

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

RADICADO	10013336035201300241 00
MEDIO DE CONTROL	Reparación Directa
DEMANDANTE:	Jaime Alvarado Rico y otros
DEMANDADA:	Nación-Fiscalía General de la Nación

SENTENCIA

Agotadas las etapas procesales, sin que se advierta irregularidad o vicio que invalide lo actuado y acreditados los presupuestos procesales de este medio de control, se procede a dictar sentencia dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Mediante libelo introductorio del 24 de octubre de 2013¹, Gerardo Antonio Alvarado Parra, María Consuelo Morales Caballero, Gerardo Javier Alvarado Cubillos, Miguel Eduardo Alvarado Bermúdez, Gerardo Antonio Alvarado López, Yamit Andrés Alvarado Rico, Jair Alvarado Rico, Lizeth Johana Alvarado Rico, Carlos Eduardo Alvarado García, Sergio David Alvarado Morales y Diego Fernando Millán Morales a través de apoderado, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación – Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se la declare patrimonialmente responsable por los perjuicios causados por la privación injusta de la que fue objeto el señor Gerardo Antonio Alvarado Parra.

1.2. PRETENSIONES

La parte demandante solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1. DECLÁRESE patrimonial y administrativamente responsable a la NACIÓN- FISCALIA GENERAL DE LA NACION, de los perjuicios morales y materiales infligidos al señor GERARDO ANTONIO ALVARADO PARRA, su compañera MARIA CONSUELO MORALES CABALLERO, sus hijos: GERARDO JAVIER ALVARADO CUBILLOS, MIGUEL EDUARDO ALVARADO BERMUDEZ, GERARDO ANTONIO ALVARADO LOPEZ, YAMIT ANDRES ALVARADO RICO, JAIR ALVARADO RICO, LIZETH JOHANNA ALVARADO RICO, CARLOS EDUARDO ALVARADO GARCIA, SERGIO DAVID ALVARADO MORALES, DIEGO FERNANDO MILLAN MORALES.

2. CONDÉNESE a la NACIÓN - FISCALIA GENERAL DE LA NACION, a través de sus

representantes legales o a quien hagan sus veces, a pagar a mis representados GERARDO ANTONIO ALVARADO PARRA, su compañera MARIA CONSUELO MORALES CABALLERO, sus hijos: GERARDO JAVIER ALVARADO CUBILLOS, MIGUEL EDUARDO ALVARADO BERMUDEZ, GERARDO ANTONIO ALVARADO LOPEZ, YAMIT ANDRES ALVARADO RICO, JAIR ALVARADO RICO, LIZETH JOHANNA ALVARADO RICO, CARLOS EDUARDO ALVARADO GARCIA, SERGIO DAVID ALVARADO MORALES, DIEGO FERNANDO MILLAN MORALES el equivalente en salarios mínimos legales mensuales vigentes, las siguientes cantidades como daños morales en razón a la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor GERARDO ANTONIO ALVARADO PARRA, ordenada por la Fiscalía General de la Nación, por cuanto, por los hechos aquí enunciados, mis representados estuvieron en zozobra y destrozados moralmente, pues fueron expuestos públicamente cada uno ellos, desde el momento en que fue privado injustamente de la libertad el señor GERARDO ANTONIO ALVARADO PARRA, y, hasta recuperar efectivamente la libertad, los cuales se estiman a continuación:

- 1) Por daño emergente las siguientes sumas de dinero, o lo que resulte probado dentro del proceso:

Que se condene a la Nación- Fiscalía General de la Nación a pagar la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS, por concepto de los honorarios de los Doctores GERMAN MAURICIO MARÍN, BAZZANI, JANETH SANDOVAL LUNA, DARIO CABRERA MONETALEGRE, JAIME GRANADOS PEÑA y PEDRO ALEJANDRO CARRANZA CEPEDA por la defensa penal que consigue su libertad, en calidad de daño emergente.

- 2) Lucro cesante las siguientes sumas de dinero:

La suma de DOSCIENTOS NOVENTA MILLONES DE PESOS M/CTE correspondiente a lo que hubiese podido recibir del señor GERARDO ANTONIO ALVARADO PARRA con la venta de su ganado de engorde, comercio de cementos y fletes por servicios de transporte durante el tiempo en que estuvo privado de la libertad.

3. Por daño moral la siguiente sumas de dinero:

- a) A favor del señor GERARDO ANTONIO ALVARADO PARRA, (...) el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- b) A favor de la señora MARIA CONSUELO MORALES CABALLERO (...) el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- c) A favor del señor GERARDO JAVIER ALVARADO CUBILLOS (...) el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- d) A favor del señor MIGUEL EDUARDO ALVARADO BERMUDEZ (...) el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- e) A favor del señor GERARDO ANTONIO ALVARADO LOPEZ, (...) el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- f) A favor del señor YAMIT ANDRES ALVARADO RICO (...) el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- g) A favor del señor JAIR ALVARADO RICO, (...) el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- h) A favor de la señora LIZETH JOHANNA ALVARADO RICO, (...) el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- i) A favor del señor CARLOS EDUARDO ALVARADO GARCIA, (...) el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- j) A favor del niño SERGIO DAVID ALVARADO MORALES, menor de edad hijo de MARIA CONSUELO MORALES CABALLERO Y GERARDO ANTONIO ALVARADO con registro civil de nacimiento NUIP X8HD252877.
- k) A favor del niño DIEGO FERNANDO MILLAN MORALES, hijo de la señora MARIA CONSUELO MORALES CABALLERO e hijo putativo del señor GERARDO ANTONIO ALVARADO.

4. Por daño a la salud del señor GERARDO ANTONIO ALVARADO PARRA la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes (...)

1.3. FUNDAMENTO FÁCTICO

El fundamento fáctico de la demanda en síntesis es el siguiente:

- 1) GERARDO ANTONIO ALVARADO y LUZ MARINA RICO NARVÁEZ, desde el año 1984, se dedicaban al comercio de madera y canecas. Luego iniciaron el negocio de comercialización de combustibles líquidos derivados del petróleo con el apoyo de la compañía MOBIL, instalando una rústica estación de servicio en Puerto Concordia – Meta, la que se vieron obligados a vender para proteger su integridad y la de su familia, debido a las amenazas,

producto de los negocios que desarrollaban en ese entonces, iniciaron a comprar lotes de terreno, entre ellos en el año 1990 compraron un lote de terreno en Bogotá, el que luego vendieron a la compañía MOBIL, produciendo una muy buena utilidad.

- 2) En el año 1.992, compraron un el lote de terreno en Villavicencio, en el que hoy funciona la ESTACIÓN DE SERVICIO CUSIANA, la que con mucho esfuerzo construyeron y atendieron, hasta lograr un rotundo éxito en ventas de combustible, pues en esa sola estación se vendían hasta un millón de galones de combustibles líquidos derivados del petróleo.
- 3) Los señores GERARDO ANTONIO ALVARADO y LUZ MARINA RICO NARVÁEZ contrajeron nupcias en el año 2000, pero luego se separaron de cuerpos y se divorciaron el año 2.003. Para la época de la separación habían incrementado su patrimonio ostensiblemente, tanto que eran propietarios de las estaciones de servicio CUSIANA y LIBERTADORES en Villavicencio; de la estación de servicio COLOMBIA, en Chipaque - Cundinamarca, y de la estación de servicio El JARDÍN en Ibagué - Tolima; y de las fincas denominadas LAS CAMELIAS, LA BUYA, un lote en el barrio la primavera en Villavicencio – Meta; al igual que de las fincas La Argentina y Costa Azul en Casanare, y de varios vehículos automotores; para ese entonces, contaban con una flotilla de 15 vehículos, entre tractomulas y camiones.
- 4) En el año 2003, como producto de la liquidación de la sociedad conyugal al señor GERARDO ANTONIO ALVARADO PARRA le fueron adjudicados los siguientes bienes:
 - La estaciones de servicio CUSIANA en Villavicencio, Servicio COLOMBIA, en Chipaque Cundinamarca, Servicio El JARDÍN en Ibagué – Tolima
 - Las fincas denominadas LAS CAMELIAS y la BUYA, en la comuna de Porfia de Villavicencio, LA ARGENTINA y la COSTA AZUL en Casanare y un lote de terreno en el barrio la primavera en Villavicencio.
 - Al igual que le fueron adjudicados varios vehículos automotores; para ese entonces, contaban con una flotilla de 15 vehículos, entre tractomulas y camiones.
- 5) A mediados del año 2001 el señor GERARDO ANTONIO ALVARADO inició una unión marital de hecho con la señora MARIA CONSUELO MORALES CABALLERO, fruto de la cual nació el menor SERGIO DAVID ALVARADO MORALES y en la cual el señor GERARDO ANTONIO ALVARADO PARRA acogió bajo su seno y protección al menor DIEGO MILLAN MORALES hijo de su compañera sentimental.
- 6) El día 15 de noviembre del año 2006, por información suministrada por el Comité Interinstitucional de las Fuerzas Militares de Colombia, el fiscal 4 adscrito a la Unidad Nacional para la extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos vinculó como supuestos testaferros de las FARC EP a los señores CARLOS JOSE ALVARADO PARRA, GERARDO ALVARADO PARRA, BENIGNO ORTIZ DURAN, JOSE BENHUR HERRERA VALENCIA, ALBERTO PERDOMO PERDOMO Y CAMILO PERDOMO PERDOMO. Dicha investigación tuvo como fuente principal la declaración del señor RAUL AUDELO MEDINA alias OLIVO SALDAÑA, quien se encontraba interno en el pabellón de justicia y paz de la cárcel de Chiquinquirá, persona que con el fin de hacerse merecedor de beneficios penales señaló a los antes mencionados como testaferros de las FARC –EP, y auxiliares de la misma organización.
- 7) El 15 de noviembre del año 2006, la Fiscalía Cuarta Delegada de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y el Lavado de Activos procedió a avocar conocimiento de la investigación.
- 8) El 9 de febrero de 2009, mediante Resolución 0416 se reasignó la investigación a la Fiscalía 35 delegada de la Unidad Nacional Para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos.
- 9) El 17 de febrero de 2010, el Teniente de Navío JIDSELIN CAÑÓN PINILLA Jefe de Análisis del Comité Interinstitucional de Lucha contra las Finanzas de las Organizaciones Terroristas, hace entrega del informe de inteligencia militar adelantado a los señores GERARDO ANTONIO ALVARADO PARRA y GERARADO JAVIER ALVARADO CUBILLOS, el cual fue presentado así:

"Lo anterior para que sea tenido en cuenta dentro de la investigación que se adelanta contra el señor GERARDO ANTONIO ALVARADO PARRA y otros, quienes al

el terrorista VICTOR JULIO SURES ROJAS (a. Mono Jojoy) y el terrorista HENRY CASTELLANOS GARZON (a. Edinson Romaña), cabecilla del Interfrente de Oriente y persona encargada de manejar la logística y Redes de apoyo de la organización terrorista de las Farc que delinquen en el oriente del país”.

- 10) El 19 de marzo de 2010, la Fiscal 35 de la Unidad Nacional para la extinción del derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, ordenó la apertura de instrucción de la investigación, y ordenó “vincular a la investigación mediante diligencia de indagatoria a GERARDO ANTONIO ALVARADO PARRA, librando para ello orden de captura”.
- 11) La orden de captura fue materializada el día 9 de abril de 2010 en la ciudad de Bogotá, tal y como consta en el acta de derechos del capturado suscrita por el patrullero JHON ALEXANDER SALAZAR VILLABONA.
- 12) El 26 de abril de 2010, la Fiscal 35 resolvió la Situación Jurídica del señor GERARDO ANTONIO ALVARADO PARRA, y le IMPUSO medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en su domicilio, por el delito de LAVADO DE ACTIVOS derivado de extorsión, secuestro extorsivo, enriquecimiento ilícito, rebelión y narcotráfico, en concurso con Enriquecimiento Ilícito de Particulares y Testaferrato.
- 13) El 6 de mayo de 2010, el Procurador I Penal No. 237, en calidad de Agente del Ministerio Público entregó a la Fiscal 35, fotocopia de las publicaciones hechas por la revista SEMANA, edición 1459 del 19 al 26 de abril de 2010 y de la revista ahora edición No. 2 de octubre de 2009, relacionadas con las declaraciones rendidas dentro de varios procesos por el ex guerrillero RAUL AGUDELO conocido como OLIVO SALDAÑA; dentro de estas entrevistas dichas publicaciones evidencian la información falsa entregada por el exguerrillero con afirmaciones como: “COMO PINOCHO ha mentado decenas de veces. Aun así, este ex guerrillero de las Farc sigue siendo el testigo número uno de la Farcpolitica, “NADIE ENTIENDE POR QUÉ A UN MITÓMANO COMO SALDAÑA TODAVÍA LE CREE LA JUSTICIA”.
- 14) El 2 de junio de 2010, la Fiscal 35 delegada para la extinción del derecho de Dominio resolvió los recursos de reposición interpuestos en contra de la Resolución que definió situación jurídica a los investigados y se les impuso medida de aseguramiento, indicando para el efecto que *“Las conductas que se endilgan a los otros sindicatos y que fueron generalizadas por tratarse de hechos similares y de las mismas conductas delictivas, que fueron la misma imputación provisional, y que viene al caso consignarlo, por el petitorio del señor agente del Ministerio Público, en el aparte de los considerandos en su memorial, tanto para los recurrentes CARLOS JOSE ALVARADO PARRA y JAIME ALVARADO PARRA, como para los sindicatos GERARDO ANTONIO ALVARADO PARRA, CAMPO ELIAS RUIZ CHIPATECUA y JOSE BENHUR HERRERA VALENCIA, quienes recurrieron en APELACION, se tiene que están incurso en los delitos imputados en sus diligencias de indagatorias, en consideración a la existencia de dos o más indicios graves de responsabilidad...”*.
- 15) El 24 de agosto de 2010, el Fiscal Primero Delegado Ante la Corte Suprema de Justicia resolvió los recursos de apelación interpuestos en contra de la resolución proferida el 26 de abril de 2010 por la Fiscal 35 adscrita a la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio y Lavado de Activos, y decidió REVOCAR en todas sus partes, la resolución de fecha abril 26 de 2010, proferida por la Fiscalía 35 de la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio y Lavado de Activos, ordenó la libertad inmediata de los señores Carlos José Alvarado Parra, Jaime Alvarado Parra, Gerardo Antonio Alvarado Parra, Benigno Ortiz Remolina, Benigno Ortiz Duran, José Benhur Herrera Valencia y Campo Elías Ruiz Chipatecua.
- 16) El día 26 de agosto de 2010, le fue notificado al señor GERARDO ANTONIO ALVARADO PARRA la decisión adoptada por la Fiscalía Primera delegada ante la Corte Suprema de Justicia y la consecuente orden de libertad allí contenida, para tal fin se profirió la boleta de libertad No. 022787.
- 17) El 29 de abril de 2011, el Fiscal 15 Delegado Ante los Jueces Penales del Circuito Especializados, a quien se le reasignó la investigación, resolvió de fondo la investigación adelantada y decidió PRECLUIR LA INVESTIGACION y en consecuencia extinguir la acción de los recurrentes CARLOS JOSE ALVARADO PARRA, JAIME ALVARADO

BENIGO ORTIZ REMOLINA BENIGNO ORTIZ DURAN, LUISA FERNANDA ORTIZ VILLARRAGA, LUZ MARINA RICO NARVAEZ y CAMPO ELIAS RUIZ CHIPATECUA, con relación a los punibles de LAVADO DE ACTIVOS, TESTAFERRATO y ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE PARTICULARES.

1.4. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE

La parte demandante como argumentos de sus pretensiones invoca de la Constitución Política artículos 6, 90 y 209, La ley 270 de 1996 y jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Aduce la detención ordenada en contra del señor GERARDO ANTONIO ALVARADO PARRA, deviene en injusta, pues pese a no tener relación alguna con la autoría del hecho punible que se le imputó dado que su conducta no configuraba el delito que se le endilgaba, se le impuso una carga que no estaba obligado a soportar, como fuera el tener que permanecer privado de su libertad, con los consecuentes perjuicios que dicha circunstancia le acarreó.

Si bien, la Constitución Política y la Ley, le permiten a la Fiscalía General de la Nación proferir contra una persona medida de aseguramiento, como es, la detención preventiva, por unas causas legales, no puede perder de vista que se trata de una medida restrictiva del derecho fundamental a la libertad, por ello, no es posible ordenarla sin una justa causa, premisa ésta en la cual la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha mostrado enfática.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demanda Fiscalía General de la Nación, a través de su apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que en el caso no hay daño atribuible a la Fiscalía, toda vez que el proceso penal iniciado en contra del demandante tuvo origen en las investigaciones donde se hacían sindicaciones serias, y en ese sentido la medida de aseguramiento se fundamentó estuvo ajustada a la normatividad legal, por lo cual no hay irregularidad alguna.

Así que no puede atribuirse el daño alegado en contra de la Fiscalía, y en cambio declararse probada la excepción de ausencia del carácter injusto e la privación de la libertad y la culpa exclusiva de la víctima.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1. Parte demandante

En su alegato de conclusión ratificó lo dicho en la demanda, solicitando se acceda a las pretensiones, pues existe certeza del error de la Fiscalía al decretar la medida de detención preventiva, pues fue una decisión ilegal y arbitraria. Con la privación de la libertad de Alvarado Parra se causó el daño antijurídico y por eso existe el deber repararlo por parte de la Fiscalía General de la Nación.

1.6.2. Demandada Fiscalía General de la Nación

Ratificó los argumentos de la contestación de la demanda solicitando que se denieguen las pretensiones. Aduce que el actuar de la Fiscalía en el proceso penal seguido en contra de Alvarado Parra estuvo ajustado a las normas legales. No puede pretenderse que el Fiscal desde el comienzo tuviera el conocimiento suficiente para decidir a ciencia cierta sobre la responsabilidad penal del investigado porque existe un debate probatorio. Pero lo cierto es

de los delitos investigados, era procedente la medida de aseguramiento, y fue decretada cumpliendo las normas legales para dicha medida.

En el presente caso, dice, se evidencia la culpa exclusiva de la víctima por cuanto su conducta estuvo precedida de irregularidades en la comercialización de combustibles, por eso estuvo investigado por enriquecimiento ilícito y receptación de hidrocarburos. Así, que el daño alegado no le es imputable a la demandada.

1.6.4 Ministerio Público

No presentó concepto.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo², (CPACA), consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De un lado, fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones u operaciones sujetos al derecho administrativo y las actuaciones de los particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otro lado, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1º del artículo 104 *ibídem*, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se controvierta aquella respecto de una entidad pública, para que se tramite la controversia ante esta jurisdicción, por estar sometido al derecho público.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto, de acuerdo con el artículo 155 del CPACA³, que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de 500 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

En la audiencia inicial, respecto del cual las partes estuvieron de acuerdo, se fijó como problema jurídico determinar si la Fiscalía General de la Nación es administrativa y

² CPACA artículo 104

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable [...]

³ "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa,

extracontractualmente responsable por la privación de la libertad a la que estuvo sometido Gerardo Antonio Alvarado Parra entre el 9 de abril de 2010 hasta el 26 de agosto de 2010. Y de ser así, determinar si hay lugar a reconocer los perjuicios solicitados en la demanda. O verificar si existe alguna causal eximente de responsabilidad a favor de la entidad accionada.

2.3. EL TRAMITE PROCESAL

- La demanda fue radicada ante los Juzgados administrativos de Villavicencio el 10 de julio de 2013⁴, y ante la falta de competencia fue enviado el proceso a los Juzgados administrativos de Bogotá, correspondiendo a este Despacho Judicial⁵.
- La demanda fue inadmitida⁶ y por no haber sido subsanada en tiempo, fue rechazada⁷.
- La parte demandante presentó incidente de nulidad en razón a que faltaba por resolver el recurso de reposición frente a la decisión del Juzgado Tercero de Villavicencio de remitir el proceso por competencia a los Juzgados de Bogotá.⁸
- Este Despacho declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto que inadmitió la demanda⁹.
- Mediante auto del 20 de febrero de 2014, el Juzgado Tercero de Villavicencio confirmó la decisión de remitir por competencia el proceso a los Juzgados Administrativos de Bogotá y ordenó remitir el proceso¹⁰.
- Llegado nuevamente el expediente, este Despacho inadmitió la demanda mediante auto del 9 de abril de 2014¹¹. Como la parte demandante subsanó en tiempo la demanda¹², se admitió mediante auto del 28 de mayo de 2014¹³ y se ordenó su notificación a la parte demandada, quien contestó la demanda oportunamente¹⁴. Luego mediante auto del 30 de marzo de 2016, se admitió la reforma de la demanda¹⁵.
- El 28 de junio de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial, donde se resolvieron las excepciones previas y se decretaron pruebas¹⁶.
- El 18 de diciembre de 2018 se realizó la audiencia de pruebas, donde se recaudaron algunas pruebas y se suspendió. El 27 de mayo de 2019 se continuó con la audiencia de pruebas¹⁷, se recaudaron las pendientes, se cerró el debate probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito.
- Finalmente el proceso el 16 de julio de 2019¹⁸ ingresó al Despacho para sentencia.

⁴ Fl. 427 c1

⁵ Fl. 433 C1

⁶ Fl. 439 c1

⁷ Fls. 441.442 c1

⁸ Fl. 443-445 c1

⁹ Fl. 449.

¹⁰ Fls. 454-456 c1.

¹¹ Fl. 459 c1

¹² Fls. 460-489 c1

¹³ Fl. 507 c1

¹⁴ Fls. 522-539 c1

¹⁵ Fl. 544 c1

¹⁶ Fls. 637-642 c1

¹⁷ Fls. 788-791 c1

2.4. DE LOS ELEMENTOS DEL JUICIO DE RESPONSABILIDAD

El artículo 90¹⁹ de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad del Estado Colombiano, de acuerdo con el cual se acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como *"aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo"*²⁰, siempre y cuando exista título de imputación por acción u omisión a una autoridad pública²¹.

De esta manera, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir varios presupuestos, a saber: que el daño exista, sea antijurídico e imputable por acción u omisión al Estado. En consecuencia, se procederá a realizar el estudio de todos los elementos dentro del presente caso, a fin de fundamentar la decisión a adoptar.

2.4.1. Del daño y sus elementos

El daño se entiende como *"la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja"*²².

Ahora bien, respecto del daño como elemento estructural de la responsabilidad, Juan Carlos Henao²³ señala:

*... "El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil."*²⁴

Se colige, entonces, que el daño debe ser entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera una consecuencia negativa en su patrimonio material o inmaterial.

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado²⁵ ha indicado que este existe en la medida que cumpla varias características, una de ellas es que sea cierto; es decir, que no puede ser hipotético o eventual; así mismo debe ser personal, en atención a que lo haya sufrido quien manifieste el interés sobre su reparación y subsistente, en razón a que no haya sido reparado.

2.4.2. De la imputación fáctica y jurídica del daño

La imputación fáctica o material del daño se predica cuando se encuentra demostrado el

¹⁹ El artículo 90: *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste"*

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

²¹ Ibidem:

"Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:"

²² Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

²³ Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

²⁴ El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima.

En la actualidad, la imputación fáctica del daño se construye habitualmente desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada del mismo; teoría por medio de la cual se establece cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada, o si por el contrario dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o el azar.

Sobre los criterios a tener en cuenta para identificar la causa del daño, el Consejo de Estado ha señalado:

(...) "2. Aunque en el tema de definir si determinado daño puede imputarse a una autoridad pública, estudiado como el elemento "relación de causalidad", cuando el perjuicio ha sido producto de causas concurrentes, no pueden señalarse reglas absolutas, ni desecharse el peso que tiene en el punto la valoración subjetiva del juzgador, si estima la sala que sobre él pueden establecerse las siguientes pautas generales:

a. No puede determinarse, como única causa de un daño, aquella que corresponde al último suceso ocurrido en el tiempo. Este criterio simple, que opone la causa inmediata a la causa remota, implicaría, en últimas, confundir la causalidad jurídica con la causalidad física y no tomar en cuenta hechos u omisiones que, si bien no son la última causa del daño sí contribuyeron a determinar su producción.

A objeto de diferenciar las causas físicas de las jurídicas, el profesor Soler, enseña:

"Así, no debe sorprendernos que la solución jurídica concreta de tal cuestión se detenga, a veces, en un punto determinado, situado más acá de donde iría el examen físico de una serie causal, y se desinterese de causas anteriores. Otras veces, en cambio, va más allá de la verdadera causación física y hace surgir responsabilidad de una relación causal hipotética, basada precisamente en la omisión de una causa." (Soler, citado por Ricardo Luis Lorenzetti, en la obra De la Responsabilidad Civil de los médicos, Rubinzal, Culzoni, editores, 1.986, pag. 257.)

b. Tampoco puede considerarse que todos los antecedentes del daño son jurídicamente causas del mismo, como se propone en la teoría de la equivalencia de condiciones, o de la causalidad ocasional expuesta por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de septiembre de 1.935, según la cual "en estos casos si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido", a la cual se refiere también un salvamento de voto del Dr. Antonio J. de Irisarri del 8 de octubre de 1986 (exp. 4587), en el cual se expresa que "con fines simplemente analíticos, para verificar esa relación de causa a efecto, puede examinarse qué ocurriría o habría ocurrido, si el suceso - causa no se hubiera dado. Si la respuesta es en el sentido de que el efecto no habría sucedido, ha de admitirse que aquél sí constituye causa de éste, porque justamente para que el efecto se dé en la realidad, tiene que ocurrir aquél. En la hipótesis contraria no existiría esa relación de causalidad."

Tal posición llevaría a que en el clásico ejemplo citado por José Melich, el sastre que retrasa por negligencia la entrega de un abrigo de viaje, tendría que responder por el accidente ferroviario que sufrió su cliente que debió por tal motivo aplazar su viaje. Como lo señala el doctor Javier Tamayo Jaramillo, "deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría absurdamente, buscar responsables hasta el infinito."

Lorenzetti puntualiza aquí:

"No basta, según esta idea, la mera supresión mental hipotética, esto es borrar mentalmente la causa para ver si el resultado se produce o no sin ella. Es necesario emitir un juicio acerca de la regularidad con que se producen los fenómenos (constancia posible) lo que nos proporciona la noción de "causa adecuada". (ob. citada p. 261).

c. Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquellas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones." (...)

Ahora bien, el criterio jurídico de la imputación es sin lugar a dudas indispensable para la determinación de la responsabilidad, dado que no basta con establecer la relación fáctica

Identificar el régimen jurídico aplicable.

2.5. DEL CASO EN CONCRETO

Téngase presente que el sub lite consiste en determinar si la entidad demandada debe ser declarada responsable por la privación de la libertad del señor Gerardo Antonio Alvarado Parra a la que fue sometido entre el 9 de abril y el 26 de agosto de 2010.

2.5.1. Hechos relevantes probados

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, se encuentra demostrado lo siguiente:

- Por informe del 10 de octubre de 2006, el Coordinador del Comité Interinstitucional de Lucha con las Finanzas de las Organizaciones Terroristas, puso en conocimiento de la Fiscalía las informaciones de inteligencia militar en donde se dio cuenta que Gerardo Alvarado Parra era presunto testaferro de Genner García Molina alias Jhon 40, cabecilla de la cuadrilla 43 de las Farc (fls. 54-58 c1).
- Mediante auto del 15 de noviembre de 2006, la Fiscalía 4 delegada para la Extinción del Derecho de Dominio y Lavado de Activos ordenó la apertura de la investigación previa en contra, entre otros, de Gerardo Alvarado Parra.
- Según informe del 17 de febrero de 2010, el Coordinador del Comité Interinstitucional de Lucha con las Finanzas de las Organizaciones Terroristas, allegó a la Fiscalía 35 delegada contra el Lavado de Activos informe de inteligencia dando cuenta de antecedentes penales y/o anotaciones, propiedades, actividad comercial, viajes de Gerardo Antonio Alvarado Parra y Gerardo Javier Alvarado Cubillos (fls. 70-81 c1).
- Mediante Resolución del 19 de marzo de 2010, la mencionada Fiscalía 35 ordenó la apertura de instrucción, entre otros, en contra de Gerardo Antonio Alvarado Parra, al considerar que habían suficientes elementos e indicios en su contra, tales como investigación de inteligencia de policía judicial y declaraciones de testigos que indicaban que el mencionado señor tenía nexos con las Farc, y que era su testaferro.
- Se resolvió la situación jurídica de Gerardo Antonio Alvarado Parra el 26 de abril de 2010, imponiendo medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en su domicilio, por el delito de lavado de activos derivado de extorsión, secuestro extorsivo, enriquecimiento ilícito, rebelión y narcotráfico (fls. 123-188 c1).
- Según certificación del Inpec (fl. 43) el señor Gerardo Antonio Alvarado Parra estuvo cobijado con detención preventiva domiciliaria por orden de la Fiscalía 35 de la Unidad contra la extinción del Derecho de Dominio y el Lavado de Activos, desde el 15 de abril de 2010 hasta el 30 de agosto de 2010
- El 25 de agosto de 2010, la Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, revocó la medida de aseguramiento de Gerardo Antonio Alvarado Parra y de los demás sindicados, y se ordenó su libertad inmediata.
- Mediante decisión del 29 de abril de 2011, la Fiscalía 15 delegada para contra el Lavado de Activos, precluyó la investigación a favor de todos los sindicados, entre ellos Gerardo Antonio Alvarado Parra.

2.5.2. Del daño y su acreditación

Recuérdese que el daño es entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera una consecuencia negativa de índole material o inmaterial. En cuanto a los elementos del daño, el Consejo de Estado²⁶ ha indicado que éste existe en la medida que cumpla varias características, una de ellas es que sea cierto; es decir, que no sea hipotético o eventual; así mismo, debe ser personal, en atención a que quien lo haya sufrido sea quien manifieste interés en su reparación; y subsistente, en razón a que no haya sido reparado.

Y como elemento estructural de la responsabilidad, Juan Carlos Henao²⁷ dice que:

... "El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil."²⁸

De las pruebas allegadas al expediente, se tiene que efectivamente al señor Gerardo Antonio Alvarado Parra le fue decretada por parte la Fiscalía 35 Delegada contra el Lavado de Activos medida de aseguramiento consistente en detención preventiva domiciliaria por el delito de lavado de activos derivado de extorsión, secuestro extorsivo, enriquecimiento ilícito, rebelión y narcotráfico (fls. 123-188 c1). Y tal medida fue revocada el 25 de agosto de 2010, mediante resolución por parte de la Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia. Y según el INPEC, la medida estuvo vigente desde el 15 de abril de 2010 hasta el 30 de agosto de 2010 (fl. 43).

Por lo anterior, se tiene por acreditada la existencia del daño por cuanto se tiene certeza que el señor Gerardo Antonio Alvarado Parra estuvo cobijado con medida de aseguramiento con detención domiciliaria (privado de la libertad) durante el tiempo previamente referenciado.

Pero si bien se indicó lo anterior, el hecho de aparecer demostrado el daño, ello per sé no es suficiente para declarar la responsabilidad de la entidad demandada, pues hace falta verificar si su actuación tiene nexo de causalidad con el daño reclamado.

2.5.3. De la imputación del daño en el caso concreto

La imputación del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima, y que en palabras del profesor Juan Carlos Henao es "*la atribución jurídica de un daño a una o a varias personas que en principio tienen la obligación de responder*".

La imputación fáctica se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada²⁹ del daño, la cual permite establecer cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada; o si por el contrario, dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar. En tanto que la imputación jurídica tiene relación con la identificación del régimen jurídico aplicable; esto es, si el daño se concretó por una falla del servicio, por la concreción de un riesgo o de una actuación lícita del

²⁶ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁷ Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

²⁸ El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de del 11 de septiembre de 1997. Sentencia Sección Tercera del 9 de septiembre de 2007. Sentencia Sección Tercera del 11 de septiembre de 2007.

Estado que generó el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.

Ahora, en materia de responsabilidad del Estado por la actuación o funcionamiento de sus órganos jurisdiccionales, la Ley 270 de 1996, en el artículo 65 dispuso que el Estado es patrimonialmente responsable en los siguientes eventos: i) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; ii) error jurisdiccional y iii) privación injusta de la libertad.

Y en cuanto a la responsabilidad por los daños antijurídicos derivados de la privación injusta de la libertad de las personas, el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, consagró que "*Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios*".

Respecto de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado en sentencia reciente³⁰ ha señalado que:

Con relación al modelo de responsabilidad aplicable a los casos de privación injusta de la libertad, la Constitución de 1991 no privilegió ningún título de imputación en particular, por lo que en aplicación del principio iura novit curia, dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, el régimen aplicable y la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que se habrá de adoptar. Como corolario de lo anterior, los títulos de imputación aplicables por el juez deben guardar sintonía con la realidad probatoria que se presenta en el caso concreto, de manera que la solución que se ofrezca atienda realmente los principios constitucionales que rigen la responsabilidad extracontractual del Estado, así como a los fines y deberes de éste.

Bajo la óptica de la cláusula general de responsabilidad contenida en la Constitución, no existe fundamento para favorecer un régimen de tinte marcadamente objetivo como el previsto en la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013 (Rad.23354), con la cual fundamentalmente se buscaba proteger el derecho ambulatorio de las personas y restablecer el desvalor patrimonial sufrido por quien fue objeto de la medida de restricción de la libertad cuando el sindicado recobraba el pleno goce de su derecho al resultar sobreseído o absuelto por alguno de los supuestos desarrollados por la jurisprudencia, para los cuales se reservaba la asignación objetiva de responsabilidad al Estado cuando: (i) el detenido no cometió el delito, (ii) el hecho no existió, (iii) la conducta por la cual fue detenido no es típica o, (iv) por aplicación del principio in dubio pro reo; eventos en cuya ocurrencia la antijuridicidad del daño se consideraba de antemano presente y por tanto el análisis de la responsabilidad se simplificaba y con ello el de los elementos estructurales de la responsabilidad, debiendo probarse únicamente la ocurrencia del daño mismo, es decir, de la privación material de la libertad, dejando de lado verificar si con la medida se contradice el ordenamiento jurídico o si esta se produjo al margen del derecho, régimen bajo el cual la única manera para el Estado de librarse de una condena era lograr probar alguna causal de justificación y, en particular, la culpa o hecho de la propia víctima, rompiendo la imputación de la responsabilidad y desestimando el deber de responder para la Administración. Es en ese aspecto que se ha encontrado necesario reconducir esta fuente de responsabilidad buscando mayor cercanía y armonía con la teleología del artículo 90 Constitucional y por ello el análisis debe partir no solo de la verificación de la existencia del daño bajo su condición de elemento estructural, sino también de su antijuridicidad como condición sine qua non de la lesión indemnizable, que de suyo implica consultar el apego al ordenamiento jurídico de la orden de detención o privación, así como de la conducta de quien padece el daño en carne propia, para luego acreditar, si ello llega a hacerse necesario, los demás elementos de la responsabilidad, sin que de antemano, en tal juicio, deba privilegiarse alguno de los títulos de atribución en particular, que lo escogerá el juez en cada caso dependiendo de las particularidades del proceso en concreto.

En otras palabras, en cuanto al necesario examen de la antijuridicidad del daño que se discute en el juicio de responsabilidad por una privación injusta de la libertad, se exige constatar si la orden de detención y las condiciones bajo las cuales esta se llevó a cabo se apegaron a los cánones legales y constitucionales o no, e igualmente si el término de duración de la medida de restricción fue excesivo, así como si la medida era necesaria, razonable y proporcional, de donde, si la detención se realizó de conformidad con el ordenamiento jurídico, se entenderá que el daño carece de antijuridicidad y por lo tanto quien lo sufrió no tendrá derecho a que se le indemnizen los perjuicios por su padecimiento. Así, cuando el operador jurídico o el ente acusador levanta la medida restrictiva de la libertad que pesaba sobre una persona, independientemente de la causa de dicha decisión, debe realizarse el análisis pertinente bajo la óptica del artículo 90 Superior, con el fin de identificar la antijuridicidad del daño que se discute.

En el anterior sentido, el primer examen debe hacerse sobre la medida cautelar misma, pues su apego a la normatividad implica la juridicidad de la afectación, que tiene un efecto definitorio de la solución jurídica que se otorgue a la demanda en la medida en que en el régimen colombiano de responsabilidad del Estado, este responde únicamente por los daños antijurídicos que cause en desarrollo del principio alterum non laedere pero no de aquellos que hallan amparo en el ordenamiento. Deberá establecerse si el detenido causalmente contribuyó y determinó con su actuar doloso o gravemente culposo la detención, para estimar si debe asumir las consecuencias de su actuación que pudo sentar las bases para que se adoptara la medida restrictiva de su libertad.

Esta concepción de la fuente de responsabilidad en comento, si bien encuentra amplia aplicación y desarrollo en la falla del servicio, que exige el estudio de la adecuada actuación del Estado a la hora de dictar la orden de detención contra una persona y por tanto el apego de dicha medida al ordenamiento jurídico, no excluye la posibilidad de estudiar la responsabilidad derivada de la restricción a la libertad de las personas bajo alguno de los otros títulos de atribución como ocurre con el daño especial, en eventos en los cuales el sindicado sufre injustificada e inmerecidamente los rigores de la medida adoptada en debida forma por el órgano competente, pero, en tales casos, ello resulta de aplicación residual frente a la falla del servicio y puede presentarse en situaciones en las cuales el mismo reo no dio pie a la adopción de la medida dictada en su contra, donde la actuación del Estado se ajustó al ordenamiento jurídico, pero se causó un desequilibrio de las cargas públicas respecto del administrado.

Así, entonces, para efectos de establecer si hubo privación injusta de la libertad en el caso de Gerardo Antonio Alvarado Parra, es pertinente examinar (i) si la orden de detención y las condiciones bajo las cuales esta se llevó a cabo estuvo ajustada a los cánones legales, (ii) si la medida era necesaria, razonable y proporcional, y (iii) si el término de duración de la medida de restricción fue excesivo. Todo ello analizado bajo la óptica del artículo 90 constitucional.

Para resolver sobre la procedencia y necesidad de la imposición de la medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria en contra del señor Gerardo Antonio Alvarado Parra, la Fiscalía 35 contra el Lavado de Activos, frente a la solicitud de la defensa de no decretar en su contra tal medida, señaló:

"... esta delegada fiscal se sorprende en el análisis de las pruebas tanto testimoniales, dictamen pericial e indicios graves de responsabilidad dentro del contenido de esta investigación en contra de Gerardo Antonio Alvarado Parra, y en tratándose de su valoración son más que suficientes en esta primera etapa de instrucción, quedando a partir de esta providencia el fortalecimiento del acervo probatorio..."

Dicha Fiscalía continuó su argumento haciendo una descripción de los datos de identidad, actividades comerciales y económicas y procesos penales que en otros despachos se siguen en contra Gerardo Alvarado Parra.

Y sobre la necesidad de decretar la medida de aseguramiento, la Fiscalía 35 L.A. indicó:

"El artículo 357 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) establece que la medida de aseguramiento procede cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años, en lo que a esto corresponde la conducta de lavado de activos prevé una pena una pena mínima de seis años de prisión, por su parte en lo referente al delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares y al de Testaferrato la pena mínima contemplada es la misma, es decir, seis años, por lo cual se encuentra satisfecho el primer requisito de procedencia de la medida de aseguramiento"

De otra parte,

"... el artículo 355 del Código de Procedimiento Penal establece que la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, así como para evitar la actividad delictual e impedir que se emprendan labores tendientes a ocultar, destruir o deformar elementos materiales probatorios importantes para la instrucción o entorpecer la actividad probatoria y se impondrá cuando aparezcan al menos dos indicios graves de responsabilidad en las pruebas producidas dentro del proceso" (fls 181-182 c1).

En lo que concierne al modo subjetivo y modus operandi, señaló la Fiscalía que:

"... las conductas imputadas a los sindicados son lo suficientemente graves, porque atacan la economía de nuestro país a través de la..."

subversivo de las Farc. Además, se observa que los hechos que dieron lugar a las conductas que se les imputaron no fueron desarrollados de manera aislada o particular, sino que por el modus operandi en que se ejecutaron, se evidencia que alrededor de estos existe una organización al margen de la ley, liderada por el cabecilla de las Farc, alias Alfonso Cano, lo que hace que tanto la organización interesada en el banqueo de dineros sea desarrollado por parte de los interesados, así como estos mismos puedan considerarse peligrosos para la seguridad de la comunidad y como de las personas que ofrecieron su testimonio dentro de este proceso..." (fl 184 c1).

Al resolver el recurso de reposición interpuesto por la defensa en contra de la resolución que impuso la medida de aseguramiento, la Fiscalía 35 L.A. ratificó y amplió las razones fácticas y jurídicas que la llevaron a tomar la decisión.

A su turno, la Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la medida de aseguramiento, señaló que si bien para imponerse la medida de detención preventiva se tuvieron como indicios graves de responsabilidad frente a la conducta incriminada "(i) el dictamen pericial del 17 de marzo de 2010 emanado de la Dirección de Investigación Criminal de la Policía; (ii) la prueba testimonial, y (iii) los informes confidenciales emanados del Comité Interinstitucional de las Fuerzas Militares", tales indicios no tienen la virtualidad probatoria suficiente para la medida de aseguramiento decretada.

Dicho Fiscal respecto del dictamen pericial contable señala que no es plena prueba por cuanto los mismos peritos dijeron que se requería de un análisis minucioso en la medida en que la contabilidad de los negocios y actividades comerciales de Alvarado Parra no solo era muy prolija sino desordenada, y porque no fue llamado el sindicato a dar las explicaciones para aclarar las dudas sobre la procedencia del dinero de sus propiedades; además no se surtió el trámite para su contradicción para ser tenido como tal.

Concluye el Fiscal Primero Delegado ante la CSJ diciendo que la Fiscalía 35 L.A. incurrió en apresuramiento al decretar la medida de aseguramiento desconociendo los derechos de los implicados. Particularmente respecto de Gerardo Antonio Alvarado Parra se le desconocieron sus derechos pues, junto con su ex esposa, ya había sido investigado por los juzgados penales de Villavicencio por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares donde se precluyó a su favor la investigación en el año 2005, dado que se comprobó que tanto sus ingresos como los incrementos patrimoniales obedecen a actividades lícitas, y pese a que la defensa de dicho señor le advirtió tal circunstancia, se hizo abstracción de ello, imputándole el punible de lavado de activos. Por lo cual, se le vulneró el principio non bis in ídem. Igualmente, respecto de la información obtenida de fuentes humanas, nunca se supo cuáles eran esas fuentes (fls. 320- 321 c1). Y en lo concerniente a los testimonios de los desmovilizados, se evidencia que para declarar exigen como condición que se les dé protección a ellos y a sus familias y beneficios económicos relacionados con bienes de quienes son motivo de acusación. Tal circunstancia no se compadece con la importancia moral y legal del acto, pues el testimonio ya está encausado a buscar recompensas y otras prebendas, cuando es un acto que no debe estar condicionado, libre y sin ningún interés personal (fl 328 c1).

Concluye entonces señalando que no se cumplen los requisitos para imponerle a los sindicados medida de aseguramiento con detención preventiva y, por tal razón, revoca la medida y ordena su libertad inmediata.

En el mismo sentido, el Fiscal 15 Especializado contra la Extinción del Derecho de Dominio y el Lavado de Activos, al precluir la investigación a favor, entre otros, de Gerardo Antonio Alvarado Parra, señaló "*Resaltando nuevamente que la Ley y la Jurisprudencia señalan que los informes tanto de inteligencia como de Policía Judicial no constituyen prueba, sino que son criterios orientadores en la investigación, y al quedar demostrado que estos fueron el soporte y sustento de la decisión que de manera apresurada tomara la Fiscalía de*

parte de los aquí acusados”, y concluye de manera lapidaria afirmando que hubo ligereza en el tratamiento de la prueba.

De acuerdo con lo anterior, se evidencia que la Fiscalía 35 L.A. al imponer la medida de aseguramiento con detención domiciliaria encontró que se reunían los requisitos legales para tal decisión tanto por el aspecto objetivo, porque los delitos investigados tenían prevista superior a 4 años y se hacía necesaria para la comparecencia al proceso y evitar que el procesado entorpeciera la actividad probatoria, y porque habían elementos de prueba que daban cuenta de la presunta responsabilidad penal del investigado. Además, por el lado subjetivo, a su juicio, encontró necesaria la medida dado que posiblemente se estaba ante el actuar criminal organizado del cual Alvarado Parra sería parte integrante.

No obstante, en segunda instancia al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la decisión que impuso la medida de aseguramiento, el mismo ente investigador y acusador (la Fiscalía), concluyó que no se cumplían los requisitos legales para imponerle a los sindicados la medida de aseguramiento con detención preventiva y, por tal razón, revoca la medida y ordena su libertad inmediata.

Entonces, se tiene que la imposición de la medida no estuvo ajustada a los cánones legales y constitucionales, a pesar de que haya sido considerada necesaria. En cuanto a las condiciones en que fue ordenada la medida se encuentra razonable, pues se permitió cumplirla en el lugar de su residencia, atendiendo a la condición de salud del investigado. Y en cuanto al término de duración (135 días), a pesar de que toda restricción de la libertad resulta gravosa, no fue excesivo, por cuanto el mismo ente investigador (bajo el régimen de la Ley 600 de 2000) revocó la medida y ordenó su libertad inmediata.

Así, entonces, al evidenciar el mismo ente investigador que la imposición de la medida de aseguramiento con detención domiciliaria no estuvo ajustada a los requisitos legales y constitucionales, la privación de la libertad de Gerardo Antonio Alvarado Parra deviene en injusta, constituyéndose en un daño antijurídico e imputable a la Fiscalía General de la Nación, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política. Y ello en razón que se presentó una falla en el servicio por no ajustarse a la normatividad el ente investigador al momento de imponer tal medida restrictiva de la libertad.

En efecto, el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse. Y es que como se evidenció al resolver el recurso de apelación contra la decisión de imponer la medida de aseguramiento, el fiscal no puede imponer una medida privativa de la libertad mientras constata la información que sirve de sustento para decretar la medida, dado que esta debe estar clara desde los albores de la investigación.

En consecuencia, como ha quedado demostrado que la medida de aseguramiento con detención domiciliaria impuesta al señor Gerardo Antonio Alvarado Parra no estuvo ajustada a las normas legales, tal privación de la libertad devino en injusta y causó un daño antijurídico imputable a la Fiscalía General de la Nación; por lo tanto, se le debe declarar su responsabilidad por el daño causado.

2.6. DE LA MEDIDA DE REPARACIÓN

2.6.1. Por daño moral

Se solicita se le repare el daño moral que sufrió cada uno de los demandantes con ocasión de la privación de la libertad de Gerardo Antonio Alvarado Parra.

Al respecto, según lo ha reiterado la Jurisprudencia del Consejo de Estado,

"en casos de privación injusta de la libertad y con apoyo en las máximas de la experiencia, hay lugar a inferir que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad; en la misma línea de pensamiento se ha considerado que dicho dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades⁴³, al tiempo que se ha precisado que según las aludidas reglas de la experiencia, el dolor de los padres es, cuando menos, tan grande como el del hijo que fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero permanente o estable o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su Derecho Fundamental a la libertad".

De otra parte, el Despacho acoge la jurisprudencia del Consejo de Estado³¹, que en sentencia del 28 de agosto de 2014 unificó los parámetros que se deben tener en cuenta para la tasación de los perjuicios morales en casos de privación injusta de la libertad, de la siguiente manera.

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1º de consanguinidad	Parientes en el 2º de consanguinidad	Parientes en el 3º de consanguinidad	Parientes en el 4º de consanguinidad y afines hasta el 2º	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31.5	22.5	13.5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24.5	17.5	10.5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17.5	12	7.5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17.5	12.25	8.75	5.25
Igual e inferior a 1	15	7.5	5.25	3.75	2.25

Pero si bien se reconocerá el daño moral alegado, hay que tener en cuenta que no es lo mismo estar privado de la libertad en establecimiento carcelario que con detención domiciliaria. Al respecto el Consejo de Estado ha indicado que *"la afectación al derecho a la libertad en los casos de detención domiciliaria es menor en comparación con los eventos en los que la restricción a ese derecho se impone en un centro penitenciario, en tanto que las condiciones de esa restricción no conllevan para el sindicado el alejamiento de sus seres queridos, ni la separación del hogar del cual hace parte, circunstancia que reduce la intensidad de dolor moral"*³².

En razón de lo anterior, como quiera que efectivamente la detención preventiva fue cumplida en el domicilio (residencia) del señor Gerardo Antonio Alvarado Parra, el rigor de la medida y el impacto en él y en su núcleo familiar fue menor que si hubiera sido cumplida en establecimiento carcelario. Por tal razón, el monto a reconocer se reducirá en un 50%, del monto que como criterio ha señalado el Consejo de Estado para indemnizar este tipo de perjuicios en casos de privación injusta de la libertad.

En cuanto a la acreditación del parentesco con la víctima, éste se acredita de la siguiente manera: María Consuelo Morales es la compañera permanente de Gerardo Antonio Alvarado Parra, y conviven en unión marital de hecho desde hace 14 años, según la

³¹ Consejo De Estado. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Radicación número: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149). CP: Hernán Andrade

declaración extraproceso allegada (fl. 502 c1). Respecto de los demás demandantes el parentesco se acredita con los registros civiles de nacimiento, donde aparece que son hijos de Gerardo Antonio Alvarado Parra.

Pero no sucede lo mismo respecto de Diego Fernando Millán Morales, quien es hijo de María Consuelo. En la declaración extraproceso Gerardo Antonio Alvarado Parra señala que lo apoyaba económicamente pero no le daba el trato de hijo. Entonces, como no se indica en qué consistió el daño moral que le pudiera haber causado la detención preventiva ni como hijo ni como tercero afectado, no se le reconocerá indemnización alguna.

Así, entonces, siguiendo el criterio señalado por el Consejo de Estado y dado que Gerardo Antonio Alvarado Parra estuvo con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva domiciliaria durante 135 días, el monto a reconocer por perjuicios moral para cada uno de los demandantes, es el siguiente:

Nombre	Parentesco	Monto
Gerardo Antonio Alvarado Parra	Víctima directa	25 smlmv
María Consuelo Morales Caballero	Compañera de la Víctima	25 smlmv
Gerardo Javier Alvarado Cubillos	Hijo víctima	25 smlmv
Miguel Eduardo Alvarado Bermúdez	Hijo víctima	25 smlmv
Gerardo Antonio Alvarado López	Hijo víctima	25 smlmv
Yamit Andrés Alvarado Rico	Hijo víctima	25 smlmv
Jair Alvarado Rico	Hijo víctima	25 smlmv
Lizeth Johanna Alvarado Rico	Hija víctima	25 smlmv
Carlos Eduardo Alvarado García	Hijo víctima	25 smlmv
Sergio David Alvarado Morales	Hijo víctima	25 smlmv
Total		250 smlmv

2.6.2. Por daño a la salud

Solicita se le paguen a Gerardo Antonio Alvarado Parra 100 smlmv por daño a la salud.

Frente a esta solicitud, el Despacho no la reconocerá, pues si bien se dice en la demanda que mientras estuvo privado de la libertad se afectaron sus condiciones de salud, nótese durante ese tiempo estaba en proceso de recuperación de un procedimiento quirúrgico que se le había realizado, tal como quedó plasmado en el proceso penal que se le siguió en su contra.

Aunque se allegó un concepto psicológico (fl 334 c/reforma demanda) donde se indica que Gerardo Alvarado Parra presenta perturbación psíquica de carácter permanente debido a síndrome de estrés postraumático y perturbación funcional del sistema cardiovascular de carácter permanente debido a las enfermedades que ha desarrollado, tal concepto no tiene la virtud de ser considerado como concluyente de la afectación a la salud en lo que concierne a la perturbación psíquica. No refiere qué tratamiento terapéutico ha seguido y si luego de ello se valoró y le quedó dicha secuela; pero además, no dice a qué tipo de estrés fue sometido.

Además, por el poco tiempo que duró privado de la libertad no se deriva directamente el daño a la salud que se alega, pues este tiene nexos directos en caso de lesiones personales y no en casos como el que nos ocupa.

2.6.3. Por daño emergente

Se solicita condene a la demandada a pagar la suma de 250 millones de pesos por

para la defensa penal y obtener su libertad.

Tal pedimento no se concederá en razón a lo siguiente. De un lado, porque los honorarios, que dicen haber pagado, fue para la defensa de todos los procesados en el proceso penal, por lo cual no se puede decir que dicho valor haya sido pagado para la defensa de Gerardo Antonio Alvarado, pues el Despacho lo considera exorbitante.

De otra parte, no fue allegado al proceso documento idóneo alguno, como factura o algo similar, donde se demuestre que efectivamente los demandantes pagaron dicha suma y los abogados recibieron dicho valor. No basta para ello con decir que se está a paz y salvo, como lo pretende hacerlo la parte demandante.

2.6.4. Por lucro cesante

Solicita también que se le pague la suma de 290 millones de pesos por lucro cesante correspondiente a lo que dejó de recibir el señor Gerardo Antonio Alvarado Parra con la venta de su ganado de engorde, comercio de cementos y fletes por servicios de transporte durante el tiempo en que estuvo privado de la libertad.

Respecto de los criterios que deben tenerse en cuenta para reconocer la indemnización de este perjuicio, la jurisprudencia ha exigido que éste debe ser cierto:

"El lucro cesante, de la manera como fue calculado por los peritos, no cumple con el requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que el perjuicio debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública⁵⁰. Esa demostración del carácter cierto del perjuicio brilla por su ausencia en el experticio de marras".

En este sentido, tratándose de asuntos referidos a privación injusta de la libertad, la alta Corporación de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación³³ sostuvo que para la procedencia del reconocimiento de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, se requiere que se acredite que la víctima de la referida privación, al momento de la ocurrencia de ese hecho dañoso, es decir cuando fue detenida, se encontraba en edad productiva.

En el caso presente, aparece que el señor Gerardo Antonio Alvarado Parra para el año 2010 época en se que le decretó la medida de aseguramiento con detención preventiva estaba en edad productiva (tenía 56 años), por lo cual habría lugar a reconocerle el lucro cesante pedido. Y para acreditar sus ingresos económicos se allegó un dictamen pericial contable, pero dicho dictamen adolece de la rigurosidad que debe tener ese tipo de experticias. Como bien se dijo en la contradicción de dicho dictamen no se tiene certeza de lo que realmente recibía Alvarado Parra de sus negocios y actividades comerciales mensualmente. Lo único que hizo fue, con base en las declaraciones de renta, sacar un promedio mensual de lo que recibía, conclusión esta que no brinda certeza del daño que se pretende sea indemnizado.

De otro lado, se alega que son varias las actividades económicas (ganado de engorde, comercio de cementos y fletes por servicios de transporte) que realizaba el mencionado señor y en diversos lugares. Lo que indicaría que debía desplazarse a tales lugares para estar al tanto de sus negocios o delegar tales actividades en otras personas, lo que supone que no siempre debía estar presente en cada lugar para recibir el ingreso económico que dice dejó de recibir. Con esto se evidencia que los negocios no dejaron de

funcionar por el hecho de estar privado de la libertad, máxime que tenía era detención domiciliaria.

Pero lo más importante, y que no debe perderse de vista, es que para el momento en que se le decretó la medida de aseguramiento con detención domiciliaria estaba en su casa recuperándose de una cirugía cardiovascular, que aunque no se dice cuánto tiempo duró su recuperación, por las reglas de la experiencia se sabe que un procedimiento de tal naturaleza requiere de un tiempo importante para su recuperación con total reposo. Fue precisamente en razón de su condición de salud que se le concedió la detención domiciliaria, como se indicó en la resolución que le impuso tal medida restrictiva de la libertad. De manera que fue por su estado de salud que no recibió la ganancia que alega dejó de recibir, si es que fue así, y no precisamente por la privación de la libertad.

Por tal razón, se denegará el reconocimiento de este perjuicio solicitado.

3. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso y como quiera que la sentencia es desfavorable a las pretensiones de la demanda, se condenará en costas a la parte demandada.

Dado que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho teniendo en cuenta lo normado para la materia en el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (artículos 2, 3 y 5) condenará al pago de agencias en derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de los perjuicios reconocidos.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Cinco (35) del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la **Nación – Fiscalía General de la Nación** por los perjuicios causados a los demandantes por la privación injusta de la libertad de Gerardo Antonio Alvarado Parra, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la **Nación – Fiscalía General de la Nación** a pagar a favor de los demandantes por concepto de daño moral, los siguientes valores:

Nombre	Parentesco	Monto
Gerardo Antonio Alvarado Parra	Víctima directa	25 smlmv
María Consuelo Morales Caballero	Compañera de la Víctima	25 smlmv
Gerardo Javier Alvarado Cubillos	Hijo víctima	25 smlmv
Miguel Eduardo Alvarado Bermúdez	Hijo víctima	25 smlmv
Gerardo Antonio Alvarado López	Hijo víctima	25 smlmv
Yamit Andrés Alvarado Rico	Hijo víctima	25 smlmv
Jair Alvarado Rico	Hijo víctima	25 smlmv
Lizeth Johanna Alvarado Rico	Hija víctima	25 smlmv
Carlos Eduardo Alvarado García	Hijo víctima	25 smlmv
Sergio David Alvarado Morales	Hijo víctima	25 smlmv

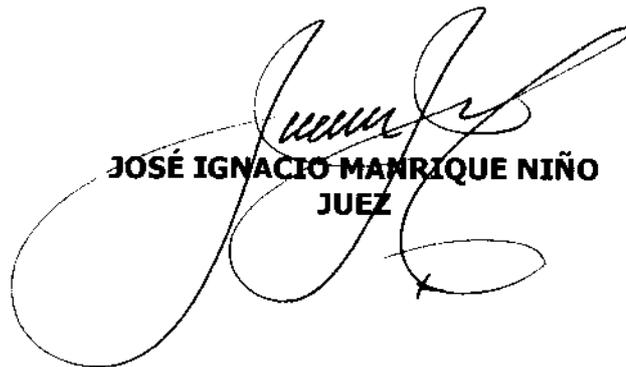
TERCERO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante. Líquidense las agencias en derecho en el equivalente al tres por ciento (3%) de los perjuicios reconocidos.

QUINTO: Devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si a ello hubiere lugar. Archívese el expediente dejando las constancias del caso.

SEXTO: NOTIFÍQUESE la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ IGNACIO MARIQUE NIÑO
JUEZ