaba vigente la potestad del Estado de perseguir y castigar las conductas de los administrados que puedan configurar un delito.

Además, su vinculación al proceso penal se encontró plenamente justificada por la forma en la que fue capturado en flagrancia y los serios indicios que habían en su contra, que aunque para los jueces penales se demostraba su participación en la comisión de unos delitos, para su fortuna, se configuró una de las causales de extinción de la acción penal que hizo que el Estado ya no pudiera castigar su conducta, actuación judicial que aunque poco diligente, no es suficiente para la prosperidad de lo que busca esta demanda, pues es claro que aquel actuar de la Jurisdicción está lejos de haberle causado un daño, todo lo contrario, le otorgó un beneficio que con alto grado de probabilidad no hubiera alcanzado si no se hubiera configurado aquel fenómeno extintivo en su favor.

Finalmente, el Despacho declarará fundadas las excepciones denominadas “Falta de legitimación en la causa por pasiva” y “Ausencia de nexo causal entre las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación y el daño antijurídico reclamado en la demanda”, propuestas por la Fiscalía General de la Nación, y la denominada “Ausencia de causa petendi” alegada por la Rama Judicial, habida cuenta que en el caso bajo estudio no se logró probar la ocurrencia de un daño antijurídico y que el mismo le pueda ser imputable al actuar de los agentes de las entidades demandadas, aunado a que se determinó que las actuaciones al interior del proceso penal estuvieron de acuerdo a las normas que los gobiernan, aspectos que desestimaron la supuesta injusticia en la privación de la libertad de la que fue objeto el señor Torres Pacheco.

En consecuencia, no se declarará probada la eximente de responsabilidad propuesta por la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación denominada “Culpa exclusiva de la víctima”, pues ante la ausencia de responsabilidad de las demandadas, no se impone como necesario su estudio.

6.- Costas

El artículo 188 del CPACA prescribe que “la sentencia dispondrá sobre la condena

en costas”. En este caso el Despacho considera viable condenar en costas a los demandantes, pues está acreditado que la privación de la libertad del señor Torres Pacheco no fue injusta, debido a que en su momento las autoridades competentes contaron con elementos probatorios y jurídicos sólidos para imponerle esa medida, los cuales permiten afirmar que esta demanda no tiene la más remota posibilidad de éxito, sobre todo si se repara en que el señor Torres Pacheco se libró de la acción punitiva del Estado no por su inocencia o porque se le hubiera aplicado el *in dubio pro reo*, sino porque prescribió la acción penal debido a circunstancias desconocidas en el plenario.

Por tanto, con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará en costas a la parte demandante, por lo que se fijará como agencias en derecho el equivalente al 3% del valor de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de mérito denominadas “Falta de legitimación en la causa por pasiva” y “Ausencia de nexo causal entre las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación y el daño antijurídico reclamado en la demanda”, propuestas por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, y la denominada “Ausencia de causa petendi” alegada por la **RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **ADEL DE JESÚS TORRES PACHECO Y OTROS** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho el equivalente al 3% del valor de las pretensiones de la demanda. Por secretaría líquidense.

CUARTO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

JFAT

Correos electrónicos
Accionante: valleduparnotificaciones@gmail.com ; edwinramimejia@gmail.com .
Accionado: deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co ; dacevede@deaj.ramajudicial.gov.co ; mrincong@deaj.ramajudicial.gov.co ; jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co ; carlos.ramosg@fiscalia.gov.co ; carlos.ramosg@fiscalia.gov.co ; carlosraga0404@gmail.com
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co

Firmado Por:
Henry Asdrubal Corredor Villate
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **5b33120148c5a5516674c1a0bce3a5a5e74b75040f817021f5db1af70775ee08**

Documento generado en 31/08/2022 05:06:25 PM

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