

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 730012331000201100588-01 (45.439)
Actor: José Manuel García Sánchez y otros
Demandado: Nación Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación
Asunto: Acción de reparación directa

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 12 de junio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES:

1. El 30 de agosto de 2011, los señores José Manuel García Sánchez (quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos José Manuel García Cardona, María José García García y Gabriela García Cupitre), Erica Yohanna Cardona Rojas (quien actúa en nombre propio y en representación de su hija Paula Vanessa Cardona Rojas), José Manuel García Madariaga, Marcela García Fajardo, María Isabel Sánchez Fonce, Maribel, Paul y Mervin García Sánchez interpusieron demanda contra la Nación -Rama Judicial- y la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables por los perjuicios a ellos irrogados, con ocasión de la privación injusta de la libertad que sufrió el primero de los nombrados (fls. 586 a 593 dno. 1).

Solicitaron que, como consecuencia de la declaración anterior, se condenara a las demandadas a pagarles: i) por concepto de perjuicios morales, 150 salarios mínimos legales mensuales para cada uno de los demandantes José Manuel García Sánchez, Erica Yohanna Cardona Rojas, María José García García, José Manuel García Cardona, Gabriela García Cupitre, Paula Vanessa Cardona, José Manuel García Madariaga y María Isabel Sánchez Fonce y 50 salarios mínimos legales mensuales para cada uno de los señores Marcela García Fajardo, Maribel, Paul y Mervin García Sánchez y ii) por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, \$749'840.000 en favor del señor José Manuel García Sánchez (fls. 589, 592 y 593 cdno. 1).

Como fundamento de sus pretensiones, los actores señalaron, en síntesis, que el señor José Manuel García Sánchez es médico y para la época de su captura ejercía el cargo de gerente del Hospital Santa Lucía E.S.E. de Roncesvalles (Tolima).

Señalaron que, si bien el señor José Manuel García Sánchez fue capturado el 10 de junio de 2004, la fiscalía lo dejó en libertad por ser servidor público, pero, por informes de la policía judicial y por las declaraciones de varios milicianos y reinsertados de las FARC, fue recapturado el 19 de agosto siguiente.

Manifestaron que la Fiscalía, con fundamento en las declaraciones de varios desmovilizados de las FARC, consideró demostrado que el señor José Manuel García Sánchez era colaborador del frente 21 de ese grupo subversivo, ya que prestaba atención médica a varios de sus miembros.

Indicaron que, desde 2000 hasta 2003, el municipio de Roncesvalles (Tolima) estuvo sin protección alguna del Estado, lo cual permitió que los integrantes del frente 21 de las FARC deambularan con tranquilidad por las calles de ese municipio, impartiendo órdenes a sus habitantes.

Adujeron que, a pesar de que el señor José Manuel García Sánchez informó a las autoridades que miembros del frente 21 de las FARC lo obligaban a prestarles atención médica cuando eran heridos en combates o cuando padecían enfermedades endémicas, sus denuncias nunca fueron atendidas ni por la Policía del departamento del Tolima, ni por la defensoría del pueblo, ni por la Secretaría de Salud del Tolima.

Explicaron que el señor José Manuel García Sánchez no solo tenía la obligación de atender a los miembros de las FARC por las amenazas que existían contra su vida e integridad personal, sino también por los deberes que tenía como médico.

Esgrimieron que, a pesar de que desde la diligencia de indagatoria el señor José Manuel García Sánchez explicó las razones por las cuales prestó atención médica a los miembros del frente 21 de las FARC y allegó varios oficios mediante los cuales informó a las autoridades sobre esa situación, la fiscalía no tuvo en cuenta dichas exculpaciones y le impuso medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva en establecimiento penitenciario.

Manifestaron que la Fiscalía, sin revisar las pruebas que le eran favorables al señor José Manuel García Sánchez, profirió resolución de acusación en su contra y el

Juzgado Tercero Penal del Circuito de Descongestión de Ronesvalles lo absolvió de responsabilidad penal, por cuanto consideró que no cometió el delito de rebelión que se le imputó.

Concluyeron que la detención del señor José Manuel García Sánchez les causó perjuicios morales y materiales, los cuales deben indemnizarse, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política (fls. 586 a 589 cdno. 1).

2. En auto de 3 de octubre de 2011¹, el Tribunal Administrativo del Tolima admitió la demanda y notificó debidamente a las demandadas, quienes se pronunciaron sobre la misma en los siguientes términos:

2.1. La Fiscalía se opuso a las pretensiones y señaló que no incurrió en falla del servicio alguna, pues la medida de aseguramiento que dictó contra el señor José Manuel García Sánchez estuvo ajustada al ordenamiento penal vigente para la época de los hechos, toda vez que existían varias pruebas que demostraban su participación en la conducta punible que se investigaba.

Indicó que actuó en el marco de sus competencias constitucionales y legales y que, para proferir la medida de aseguramiento en contra del demandante, se basó en los medios probatorios allegados legalmente al proceso y con el cumplimiento de los requisitos sustanciales y formales establecidos en la normatividad penal vigente en el momento de los hechos.

Explicó que la medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, que profirió contra el señor José Manuel García Sánchez no fue injusta y, por ende, el daño que los demandantes afirman irrogado no tiene el carácter de antijurídico, ya que dicho señor se encontraba en el deber de soportar las consecuencias de la actividad judicial, como quiera que en la investigación penal existían varias pruebas que lo vinculaban con el delito de rebelión.

Concluyó que no existe prueba alguna que demuestre que sus decisiones fueron desproporcionadas o arbitrarias; en cambio, está demostrado que sus actuaciones estuvieron justificadas en la ley y en la jurisprudencia (fls. 641 a 648 cdno. 1).

2.2. La Rama Judicial se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que para que se declare que la detención fue injusta es necesario demostrar que la actuación

¹ Folio 597 cdno. 1.

del funcionario judicial fue arbitraria y violatoria de los procedimientos legales, pues, de no ser así, cada vez que de manera subjetiva se considere que la privación de la libertad fue injusta procedería de manera automática la reparación de perjuicios y eso causaría un grave detrimento al patrimonio del Estado.

Señaló que era necesaria la detención del señor José Manuel García Sánchez, pues existían varias pruebas e indicios graves que permitían suponer su posible participación en el delito de rebelión que se investigaba.

Finalmente, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto consideró que no tenía responsabilidad alguna respecto de los hechos que dieron origen al presente asunto (fls. 608 a 613 cdno. 1).

3. Vencido el período probatorio, el 23 de marzo de 2012 el a quo corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio de Público, para que rindiera concepto (fl. 675 cdno. 1).

3.1. La parte demandante adujo que se debía acceder a las pretensiones de la demanda, pues, según el artículo 90 de la Constitución Política y la jurisprudencia de esta Corporación, en los asuntos de privación de la libertad se debe declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en virtud del régimen de responsabilidad objetivo, máxime en los eventos en que el sindicado es absuelto por atipicidad de su conducta.

Adujo que en el proceso penal no se tuvo en cuenta que, después de la toma subversiva del 13 de julio de 2000, durante tres años el municipio de Roncesvalles estuvo a merced de los guerrilleros de las FARC, quienes impartían órdenes a sus habitantes y asesinaban o desterraban a las personas que las cuestionaban o se negaban a cumplirlas.

Indicó que se demostró que el señor José Manuel García Sánchez no era integrante de las FARC, pues, en su condición de Director del Hospital de Santa Lucía de Roncesvalles, varias veces informó a las autoridades civiles y de policía las amenazas que sufría por parte de los miembros de ese grupo subversivo y reiteradamente advirtió que tenía que prestarles atención médica en el hospital y entregarles medicamentos.

Concluyó que se debía acceder a las pretensiones de la demanda, pues se demostró que el señor José Manuel García Sánchez no fue responsable del delito de

rebelión que la Fiscalía le endilgó; en cambio, se probó que por la época de los hechos y durante más de tres años la población de Roncesvalles sufrió de desprotección estatal, por cuanto estuvo bajo el dominio del frente 21 de las FARC-EP (fls. 676 a 680 cdno. 1).

3.2. La Fiscalía reiteró los argumentos que expuso en la contestación de la demanda y agregó que, de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política, es su deber asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, a través de las medidas de aseguramiento que estime convenientes, siempre y cuando se cumplan los supuestos de hecho y de derecho previstos en el ordenamiento jurídico penal, así como las garantías procesales que les asisten a los sindicados.

Señaló que la medida de aseguramiento que le impuso al señor José Manuel García Sánchez cumplió con los requisitos establecidos en los artículos 355 y 356 de la ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos), pues en su contra existían varias pruebas que demostraban su participación en la conducta punible que se investigaba.

Concluyó que no existe prueba alguna que demuestre que incurrió en falla del servicio; en cambio, se probó que las decisiones que profirió durante la investigación que adelantó contra el señor José Manuel García Sánchez estuvieron acordes con la Constitución Política y las normas penales (fls. 694ª 697 cdno. 1).

3.3. La Rama Judicial señaló que ratificaba cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la contestación de la demanda y en las demás actuaciones procesales.

Agregó que el señor José Manuel García Sánchez debía soportar el proceso penal que se adelantó en su contra, toda vez que no puede existir responsabilidad patrimonial alguna por las actuaciones normales y regulares de la administración de justicia y concluyó que los demandantes no probaron “los hechos generadores de los perjuicios endilgados”; en cambio, se demostró que actuó conforme a derecho (fls. 698 a 701 cdno. 1).

3.4. El Ministerio Público no intervino en esta etapa procesal.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

En sentencia de 12 de junio de 2012, el Tribunal Administrativo del Tolima negó las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que el daño sufrido por los actores no era antijurídico, toda vez que la medida de aseguramiento impuesta al señor José Manuel García Sánchez estuvo ajustada al ordenamiento penal vigente para la época de los hechos, ya que en su contra existían varias pruebas e indicios que lo relacionaban con la conducta punible que se investigaba.

Al respecto, el a quo puntualizó (se transcribe tal como obra en el expediente, inclusive con los errores):

“En el sub lite, el actor fue privado de su derecho a la libertad porque al momento en que la fiscalía delegada debió resolver la situación jurídica, obraban los indicios graves de responsabilidad en su contra, que se inferían de las declaraciones vertidas por los reinsertados ... quienes habitaron en el Municipio de Roncesvalles, declaraciones que fueron coincidentes, claras y coherentes en señalar al entonces sindicado como auxiliador de la guerrilla frente XXI que operaba en Roncesvalles, no solo por su atención médica e incluso quirúrgica en el hospital en el que laboraba sino además en los campamentos del grupo insurgente referido y además porque departía con los principales cabecillas en las tabernas del municipio y en su propio apartamento, recibiendo incluso como regalo de parte del comandante alias WALTER una pistola.

“Ahora bien, pese a que el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Ibagué decidió absolverlo del cargo que le había sido enrostrado, pues una vez analizado el material probatorio allegado al plenario, consideró que no existía prueba suficiente que comprometiera su responsabilidad penal en el injusto de rebelión que le estaba siendo endilgado, y que ese no era el momento procesal para disipar dudas que aún obraban sobre la participación del actor como auxiliador de la guerrilla, no podía proferir una sentencia condenatoria por ausencia de certeza, y en consecuencia, declaró la absolución del acusado por duda. Vale la pena aclarar que pese a que en contra de la sentencia absolutoria el Agente del Ministerio Público interpuso recurso de apelación, dicha decisión no logró ser analizada de fondo por el Tribunal Superior de Ibagué –Sala Penal- pues la apelación se declaró desierta por falta de sustentación (fls. 553 a 561 del cuaderno principal).

“Visto lo anterior, debe señalar la Sala que aunque el actor resultó absuelto por el delito de rebelión, mediante sentencia judicial debidamente ejecutoriada, tal decisión en manera alguna deslegitima el inicial actuar del ente instructor, pues pese a que el juzgado de conocimiento concluyó que no se encontraban reunidos los requisitos exigidos por la ley procesal vigente para la época de los hechos para proferir una sentencia condenatoria en contra del inculcado, por no contar con la certeza suficiente exigida por la ley procesal en su artículo 232, no puede desconocerse que al momento en que fue impuesta la medida de aseguramiento al señor JOSÉ MANUEL GARCÍA SÁNCHEZ obraban los indicios graves exigidos por el legislador para imponer la detención preventiva.

“Así las cosas uno es el análisis que debe realizar el fiscal delegado al momento en que adelanta la instrucción y halla mérito suficiente para afectar con detención preventiva a un sindicado y otro el que debe efectuar el juez de la causa, a quien se le exige certeza para edificar una condena en contra del procesado, lo anterior tiene su razón de ser además por cuanto las pruebas que debe valorar la Fiscalía General de la Nación en sede de la instrucción, son el inicio del acopio probatorio con el que al final del procedimiento penal cuenta el juez de la causa para emitir una decisión absolutoria o condenatoria.

“(…)

“Ante este panorama, la Sala observa que la privación de la libertad a la que estuvo sometido el accionante, de acuerdo con los hechos señalados, evidencia que **no se presenta ninguno de los supuestos** contemplados por los artículos 66 – 68 de la Ley 270 de 1996; toda vez que **NO** fue detenido injustamente y por tanto se le resolvió su situación jurídica conforme a derecho.

“(…)

“8. RECAPITULACIÓN

“La Sala denegará las súplicas demandatorias teniendo en cuenta que no hay argumento para catalogar como antijurídico el daño que pudo haber sufrido el actor en virtud del tiempo que permaneció privado de su libertad, ya que en su caso, la autoridad judicial actuó en forma diligente, no fue arbitraria, subjetiva, ni caprichosa, puesto que existieron elementos de juicio que justificaban el acto, y aunque el juicio penal culminó con la absolución del encartado, no por ello puede aceptarse que la privación de la libertad haya sido injusta, y por lo tanto, revista carácter de indemnizable” (fls. 721 a 724 cdno. ppal).

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el cual señaló que se debía revocar la sentencia impugnada y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que se demostraron los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado, por cuanto se probó que el señor José Manuel García Sánchez estuvo privado injustamente de su libertad y separado del ejercicio de su actividad médica por cuenta de una decisión de la Fiscalía General de la Nación.

Adujo que se probó que la medida de aseguramiento proferida por la fiscalía contra el señor José Manuel García Sánchez estuvo fundamentada en declaraciones contradictorias e inverosímiles de desmovilizados y reinsertados de las FARC, quienes, con el propósito de acceder a beneficios económicos y legales, incriminaron injustamente al señor José Manuel García Sánchez.

Indicó que el a quo no tuvo en cuenta la difícil situación de orden público que ocurría en el municipio de Ronesvalles entre el 2000 y 2003, pues durante esos años los habitantes de ese municipio estuvieron a merced de los miembros del frente 21 de las FARC, quienes les impartían órdenes mediante amenazas de muerte y de desplazamiento.

Explicó que, si bien en su condición de médico el señor José Manuel García Sánchez tuvo que atender y dar medicamentos a varios miembros del frente 21 las FARC, se demostró que dicha labor la realizó bajo amenazas contra su vida e integridad personal y en ejercicio de los deberes que el juramento hipocrático le imponía.

Manifestó que el Juzgado Tercero Penal Adjunto del Circuito de Ibagué absolvió de responsabilidad al señor José Manuel García Sánchez por considerar que su conducta fue atípica y que, según la ley y la jurisprudencia de esta Corporación, este es uno de los supuestos en los que se considera que fue injusta la medida de aseguramiento que se dictó en su contra.

Arguyó que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, la responsabilidad patrimonial del Estado, en los casos de privación injusta de la libertad, es objetiva y que en el presente asunto se configuró uno de los eventos previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que el Juzgado Tercero Pernal Adjunto del Circuito de Ibagué absolvió al señor José Manuel García Sánchez, por cuanto consideró que no cometió la conducta punible que le imputaron.

Concluyó que se debían reconocer los perjuicios materiales e inmateriales solicitados en la demanda, pues en la sentencia absolutoria se concluyó que el señor José Manuel García Sánchez no cometió la conducta punible que la fiscalía le endilgó y por la que estuvo privado de su libertad durante más de 11 meses (fls. 727 a 733 cdno. ppal.).

IV. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:

El recurso de apelación fue concedido por el a quo el 31 de agosto de 2012² y se admitió en esta Corporación el 2 de noviembre siguiente (fl. 742 cdno. ppal.).

4.1. En el traslado para alegar de conclusión, la Fiscalía General de la Nación reiteró los argumentos que expuso durante todo el proceso y señaló que se debía confirmar la sentencia de primera instancia, pues la medida de aseguramiento que le impuso al señor José Manuel García Sánchez estuvo fundamentada en el artículo 356 de la ley 600 de 2000, ya que en su contra existían varias pruebas e indicios que lo relacionaban con el delito de rebelión.

Señaló que para imponer la medida de aseguramiento no era necesario tener certeza absoluta de la responsabilidad del sindicado, toda vez que ese era un requerimiento exigido solamente para proferir sentencia condenatoria.

Explicó que el daño reclamado por los demandantes no tiene el carácter de antijurídico, pues la detención del señor José Manuel García Sánchez no puede

² Folios 736 y 737 cdno ppal.

considerarse injusta, ya que fue absuelto de responsabilidad por cuanto no se cumplieron los requisitos exigidos por la ley penal para proferir sentencia condenatoria en su contra y no porque se demostrara su inocencia.

Explicó que no existe prueba alguna que demuestre que la detención y la resolución de acusación que dictó contra el señor José Manuel García Sánchez fueron desproporcionadas o arbitrarias; en cambio, sus actuaciones estuvieron justificadas en la ley y en la autonomía judicial que posee y concluyó que no pudo actuar de otra manera, pues hubiera incumplido sus funciones asignadas en la Constitución y en los Códigos Penal y de Procedimiento Penal (fls. 750 a 755 cdno. ppal.).

4.2. El Ministerio Público solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se declare la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación por los daños causados a los demandantes, por cuanto consideró que fue injusta la privación de la libertad del señor José Manuel García Sánchez, toda vez que su detención estuvo fundada en especulaciones y en testimonios infundados de desmovilizados de las FARC.

Explicó que el señor José Manuel García Sánchez en su condición de médico tenía el deber de prestar sus servicios profesionales sin discriminación alguna, pues de no haberlo hecho así, hubiera incurrido en una falta ética y disciplinaria constitutiva de sanción ante los tribunales de ética médica.

Adujo que la absolución del señor José Manuel García Sánchez se fundamentó en la carencia de pruebas y en la falta de tipicidad de su conducta, lo cual es distinto de la aplicación del principio de in dubio pro reo y señaló que el daño reclamado por los demandantes no es imputable a la Rama Judicial, pues mediante sentencia de 31 de julio de 2009, proferida por el Juzgado Tercero Penal Adjunto del Circuito de Ibagué se absolvió de responsabilidad al sindicado y se ordenó su libertad.

Concluyó que se demostró que la Fiscalía General con la medida de aseguramiento que dictó contra el señor José Manuel García Sánchez les causó un daño antijurídico a los demandantes, el cual debe indemnizarse en los términos de los artículos 90 de la Constitución Política y 86 del Código Contencioso Administrativo (fls. 770 a 776 cdno. ppal.).

4.3. La parte demandante y la Rama Judicial no intervinieron en esta etapa procesal, según se observa en el informe secretarial que obra en el folio 777 del cuaderno principal.

V. CONSIDERACIONES:

Cumplido el trámite procesal correspondiente, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 12 de junio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima.

1. Competencia y ejercicio oportuno de la acción.

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación, toda vez que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia) y con el auto proferido por la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación el 9 de septiembre de 2008³, de las acciones de reparación directa relacionadas con el ejercicio de la administración de justicia conocen, en primera instancia, los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, el Consejo de Estado, sin tener en cuenta la cuantía del proceso.

En cuanto a la oportunidad para formular la acción indemnizatoria, advierte la Sala que la demanda se interpuso dentro de los dos (2) años que establece el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., toda vez que la providencia mediante la cual se absolvió de responsabilidad penal al señor José Manuel García Sánchez quedó ejecutoriada el 21 de octubre de 2009⁴ y la demanda se presentó el 30 de agosto de 2011.

2. Legitimación en la causa por activa

La Sala negará las pretensiones solicitadas en favor de Paula Vanessa Cardona Rojas, toda vez que carece de legitimación en la causa por activa, ya que no existe prueba alguna que demuestre que es hija de crianza del señor José Manuel García Sánchez o que pudiera tener la condición de tercera damnificada por la privación injusta de la libertad de éste.

Al respecto, es necesario señalar que, si bien al proceso se allegó el registro civil de nacimiento de Paula Vanessa Cardona Rojas en el que consta que es hija de la señora Erica Yohanna Cardona Rojas (compañera permanente de la víctima directa del daño), no existe prueba alguna que demuestre que es hija de crianza del señor José Manuel García

³ Expediente: 2008 00009.

⁴ Folio 564 del cuaderno 1.

Sánchez o que hubiera sufrido un padecimiento o afectación moral por la privación de la libertad de él.

Así las cosas, la situación descrita se traduce en la ausencia de legitimación en la causa por activa, por cuanto la falta de acreditación de la calidad con la que Paula Vanessa Cardona Rojas comparece al proceso llama al fracaso de las pretensiones invocadas por ella, amén de que –se insiste- tampoco demostró que tuviera la condición de tercera damnificada por la privación de la libertad del señor José Manuel García Sánchez.

Al respecto, la Sala ha señalado (se transcribe literal, inclusive los errores):

“La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por si solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo – no el procesal -; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante”⁵.

3. El régimen de responsabilidad aplicable al asunto que se somete a decisión judicial.

Previo a analizar los supuestos de responsabilidad aplicables al caso concreto, es necesario precisar que la demanda de la referencia tiene por objeto la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, por razón de la privación de la libertad a la cual fue sometido el señor José Manuel García Sánchez, desde el 20 de agosto de 2004 hasta el 26 de julio de 2005⁶, de manera tal que se evidencia que los hechos que se someten a conocimiento de la Sala ocurrieron en vigencia de la Ley 270 de 1996⁷, que establece:

“ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Sentencia del 28 de abril de 2010. Expediente 18.456.

⁶ Según se observa en la certificación expedida por la Coordinadora del Área Jurídica y el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Bucaramanga que obra en el folio 583 del cuaderno 1.

⁷ La Ley 270 de 1996 entró en vigencia el 7 marzo de 1996.

“En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

“(…)

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

Respecto de las normas transcritas, la Sala ha considerado en varias oportunidades que, a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad es absuelta por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991⁸, se configura un evento de detención injusta y, por tanto, procede la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política.

Al respecto, en sentencia de 2 de mayo de 2007, precisó:

“Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis precisada por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la cual procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por detención injusta, en los términos en que dicho carácter injusto ha sido también concretado por la Corte Constitucional en el aparte de la sentencia C-036 (sic) de 1996 en el que se analiza la exequibilidad del proyecto del aludido artículo 68 —y que se traduce en una de las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia—, esa hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

“Tal es la interpretación a la que conducen no sólo las incuestionables superioridad y preeminencia que le corresponden al citado canon constitucional, sino también una hermenéutica armónica y sistemática de los comentados preceptos de la misma Ley 270 de 1996, así como los razonamientos plasmados por la propia Corte Constitucional en la sentencia C-036 (sic) de 1997 (sic), mediante la cual los encontró ajustados a la Carta Fundamental. En consecuencia, los demás supuestos en los cuales el juez de lo contencioso administrativo ha encontrado que la privación de la libertad ordenada por autoridad competente ha conducido a la producción de daños antijurídicos, con arraigo directamente en el artículo 90 de la Carta, tienen igualmente asidero tanto en la regulación que de este ámbito de la responsabilidad estatal efectúa la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con este asunto. **De manera que aquellas hipótesis en las cuales la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado -a la que se hizo referencia en apartado precedente- [responsabilidad del Estado por la privación de la libertad de las personas al amparo de la vigencia del artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal] ha determinado que concurren las exigencias del artículo 90 de la Constitución para declarar la responsabilidad estatal por el hecho de la**

⁸ “Artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”.

Administración de Justicia al proferir medidas de aseguramiento privativas de la libertad, mantienen su aplicabilidad tras la entrada en vigor de la Ley 270 de 1996..”⁹ (se resalta).

Asimismo, la jurisprudencia ha señalado que las hipótesis establecidas en el artículo 414 antes citado, al margen de su derogatoria, continúan siendo aplicables a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, sin que ello implique una aplicación ultractiva del citado precepto legal, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, pues, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión¹⁰.

Ahora bien, la Sala, en relación con la responsabilidad del Estado derivada de la privación de la libertad de las personas, dispuesta como medida de aseguramiento dentro de un proceso penal, no ha sostenido un criterio uniforme cuando se ha ocupado de interpretar y aplicar el citado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal. En efecto, la jurisprudencia se ha desarrollado en distintas direcciones, como en anteriores oportunidades se ha puesto de presente¹¹.

En torno a la privación injusta de la libertad varias han sido las líneas jurisprudenciales de la Sección Tercera de esta Corporación: una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados¹². Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención¹³.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007, expediente: 15.463, actor: Adiel Molina Torres y otros.

¹⁰ En este sentido, la Sección Tercera, Subsección C en Sentencia de 19 de octubre 2011, expediente 19.151, precisó: “... no se avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere ello significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma (...).”

¹¹

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente: 13.168; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente No. 15.463.

¹²

Sección Tercera, Sentencia de 1 de octubre de 1.992, exp. 7058.

¹³ Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1.994, exp. 8666.

Una segunda línea entiende que, en los tres eventos previstos en el artículo 414 del C.P.P. -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible-, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa¹⁴. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “*injusto*” sino “*injustificado*” de la detención¹⁵.

En el marco de esta segunda línea, el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal contenía dos preceptos¹⁶: el primero, previsto en su parte inicial, señalaba que “*quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios*”, disposición que vendría a constituir una suerte de cláusula general de responsabilidad del Estado por el hecho de la privación injusta de la libertad, la cual requiere su demostración bien por error o bien por ilegalidad de la detención; el segundo, en cambio, tipificaba los tres precitados supuestos -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible –, los cuales, una vez acreditados, dan lugar a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, evento en el que no es menester demostrar la ocurrencia de error judicial o de ilegalidad en la adopción de la medida privativa de la libertad.

Una tercera tendencia jurisprudencial morigera el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad, fuera de los tres supuestos de la segunda parte del artículo 414 del citado código y, concretamente, a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*¹⁷.

En la actualidad y para aquellos casos en los cuales resulta aplicable el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por haberse configurado la libertad de una persona bajo

¹⁴

Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994, exp. 9391.

¹⁵

Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1.995, exp. 10056.

¹⁶ RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Germán: “Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad”, Memorias del décimo encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Consejo de Estado, Riohacha, junio de 2003, pág. 107.

¹⁷ Sección Tercera, Sentencia de 18 de septiembre de 1997, exp. 11.754. No obstante, el ponente de la presente sentencia advierte que no comparte la extensión de la responsabilidad del Estado a los casos en que se haya aplicado el principio del *in dubio pro reo*.

los supuestos previstos en dicha norma, la Sala ha venido acogiendo el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

Igualmente, la Sala ha precisado que el daño también puede llegar a configurarse en aquellos eventos en los que la persona privada de la libertad es exonerada por razones distintas a las causales previstas por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal. Así ocurrió, por ejemplo, en sentencia de 20 de febrero de 2008, donde se declaró la responsabilidad de la Administración por la privación injusta de la libertad de una persona que fue exonerada en el proceso penal por haberse configurado una causal de justificación de estado de necesidad. Sobre el particular, la providencia aludida señaló:

“(...) Encuentra igualmente acreditado la Sala que dicha detención fue injusta, en consideración a que, como se explicó, al señor Higuita le fue precluida la investigación adelantada en su contra, mediante providencias del 11 de mayo y del 26 de diciembre de 1994. En efecto, (...) respecto de los delitos de omisión de informe y favorecimiento, se afirmó que el acusado actuó bajo una causal eximente de responsabilidad como es el estado de necesidad, que excluye la culpabilidad del acusado, lo que permite concluir que la privación fue injusta y que la víctima debe ser indemnizada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política”¹⁸.

Debe precisarse, en todo caso, que si las razones para la absolución o preclusión de la investigación obedecen a alguna de las tres (3) causales previstas en la parte final del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal o –en la opinión mayoritaria de la Sala- a la aplicación de la figura del *indubio pro reo*, se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante, si se presenta un evento diferente a éstos, deberá analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida “injustamente” (C-037/96), caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla.

Lo anterior, sin perjuicio de que el daño haya sido causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima, o en el evento de que ésta no haya interpuesto los recursos de ley, pues en esos casos el Estado quedará exonerado de responsabilidad.

La Sala ha estimado conveniente hacer las anteriores precisiones con miras a establecer si en el presente proceso está demostrada la responsabilidad de la entidad demandada por los hechos que se le imputan.

¹⁸ Sentencia de 20 de febrero de 2008, expediente: 15.980.

Es conveniente resaltar que, desde la propia preceptiva constitucional, es claro que la libertad personal, como valor superior y pilar de nuestro ordenamiento, es un auténtico derecho fundamental que sólo admite limitación *“en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”* (artículo 28 C.P.) y, como certeramente lo anota la doctrina:

“No basta, sin embargo, cualquier norma: es preciso que la norma jurídica que determina los supuestos en que procede la privación de libertad sea una ley. Esta exigencia tiene un fundamento evidente: desde el momento en que la libertad individual es asumida por la sociedad como un principio básico de la organización de su convivencia social, es solo la propia sociedad la que puede determinar los casos que dan lugar a la quiebra de ese principio básico, y esa expresión de la voluntad general de la sociedad tiene lugar a través de la ley. Constitucionalmente, esta exigencia se plasma en otra: la de que sean los representantes del pueblo, libremente elegidos, los que determinen las causas de privación de libertad.

“La determinación previa de las causas de privación de libertad tiene, además, otra razón material, la de otorgar seguridad jurídica a los ciudadanos, esto es, que los ciudadanos sepan de antemano qué conductas pueden suponer la privación de un bien básico como la libertad. Se trata, con ello, de desterrar la arbitrariedad...”¹⁹.

Por lo demás, aunque la detención preventiva emerge como un instrumento válido para el desarrollo del cometido estatal de perseguir los delitos, desde una perspectiva democrática no puede olvidarse que nuestro Estado de derecho reconoce –sin discriminación alguna- la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5 C.P.) y, por lo mismo, la Constitución, sin ambages, señala, dentro de los fines del Estado, el de garantizar la efectividad de los derechos, entre ellos el de la libertad, como ámbito de autodeterminación de los individuos (artículo 2 C.P.), en el marco de aplicación del principio universal de presunción de inocencia (artículo 29 eiusdem)²⁰.

Así mismo, sobre el derecho a la libertad, el artículo 28 de la Constitución Política de 1991 señala que:

“Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

¹⁹ GARCÍA MORILLO, Joaquín. Los derechos de libertad (I) la libertad personal, en LÓPEZ GUERRA, Luis et al. Derecho Constitucional, Volumen I, 6ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, Pág. 258.

²⁰ El Tribunal Constitucional Español en la Sentencia STC 341 de 1993 (BOE 295 de 10 de diciembre) que resolvió unos recursos de inconstitucionalidad contra la ley orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana, en sus fundamentos 4, 5 y 6 hizo uno de los más interesantes estudios sobre la libertad personal como derecho fundamental y su relación con la detención preventiva: “debe exigirse una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan –aun previstas en la Ley- privaciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación”. Igualmente, el mismo Tribunal, en sentencia de 29 de diciembre de 1997 (RTC 156, F.D. 4), indicó: “...por tratarse de una institución cuyo contenido material coincide con el de penas privativas de la libertad, pero que recae sobre ciudadanos que gozan de la presunción de inocencia, su configuración y aplicación como medida cautelar ha de partir de la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, ha de perseguir un fin constitucionalmente legítimo que responda a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso que parten del imputado, y en su adopción y mantenimiento ha de ser concebida como una medida excepcional, subsidiaria, necesaria y proporcionada a la consecución de dichos fines” (STC 128/1995, fundamento jurídico 3, reiterada en la STC 62/1996).

"La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

"En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles".

Ese mismo derecho está regulado en otras normas jurídicas, así:

- En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado mediante la Ley 74 de 1968, se expresa que *"Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta..."*.

- En la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por la Ley 16 de 1972, se dice que: *"1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas"*.

De lo anterior se infiere que la libertad es un derecho fundamental, restringido en eventos precisos y bajo condiciones de orden constitucional o legal, tema respecto del cual la Corte Constitucional ha señalado:

"(...) esa libertad del legislador, perceptible al momento de crear el derecho legislado, tiene su límite en la propia Constitución que, tratándose de la libertad individual, delimita el campo de su privación no sólo en el artículo 28, sino también por virtud de los contenidos del preámbulo que consagra la libertad como uno de los bienes que se debe asegurar a los integrantes de la nación; del artículo 2º que en la categoría de fin esencial del Estado contempla el de garantizar la efectividad de los principios, y de los derechos consagrados en la Constitución, a la vez que encarga a las autoridades de su protección y del artículo 29, que dispone que toda persona 'se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable' y que quien sea sindicado tiene derecho 'a un debido proceso público' sin dilaciones injustificadas"²¹.

La presunción de inocencia también es de categoría constitucional, pues, según el inciso cuarto del artículo 29 de la Carta Política, *"Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable"* y, por tanto, las autoridades judiciales competentes tienen el deber de obtener las pruebas que acrediten la responsabilidad del implicado²².

"Según el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. En ese orden de ideas, es menester señalar que en aquellos eventos en los que una persona es

²¹ Sentencia C - 397 de 1997, de 10 de julio de 1997.

²² Al efecto puede consultarse la sentencia C-774 de 25 de julio de 2.001 de la Corte Constitucional.

privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad en consideración a que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, bien porque el hecho imputado no existió o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible o –en la opinión de la mayoría de la Sala- porque se le favoreció con la aplicación del *indubio pro reo* y si, además, prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, no hay duda que tal daño se torna antijurídico y debe serle reparado por el Estado”.

Se precisa, igualmente, que no puede tenerse como exoneración de responsabilidad, en estos casos, el argumento según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva, pues ello contradice los principios básicos consagrados en la Convención de Derechos Humanos y en la Constitución Política.

En ese contexto, se concluye que, cuando se produce la exoneración del sindicado, mediante sentencia absolutoria o su equivalente, por alguna de las causales previstas en el citado artículo 414 del C. de P. P., las cuales se aplican a pesar de la derogatoria de la norma, o –en la opinión mayoritaria de la Sala- por virtud del *in dubio pro reo*, el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que lo hubiere privado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, pues, de hallarse inmerso en alguna de tales causales, ningún ciudadano está obligado a soportar dicha carga.

Precisado lo anterior, la Sala procederá a estudiar, de acuerdo con el material probatorio válidamente aportado al proceso, si existe responsabilidad por los daños causados a los demandantes, con ocasión de la privación de la libertad que sufrió el señor José Manuel García Sánchez.

4. Pruebas

Obran en el proceso, entre otras, las siguientes:

1. Copia del informe de policía judicial de 2 de abril de 2004, mediante el cual el Jefe de la SIJIN del departamento del Tolima informó al Fiscal 40 Estructura y Apoyo lo siguiente (se transcribe tal como obra en el expediente, inclusive los errores):

“Realizadas las labores propias de policía judiciales con la colaboración de varias fuentes humanas se logro obtener algunos alias o seudónimos de integrantes de las FARC y las actividades que cada uno de ellos desarrolla entre los cuales se relacionan a continuación:

“OBJETIVO No. 1

“MANUEL N: Sujeto de sexo masculino quien se desempeñaba como médico del Hospital del Municipio de Ronesvalles desde hace aproximadamente cuatro años. Debido a su cargo, tiempo y simpatía ante los grupos insurgentes se convirtió en el hombre de confianza de varios comandantes del frente 21 de las Farc como alias PEDRO NEL, ARMANDO Y DONALD entre otros.

“se logro establecer que Manuel N, es el encargado de diligenciar y coordinar con especialistas de otras ciudades la realización de cirugías y tratamientos especiales a Comandantes y guerrilleros heridos en combates con el Ejército y la fuerza pública. Igualmente se tuvo conocimiento que este señor realiza constantemente brigadas de salud en las zonas de alta influencia subversiva con el propósito de beneficiar a los militantes de los diferentes frentes que delinquen en la región. Este sujeto participa activamente en todas las reuniones realizadas por los diferentes cabecillas de la FARC-EP en la región con la población civil.

“(…)

“En ocasiones cuando al hospital llegan insurgentes enfermos o heridos el los atiende personalmente ocultando sus historias clínicas y entregándoselas posteriormente al comandante de frente para que no quede constancia de la atención prestada a la subversión.

“Así mismo se tuvo conocimiento que Manuel N. visita constantemente los campamentos donde dicta charlas a los guerrilleros sobre primeros auxilios y métodos de planificación. Para esta actividad este sujeto viste prendas privativas de las fuerzas militares y porta armas de corto alcance.

“De igual manera se conoció que estas actividades las desarrolla por simpatía con este grupo ilegal y en ningún momento por presión de la subversión.

“Se supo además, que debido a las operaciones militares que se desarrollaron en el sector de santa Elena el médico del hospital ordenó el traslado de medicamentos y elementos de primeros auxilios” (fls. 7 a 37 cdno. 1).

2. Declaración del señor Ferdinan Polanía Medina, quien, respecto del supuesto vínculo o relación del señor José Manuel García Sánchez con miembros del grupo 21 de las FARC, ante la Fiscalía señaló (se transcribe tal como obra en el expediente):

“PREGUNTADO. Dice en su declaración que el MEDICO sube a hacerles curaciones a la guerrilla como sabe usted eso. CONTESTO. El sale a media noche cualquier día, yo no lo llegue a ver pero hay gente que le dice a uno, que lo vio salir a la madrugada, el cuento es que se lo llevan obligado, pero eso es cuento, porque uno lo ve con la guerrilla en el pueblo, tomando trago con ellos, entonces, uno si fuera obligado, no compartiría con ellos, el simpatiza con la guerrilla como un amigo mas, lo hace tranquilo, dura hasta tres días en el campamento, y vuelve tranquilo ... Yo recuerdo cuando teníamos un campeonato de futbol y el médico jugaba en el equipo del hospital, y ese domingo no pudo jugar, porque supuestamente se lo habían llevado, esa vez duró desde el sábado hasta el lunes (...) PREGUNTADO. Llego usted ver al médico atendiendo guerrilleros en el hospital. CONTESTO. Pues verlo uno, no puede uno decir, pero uno estaba en la sala de espera, y el estaba atendiendo el guerrillero que estaba herido, y no podía ver porque estaba prohibido por el médico, uno no podía hablar con el hasta que se desocupara, cuando hirieron al comandante WALTER, lo llevaron para que lo atendiera en el Hospital de Ronesvalles, eso fue cuando la toma de Playarica (...) PREGUNTADO. Qué relación tiene el médico con el resto de milicianos de las FARC. CONTESTO: Si, tienen relación, lo ve uno en el hospital hablando con ellos, en la caseta del hospital tomado tinto y en el pueblo usted los veía pasar con

milicianos, con guerrilleros uniformados, con comandantes" (fls. 40 y 41 cdno. 1) (resalta la Sala).

3. Copia de la diligencia de indagatoria del señor José Manuel García Sánchez, quien ante la Fiscalía 40 Seccional de Ibagué, señaló (se transcribe como obra en el expediente, inclusive los errores):

"... yo llegué a Roncesvalles en diciembre de 1998, como médico rural ... en abril 15 del 2000, me ofrecieron la Dirección del Hospital, fue el Alcalde ... gracias a mi excelente desempeño como médico rural ... el hospital Santa Lucia de Roncesvalles pertenece a la red nacional de urgencias y está catalogado como de primer nivel de atención, es decir atienden las patologías de baja complejidad **Roncesvalles estuvo dominada durante mucho tiempo por el frente XXI de las FARC, quienes después de la toma guerrillera en julio de 2000, convirtieron a Roncesvalles como su sitio de estancia permanente, durante tres años, es decir hasta julio de 2003, cuando de nuevo ingresó la fuerza pública ...** PREGUNTADO. Ha atendido usted miembros de las FARC en el hospital de Roncesvalles, en caso positivo a quienes. CONTESTO. **Nos hemos visto en la obligación de atender insurgentes de las FARC en el hospital, la gran mayoría de las veces bajo amenazas de muerte contra mi vida, y en cuanto al nombre de los atendidos solo recuerdo algunos de ellos, recuerdo a varios guerrilleros entre ellos alias WALTER, uno que se llamaba ARMANDO, otro que se llamaba PEDRO NEL, a un comandante de nombre DONALD, no recuerdo mas nombres, pues en la gran mayoría de los casos, nunca los daban, nunca nos fue permitido tomarles el nombre, o anotarlos en un SIS de consulta y siempre al final de alguna atención médica reclamaban los documentos de la misma, los guerrilleros me amenazaban de muerte de no tomarle datos, según ellos, porque estos datos se los podía suministrar al ejército y así ellos, los podían identificar ... nunca me fue permitido registrarlos, ni con sus nombres, ni cumplir con el requisito médico mínimo de llenarle las historias clínicas, so pena, y siempre con el pretexto de que yo se los podía entregar al ejército para que los identificaran.** PREGUNTADO. Qué comandantes del Frente XXI de las FARC conoce usted y que relación ha tenido con ellos. CONTESTO. DE los guerrilleros que atendí en consulta traté a los ya arriba mencionados, es decir a WALTER, a quien le salvé la vida, al realizarle un clipaje, en la arteria femoral, después de una herida por arma de fuego; a PEDRO NEL de quien es comandante porque lo vi en el noticiero ... y a quien le manejé con infiltraciones un lumbago mecánico severo; al guerrillero ARMANDO a quien le extraje una esquirla del glúteo derecho tal como le informé al ejército en su momento; al guerrillero DONALD al que le manejé una gastritis crónica, así mismo le asistí los controles prenatales a su esposa ... así como a sus abuelos, quienes viven al frente del Hospital ... hace tres años cuando la guerrilla me desplazó un conductor del hospital por amenazas de muerte de un señor de nombre MARLON guerrillero comandante, quien hacía reuniones Periódicas en el parque principal de Roncesvalles, donde citaba a todos los pobladores, nos informó que la determinación de desplazarlo obedeció, a que según sus propias palabras este funcionario se había negado a servirles, tal como lo declaré ante la Fiscalía en la Ciudad de Ibagué ... PREGUNTADO. Se dice en estas diligencias que usted simpatiza con miembros de XXI frente de las FARC. Al punto de que se convirtió en hombre de confianza de los comandantes PEDRO NEL, de DONALD de WALTER, de ARMANDO. Qué tiene que decir al respecto. CONTESTO. Eso es falso Doctora, pero debo aclarar que del comandante WALTER, siempre ha existido un sentimiento de gratitud hacia mi, por haberle salvado la vida, igualmente le recuerdo que como mencioné anteriormente, asistí los controles prenatales y el resto de la familia del comandante DONALD. PREGUNTADO. Concretamente se ha dicho, que usted era el encargado de coordinar y diligenciar hacia otras ciudades la realización de cirugías y tratamientos especiales a comandantes del frente XXI de las FARC, y de los heridos en combate. CONTESTO. **Eso es falso, yo presté mis servicios profesionales como médico a los insurgentes, que así lo solicitaron, aquellos pacientes que por sus**

patologías, ameritaban tratamiento especializado era la misma insurgencia quien se encargaba de su posterior tratamiento, tal como consta en varios oficios enviados por mí, a la defensoría nacional y departamental del Pueblo, la Secretaría de Salud del Tolima ... Nunca pero nunca he participado en ninguna reunión que haya organizado la insurgencia, salvo aquellas en las que citaban a todos los pobladores de Roncesvalles al parque principal, esta situación fue denunciada por mí ante el comandante de policía del Tolima, el 15 de marzo de 2003, donde le informo al coronel WILSON PRADA BLANCO que la insurgencia tiene al municipio de Roncesvalles como zona de despeje, el cual estaba en la carpeta que trajo la Fiscalía en desarrollo de los allanamientos; concretamente mis participaciones en estas reuniones como la de los demás pobladores de Roncesvalles, fue bajo amenaza, y únicamente como escucha de la misma ... PREGUNTADO. Se dice que en desarrollo de su actividad médica cuando llegan miembros de la guerrilla heridos, usted los atiende personalmente, ocultando sus historias clínicas, para después entregárselas al comandante del Frente, y para ahorrar todas evidencias, sobre la atención prestada a los subversivos. CONTESTO. Como le mencione anteriormente **siempre que un insurgente asistía a consulta nunca me era permitido tomarle datos, como la identificación ... porque según sus propias palabras, estos datos se los podría suministrar al ejército**, y así los identificarían, debo anotar que afortunadamente, gozaba de un excelente prestigio como médico y no solamente al insurgencia ni la población civil, sino en la actualidad la policía busca mis servicios profesionales como médico ... PREGUNTADO. Igualmente dentro de los trabajos de investigación realizados por la policía judicial, se señala que el médico JOSE MANUEL N., visita constantemente los campamentos donde además les da charlas orientadas en actividades de primeros auxilios, y métodos de planificación familiar. CONTESTO. Es completamente falso, una vez en el hospital Santa Lucía, encontrándose un grupo aproximado de diez guerrilleros, uniformados, y armados, al pedirles que ingresaran al hospital sin armamento y en traje civil, y luego de evidenciar su negativa, les di una charla por media hora aproximadamente del Derecho Internacional Humanitario La insurgencia se paseaba por Roncesvalles, durante los tres años de ausencia de la fuerza pública, por tal razón los guerrilleros frecuentaban todas las casas, negocios, y el hospital, al hospital Santa Lucía iba una enfermera de la guerrilla de nombre YURI, quien siempre se mostraba muy interesada, en averiguar sobre tratamientos, fármacos, métodos de planificación familiar y demás procedimientos médicos, pero niego categóricamente que alguna vez se le haya informado sobre los métodos abortivos, sobre el particular debo ratificar mi oposición a esa práctica, **al punto de haber recibido una amenaza verbal, personal, por un guerrillero del frente 50 quien acudió al hospital Santa Lucía, a finales del mes de septiembre de 2002, para que le realizara un aborto a una guerrillera, lo cual ante mi negativa, se produjo la mencionada amenaza tal como lo notifique a la Secretaría de salud Departamental y a la Defensoría del Pueblo ... yo no soy miliciano de las FARC, soy simplemente un servidor público, que por amor a mi trabajo estuve al frente de mi hospital en los tiempos más difíciles que ha tenido el municipio de Roncesvalles ...** PREGUNTADO. Lo señalan a usted como participe activo de las reuniones que organiza la guerrilla, donde usted concurre y participa activamente, y viste prendas similares a los de las fuerzas armadas, y porta armas de fuego, y fue visto en la toma de San Antonio. Qué tiene que decir al respecto. CONTESTO. No solamente y, si no la gran mayoría de pobladores de Roncesvalles, éramos obligados y humillados por la guerrilla, a asistir a las reuniones donde ellos hablaban de sus políticas e ideales, nunca, pero nunca, eso lo enfatizo, participe activamente en esas reuniones, me limitaba a escuchar lo que ellos decían, con respecto a que yo vestía prendas militares, debo anotar que el único verde que yo conozco es el verde de mis trajes de cirugía, como constató la Fiscalía en el allanamiento realizado a mi apartamento ... con respecto a las Tomas de San Antonio, en ambas ocasiones me encontraba como médico de turno en el hospital de Roncesvalles ... PREGUNTADO. Diga cuando conoció y porqué conoció al comandante WALTER. CONTESTO. Yo conocí al comandante WALTER, en el mes de Junio de 2001, no recuerdo el día exactamente, cuando me sacaron del hospital bajo amenazas para que lo atendiera porque lo habían herido ese día, le salvé la vida. PREGUNTADO. Dentro de toda la labor investigativa que se hizo, se manifiesta que la colaboración que el médico le presta a la guerrilla, es porque simpatiza con ella, y no por presión

alguna. Qué tiene que decir a eso. CONTESTO. La cruz se lleva por dentro, que va a saber la gente de lo que siente uno, o lo que deja de sentir, en Roncesvalles, el que no le hiciera caso a la guerrilla tenía dos caminos a seguir, o irse y abandonar la familia y sus propiedades, o amanecer con la boca llena de moscas, en este momento perdí la cuenta del número de necropsia que me tocó realizar a varios pobladores de Roncesvalles, que se negaron a cumplir las ordenes de los insurgentes, yo no simpatizo con la guerrilla ... Yo puse en conocimiento sobre mis amenazas a la Defensoría del Pueblo y a la secretaria de salud Departamental, no tengo la fecha exacta pero fue para finales del 2001, principios del 2002, también recurrí al ministerio de protección social, y al defensor nacional del pueblo, la Defensoría Regional notificó a la Sexta Brigada, a la Policía Nacional, y a la Fiscalía, a la cual rendí declaración hace un año ... anexo los oficios enviado por el General HERNAN CADAVID, comandante de la Sexta Brigada, del Coronel CIRO Chitiva, Comandante del Departamento de policía de esa época ... PREGUNTADO. Cuándo fue la última vez que usted vio a MARLON. CONTESTO. No recuerdo exactamente la fecha, pero fue la última semana de abril de ese año, cuando regresaba de Ibagué, y a la altura de Florida, fui abordado por dos guerrilleros quienes una vez me hicieron descender de la ambulancia me condujeron bajo amenazas contra mi vida a pie, hacia una finca, donde se encontraban los heridos, tal como lo denuncie ... en el hospital de Roncesvalles, atendí insurgentes, pero no recuerdo la fecha, allá llegaban con un fusil y se lo ponían a uno en la cabeza, y uno no es tonto para dejarse matar por eso, así mismo llegaban armados hasta los dientes, mal hablados mal vestidos, y créame Doctora que por mas verraco que uno sea, eso amedrenta al más valiente, honestamente no recuerdo para cuando fue esa toma, pero no puedo descartar que haya atendido o no guerrilleros, bajo las circunstancias que ya le menciono la guerrilla en Roncesvalles, hizo y deshizo, durante tres años, después de la toma a nuestro municipio, uno se los encontraba en cualquier esquina de Roncesvalles, incluso en las discotecas y tabernas, yo no descarto que en alguna u otra ocasión en la que yo salía a departir con mi novia, y amigos, me los hubiera encontrado en algunos de estos negocios. Pero es muy diferente esto a decir que yo me sentaba exclusivamente a tomar con ellos ... PREGUNTADO. Se dice igualmente, que los subversivos le dieron o le regalaron una pistola. Qué tiene que decir a eso. CONTESTO. A los seis meses, de haberle salvado la vida bajo presión al guerrillero WALTER, supe que el había vuelto a Roncesvalles, llegó caminado en muletas, y lo recuerdo mucho, porque ese día, me atrevo a decir, que todos los guerrilleros estaban en Roncesvalles se emborracharon y muchos de ellos hasta hicieron disparos al aire, ese día que si mal no estoy fue un viernes, hacia las diez de la noche, me fueron a buscar al apartamento unos guerrilleros donde entre ellos se encontraba el señor PEDRO NEL, el siguió, recuerdo que estaba tomando WHISKY sello rojo, me ofreció unos dos tragos si no estoy mal, yo se los recibí, cómo no se los iba a recibir si estaba armado hasta los dientes y borracho, que a duras penas le entendía lo que hablaba, y sacó una pistola diciéndome que me la había mandado WALTER por haberle salvado la vida, recuerdo mucho que en ese momento le dije, señor PEDRO NEL, yo creo en el poder de las ideas, y no en el poder de las armas, y no le quise aceptar la pistola, a lo que el señor me dijo, tan guevon, y salió de mi apartamento y se fue. PREGUNTADO. Se dice igualmente, que usted facilitaba a los subversivos la ambulancia del hospital para trasladar a los guerrilleros, hasta los diferentes campamentos. Qué tiene que decir al respecto. CONTESTO. Nunca por voluntad propia, le preste ninguno de los carros a los guerrilleros, pero si debo mencionar, que en los tres años en que la guerrilla dominó a su antojo a nuestro municipio, si se cometieron varias violaciones a la misión médica cuando usaban la ambulancia bajo presión armada e intimidante contra mi persona, para su desplazamiento, él último hecho por ejemplo, ocurrió, la última semana de enero de este año, tal como lo denuncié, a la secretaria de salud departamental, y a la Defensoria regional del Pueblo ... PREGUNTADO. De igual forma afirma bajo la gravedad de juramento, que fue usted la persona que lo intervino quirúrgicamente en el hospital de Roncesvalles, y eso fue para los días antes de la toma de Pijao Quindío, que de ahí se fue para la casa del LLALAITO, y de ahí siguió iendo al hospital a las curaciones, que ese médico lo hacía voluntariamente, y que sabía que era guerrillero. Qué nos tiene que decir a eso. CONTESTO. Le recuerdo Doctora que yo soy médico general, y las intervenciones que practico, son de baja complejidad, es decir, extracción de cuerpos extraños, esquilas superficiales, lipomas, etc, ahora bien,

como ya le manifesté a todos los enfermos que asistieron al hospital siempre se les prestó un tratamiento humano, acorde con la dignidad humana, sin que esto quiera decir que existe simpatía con alguna causa o algún movimiento. PREGUNTADO. Se dice de igual manera, que cuando iba al hospital para que lo atendiera, lo llevaba a otro lugar, no a la que regularmente atiende, a hablar con usted, que le colabora a la guerrilla por qué es revolucionario, que toma trago con los comandantes PABLO CATATUMBO, ARMANDO, PEDRO NEL, con el mecánico, en diferentes partes de Roncesvalles. CONTESTO. Al respecto debo aclarar primero, como ya lo manifesté Roncesvalles, quedó sin fuerza pública durante tres años, en los cuales la guerrilla hacía lo que le daba la gana, uno salía a departir en un sitio nocturno, y se encontraba a los guerrilleros tomando trago, en muchas ocasiones, me preguntaban que si yo era el médico, yo le manifestaba que si, y ellos entre sus tragos, algunos me manifestaban sus problemas de salud, y me brindaban una cerveza, o un aguardiente, a lo que yo no me negaba a recibirlo, porque en muchas ocasiones yo me encontraba 'prendido' y créame que intimida ver a un guerrillero vestido de camuflado, armado hasta los dientes, como para decirle que no lo acepto ... PREGUNTADO. Asegura este mismo declarante que usted es el médico que conseguía la droga a la guerrilla, que MARLON mandaba a los guerrilleros a recogerla al hospital, allí usted se las entregaba y le mandaba cartas al cucho, es decir a MARLON. Qué nos tiene que decir. CONTESTO. La guerrilla en varias ocasiones iba al hospital Santa Lucía, con un listado de medicamentos, los cuales según los insurgentes, debían ser entregados por el hospital, como cuota de vacuna, y siempre bajo acción intimidante de los guerrilleros, pero en muchas ocasiones los medicamentos que ellos solicitaban no se encontraban dentro del POS, tales como ... por lo tanto nosotros no los manejábamos en la institución, ellos se iban a comprar esos medicamentos a las droguerías del pueblo, en varias ocasiones, les entregamos isodine solución, isodine espuma, y gasas, pero insisto que siempre fue bajo presión armada ... PREGUNTADO. Dice de igual manera el testigo, que el médico de Roncesvalles, se reunió con PABLO CATATUMBO a mediados de marzo de 2002, que este señor PABLO CATATUMBO se hospedó en la casona, lugar donde se reunía con el en varias oportunidades. Qué tiene que decir a eso. CONTESTO. Una noche fue a mi apartamento un guerrillero de nombre JHON, quien me dijo que me necesitaban, yo le explique que no me encontraba de turno, a lo que el hombre respondió que a el, eso no le importaba, y me tenía que ir con el, yo me puse una sudadera y sali con el, fuimos a un restaurante, donde al entrar note la presencia de por lo menos 50 guerrilleros fuertemente armados, esperé en la puerta cuando me hicieron seguir me recibió un tipo, pelo crespo, con gafas oscuras y en estado de embriaguez, me preguntó que si yo era el médico y le contesté que si, me preguntó que de dónde era, y yo le contesté que de Barrancabermeja, a lo que manifestó, que malo malo, que yo sería paraco, como todos los de allá, yo una vez escuché esto me dio mucho susto, recuerdo mucho que las piernas me temblaban, el señor se percató de ello, porque me dijo que no me asustara, que lo que pasaba, es que se había dado un golpe en la rodilla y que necesitaba de mis servicios médicos ... lo atendía allí mismo, le hice unas infiltraciones en la rodilla ... por tres días, me ofreció una cerveza, después de la atención médica, a lo que por miedo que cargaba la recibí, y después, me dejó regresar al hospital ... como ya dije anteriormente la procesión se lleva por dentro, el hecho que yo trate con amabilidad, humanamente a un paciente, llámese este guerrillero no quiere decir que yo comparta su ideología, mi servicio hacia la insurgencia, siempre se limitó única y exclusivamente a la atención de los enfermos, la gran mayoría de veces, bajo presión armada" (fls. 66 a 100 cdno. 1).

4. Copia auténtica de la resolución de 7 de julio de 2004, mediante la cual la Fiscalía Deciséis Seccional de la Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico dictó medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, contra varias personas, entre ellas, el señor José Manuel García Sánchez, por el delito de rebelión. En dicha providencia se indicó:

“Entonces analizados estos testimonios de reinsertados y de personal ajeno a la subversión, el despacho sin mayor hesitación infiere que el sindicado JOSE MANUEL GARCIA SANCHEZ , encaja perfectamente como auxiliador y colaborador de la guerrilla, ya que su actividad como médico del hospital, la acompañaba de forma paralela con la ayuda a la guerrilla, pues dichas exposiciones lo ubican en el lugar de trabajo en su calidad de médico atendiendo a los enfermos o heridos de la guerrilla prestando la ambulancia y suministrando droga, en forma voluntaria y como simpatizante, ya que se le veía hablar y departir licor, al punto de celebrar cumpleaños y no como él trata de hacerle creer a la fiscalía, como amenazado y obligado, pues de hecho se reitera el estudio hecho a los testimonios de cargo, bajo el imperio de la crítica del testimonio y la sana crítica, los mismos son creíbles, pues al unísono y en forma clara y precisa, coherente y sin vacilaciones confluyen a un hecho cierto e irrefutable, que no es otro, que su colaboración y auxilio con la guerrilla curando heridos, ya sea en el hospital o en los campamentos, simpatía que va mas allá cuando se le ha visto departiendo licor con los comandantes y demás auxiliadores del grupo subversivo” (fls. 107 a 150 cdno. 1).

5. Copia auténtica de la providencia de 6 de diciembre de 2004, mediante la cual la Fiscalía Deciséis Seccional de la Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico profirió resolución de acusación contra el señor José Manuel García Sánchez, por considerarlo presunto coautor del delito de rebelión (fls. 151 a 219 cdno. 1).

6. Copia auténtica del auto de 19 de julio de 2005, mediante el cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Ibagué revocó la medida de aseguramiento impuesta al señor José Manuel García Sánchez y ordenó su libertad, previa caución prendaria y suscripción de diligencia compromisoria (fls. 220 a 229 cdno. 1).

7. Copia auténtica de la sentencia de 31 de julio de 2009, en la que el Juzgado Tercero Penal Adjunto del Circuito de Ibagué absolvió de responsabilidad al señor José Manuel Sánchez García, ordenó su libertad inmediata y el archivo de las diligencias penales. En esta providencia se indicó (se transcribe tal como parece en el presente proceso, incluso los errores):

“Conforme a lo anterior no podemos juzgar al profesional de la medicina por el hecho de aceptar atender en su Hospital unos heridos, a quienes les brindó todo el saber, realizó sobre ellos los procedimientos urgentes, necesarios y pertinentes para su recuperación y protección de su vida.

“Así lo aceptó en su indagatoria cuando dijo haberle salvado la vida al Comandante WALTER al realizarse un clipalje en la arteria femoral después de una herida con arma de fuego; a PEDRO NEL, a quien le manejó una infiltraciones de un lumbago mecánico severo; al guerrillero ARMADO a quien le extrajo una esquirla del glúteo derecho DONALD a quien se le manejó una gastritis crónica.

“Ahora se le señala por haber remitido según eso a algunos de estos pacientes a otros especialistas, caso absurdo por cuanto dentro de sus funciones y como garantía al derecho de la vida, esta precisamente la de remitir al paciente al especialista correspondiente según su diagnóstico.

“Ahora se dirá que por ser subversivos o sujetos al margen de la ley tal procedimiento debió obviarse por parte del galeno, lo cual sin lugar a dudas sería una falta a sus deberes como profesional de la medicina.

“De lo expuesto se puede colegir que las actuaciones realizadas por el galeno se acomodan de manera legal a su deber como médico. Debió el médico dejar morir al subversivo en razón de encontrarse al margen de la ley? Lógicamente la respuesta es no, pues como se anotó anteriormente es una obligación del profesional en la medicina dejar de lado todos los inconvenientes y ser prioritario para él la vida humana.

“Ha demostrado el galeno que no sólo fue atento y comedido con los guerrilleros, sino también en iguales condiciones atendió no solo a la población civil sino también al personal de nuestro glorioso ejército nacional según oficio visto a folio 168 cd. 10 en donde relaciona mas de 100 soldados atendidos por él en el Hospital Santa Lucía de Roncesvalles, igualmente se observa que incluso a las mismas personas que están testificando en contra de él hizo igual labor de atención médica ...

“Así y ante un estado de abandono por parte de la fuerza pública que se le puede exigir a un ciudadano en estas condiciones que tome armas y se rebele contra el grupo armado; que deje sus pocas pertenencias, sus amigos y se convierta en un desplazado para proteger su vida y la de su familia; es obvio que ninguna de las anteriores puede obligársele a cumplir, sin embargo con esta clase de procesos en donde con simples informes y uno o dos testigos de cargo se realizan capturas masivas sobre personas que como en el caso concreto lo único que hicieron ante la falta del Estado que les garantizara sus derechos fue acomodarse y seguir las normas y reglas que le impuso el que tenía en ese momento el mando de sus vidas.

“(…)

“Como prueba fehaciente se cuenta con la declaración rendida por la señorita ... la que de manera enfática dijo conocer al médico hacia por lo menos cinco años porque trabajo en el Hospital y nunca le vio ejercer otra actividad diferente a la de médico.

“(…)

“No puede entonces el Estado una vez retoma el mando ordenar capturas masivas contra los pobladores quienes han sido las únicas víctimas de la ausencia del Estado y lo más triste adelantar esta clase de procesos teniendo únicamente como base los testimonios de personas que han reconocido su pertenencia y militancia dentro del grupo y a quienes se les ha ofrecido innumerables prebendas y beneficios por colaborar dando información que sirve para la captura de integrantes del grupo alzados en armas, sin embargo se ha venido pecando al tener por cierto todos lo dicho por estos sujetos, sin preocuparse el ente acusador en reforzar mediante otra clase de pruebas tales afirmaciones, lo que ha llevado a que se cometan un sinnúmero de condenas, privaciones de libertad, procesos y demás en contra de gente inocente.

“(…)

“Como consecuencia de ello todas esas famosas capturas que se hicieran en el municipio de Roncesvalles quedaron solamente cinco personas a quienes se les ha venido sosteniendo los cargos hechos por la fiscalía con lo dicho por esos mismos testigos.

“Y es que por ejemplo para el caso del Doctor JOSE MANUEL de lo dicho por los testigos se observa una serie de inconsistencias, contradicciones que hacen que sus dichos se tornen poco creíbles, es así como por ejemplo JOSE GREGORIO BEDOYA sostiene que el comandante WALTER fue herido en Playarica y que fue operado en Ibagué, por gestiones que hiciera el médico JOSE MANUEL y en

cambio JOSE IGNACIO AGUJA SOGAMOS afirma que WALTER fue herido en la toma de San Antonio y que ahí fue atendido por el médico, pues las heridas fueron a causa de un avión fantasma, declaración que se contrapone con lo expuesto en audiencia pública por EDUARDO BENJUMEA, el que expresó que supo que WALTER fue herido y que la cirugía se la hicieron en un centro de especialistas en Bogotá.

“(…)

“Sobre el haber visto al aquí enjuiciado vestido de guerrillero, tal aseveración queda sin respaldo alguno cuando se demostró que para la toma de San Antonio, lugar en el que se dice el testigo lo vio uniformado; el doctor se encontraba de turno en el Hospital de Roncesvalles y por ende no participo en los hechos aducidos por el testigo.

“(…)

“No cabe entonces duda alguna que el médico lo único que hizo fue amoldarse a la situación a la que estuvieron expuestos por cerca de 3 años, garantizando de esta manera su vida, trabajo y quizás su compromiso humanitario con los ciudadanos del pueblo que lo acogió.

“Es evidente que su proceder estaba dado por la coacción y el miedo que genera tener que vivir a diario con un grupo de maleantes a quienes la vida de los demás no vale nada, que lo único importante para ellos es el cumplimiento de sus caprichos, necesidades y gustos, No podemos pasar por alto declaraciones como la rendida por la señorita ... cuyo testimonio ya fue descrito en otro aparte y el cual se puede ver a folio 104 del cuaderno No. 5, quien sufrió la pérdida de su padre a manos de la guerrilla, a los seis meses de haberse tomado ese grupo el pueblo, ejecución que se llevó a cabo dentro del mismo negocio que tenía la víctima o con lo dicho por la señora ... quien es Jefe de Departamento del Hospital Santa Lucia del lugar la que dijo sobre posibles amenazas al doctor ...

“Aunado a lo anterior se cuenta igualmente con lo depuesto por la señorita ... la cual se desempeñó como enfermera en el año 2001 y 2002 en el Hospital de Roncesvalles, quien sostuvo que conoció como profesional al Doctor JOSE MANUEL GARCIA porque era Gerente del Hospital donde estaba haciendo su rural, aduce que en ese pueblo no había una ley como tal, estaban los guerrilleros, los conocía por las botas características y el uniforme, los cuales cuando necesitaban el servicio de salud ellos ingresaban y ellos los atendían, ocasionalmente también llegaban los militares solicitando los servicios y también se les brindaban. Dijo que en ese pueblo no había ley, pues la policía en el pueblo no existía y el ejército llegaba de vez en cuando, y la guerrilla estaba en el pueblo los reconocía por el uniforme y las botas. Aceptó que la guerrilla llegaba al Hospital en grupos, pues no llegaba uno ni dos, llegaban en grupos, armados ...

“Expresó que ellos es decir la guerrilla siempre llegaban uniformados y armados en grandes grupos diciendo ‘necesito que me atiendan’ a lo cual uno no les preguntaba nada sino que inmediatamente se llama al médico de turno, a las enfermeras porque a veces eran muchos y había que atenderlos, saturarlos ... Esta declarante **afirmó nunca haber visto al Doctor JOSE MANUEL vestido o uniformado con prendas privativas, negó saber que el médico se haya reunido en el hospital con gente de las FARC.**

“(…)

“Son Muchas las declaraciones que reposan dentro del expediente que dan fe de las condiciones de sumisión y humillación en la que vivían los pobladores de Roncesvalles, por las amenazas y el poder que tenía el grupo subversivo en esa localidad.

“(…)

“Como fundamento en todo lo anteriormente expuesto no cabe duda que **el proceder del galeno estaba viciada por la coacción y el miedo, y que su actuar no era voluntario ni libre** y que su actitud cortes, tranquila no era más que una forma de no tener problemas con los insurgentes, teniendo así la oportunidad de ayudar a los pobladores y no tener que hacer lo que habían hecho el resto de entidades del Estado irse y dejarlos a su suerte.

“Hay dos pruebas que robustecen y dan certeza a la ajenidad total del doctor JOSE MANUEL en relación con la supuesta simpatía y colaboración para con el grupo subversivo, ellas son:

“1.- Los diferentes memoriales, denuncias, cartas, requerimientos hechos ante los estamentos del Estado, en los cuales denunció las continuas amenazas, violación a los derechos humanitarios, a la misión humanitaria etc, en contra de las FARC; declaraciones dentro de los diferentes procesos iniciados en las fiscalías por homicidios, desplazamientos realizados por el grupo ilegal en contra de los pobladores y solicitudes de protección para su vida.

“(…)

“2. Se cuenta con lo dicho en declaración ante el despacho del Juzgado Promiscuo Municipal de Roncesvalles el día 13 de marzo de 2006 del señor ... quien dijo conocer al Dr. JOSE MANUEL GARCÍA hacía unos seis a siete años, sosteniendo que en razón de haber recibido el día martes 19 de julio de 2000 amenazas declarándolo objetivo militar por parte del frente 21 de las FARC, lo único que se le ocurrió fue acudir al médico y al párroco para que lo ayudaran a salir del pueblo, ayuda que efectivamente recibió por parte del médico por intervención del cura. Aseveró que: ‘hablaron con JOSE MANUEL y él facilitó la ambulancia para poderme sacar del municipio junto con mi familia, eso fue en horas de la noche ...’

“Fácil es deducir con lo anotado que **no existía, compromiso, simpatía, ayuda o colaboración alguna de JOSE MANUEL para el grupo armado FARC. Asimismo no hay dentro del plenario prueba contundente que demuestre sin duda alguna que JOSE MANUEL pertenece o hace parte de las milicias de las FARC, pues como se evidencia los testimonios de cargo han sido desvirtuados ...**

“En lo relativo a la atención por parte del médico a los guerrilleros en el hospital y aún en algunas oportunidades por fuera de dicha institución ha de decirse en primer lugar que tal conducta es propia de las personas que como él doctor JOSE MANUEL ostentan la calidad de médicos cuya prioridad es la vida del ser humano, por lo cual no se le puede juzgar al desempeñar la labor a la cual está obligado conforme a los principios que rigen su profesión.

“No se entiende como se le pide que actúe de manera diferente cuando el principal de sus deberes es precisamente hacer todas aquellas cosas que se encuentren a su alcance para salvaguardar la vida, derecho que se encuentra debidamente protegido por nuestra Carta Magna ...

“Así entonces, desarrollar o cumplir con esas funciones no puede ser motivo de sanción como se pretende para el caso en mención, pues hacerlo es ir en contra de los tratados, protocolos y convenios internacionales, los cuales han sido claros en lo relativos a la protección de víctimas de los conflictos armados ...

“Entonces **no hay tipicidad en la conducta desplegada por el aquí enjuiciado por lo cual su proceder es atípico y en consecuencia deberá absolverse.**

“Ahora bien, de no existir esta obligación como profesional de la medicina, tal proceder **estaría incurso en una de las causales de ausencia de responsabilidad consistente en la insuperable coacción ajena**, por cuanto si bien no existe una amenaza material si se da la amenaza o coacción síquica, porque como bien lo dijo en una de las declaraciones como no atender o negarse

a atender a un grupo de 40 personas que llegan armadas y uniformadas y del que se tiene conocimiento han cobrado la vida de un sinnúmero de personas por no obedecer, por no colaborar, por ser sapo, etc.

“Decir que no existe tal coacción es negarse a una realidad tangible, evidente, cierta e innegable por ello igualmente se tendría que proferir fallo de carácter absolutorio a favor del encartado” (fls. 442 a 472 cdno. 1) (resalta la Sala).

8. Copia auténtica de la providencia de 15 de octubre de 2009, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el procurador 300 Judicial I contra la sentencia de 31 de julio de 2009, dictada por el Juzgado Tercero Penal Adjunto del Circuito de Ibagué (fls. 553 a 561 cdno. 1).

5. Valoración probatoria y conclusiones

De lo expuesto en la sentencia de 31 de julio de 2009, proferida por el Juzgado Tercero Penal Adjunto del Circuito de Ibagué, surge con absoluta claridad que el señor José Manuel García Sánchez fue absuelto de responsabilidad por cuanto su conducta fue atípica y actuó bajo miedo insuperable y coacción ajena.

En efecto, en la mencionada providencia se indicó que no existía prueba alguna que demostrara que el señor José Manuel García Sánchez perteneciera o fuera colaborador de las FARC, pues las declaraciones que lo incriminaban como tal resultaron inconsistentes y contradictorias.

Asimismo, en dicha sentencia se adujo que el municipio de Roncesvalles padeció durante varios años el abandono del Estado y estuvo bajo el dominio del frente 21 de las FARC, cuyos miembros asesinaban y desplazaban a las personas que se negaban a cumplir sus órdenes y que dicha situación llevó a que el señor José Manuel García Sánchez tuviera que “acomodarse” y cumplir los mandatos de los comandantes de ese grupo subversivo.

Bajo esta perspectiva, el juez penal explicó que la conducta del señor José Manuel García Sánchez fue atípica, pues, en primer lugar, no le brindó atención médica a los miembros de las FARC porque perteneciera o simpatizara con ese grupo subversivo, sino porque estaba coaccionado a través de amenazas físicas y psicológicas, ya que los insurgentes acudían al Hospital Santa Lucía E.S.E. de Roncesvalles fuertemente armados y en grupos significantes, solicitando atención médica de manera intimidante y, en segundo término, porque en su condición de médico tenía el deber legal y moral de

prestar sus conocimientos profesionales a todo el que lo necesitara (incluidos los actores del conflicto armado), sin importar que pertenecieran a grupos al margen de la ley.

Por lo anterior, concluyó que, además de que su conducta fue atípica, el señor José Manuel García Sánchez actuó amparado bajo la causal de ausencia de responsabilidad penal consistente en el miedo insuperable y la coacción ajena.

Conforme a lo dicho, es claro que se da una de las circunstancias en que, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación²³, quien ha sido privado injustamente de la libertad tiene derecho a ser indemnizado, pues la misma administración de justicia concluyó que la conducta del sindicado era atípica, es decir, que no constituía el delito de rebelión que se le imputó y que originó la imposición de la medida de detención.

Por lo anterior y teniendo en cuenta las circunstancias fácticas descritas, se impone concluir que los demandantes no estaban en la obligación de soportar el daño que el Estado les irrogó y que éste debe calificarse como antijurídico, lo cual determina la consecuente obligación para la Administración de indemnizar o resarcir los perjuicios causados a los demandantes.

Ahora, es menester señalar que el comportamiento del señor José Manuel García Sánchez, en términos de la atribución fáctica y jurídica, no resulta relevante para tornar inimputable el daño en cabeza de la administración pública, ni tampoco para reducir la indemnización por cuenta de una posible concurrencia o graduación de culpas, pues la actitud legítima que tomó el actor de salvaguardar su vida e integridad personal al brindar atención médica a los miembros de las FARC se basó, precisamente, en una causal justificante de responsabilidad, a lo cual se agrega que su conducta no podía ser otra que la que desplegó al atender con su ciencia a los integrantes de la guerrilla, pues tal era su deber como médico, como bien lo anotó la sentencia que lo absolvió de responsabilidad penal.

Una postura contraria supondría atribuirle el daño a quien precisamente lo padeció, pues es indiscutible que, conforme a lo acabado de expresar, el comportamiento del señor José Manuel García Sánchez no fue determinante en la producción del daño antijurídico y tampoco puede calificarse su actitud como imprudente o negligente, puesto que actuó conforme a las difíciles circunstancias de orden público que se presentaban en el municipio de Ronesvalles y en cumplimiento de las obligaciones profesionales y éticas que le imponen su profesión de médico.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 4 de diciembre de 2006, (expediente 13.168) y del 2 de mayo de 2007, (expediente 15.463).

En igual sentido se pronunció la Subsección en un caso similar, en el que consideró que no era posible alegar la culpa de la víctima cuando el sindicado fuera exonerado de responsabilidad penal por acaecer una causal eximente de la misma. Así se indicó en esa ocasión:

“Nótese que dentro del proceso penal que se adelantó en contra del ahora demandante se estableció de manera clara y expresa su participación en los hechos materia del proceso; sin embargo, la preclusión de la investigación devino de la circunstancia de que **operó una causal excluyente de responsabilidad como lo es el miedo insuperable, de donde no es posible alegar la culpa exclusiva de la víctima**, como lo hiciera el Tribunal de instancia puesto que, en los casos en que se encuentra probada la causal eximente de responsabilidad penal, como es el miedo insuperable, la conducta antijurídica del sujeto está disculpada, es decir, se excluye el elemento de culpabilidad”²⁴ (negritas adicionales).

Además de lo expuesto, tampoco se advirtió en el plenario que el señor José Manuel García Sánchez haya ocultado al órgano investigador hechos necesarios y pertinentes para esclarecer las conductas punibles que investigaba; en cambio, desde el inicio de la instrucción el demandante manifestó que su comportamiento estaba amparado bajo una causal exculpanente, pues desde la diligencia de indagatoria aceptó que brindó atención médica a los miembros de las FARC porque fue intimidado para hacerlo.

En suma, el señor José Manuel García Sánchez, en su calidad de víctima de la afectación de su derecho a la libertad personal, no incurrió en culpa imputable que le hiciera atribuible total o parcialmente el daño sufrido, en la medida en que siempre le manifestó al ente investigador las circunstancias que rodearon los hechos por los cuales se le imputó el delito de rebelión, circunstancia fáctica que, aunada a que actuó amparado por una causal eximente de responsabilidad penal, no tiene por virtud ser determinante en la producción del daño, pues, finalmente, además de que en el proceso penal se determinó que su conducta fue atípica, también se estableció que actuó bajo miedo insuperable y coacción ajena.

En tales condiciones, es evidente que la detención del señor José Manuel García Sánchez configuró para él un verdadero daño antijurídico, toda vez que no se hallaba en la obligación legal de soportar la limitación a su libertad impuesta en razón de las decisiones adoptadas por la Fiscalía General de la Nación, lo cual comprometió la responsabilidad del Estado, en aplicación de lo previsto en el artículo 90 de la Carta Política.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 7 de diciembre de 2016 (exp. 42.841).

Sobre el particular, debe decirse que en casos como este no corresponde a la parte actora no le corresponde acreditar nada más allá de los conocidos elementos que configuran la responsabilidad: actuación del Estado, daño antijurídico e imputación, extremos que se encuentran suficientemente acreditados en el expediente, pues fue una decisión de la administración de justicia, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, la que determinó que el señor José Manuel García Sánchez estuviera privado de la libertad, hasta que se le absolvió de responsabilidad penal, al considerarse que su comportamiento no constituía la conducta punible (rebelión) que se le imputó; en cambio, es a la parte accionada a quien le corresponde demostrar, mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, si se ha dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiese entenderse configurada una causal de exoneración, a saber: fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima²⁵. En este caso, ninguna de estas eximentes fue acreditada en el plenario.

Así, pues, forzoso resulta concluir que el daño causado a los demandantes por la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el señor José Manuel García Sánchez es jurídicamente imputable a la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual se revocará la sentencia impugnada y se indemnizarán los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes, según los extremos trazados en la demanda y los parámetros fijados por la jurisprudencia de esta Corporación.

6. Indemnización de perjuicios.

6.1. Perjuicios morales

Por la privación injusta de la libertad del señor José Manuel García Sánchez, además de éste, concurrieron al proceso su compañera permanente (Erica Yohanna Cardona Rojas), sus hijos (José Manuel García Cardona, María José García García, Gabriela García Cupitre), sus padres (María Isabel Sánchez Fonce y José Manuel García Madariaga) y sus hermanos (Marcela García Fajardo, Maribel, Paul y Mervin García Sánchez), según se desprende de la demanda y de los poderes conferidos a su apoderado judicial (fls. 3 a 6 cdno. 1)²⁶.

Ahora bien, en relación con el parentesco de los demandantes con el señor José Manuel García Sánchez, obran en el proceso las siguientes pruebas:

²⁵ Al respecto ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de julio de 2009 (exp. 17.517), reiterada en sentencia de abril 15 de 2011 (exp. 18.284) y en sentencia de 26 de mayo de 2011 (exp. 20.299).

²⁶ También acudió al proceso la señora Paula Vanessa Cardona Rojas, respecto de quien, como ya se explicó, habrán de negarse las pretensiones dada su falta de legitimación en la causa por activa.

1. Registro civil de nacimiento de José Manuel García Sánchez, expedido por la Notaría Segunda de Barrancabermeja, en el que consta que es hijo de los señores María Isabel Sánchez Fonce y José Manuel García Madariaga (fl. 572 cdno. 1).

2. En la providencia de 31 de agosto de 2009, consta que el Juzgado Tercero Penal Adjunto del Circuito de Ibagué estableció que la señora Erica Yohanna Cardona Rojas es la compañera permanente del señor José Manuel García Sánchez (fl. 390 cdno. 1).

3. Registro civil de nacimiento de José Manuel García Cardona, expedido por el Notario Primero Encargado de Barrancabermeja, en el que consta que es hijo de los señores Erica Yohanna Cardona Rojas y José Manuel García Sánchez (fl. 570 cdno. 1).

4. Registro civil de nacimiento de María José García García, expedido por la Notaria 48 de Bogotá, en el que consta que es hija de los señores Camila García Buendía y José Manuel García Sánchez (fl. 568 cdno. 1).

5. Registro civil de nacimiento de Graciela García Cupitre, expedido por la Notaria Tercera de Ibagué, en el que consta que es hija de los señores Flor Nidia Cupitre Rivas y José Manuel García Sánchez (fl. 567 cdno. 1).

6. Registro civil de nacimiento de Marcela García Fajardo, expedido por la Notaria Primera de Bucaramanga, en el que consta que es hija de los señores Kilsa Elena Fajardo Bran y José Manuel García Madariaga (fl. 571 cdno. 1).

7. Registros civiles de nacimiento de Maribel, Paul y Mervin García Sánchez, expedidos por las Notarías Primera y Segunda de Barrancabermeja, en los que consta que son hijos de los señores María Isabel Sánchez Fonce y José Manuel García Madariaga (fls. 573 a 575 cdno. 1).

En consecuencia, es claro que está acreditado el parentesco del señor José Manuel García Sánchez con los demás demandantes (padres, hijos, compañera y hermanos).

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que, en casos de detención domiciliaria o en establecimientos carcelarios, se presume el dolor moral, la angustia y aflicción de la persona que fue privada injustamente de su libertad²⁷; así mismo, dicho dolor se presume respecto de sus seres queridos más cercanos, conforme a

²⁷ Entre otras, Sentencia de 14 de marzo de 2002, exp. 12.076.

las reglas de la experiencia, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades²⁸, siendo claro, según tales reglas, que el dolor de los padres es, cuando menos, tan grande como el de sus hijos, uno de los cuales, en este caso, fue víctima directa del daño.

Respecto de la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, en caso de privación injusta de la libertad, la Sala de la Sección Tercera, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014²⁹, estableció los siguientes parámetros:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD					
	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 primer grado de consanguinidad	Parientes en el segundo grado de consanguinidad	Parientes en el tercer grado de consanguinidad	Parientes en el cuarto grado de consanguinidad y afines hasta el segundo grado	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del monto de la víctima directa	35% del monto de la víctima directa	25% del monto de la víctima directa	15% del monto de la víctima directa
SMLMV					
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 meses e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 meses e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 meses e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 meses e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5

²⁸ Sentencia de 20 de febrero de 2.008, expediente 15.980.
²⁹

Expediente: 27.709, actor: Adriana Cortés Pérez y otras

Superior a 1 mes 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

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que el señor José Manuel García Sánchez estuvo privado injustamente de la libertad durante 11 meses y 6 días y que dicha detención les produjo a él y a sus familiares cercanos un profundo dolor y aflicción, el cual debe ser resarcido, se reconocerán, por concepto de perjuicios morales, ochenta (80) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a favor de cada uno de los demandantes José Manuel García Sánchez, Erica Yohanna Cardona Rojas, José Manuel García Cardona, María José García García, Gabriela García Cupitre, María Isabel Sánchez Fonce y José Manuel García Madariaga y cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a favor de cada uno de los señores Marcela García Fajardo, Maribel, Paul y Mervin García Sánchez.

6.2. Perjuicios Materiales –lucro cesante-

Por este concepto los demandantes solicitaron la suma de \$749'840.000 en favor del señor José Manuel García Sánchez.

Respecto de la actividad económica que desarrollaba el señor José Manuel García Sánchez en el momento de su detención, el 30 de marzo de 2011, el Jefe de Departamento del Hospital Santa Lucía E.S.E de Roncesvalles –Tolima- certificó:

“... el Doctor JOSE MANUEL GARCIA SANCHEZ, identificado con cédula de ciudadanía ... **labora en esta institución nombrado como Gerente desde el 15 de abril del año 2000 a la fecha; que fue suspendido del cargo por orden judicial mediante Decreto 030 de 2004 expedido por la Alcaldía Municipal, desde el 18 de julio de 2004 hasta el 30 de agosto de 2005.** Que en la fecha de la suspensión del cargo contaba con una asignación mensual de DOS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$2.483.993.00) MCTE Gastos de Representación: SEISCIENTOS VEINTE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$620.998.00) MCTE” (resalta la Sala).

Con la prueba transcrita, está demostrado que en el momento de su detención el actor se desempeñaba como gerente del Hospital Santa Lucía E.S.E de Roncesvalles –Tolima- y, por otro lado, que mediante decreto 030 de 2004 el Alcalde Municipal de Roncesvalles lo suspendió en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, como consecuencia del proceso penal que se tramitó en su contra.

No obstante, en virtud de la posición jurisprudencial que al respecto ha sostenido esta Corporación, no hay lugar a que se acceda al lucro cesante solicitado por el demandante, pues, en lo que se refiere a la medida de suspensión derivada del acatamiento de una orden judicial, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha manifestado que ella no comporta la extinción del vínculo laboral, toda vez que tal medida consiste en una condición resolutoria que, posteriormente, será determinada con las consecuencias del proceso penal, razón por la cual, en los eventos en que el trabajador resulte favorecido (como sucedió en este caso), la suspensión del cargo desaparece de manera retroactiva, debiendo el empleador cancelar los salarios y prestaciones sociales por todo el tiempo que duró la suspensión.

Con fundamento en el anterior criterio esta Subsección ha considerado:

“En este sentido, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de 25 de enero de 2007³⁰, al recoger la posición sentada en la sentencia proferida dentro del proceso radicado con el No. 730012331000199613147-01 (IJ-004) señaló:

‘El levantamiento de la suspensión - Efectos.

‘En el momento en que la medida judicial se levante, decisión que la autoridad judicial debe comunicar a la respectiva autoridad administrativa, cesan los efectos de la suspensión.

‘Ahora en eventos como el de autos, en el que el funcionario suspendido no fue condenado, debe ser restablecido en la totalidad de los derechos de los cuales se vio privado durante dicha etapa, retrotrayéndose la situación al momento en que fue suspendido del cargo, es decir (sic) como si nunca hubiera sido separado del servicio, y por ende tiene derecho al pago de los salarios y prestaciones sociales durante el tiempo que cesó en el ejercicio de sus funciones; es decir (sic) como si el trabajador efectivamente hubiera prestado el servicio por efectos de la función legal. En otras palabras vuelven las cosas al estado anterior.

‘(...).

‘La administración debió reconocer y pagar los salarios y prestaciones sociales correspondientes al término en cuestión, no siendo de recibo el argumento esgrimido por ella en el sentido de que no hubo prestación del servicio, pues ese era el efecto lógico y jurídico del acto de suspensión que expidió y con el cual autorizó, en forma implícita, la no prestación del servicio.

‘Con el levantamiento de la medida penal las cosas se retrotraen al estado anterior, como si nunca se hubiera expedido el acto de suspensión, de manera que así como se dispuso el reintegro del actor al servicio debieron reconocérsele los derechos salariales y prestacionales, por tal período.

‘Si bien es cierto que la suspensión del actor no fue iniciativa del ente territorial con el que estaba vinculado laboralmente, tal circunstancia no lo releva de su condición de empleador y por ende no lo exonera del

³⁰ Original del texto: radicación 05001-23-31-000-1998-00883-01 (1618-03) C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez.

reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir como consecuencia del acto de suspensión:

“Este criterio fue reiterado, en sentencia de 22 de marzo de 2012, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación, en los siguientes términos³¹:

‘De otra parte, advierte la Sala que la jurisprudencia del Consejo de Estado³² ha sostenido que la decisión judicial de suspender del cargo y en consecuencia el pago de salarios y prestaciones, no implica que la relación laboral haya finalizado, **dicho acto contiene por una parte una condición resolutoria respecto de la vinculación laboral** (numeral 4 del artículo 66 del C.C.A), **que depende del resultado del proceso y de otra parte una condición suspensiva en relación con el derecho a percibir la remuneración**.

‘En ese orden, cuando la condición resolutoria desaparece su efecto es retroactivo, esto es, desde la fecha en la que se dispuso la suspensión, en consecuencia queda sin sustento el acto que impuso la suspensión del derecho a percibir los emolumentos económicos aunque no se haya prestado el servicio. En el momento en que la medida judicial se levante, cesan sus efectos.

‘En casos en los que el funcionario suspendido no fue condenado, el efecto lógico es que debe ser restablecido en la totalidad de los derechos de los cuales se vio privado durante el retiro temporal del cargo, su situación debe restablecerse a la que tenía al momento en que fue suspendido, es decir como si no hubiera sido separado del servicio, y en consecuencia tiene derecho al pago de los salarios y prestaciones sociales durante el tiempo que cesó en el ejercicio de sus funciones; es decir que vuelven las cosas al estado anterior.

‘Con el levantamiento de la medida penal las cosas se retrotraen al estado anterior, como si nunca se hubiera expedido el acto de suspensión, de manera que así como se dispuso el reintegro del actor al servicio debieron reconocérsele los derechos salariales y prestacionales, por tal período.

‘(...).

‘En cuanto al restablecimiento del derecho de carácter laboral, **la Entidad a la cual estaba vinculado el actor debe asumir tal carga, sin embargo el nominador tiene la posibilidad de repetir contra la Fiscalía General de la Nación, entidad que impartió la orden de suspensión del cargo**’ (Se destaca).

“Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Sala que **la aspiración indemnizatoria formulada por concepto de los intereses moratorios derivados de los emolumentos dejados de percibir por los** señores ..., en calidad de **servidores públicos vinculados a la Fiscalía General de la Nación, no tiene vocación de prosperidad, toda vez que, en su carácter de derechos procedentes de una relación laboral administrativa que no tuvo solución de continuidad -pues** como quedó acreditado en el expediente **fueron** efectivamente **reintegrados** mediante Resolución nro. 0207 del 17 de febrero de 2004-, **no pueden ser reclamados con fundamento en la responsabilidad extracontractual deprecada en la demanda, comoquiera que la entidad nominadora es la obligada a su pago**, habida cuenta, se repite, de su naturaleza eminentemente laboral”³³ (se destaca).

³¹ Original del texto: radicación 25000-23-25-000-2003-05439-01(0090-09), C.P. Alfonso Vargas Rincón.

³² Original del texto: Sentencias de 6 de marzo de 1997, expediente 12.310, Consejero Ponente: Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora, y de 25 de enero de 2007, expediente 1618-03, Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

³³ Sentencia del 12 de mayo de 2016, expediente 40.182.

En tal sentido, es claro que los perjuicios derivados de la suspensión en el cargo que pudo haber sufrido el señor José Manuel García Sánchez debieron ser reclamados a la institución a la cual prestaba sus servicios, tal como lo ha considerado esta Sala en sentencias como la que acaba de transcribirse.

7. Costas

En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

REVÓCASE la sentencia del 12 de junio de 2012, dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima. En su lugar, se dispone:

1. DECLÁRASE la falta de legitimación en la causa por activa respecto de Paula Vanessa Cardona Rojas, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia y, en consecuencia, niéganse respecto de ella las pretensiones de la demanda.

2. DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el señor José Manuel García Sánchez.

3. CONDÉNASE a la Fiscalía General de la Nación a pagar, a las personas que a continuación se relacionan, las siguientes sumas de dinero, por concepto de perjuicios morales:

José Manuel García Sánchez (víctima)	80 smlv
Erica Yohanna Cardona Rojas (compañera)	80 smlv
María Isabel Sánchez Fonce (madre)	80 smlv
José Manuel García Madariaga (padre)	80 smlv
José Manuel García Cardona (hijo)	80 smlv

María José García García (hija)	80 smlv
Gabriela García Cupitre (hija)	80 smlv
Marcela García Fajardo (hermana)	40 smlv
Maribel García Sánchez (hermana)	40 smlv
Paul García Sánchez (hermano)	40 smlv
Mervin García Sánchez (hermano)	40 smlv

4. NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

5. Sin condena en costas.

6. Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil; para tal efecto, el Tribunal de instancia cumplirá los dictados del artículo 362 del C.P.C.

7. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA