



424

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D. C., febrero veintidós (22) de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN NÚMERO: 11001-03-15-000-2017-02540-01
ACTOR: MOISES SEGUNDO ANDRADES RACINES Y OTROS
DEMANDADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR
ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la parte demandante en contra del fallo del 6 de diciembre de 2017, proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que decidió:

“1. NEGAR las pretensiones formuladas por los ciudadanos MOISÉS SEGUNDO ANDRADES RAICINES (sic), ALEXANDER ANDREDES (sic) ALTAHONA, CARLOS MARIO ANDRADES TOCORA, ÁNGELA ISABEL RAICINES (sic) SÁNCHEZ, ISMAEL ANTONIO ANDRADES RACINES, JOSÉ TRINIDAD ANDRADES, BENJAMÍN ENRIQUE RACINES SÁNCHEZ, PETRONA ISABEL ANDRADE (sic) Y ARACELYS YOHANNA ANDRADE RACINES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

(...)”

I. ANTECEDENTES

1. La petición de amparo

El señor Moisés Segundo Andrades Racines, en nombre propio y en representación de los menores Alexander Andrades Altahona y Carlos Mario Andrades Tocora y los señores Ángela Isabel Racines



Sánchez, Ismael Antonio Andrades Racines, José Trinidad Andrades Racines, Benjamín Enrique Racines Sánchez, Petrona Isabel Andrade Racines y Aracely Yojanna Andrades Racines, a través apoderado judicial, ejercieron acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo del Cesar, con el fin de que fueran protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, la vida, la libertad, la igualdad, a elegir y ser elegido, a la seguridad jurídica y demás derechos conexos, presuntamente vulnerados con la expedición de la sentencia del 19 de julio de 2017, mediante la cual se revocó la decisión adoptada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

En consecuencia, pretendieron que se dejara sin efectos la providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar y, en su lugar, se profiriera una nueva decisión donde se tengan en cuenta el material probatorio contenido en el proceso contencioso administrativo, especialmente la sentencia penal y se aplique el precedente del Consejo de Estado.

La solicitud de tutela tuvo como fundamento los siguientes:

2. Hechos

Señalaron que el señor Moisés Segundo Andrades Racines fue electo, por votación popular, para ejercer el cargo de concejal en el Municipio de Valledupar en el año 2007 y, posteriormente, fue nombrado como auxiliar administrativo, código 407, grado 04, en la Institución Educativa José Eugenio Martínez en el mismo municipio.

Indicaron que la Fiscalía General de la Nación emitió orden de captura en contra del señor Andrades Racines, por el delito de concierto para delinquir en la modalidad de organización, promoción y financiamiento de grupos al margen de la ley, como son las bandas emergentes o nuevos grupos ilegales surgidos a partir de los cimientos de los grupos que se desmovilizaron como Autodefensas Unidas de Colombia en la región de la Mesa, Valledupar, la cual se hizo efectiva, mediante la entrega voluntaria, el día 24 de septiembre de 2010.



Mencionaron que el señor Andrades Racines estuvo privado de la libertad por 21 meses y 10 días, tiempo en el cual perdió su trabajo en el Municipio de Valledupar y no pudo continuar sus estudios de sociología, los cuales adelantaba en la Universidad Popular del Cesar.

Manifestaron que la Fiscalía General de la Nación profirió resolución de acusación contra los señores Moisés Segundo Andrades Racines y José Isabel Martínez Hernández como coautores del delito de concierto para delinquir y el 25 de junio de 2012, el Juzgado Penal del Circuito Especializado Descongestión Adjunto de Valledupar emitió sentencia absolutoria y libertad provisional para los acusados.

Aclararon que la Fiscalía General de la Nación apeló la decisión de primera instancia y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar confirmó la sentencia absolutoria el 14 de mayo de 2013.

Precisaron que, en virtud de esto, el señor Moisés Segundo Andrades Racines y su familia presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Fiscalía General de la Nación por privación injusta de la libertad.

Señalaron que el proceso correspondió en primera instancia al Juzgado Primero Administrativo en Oralidad de Valledupar, autoridad judicial que, mediante providencia del 30 de noviembre de 2016, declaró administrativamente responsable a la entidad demandada.

Explicaron que esta se basó en que en el proceso contencioso administrativo estaba debidamente acreditado que el señor Moisés Segundo Andrade Racines estuvo injustamente privado de la libertad como consecuencia de falencias y demoras en la etapa investigativa-

Adujeron que, contra dicha sentencia, la Fiscalía General de la Nación, interpuso el correspondiente recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo del Cesar, autoridad judicial que revocó la providencia del Juzgado Primero Administrativo en Oralidad de Valledupar decisión en la cual se encontró probada la causal eximente de responsabilidad



denominada culpa exclusiva de la víctima, mediante la providencia del 19 de julio de 2017.

Sostuvieron que la providencia mencionada se sustentó en que, de las pruebas allegadas al expediente, se evidenció que el señor Moisés Segundo Andrade Racines influyó directamente en su detención, ya que realizaba las mismas labores que desempeñaba antes de desmovilizarse de la Autodefensas Nacionales de Colombia, con lo cual creó una duda razonable en las autoridades investigativas.

3. Fundamento de la petición

Aseguraron que las sentencias enjuiciadas incurrieron en un defecto fáctico por valoración irracional y sin fundamento, puesto que el juicio de valor probatorio es errado y lleno de situaciones subjetivas en procura de ejercer la defensa técnica de las entidades demandadas.

Precisaron que el Tribunal Administrativo del Cesar no observó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentó la detención injusta y arbitraria, pues cuando se detuvo, injustamente al señor Andrades Racines ejercía el cargo de auxiliar administrativo en la Institución Educativa Técnico José Eugenio Martínez del Municipio de Valledupar y adelantaba sus estudios en sociología en la Universidad Popular del Cesar, con lo que se demostraba que no realizaba ninguna actividad que pudiera inferir que pertenecía a algún grupo ilegal.

Explicaron que en el proceso penal no se probó, ni siquiera mediante un indicio, que el señor Andrades Racines recibía ayuda de algún grupo ilegal dentro del proceso electoral en el que fue nombrado concejal, ni que se valiera de su condición de desmovilizado para obtener votos, por lo que era claro que no existía un nexo causal entre la conducta punible endilgada y la actividad lícita de participación en política. Pero la autoridad judicial demandada atribuye la orden de captura del señor Andrades Racines a su decisión de participar en política.



Señalaron que la medida de aseguramiento expedida por la Fiscalía General de la Nación tuvo sustento, exclusivamente, en las declaraciones rendidas por el señor Omar David Celedón Calderón y Manuel Guillermo Melo, las cuales fueron declaradas ilegales dentro del proceso penal por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar.

Aclararon que la decisión del tribunal demandado desconoció el precedente judicial frente a la privación injusta proferido por el Consejo de Estado, Sección Tercera, en las providencias con el radicado 68001233100020020254801 del 28 de agosto de 2014, radicado 05001233100020040421001 del 20 de octubre de 2014, el radicado 27001233100020040068301 del 26 de noviembre de 2015 y el expediente 76001233100020050250601, del 1 de agosto de 2016.

Sostuvieron que en dichas sentencias el Consejo de Estado ha sido claro en explicar que, en los casos de privación injusta de la libertad, al demandante le corresponde demostrar el daño y el nexo causal entre este y la participación del Estado y, en caso de existir una causal eximente de responsabilidad que rompa dicho nexo, será el demandado el encargado de demostrarlo.

Alegó que la sentencia atacada incurrió en una violación directa a la Constitución porque vulnera los derechos fundamentales de los accionantes, los tratados internacionales, los fundamentos constitucionales y, en consecuencia, ha causado un perjuicio irremediable.

4. Trámite de la solicitud de amparo

Mediante auto del 2 de octubre de 2017, la Sección Cuarta del Consejo de Estado inadmitió la demanda interpuesta en ejercicio de la acción de tutela puesto que, en los anexos de la misma, no se aportaron los registros civiles de los menores Alexander Andrades Altahona y Carlos Mario Andrades Tocora para acreditar el parentesco con el señor Andrades Racines quien dijo actuar en nombre propio y en representación de estos.



Una vez subsanada, el 18 de octubre de 2017, se admitió la demanda de la acción de tutela y ordenó notificar el inicio de la actuación a los magistrados que integran el Tribunal Administrativo del Cesar¹.

Además, vinculó como terceros con interés en las resultas del proceso al Juzgado Primero Administrativo de Valledupar, a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a la Fiscalía General de la Nación y ordenó oficiar al juzgado mencionado para que allegara el expediente del proceso de reparación directa 2001333300120140036200.

5. Argumentos de Defensa

5.1. Tribunal Administrativo del Cesar

La magistrada ponente de la sentencia enjuiciada rindió informe sobre la demanda de acción de tutela en los siguientes términos:

Indicó que en el proceso se analizó la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, para lo cual se tuvo en cuenta el artículo 90 de la Constitución Política y las diferentes posturas que a lo largo de los años ha mantenido el Consejo de Estado frente a estos eventos.

Señaló que, luego, se procedió al análisis de las pruebas de lo que se concluyó que al actor le fue adelantada una investigación penal por los delitos de concierto agravado para delinquir, entre otros, en virtud de lo cual estuvo retenido y, posteriormente, se dictaron las providencias judiciales que ordenaron su liberación porque no se pudo demostrar su participación en la comisión de los delitos que le fueron imputados.

Manifestó que de las pruebas allegadas al proceso y de las normas y jurisprudencias aplicables al caso, se concluyó que el actuar de la Fiscalía General de la Nación no fue desproporcionado ni contrario a derecho, ya que impuso medida de aseguramiento de privación de la libertad al demandante porque contaba con todos los medios probatorios suficientes para tal fin, pues tal como se aclaró en el

¹ Folio 23 del expediente.



plenario existían declaraciones de ex miembros de grupos ilegales quienes inculparon al señor Moisés Segundo Andrades Racines de haber organizado y promovido grupos al margen de la ley.

Aclaró que, además, el mismo Andrades Racines manifestó que se desempeñó como líder político de las AUC, en el Departamento del Cesar, especialmente en Patillal, La Vega, Rioseco, Badillo, Guacoche, Guacocho, El Jabo, Los Corazones, el Alto de la Vuelta y las Raíces.

Explicó que estaba acreditado en el expediente que después de que el señor Andrades Racines se desmovilizó ejerció labores políticas en los mismos sitios donde hacía proselitismo en nombre de las AUC y en estos existían, antes y después de la desmovilización del señor Moisés Segundo, presencia de las AUC.

Sostuvo que, para la Sala, la conducta del demandante influyó directamente en las acciones de la Fiscalía General de la Nación porque pese a que se desmovilizó continuó realizando casi las mismas labores que desempeñaba cuando hacía parte de las AUC y en las mismas poblaciones, por lo que creó una duda razonable en las autoridades investigadas.

Concluyó que, pese a que la investigación penal terminó con la cesación del procedimiento adelantado en contra del actor, la detención preventiva que debió soportar no resultó abiertamente injusta, por lo que el Estado no era administrativa y patrimonialmente responsable por la privación de la libertad del señor Moisés Segundo Andrades Racines ya que se comprobó la existencia de la causal eximente de responsabilidad aplicable al caso, pues la privación de la libertad ocurrió por culpa exclusiva de este mismo, al haberse expuesto con su actuar a la acción punitiva del Estado.

5.2. Fiscalía General de la Nación

Mediante un profesional experto de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, la entidad rindió el informe correspondiente en los siguientes términos:



Alegó que la solicitud invocada debe ser declarada improcedente porque no cumple con el requisito de la subsidiariedad puesto que la parte demandante cuenta con el requisito extraordinario de revisión.

Precisó que no existe desconocimiento del precedente porque el Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, estableció el régimen de responsabilidad para resolver los asuntos de privaciones injustas de la libertad y, en esa oportunidad, señaló que en estos eventos no puede declararse la responsabilidad del Estado si la conducta de la víctima fue causa eficiente de la investigación penal, sin importar las razones que fundamentaron la decisión de absolutoria.

Aclaró que la Entidad actuó en estricto cumplimiento de los deberes constitucionales y legales y, en consecuencia, no era procedente declararla responsable administrativa de los daños causados por la aparente privación injusta de la libertad del señor Moisés Segundo Andrades Racines.

6. Sentencia de primera instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante providencia del 6 de diciembre de 2017, negó el amparo solicitado al concluir que el Tribunal Administrativo del Cesar no incurrió en los defectos invocados.

La decisión adoptada por el juez de primera instancia tuvo como fundamento los siguientes argumentos:

Manifestó que, si bien los testimonios fueron excluidos para el proceso penal en virtud del artículo 29 de la Constitución Política, hacen referencia a la presunta participación del señor Moisés Segundo Andrades Racines en la promoción y formación de un grupo emergente al margen de la ley, acusación que, a partir del acervo probatorio no se logró acreditar con certeza. Sin embargo, lo que sí se probó suficientemente en el proceso fue que el señor Andrades Racines perteneció a las Autodefensas Unidas de Colombia, que se desmovilizó en el 2006 y que en el año 2007 hizo campaña política por sus aspiraciones al Concejo Municipal de Valledupar.



Indicó que, el fundamento de la sentencia enjuiciada es la configuración de una culpa exclusiva de la víctima fue: i) que la víctima afirmó que se desempeñó como líder político de un grupo armado ilegal en el Departamento del Cesar, ii) que luego de su desmovilización continuó en el ejercicio de labores políticas en los mismos lugares donde hizo proselitismo a nombre de las AUC y iii) que las zonas en las que realizaba dichas labores existía presencia de AUC antes y después de su movilización.

Precisó que, de lo anterior, se concluyó que las actividades desplegadas por el señor Andrades Racines influyeron directamente en la conducta adelantada por la Fiscalía General de la Nación, por lo que es claro que la decisión atacada estructuró la causal eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima en las declaraciones rendidas por el mismo demandante y no en los testimonios que fueron excluidos.

Advirtió que, además, las pruebas que alega indebidamente valoradas no tienen incidencia directa en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cesar y, por tanto, el defecto fáctico no se configuró.

Anotó que de la ponderación probatoria que realizó la autoridad judicial demandada no se vislumbra un error ostensible, flagrante o manifiesto que amerite la intervención del juez de tutela.

Señaló que, en varias oportunidades el Consejo de Estado se ha pronunciado en relación con la posibilidad de declarar la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad, cuando se impone una medida de aseguramiento y el proceso penal concluye con la absolución del sindicado o acusado. En este evento la responsabilidad se configura a partir de un régimen objetivo, si la absolución se da de conformidad con las causales del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 o por aplicación del principio *indubio pro reo*. Si la absolución no se enmarca en alguna de estas hipótesis, deberá demostrarse la falla en el servicio.

Sostuvo que al revisar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cesar no desconoció el régimen objetivo de



responsabilidad estatal derivado de la privación injusta de la libertad, pues el fundamento de la providencia atacada no fue la causación del daño, sino la configuración de una causal eximente de responsabilidad del Estado, como lo es la culpa exclusiva de la víctima.

Concluyó que, en relación con la presunta vulneración directa de la Constitución, no era posible realizar ningún pronunciamiento porque el cargo no está debidamente sustentado en fundamentos jurídicos y fácticos.

7. La Impugnación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante, la impugnó bajo los siguientes argumentos²:

Expusieron que la privación del señor Andrades Racines fue injusta puesto que se basó en una posición unilateral de la Fiscalía General de la Nación, pese a que fue advertida de que las personas que se desmovilizaban denunciaban a otros para conseguir beneficios, lo cual fue el sustento de las sentencias de primera y segunda instancia para declarar la absolución del demandante.

Aclararon que las pruebas ilegales en las que se basó la Fiscalía General de la Nación para iniciar la investigación penal en contra del señor Moisés Segundo fueron fabricadas por el ente acusador con el ánimo de vincularlo a un proceso penal por ser ex miembro de las AUC.

Indicaron que no es cierto que el señor Andrades Racines haya sido vinculado penalmente y se le haya dictado medida de aseguramiento por su participación en política, sino por el ánimo vengativo de la Fiscalía General de la Nación en vincularlo con nuevas organizaciones ilegales en calidad de fundador y reorganizador de las bandas criminales emergentes, hecho que nunca se probó.

² Impugnación presentada el 18 de diciembre de 2017 y la notificación del fallo de primera instancia se realizó el día 14 del mismo mes y año.



Reiteró que el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cesar se basó en la configuración de la causal de eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima por los supuestos actos imprudentes que presuntamente ejerció el señor Moisés Segundo Andrades Racines, los cuales, además, sirvieron de base para emitir en su contra la orden de captura, pero esto no se ajusta a la realidad, ni se encuentra probado en el expediente.

Explicó que, al analizar la declaración rendida por el demandante, es claro que este manifestó una serie de actos ejercidos que de ninguna manera podrían ser calificados como imprudentes, dado que son actos revestidos de legalidad y que son reconocidos por la legislación constitucional.

Sostuvo que en los expedientes penal y contencioso administrativo estaba debidamente acreditado que el señor Moisés Segundo no recibió ayuda de algún grupo ilegal o irregular en su campaña electoral, igualmente que en las reuniones políticas y en las audiencias públicas con la comunidad siempre estuvo acompañado por otros candidatos políticos y con la vigilancia del Estado, por lo que estaba probado que no se realizó la actividad participativa con anuencia o intervención de ningún grupo irregular.

Señalaron que tanto el Consejo de Estado, Sección Cuarta, como el Tribunal Administrativo de Cesar se limitan a indicar que el actuar del señor Andrades Racines fue imprudente, sin determinar con certeza a que se refiere, pues el ejercer los derechos fundamentales a elegir y ser elegido no puede ser considerado un acto fuera de lo que se considera prudente.

Reiteró que en el expediente no está demostrado que el demandante recibió ayuda de algún grupo ilegal en el proceso electoral o que se hubiera valido de su condición de ex miembro de las AUC en este, por lo que no era posible que debiera soportar las investigaciones penales y la privación injusta de la libertad.

Precisaron que la sentencia enjuiciada sustenta su decisión de negar las pretensiones de la demanda interpuesta en ejercicio de la acción de reparación directa fueron las declaraciones de los señores Omar David Celedón Calderón y Manuel Guillermo Melo, las cuales



fueron declaradas ilegales en el proceso penal por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar.

Aclararon que la única actividad que le pueden endilgar al señor Andrades Racines es la participación en un proceso electoral como candidato al Concejo Municipal de Valledupar y realizar el correspondiente proselitismo político, actuaciones que no constituyen delito o indicios para iniciar una investigación penal e imponer una medida de aseguramiento, tal como ocurrió en el caso en estudio.

Mencionaron que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cesar desconoció el precedente del Consejo de Estado contenido en las sentencias del 28 de agosto de 2014, 20 de octubre de 2014, 26 de noviembre de 2015 y 1 de agosto de 2016, proferidas por el Consejo de Estado, Sección Tercera, en las que se explica que el régimen que rige los eventos de la privación injusta de la libertad es el objetivo, por lo que si el Estado pretende alegar una causal eximente de responsabilidad debe probarla.

Alegó que la sentencia atacada incurrió en una violación directa a la Constitución porque vulnera los derechos fundamentales de los accionantes, los tratados internacionales, los fundamentos constitucionales y, en consecuencia, ha causado un perjuicio irremediable.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia, proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación, de conformidad con los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2 del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

2. Problema jurídico

Corresponde en este caso determinar si, de acuerdo con los argumentos planteados en el escrito de impugnación, hay lugar a



confirmar, modificar o revocar el fallo de primera instancia proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que negó el amparo de los derechos fundamentales por cuanto no encontraron probados los defectos alegados por la parte demandante en la expedición de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cesar al dirimir el conflicto derivado de la acción de reparación directa interpuesta por los demandantes contra la Fiscalía General de la Nación por los daños causados con la privación de la libertad del señor Andrades Racines que, a juicio de los demandantes, fue injustificada.

3. Caso concreto

Con la presente solicitud de amparo el señor Moisés Segundo Andrades Racines, en nombre propio y en representación de los menores Alexander Andrades Altahona y Carlos Mario Andrades Tocora y los señores Ángela Isabel Racines Sánchez, Ismael Antonio Andrades Racines, José Trinidad Andrades Racines, Benjamín Enrique Racines Sánchez, Petrona Isabel Andrade Racines y Aracely Yojanna Andrades Racines buscan proteger sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida, la libertad, la igualdad, los derechos políticos y la seguridad jurídica, presuntamente vulnerados por el Tribunal Administrativo de Cesar, en cuanto negó las pretensiones presentadas por estos en ejercicio de la acción de reparación directa por los daños causados por la privación injusta de la libertad de Moisés Segundo Andrades Racines.

A juicio de la parte actora la providencia enjuiciada incurrió en un defecto fáctico por valoración irracional de las pruebas allegadas al proceso, específicamente de las declaraciones de los señores Omar David Celedón Calderón y Manuel Guillermo Melo, puesto que estas fueron declaradas ilegales por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, al interior del proceso penal.

Explicaron que no existe prueba del actuar imprudente que, para la autoridad demandada, permite la investigación penal en contra del señor Andrades Racines y configura la causal eximente de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, puesto que lo único que se le atribuye al señor Moisés Segundo es su



participación en política y esta no puede constituirse como una actividad imprudente.

Precisaron que, además, la sentencia atacada incurrió en el desconocimiento del precedente proferido por la Sección Tercera del Consejo de Estado en el que se precisa que el régimen de responsabilidad, en los casos de privaciones injustas, es el objetivo, por lo que le corresponde a la parte demandada alegar y probar la causal eximente de responsabilidad que desee hacer valer.

En la sentencia de primera instancia, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó el amparo solicitado porque evidenció que la providencia enjuiciada no incurrió en los defectos alegados.

La parte demandante impugnó la decisión de primera instancia porque consideró que la valoración realizada por la autoridad judicial demandada es irracional ya que concluyó que la conducta del señor Andrades Racines fue imprudente, cuando lo que hizo fue participar en una contienda política para acceder a una curul en el Concejo Municipal de Valledupar.

Insistió en la indebida valoración de las declaraciones de los señores Omar David Celedón Calderón y Manuel Guillermo Melo, puesto que estas fueron declaradas ilegales en el proceso penal.

Además, reiteró el desconocimiento del precedente del Consejo de Estado, en relación con la responsabilidad del Estado en los casos de privación injusta de la libertad.

Con el objeto de desarrollar el problema jurídico planteado, la Sala tendrá en cuenta el siguiente análisis, el cual está basado en las objeciones presentadas por el impugnante:

1. Defecto fáctico por valoración irracional

Al respecto esta Sala de Decisión³, en varios pronunciamientos, ha precisado los alcances y requisitos que deben cumplirse al momento de alegarse la ocurrencia de un defecto fáctico en una providencia

³ Revisar, entre otros, la providencia proferida el 12 de noviembre de 2015, en el proceso No. 11001-03-15-000-2015-01471-01, actor Jaime Rodríguez Forero. Consejera Ponente Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



judicial, para concluir que este se configura cuando: i) existe una omisión por parte de la autoridad judicial al decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto; ii) se desconoce el acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes; iii) se realiza una valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas; y iv) se profiere sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso.

En el caso en estudio, en criterio de los demandantes, se presenta el tercer evento, esto es, el Tribunal Administrativo de Cesar valoró de manera irracional o arbitraria las pruebas allegadas del proceso penal, específicamente las declaraciones de los señores Omar David Celedón Calderón y Manuel Guillermo Melo, pues estas no podían tenerse en cuenta ya que el proceso penal declaró que dichas declaraciones eran ilegales y, como es la única prueba que se tiene en contra del señor Moisés Segundo Andrades Racines, no existió culpa exclusiva de la víctima.

Dicho defecto fáctico se configura cuando, a la luz de los postulados de la sana crítica, la apreciación efectuada por el fallador resulta manifiestamente equivocada o arbitraria, y por ello, el peso otorgado a la prueba se entiende alterado. Para demostrar su ocurrencia se requiere que la parte precise las pruebas indebidamente valoradas, la razón por la que la valoración del operador judicial se aleja de las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica.

Una vez que se ha identificado como cumplidos los requisitos expuestos, procede la Sala a determinar si la valoración que hizo la autoridad judicial demandada frente a la sentencia proferida en el proceso penal se alejó de las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica.

Revisada la providencia enjuiciada, se evidencia que el Tribunal Administrativo de Cesar, consideró:

“(…)

Al señor Moisés Segundo Andrades Racines, se le adelantó una investigación penal por el delito de concierto para delinquir



agravado, con base en testimonios que lo sindicaban de pertenecer a un grupo armado al margen de la ley.

En virtud de lo anterior, la Fiscalía 25 Especializada de la Unidad Nacional contra el Terrorismo, le impuso una medida de aseguramiento de detención preventiva, en centro penitenciario.

Posteriormente, la Fiscalía señalada previamente, profirió resolución de acusación en contra de Moisés Segundo Andrades Racines.

El Juzgado Penal del Circuito Especializado de Descongestión Adjunto de Valledupar, el 25 de junio de 2012, profirió sentencia absolutoria a favor del hoy demandante, decisión que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, el 14 de mayo de 2013.

De conformidad con la constancia emitida por el Secretario del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar, la sentencia absolutoria de fecha 25 de junio de 2012, proferida a favor del señor Moisés Segundo Andrade Racines, por el delito de concierto para delinquir agravado, fue confirmada el 14 de mayo de 2013 por la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad, y quedó ejecutoriada ese mismo día. También se señaló que el referido procesado fue capturado el 24 de septiembre de 2010, y liberado el 4 de julio de 2012.

De la certificación expedida por la Directora del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Valledupar, se deduce que el señor Moisés Segundo Andrades Racines permaneció recluido en dicho centro carcelario, desde el 25 de septiembre de 2010 al 5 de marzo de 2011, y desde el 31 de enero de 2012 hasta el 28 de abril de 2012, sindicado por el delito de concierto para delinquir.

Así mismo, obra constancia en el expediente, expedida por el Asesor Jurídico del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Montería, en la (sic) consta que el señor Moisés Segundo Andrades Racines permaneció recluido en dicho centro penitenciario, desde el 5 de marzo de 2011, hasta el 4 de julio de 2012 a órdenes del Juzgado Penal del



Circuito Especializado de Valledupar, sindicado del delito de concierto para delinquir.

Del recuento probatorio realizado en precedencia se extrae que al hoy demandante le fue adelantada una investigación penal por los delitos de concierto para delinquir agravado entre otros, en virtud del cual estuvo retenido, al haber sido proferida medida de aseguramiento en su contra, sin que se hubiese notado actuaciones no ajustadas a derecho, siendo posteriormente absuelto de toda responsabilidad, en razón a que no se pudo comprobar su participación en la comisión de dichos delitos, dejándose sin efecto cualquier medida o limitación a la libertad que se le hubiere impuesto.

(...)

Finalmente, la entidad demandada llegó a la siguiente conclusión:

“(...) Aunado a lo anterior, las exculpaciones presentadas por el sindicado en su injurada, más que corresponder a situaciones y hechos que justifiquen la presencia y permanencia de MOISES ANDRADE RACINES, en la ciudad de Valledupar, más exactamente en la región de la Mesa para la jornada electoral del año 2007, se toman como hechos ciertos y precisos que permiten correlacionar y demostrar con mayor firmeza que su actividad política y recorridos frecuentes en esa región no solamente fueron para promocionar su campaña política al concejo municipal, sino también para alternar ese trabajo de proselitismo político con el que había reasumido como político en la Nueva organización ilegal, más aún cuando es el mismo señor ANDRADE RACINES quien aceptó en su injurada haber tenido relación directa con el entonces candidato a la alcaldía AVA CARVAJAL, persona de la que obran serios señalamientos y sindicaciones sobre su apoyo y colaboración recíproca con la Nueva organización ilegal por parte del comandante PEDRO, RODRIGO REGINO.

Es así que para la Fiscalía, las explicaciones ofrecidas por el indagado en su injurada no representa por si sola hechos o situaciones que los desvinculen de la conducta



penal que se les endilga, al contrario sus aclaraciones y hechos revelados que acontecieron después de la desmovilización surgen como indicios graves que comprometen su responsabilidad penal en la conducta delictiva de Concierto para delinquir Agravado. “

Luego, en la decisión a través de la cual se profirió resolución de acusación en contra del señor MOISÉS SEGUNDO ANDRADES RACINES, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN expuso:

“Es por la coherencia y verosimilitud de las atestaciones de los declarantes OMAR DAVID CELEDÓN CALDERÓN y MANUEL GUILLERMO MELO, dirigidas a aceptar su militancia en la Nueva organización y la identificación e individualización de las personas desmovilizadas y postuladas que la conformaron, entre las que se encuentra MOISÉS ANDRADE RACINES, asumiendo casi los mismos roles y funciones de la anterior empresa criminal de las Autodefensas, que sus señalamientos contra los sindicatos resultan para ésta Delegada creíbles y razonables y soporte para una Acusación.

Aunado a lo anterior, los resultados de la Registraduría Municipal de Valledupar, frente a la votación obtenida por el sindicato MOISÉS ANDRADES RACINES en la zona 99, zona rural de Valledupar, para la jornada electoral del 28 de octubre de 2007 revela en efecto que el candidato ANDRADES RACINES logró votación en los corregimientos y zonas rurales de Valledupar con un número mayor de votos en la MESA de AZUCAR BUENA, que comprende el corregimiento de la MESA, luego este hecho electoral a pesar de no acreditar cuantitativamente un apoyo irrestricto al candidato ANDRADE RACINES, sí revela que su mayor votación la obtuvo en esa región, corregimiento que precisamente era la zona de estadía, permanencia y control de los comandantes de la Nueva organización ilegal, en especial del comandante PEDRO.

Por lo expuesto, encuentra la Fiscalía los presupuestos para proferir resolución de Acusación en contra del sindicato MOISÉS ANDRADE RACINES, como responsable a título de coautor del delito de concierto para



delinquir agravado, delimitando su actuar en los verbos rectores de organizar y promover un grupo al margen de la ley.”

De conformidad a lo anterior, resulta factible realizar las siguientes conclusiones:

1) *El actuar de la Fiscalía General de la Nación no fue desproporcionado ni contrario a derecho, ya que impuso medida de aseguramiento de privación de la libertad al demandante porque contaba con todos los medios probatorios suficientes para tal fin, pues tal como quedó claro, en esa oportunidad se contaba con declaraciones de exmiembros de grupos ilegales, quienes inculparon a una serie de personas, entre esos al señor MOISÉS ANDRADES RACINES, de haber organizado y promovido un grupo al margen de la ley, conducta por la cual fue investigado.*

2) *El señor MOISÉS ANDRADES RACINES, manifestó que entre otras funciones, se desempeñó como líder político de las AUC, en el departamento del Cesar, especialmente en “PATILLAL, LA VEGA, RIOSECO, BADILLO, GUACOCHÉ, GUACOCITO, EL JABO, LOS CORAZONES, AL ALTO DE LA VUELTA Y LAS RAICES.*

3) *Luego de que el señor ANDRADES RACINES se desmovilizara en el año 2006, continuó ejerciendo labores políticas en los mismos sitios donde hacía proselitismo en nombre de las AUC, en especial en PATILLAL, BADILLO, EL ALTO, LAS RAICES, LOS CORAZONES, GUACOCHÉ, Y POR EL LADO DE LAS SIERRA ESTUVE EN LA MESA, POR AQUÍ EN LA VÍA A BOSCONÍA ESTUVE EN AGUAS BLANCAS, MARÍAN ANGOLA Y LOS VENADOS.*

4) *En las zonas que realizaba proselitismo político el señor MOISÉS ANDRADES RACINES, existía antes y después de la desmovilización de las AUC, presencia de grupos paramilitares.*

Así las cosas, y luego de haber analizadas las pruebas arrojadas al plenario, y en especial la declaración rendida por el señor ANDRADES RACINES, para esta Sala de Decisión resulta factible concluir que éste influyó directamente con su conducta en su detención, ya que continuó realizando casi las



mismas labores que desempeñaba cuando hacía parte de las AUC, y sumado a lo anterior, lo hacía en las mismas poblaciones en que las desempeñaba, y en donde había un fuerte presencia de grupos al margen de la ley, exponiéndose a que fuera vinculado con los mismos, como en efecto sucedió.

Para esta Corporación, el señor ANDRADES RACINES se expuso imprudentemente a que el Estado lo investigara penalmente, ya que pese a haberse desmovilizado, continuó realizando actividades similares en las comunidades señaladas previamente, creando la duda razonable en las autoridades investigativas, quienes debían descubrir si el sospechoso continuaba actuando al margen de la ley.

De conformidad con lo anterior, para esta Sala, el afán de participar en contiendas políticas, conllevó a que el señor MOISÉS ANDRADES RACINES asumiera conductas que generaron una investigación penal en su contra, en virtud de la cual estuvo detenido preventivamente, lo que junto con las declaraciones rendidas en contra del hoy demandante, conllevaron a que en cumplimiento de sus obligaciones legales y Constitucionales, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN realizara las actuaciones que le son reprochadas en este caso.

(...)"

De la anterior transcripción, la Sala puede concluir que la sentencia atacada tenía claro que, si bien la investigación penal terminó con la cesación de todo procedimiento penal en contra del señor Andrades Racines, ya que no se demostró su participación en el delito de concierto para delinquir, la detención preventiva no fue abiertamente injusta, puesto que se soportaba en ciertas pruebas que permitían inferir que continuaba desarrollando actividades ilícitas.

Además, que si bien la Fiscalía, en la etapa de investigación, tuvo en cuenta los testimonios de los señores Omar David Celedón y Miguel Guillermo Melo, también valoró otras pruebas que permitían inferir que las actuaciones del demandante iban encaminadas a la organización y promoción de grupos al margen de la ley.



Por lo expuesto, no se evidencia que las pruebas allegadas al expediente hayan sido valoradas alejándolas de la sana crítica y las reglas de lógica, por lo que el defecto alegado no se presentó.

Para la Sala es evidente que la parte demandante se encuentra en desacuerdo con las conclusiones a las que arribó el Tribunal Administrativo de Cesar en la sentencia del 19 de julio de 2017, pero esta diferencia no es razón para que el juez constitucional intervenga, aceptar lo contrario, implicaría una sustitución arbitraria del juez natural y, en consecuencia, se niega la ocurrencia del defecto fáctico alegado.

Ahora bien, la parte demandante alega que la Fiscalía General de la Nación para iniciar el trámite investigativo y, posteriormente, proferir resolución de acusación tuvo en cuenta los testimonios rendidos por los señores Omar David Celedón y Miguel Guillermo Melo, los cuales fueron declarados ilegales por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, porque estos resultaron “contaminados” rendidos después de que se realizara un reconocimiento del señor Moisés Segundo Andrades Racines sin el lleno de los requisitos establecidos para el efecto.

Al ser esto así, la Sala considera que si bien las declaraciones de los señores Celedón y Melo hicieron parte de las pruebas para proferir la resolución de acusación, estas no fueron las únicas, puesto que también se presentaron los documentos allegados por la Registraduría donde se verificó que las votaciones obtenidas por el demandante en los corregimientos y zonas rurales de Valledupar fue significativa y se complementó con los registros donde se evidenció la estadía, permanencia y control de los comandantes de la organización ilegal.

Igualmente, se tuvo en cuenta las manifestaciones que el mismo demandante rindió ante el ente acusador donde afirmó haber tenido relaciones con el candidato a la alcaldía Ava Carvajal, a quien se le señaló de apoyar y colaborar con la nueva organización ilegal.

Por lo expuesto, es claro que no se incurrió en el defecto fáctico alegado porque, en la fase de instrucción, la Fiscalía General de la Nación tenía ciertos indicios de la participación del señor Andrades



Riveros en la organización y promoción de un nuevo grupo ilegal y, con base en dichas consideraciones, el Tribunal Administrativo de Cesar concluyó que la conducta del demandante fue significativa al momento de realizar las investigaciones preliminares y, por tanto, no se evidencia que las actividades de la Fiscalía General de la Nación no fueron injustas.

2. Desconocimiento del precedente sobre la responsabilidad patrimonial del Estado en los casos de privación injusta de la libertad y las causales eximentes de responsabilidad

Para la parte demandante en el caso en estudio debió aplicarse la postura adoptada por el Consejo de Estado en las providencias con el radicado 68001233100020020254801 del 28 de agosto de 2014, radicado 05001233100020040421001 del 20 de octubre de 2014, el radicado 27001233100020040068301 del 26 de noviembre de 2015 y el expediente 76001233100020050250601, del 1 de agosto de 2016.

Sostuvieron que en dichas sentencias el Consejo de Estado ha sido claro en explicar que, en los casos de privación injusta de la libertad, al demandante le corresponde demostrar el daño y el nexo causal entre este y la participación del Estado y, en caso de existir una causal eximente de responsabilidad que rompa dicho nexo, será el demandado el encargado de demostrarlo.

En relación con este asunto, es del caso reiterar que para la Sala el precedente es aquella regla creada por una alta corte y órgano de cierre de la jurisdicción correspondiente para solucionar un determinado conflicto, sin que sea necesario un número plural de decisiones en el mismo sentido para que dicha regla sea considerada como tal. Dicha decisión es de obligatorio cumplimiento por parte de los demás operadores del sistema jurídico, porque, se reitera, se crea una regla aplicable en los demás asuntos que se basen en los mismos supuestos de hecho.

Lo anterior en ejercicio de la actividad creadora del derecho, ya sea para definir la interpretación de la norma aplicable o la forma en que debe dársele la mejor solución jurídica a los asuntos en estudio, en



caso de vacíos normativos, siempre a la luz de los preceptos constitucionales.

Dicha labor busca brindar mayor seguridad jurídica a los usuarios y operadores judiciales y constituye la creación del derecho, al definir directrices que permiten resolver la controversia y que la misma pueda aplicarse a otros asuntos con supuestos jurídicos y fácticos similares, bajo la primacía de la Constitución.

Revisadas las providencias invocadas como desconocidas, la Sala considera que no se presentó el defecto alegado por la parte demandante, toda vez que, en los casos en que se estudie la responsabilidad del Estado bajo el régimen de imputación objetiva, esta se declarará siempre y cuando no se pruebe una causal eximente de responsabilidad.

En el caso en estudio, el Tribunal Administrativo del Cesar consideró acreditada la culpa de la víctima como causal eximente de responsabilidad porque, como ya se advirtió, de las investigaciones iniciales en el proceso penal se encontraban pruebas de la realización de actividades similares a las que ejecutaba cuando hacía parte de las Autodefensas de Colombia, como era hacer proselitismo político en las veredas y pueblos cercanos al municipio de Valledupar.

Además, en el caso en estudio, existían indicios serios de que se estaban adelantando reuniones para la organización y promoción de un grupo al margen de la ley, circunstancias que llevaron consigo a la autoridad judicial demandada a afirmar que la actuación del demandante fue determinante para la iniciación de la investigación penal.

En virtud del análisis precedente, la Sala confirmará la decisión adoptada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 6 de diciembre de 2017.

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



FALLA:

PRIMERO: Confírmase la sentencia del 6 de diciembre de 2017 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

