



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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Reparación Directa
Expediente: 110013336038201800380-00
Demandante: Walter Iván Borré Troncoso y otros
Demandado: Nación- Fiscalía General de la Nación - Rama Judicial
Asunto: Fallo primera instancia

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

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda los señores **WALTER IVÁN BORRÉ TRONCOSO** en nombre propio y en representación de **PABLO BORRÉ HERNÁNDEZ; LINA MARÍA HERNÁNDEZ MORA, NURY CECILIA TRONCOSO DE BORRÉ, WALTER BORRÉ VEGA, YIRA CECILIA BORRÉ TRONCOSO, CATHY ISABEL BORRÉ TRONCOSO** y **GUIDO JAVIER BORRÉ TRONCOSO** piden que se declare administrativamente responsable a la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y a la **RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** de los perjuicios causados a los demandantes con motivo de la presunta privación injusta de la libertad que soportó el primero de ellos, entre el 13 de septiembre de 2013 y el 14 de septiembre de 2016.

En consecuencia, piden que las entidades demandadas sean condenadas al pago de perjuicios materiales, perjuicios morales y daño a la vida de relación tal como se especifica en el petitum de la demanda. Además, solicitan que la condena se

actualice en los términos del artículo 187 del CPACA y que las entidades demandadas sean condenadas al pago de costas y gastos procesales.

2.- Fundamentos de hecho

En este acápite de la demanda se hace un relato que el Juzgado resume de la siguiente manera:

A través de Resolución de 10 de septiembre de 2013 la Fiscalía 89 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario ordenó la vinculación y dio apertura de instrucción en contra de Walter Iván Borré Troncoso, en ese momento Mayor del Ejército Nacional, dentro del proceso 7681-A por los delitos de homicidio en persona protegida, tortura en persona protegida, desaparición forzada y concierto para delinquir, por lo que se libró orden de captura en su contra.

Los delitos presuntamente cometidos por el actor se perpetraron en la persona de Humberto Capera Culma y Onofre Culma Tique, quienes fueron asesinados el 4 de febrero de 2002 en zona rural del municipio de Coyaima – Tolima, por personas fuertemente armadas pertenecientes al Bloque Tolima de las AUC.

El 13 de septiembre de 2013 se recibió indagatoria al actor y el 20 de septiembre siguiente la Fiscalía le impuso medida de aseguramiento, por lo que fue recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de la Policía Militar No. 13 Cantón Occidental de Puente Aranda en Bogotá D.C. Sin embargo, se le permitió continuar con su curso de ascenso a teniente coronel. Aunque la medida fue recurrida el ad-quem la confirmó.

Tras ser acusado y surtirse las diferentes etapas del proceso penal el 29 de abril de 2015 el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué – Tolima, dictó sentencia de primera instancia, con la cual absolvió a Walter Iván Borré Troncoso de los delitos de homicidio y tortura en persona protegida y desaparición forzada, pero lo condeno a la pena de 84 meses de prisión tras hallarlo responsable del delito de concierto para delinquir agravado.

El fallo de segunda instancia fue proferido el 14 de septiembre de 2016 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial – Sala de Decisión Penal de Ibagué – Tolima, por medio del cual se revocó parcialmente el fallo impugnado y se

absolvió al accionante del delito de concierto para delinquir agravado, por lo que se ordenó su inmediata libertad.

El 30 de septiembre de 2013 la Fiscalía 89 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario interpuso recurso extraordinario de casación, el que se declaró desierto porque el ente de control no formuló la respectiva demanda.

3. Fundamentos de derecho

La demanda se apoyó en los artículos 90 de la Constitución, 65 y 68 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, así como en fallos proferidos por la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre el título de imputación de privación injusta de la libertad. Se argumentó que la orden de captura librada en contra de Walter Iván Borré Troncoso no se ajustó a la normativa que la regía, lo cual deduce de lo argüido en las sentencias de primera y segunda instancia, donde se restó credibilidad a la versión suministrada por Ricaurte Soria Ortiz alias “Orlando” o “Carlos”, confeso integrante del Bloque Tolima de las AUC y autor material del asesinato de las dos personas arriba mencionadas.

II.- CONTESTACIÓN

1.- Rama Judicial.

El 31 de octubre de 2019¹ el abogado designado por la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial contestó la demanda. Se opuso a las pretensiones, algunos hechos los admitió como ciertos y frente a otros pidió respaldo probatorio. Sostuvo, en términos generales, que no se configura en este caso el título de imputación de privación injusta de la libertad, debido a que la medida restrictiva de las libertad impartida por la Fiscalía General de la Nación se ajustó al ordenamiento jurídico, además que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado no es viable declarar la responsabilidad de la administración cada vez que una persona sea absuelta por la justicia penal y haya sido previamente confinada, pues lo que se debe verificar en estos casos es si la orden de captura se emitió observando a plenitud las exigencias de la ley.

¹ Folios 374 a 386 cuaderno 2.

Al tiempo con lo anterior planteó las siguientes excepciones:

1.- Ausencia de causa petendi: Se sustenta en que no hay daño antijurídico porque las decisiones que asumieron los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial estuvieron ajustadas a derecho, fueron apropiadas, razonables, proporcionales y nada arbitrarias.

2.- Falta de legitimación en la causa por pasiva: Se basa en que el proceso penal contra Walter Iván Borré Troncoso se desarrolló con sujeción a los dictados de la Ley 600 de 2000. Además, esta normativa fue la que asignó exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación la competencia para decidir sobre la medida de aseguramiento de detención preventiva, sin ninguna intervención de los funcionarios de la Rama Judicial.

Agrega el togado que los jueces penales se ocuparon del proceso en la fase de juzgamiento, la que no ofrece ningún reparo y por el contrario fue en este escenario que los fallos de primera y segunda instancia absolvieron al encartado de todos los cargos que se formularon en su contra.

2.- Fiscalía General de la Nación.

El abogado designado por este ente de control contestó la demanda con escrito radicado el 5 de noviembre de 2019². Manifestó su oposición a lo pretendido, en cuanto a los hechos de la demanda hizo algunas precisiones de la forma como se desarrolló el proceso penal y los medios de prueba que tuvo en su poder la Fiscalía General de la Nación para imponer medida de aseguramiento de detención preventiva a Walter Iván Borré Troncoso.

Las razones por las cuales deben desestimarse las súplicas de la demanda fueron rotuladas bajo los siguientes acápite:

1.- Inexistencia del daño antijurídico: Sostiene el abogado defensor que la Fiscalía actuó en cumplimiento de un deber legal y que desde un comienzo se contó con material probatorio suficiente para respaldar la medida restrictiva de la libertad, por lo que la misma no puede calificarse como injusta.

² Folios 390 cuaderno 2 a 403 cuaderno 3.

A lo dicho se suma, dice el togado, que la absolución de Walter Iván Borré Troncoso fue por duda, lo que por sí solo no hace injusta su captura, lo que sí ocurriría si se diera alguno de los supuestos mencionados en la sentencia SU-072 de 2018, como son que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no es constitutiva de hecho punible, que por lo visto no sucede en el *sub lite*.

2.- El hecho de la víctima como causal excluyente de responsabilidad: Sostiene el abogado que en contra de Walter Iván Borré Troncoso, quien se desempeñaba como jefe de inteligencia del Batallón Caicedo acantonado en Chaparral – Tolima, declaró Ricaurte Soria Ortiz, condenado como autor material del doble homicidio aquí referido, y Fernando Díaz Contreras, persona que también aceptó su participación en esos hechos y se desempeñaba como suboficial del mismo batallón y subordinado del actor; los dos testigos señalaron a Borré Troncoso de colaborar con el Bloque Tolima de las AUC mediante el suministro de información relativa a integrantes de las FARC, en concreto las personas que fueron ultimadas disparos de armas de fuego. Además, dice el abogado, se probó que Soria Ortiz ingresaba con frecuencia al Batallón Caicedo a entrevistarse con el actor.

A partir de estos elementos probatorios el profesional del derecho concluye que Walter Iván Borré Troncoso sí concluyó de forma eficiente a que fuera capturado, lo que impide que se imparta un fallo indemnizatorio a favor de la parte demandante, pues con esto se rompe el nexo de causalidad.

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el 15 de noviembre de 2018³ y con auto de 4 de marzo de 2019 se inadmitió para que se subsanaran algunas anomalías de forma. Una vez radicado el escrito de subsanación se profirió el auto de 25 de junio de 2019⁴, con el que se admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones del caso.

Surtidas las notificaciones y recibidos los escritos de contestación arriba mencionados, se dictó el auto de 17 de febrero de 2020⁵ con el que se fijó fecha para la práctica de la audiencia inicial, la que se desarrolló el 28 de julio de 2020

³ Folio 344 cuaderno 2.

⁴ Folio 364 cuaderno 2.

⁵ Folio 416 cuaderno 3.

a la 8:30 am⁶. Al final de la misma y como no hubo pruebas que practicar, se suspendió para continuarla el 26 de agosto de 2020 a las 10:30, con la finalidad de escuchar los alegatos de conclusión y el concepto de fondo de la delegada del Ministerio Público. En la fecha indicada se surtió la audiencia, en la que se presentaron los argumentos conclusivos, no se indicó el sentido del fallo porque el Despacho consideró que el caso presentaba cierta complejidad que debía revisarse con más detenimiento. Sin embargo, se indicó que la sentencia se expediría dentro del término legal. Después de esto el proceso pasó al Despacho.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la audiencia inicial celebrada el 26 de agosto de 2020 los abogados que representan a la parte demandante y a las entidades demandadas formularon sus alegatos de conclusión de manera verbal. Los planteamientos son similares a los que esbozaron a lo largo del proceso, motivo por el cual no resulta necesario hacer nueva síntesis.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 155 numeral 6°, 140, 164 numeral 2 letra i, 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Problema jurídico

El litigio se circunscribe a determinar si la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, son administrativamente responsables de los perjuicios invocados por los demandantes, con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad de la que fue objeto Walter Iván Borré Troncoso derivada del proceso penal identificado con No. 730013107001201400291-00, adelantado en su contra por los delitos de desaparición forzada, homicidio en persona protegida, tortura en persona protegida y concierto para delinquir, el cual culminó a su favor con sentencias absolutorias proferidas 29 de abril de 2015 por el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Ibagué y el 14 de

⁶ Folios 436 a 438 cuaderno 3.

septiembre de 2016, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

3.- Responsabilidad Administrativa del Estado - Privación Injusta de la Libertad

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

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

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

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

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

*Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado.*⁷.

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

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

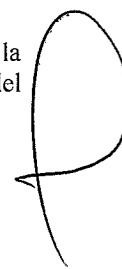
“108. Lo anterior permite afirmar que establecer el régimen de imputación, sin ambages y como regla definitiva de un proceso de reparación directa por privación injusta de la libertad, contraviene la interpretación contenida en la sentencia C-037 de 1996 que revisó el artículo 68 de la Ley 270 de 1996,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

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

109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial– del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un único título de atribución** y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio *iura novit curia*⁸, aceptado

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección “C”. Sentencia de 26 de abril de 2017. Reparación Directa No. 250002326000200601109-01(41879). Actor: Myriam Velásquez Castañeda y otros. Demandado: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – DAS – Consejo Superior de la Judicatura y otros. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁸ El juez conoce el derecho. En la sentencia T-577 de 2017 se entendió que: “corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes (...) la determinación correcta del derecho”.



por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.

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

Con todo, la Sección Tercera del Consejo de Estado admite como causal eximente de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima, pues determinó que ella se configura cuando *“la conducta del demandante, constitutiva de culpa grave, fue determinante para que se adelantara investigación en su contra y sufriera el daño que padeció.”*⁹. Esto, desde luego, implica que el operador judicial debe analizar, en todos los casos, si la conducta desplegada por el sujeto detenido o capturado incidió en que las autoridades judiciales lo cobijaran con medida de aseguramiento.

4.- Asunto de fondo

El señor Walter Iván Borré Troncoso y sus familiares más cercanos, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, para que sean declaradas administrativa y extracontractualmente responsables de los daños causados con ocasión de la privación de la libertad de que fue objeto el primero de ellos, por virtud del proceso penal No. 730013107001201400291-00, adelantado en su contra por los delitos de desaparición forzada, homicidio en persona protegida, tortura en persona protegida y concierto para delinquir.

El Despacho recuerda que bajo los parámetros fijados por la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018, que a su vez se basa en la sentencia C-037 de 1996, no es posible hablar de una responsabilidad objetiva de organismos como los aquí demandados, por el solo hecho de que el sindicado resulte absuelto o se le precluya la investigación. Es claro que estos institutos jurídicos, *per se*, no hacen injusta la captura o la medida de aseguramiento de una persona, puesto que en la actualidad se requiere un esfuerzo probatorio y argumentativo mucho mayor, dado que a la parte actora le concierne demostrar que la orden impuesta no se avino a los parámetros

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia de 19 de julio de 2017. Reparación Directa No. 250002326000200900138-01(44013). Actor: Agustín Bolívar Díaz y otros. Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional. C.P.: Jaime Enrique Rodríguez Navas.

normativos establecidos con tal fin.

Se refiere el Despacho a los artículos 355, 356 y 357 de la Ley 600 de 2000 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, vigentes para la época de la aprehensión del demandante, que dicen:

“Artículo 355. Fines. La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria.”

“Artículo 356. Requisitos. Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.

Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

No procederá la medida de aseguramiento cuando la prueba sea indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad.”

“Artículo 357. Procedencia. La medida de aseguramiento procede en los siguientes eventos:

1. Cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años. (...)”

Por tanto, la labor del operador judicial en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, a la luz de la sentencia de unificación recientemente expedida por la Corte Constitucional, no se puede limitar a verificar si la persona privada de la libertad fue absuelta en el proceso penal o su investigación culminó con preclusión, pues está visto que esa circunstancia no hace injusta la privación de la libertad soportada en la captura del indiciado o en la imposición de medida de aseguramiento al sindicado.

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

En el caso de marras nota el Juzgado que la medida de aseguramiento de detención privativa de la libertad de Walter Iván Borré Troncoso fue decretada por la Fiscalía 89 Especializada de Ibagué – Tolima de la Unidad Nacional de

Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario con providencia de 20 de septiembre de 2013¹⁰, de la que se destacan los siguientes apartes:

“HECHOS INVESTIGADOS:

Dio génesis a la presentas investigación los hechos acaecidos el 4 de febrero de 2002 en la vereda Mesas de Inca del municipio de Coyaima Tolima, siendo aproximadamente las 07:00 de la noche, cuando un grupo de hombres armados pertenecientes a las AUC, llegaron a la casa de ONOFRE CULMA TIQUE, lo preguntaron y como éste se demoró en salir le pegaron patadas y lo interrogaron sobre el sitio donde ese (sic) encontraban lar (sic) armas, esculcaron su casa, luego se lo llevaron (sic) y lo ejecutaron en la Vereda la Mina Potrerito vía Santiago Pérez, donde fue hallado e inspeccionado como N.N.

Así mismo en la misma fecha y en la misma vereda, siendo aproximadamente las 05:30 de la tarde, llegaron varios sujetos armados de las AUTODEFENSAS y se llevaron a HUMBERTO CAPERA CULMA, quien fue hallado muerto a 50 metros de distancia donde se realizó el levantamiento de cadáver de CULMA TIQUE en la misma vereda Mina Potrerito vía Santiago Pérez y al igual la Fiscalía 20 Local efectuó el levantamiento del cadáver inspeccionado como N.N.

Habiendo tenido participación en los hechos la organización armada ilegal BLOQUE TOLIMA- AUC y participación mediante acuerdo previo miembros de la fuerza pública- Ejército (sic) Nacional, miembros activos del Batallón Caicedo de Chaparral, habiendo entregado información respecto a que las víctimas eran colaboradores y/o auxiliares de la Guerrilla de las FARC – FRNTE (sic) XXI, tales como FERNANDO DÍAZ CONTRERAS quien se acogió al mecanismo de la sentencia anticipada, así como el Teniente WALTER IVAN BORRE TRONCOSO en calidad de encargado de la Sección Segunda de Inteligencia del Batallón Caicedo para la fecha de los hechos, así mismo que promovía al grupo armado ilegal.”¹¹

En dicha providencia la Fiscalía recordó las penas previstas en la Ley 599 de 2000 para cada una de las conductas atribuidas a Walter Iván Borré Troncoso. Según el artículo 340 el concierto para delinquir tenía consagrada pena de prisión de 3 a 6 años; conforme al artículo 165 la desaparición forzada tenía establecida una pena de prisión de 20 a 30 años; el artículo 137 contemplaba para la tortura en persona protegida pena de prisión de 10 a 20 años; el artículo 135 establecía para el homicidio en persona protegida pena de prisión de 30 a 40 años; y se refirió igualmente al artículo 58 para traer a colación la circunstancia de mayor punibilidad relativa a la posición distinguida que ocupaba el sindicado por ser teniente activo del ejército nacional.

La Fiscalía 89 Especializada, en la providencia que se viene comentando, relacionó el abundante material probatorio que conformaba la investigación y que sustentaba la medida restrictiva de la libertad de Borré Troncoso. De

¹⁰ Folios 34 a 82 del cuaderno 1.

¹¹ Folios 34 y 35 del cuaderno 1.

importancia se aprecia la indagatoria rendida por Ricaurte Soria Ortiz alias “Orlando” o “Carlos”, quien admitió integrar el Bloque Tolima de las AUC en calidad de comandante de bloque y haber participado directamente en la operación Ataco que se realizó en la vereda La Mina en febrero del año 2002, junto con el sargento del Ejército Fernando Díaz Contreras, quien trabajaba en inteligencia del Batallón Caicedo de Chaparral – Tolima; como resultado de esa operación fueron asesinados Onofre Culma Tique y Humberto Capera Culma. En cuanto al aquí demandante lo señaló directamente de ser colaborador del Bloque Tolima de las AUC a través de la entrega de información de inteligencia relativa a las personas que se tenían identificadas como miembros o auxiliares de las guerrillas de las FARC. De igual forma, dijo que su organización criminal consideró como traidores al teniente Borré Troncoso y al Sargento Díaz Contreras porque en enero de 2002 habían planeado hacer un retén vial en horas de la noche cerca de la población de Natagaima, pero esos uniformados los sorprendieron con un operativo en el que fue dada de baja alias “Alexandra”, al parecer compañera sentimental de Soria Ortiz.

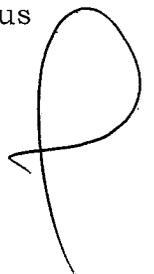
Respecto al sargento del Ejército Nacional Fernando Díaz Contreras se dice en la providencia que al comienzo de la investigación negó enfáticamente su participación en el doble homicidio, pero que posteriormente aceptó haber hecho parte del grupo de hombres que segó la vida de los dos indígenas arriba mencionados. En la providencia se lee:

“En diligencia de ampliación de indagatoria del vinculado FERNANDO DIAZ CONTRERAS conocido en las diligencias como el SARGENTO, acepta su participación (sic) en los hechos y solicita acogerse al mecanismo de terminación anormal del proceso de sentencia anticipada, diligencias que ya fueron remitidas al juez de conocimiento. En posterior diligencia de reconocimiento fotográfico reconoce a WALTER IVAN BORE (sic) TRONCOSO.

En diligencia de declaración bajo juramento DIAZ reconoce que si (sic) hubo reunión con el comandante ELIAS, que fueron también el sargento ORTIZ, el Teniente BORRE en un finca (sic) ubicada en la entrada de San Luis en la que se coordinó la colaboración con material de intendencia y en operaciones y de allí surge lo de la operación Ataco, sabe que Elia (sic) les pidió colaboración con información.”¹²

En la providencia que se viene comentando se transcribió gran parte del interrogatorio que se practicó al teniente Walter Iván Borré Troncoso, persona que en forma espontánea relató, entre otras cosas, que: (i) efectivamente trabajó en inteligencia en el batallón Caicedo en Chaparral – Tolima, por lo que manejó información atinente a organizaciones al margen de la ley (fl. 48); (ii) por sus

¹² Folio 72 cuaderno 1.



funciones tenía jurisdicción en las poblaciones de Natagaima y Coyaima, población ésta donde se perpetró el doble homicidio, y que era común encontrar colaboradores de la guerrilla entre las comunidades indígenas allí asentadas (fl. 50); (iii) no conoció a las personas asesinadas (fl. 51); (iv) sí conoció a Ricaurte Soria Ortiz para el año 2002, persona que trabajaba como empleado en una panadería al servicio del Sargento Vásquez, y del cual supo que era cabecilla del Bloque Tolima de las AUC a raíz de un operativo que el actor organizó y en el cual perdió la vida alias “Alexandra”, compañera sentimental de Soria Ortiz (fl. 52); (v) negó haber compartido información reservada con las AUC (fl. 56); (vi) el sargento Fernando Díaz Contreras también trabajó en inteligencia en el Batallón Caicedo en Chaparral – Tolima, se acogió a sentencia anticipada por el doble crimen que se comenta en este proceso y señaló al demandante de haber suministrado información de las víctimas, incriminación que también sabe proviene de Soria Ortiz (fls. 57 y 58); (vii) el sargento Fernando Díaz Contreras sostiene que el actor se reunió con paramilitares en una finca ubicada en San Luis (fl. 72). En cuanto a su relación con Ricaurte Soria Ortiz alias “Orlando” dijo:

“..., encontrándome yo en el hospital de Natagaima fui abordado por ALIAS ORLANDO, el cual vestía de civil y sin ningún material que lo vinculara con esa estructura y pudiera hacer una captura en flagrancia, inmediatamente me cuestionó que porque (sic) había hecho eso, eso fue en el hospital de Natagaima, yo le explique (sic) que era mi función y que los que estaba (sic) allí eran objeto de operaciones militares, porque eran una estructura armada al margen de la ley, ahí fue donde me dijo quien era él realmente, me dijo que él era el cabecilla de ese grupo que eran de las AUC, posteriormente me dice que vaya a un punto conocidos (sic) como el paso de la barca para que yo le explicara al jefe de él lo acontecido y no fueran a tomar represalias (sic) contra él, ósea (sic) contra SORIA, le manifesté que no, que esa no era mi función y me amenazó diciéndome que eso no se quedaba así y que eso después se arreglaba y se fue. No tomé ninguna acción en contra de él, toda vez que lo que me dijo fue solo en mi presencia, posteriormente se puso a disposición de una fiscalía de turno de acá de Ibagué para la fecha el resultado de la operación.”¹³

Ahora, en providencia de 29 de noviembre de 2013¹⁴ proferida por el Fiscal Sexto Delegado ante el Tribunal Superior, se decidió el recurso de apelación interpuesto por el sindicato contra la medida de detención preventiva que se le impuso. El superior confirmó lo resuelto por el *a-quo* y a modo de conclusión sobre el acervo probatorio dijo:

“En consecuencia, hasta este momentos (sic) procesal, en el que el convencimiento para adoptar una decisión es de mera probabilidad, los testimonios provenientes de ex miembros del Bloque Tolima,

¹³ Folios 53 y 54 cuaderno 1.

¹⁴ Folios 98 a 131 cuaderno 1.

particularmente de uno de sus comandantes más representativos [Ricaurte Soria Ortiz], y de un ex militar [sargento Fernando Díaz Contreras], señalan en armonía que integrantes del Batallón CAICEDO del Ejército Nacional acantonado en la población de Chaparral (Tolima), entre quienes, según se asegura, se encontraba el entonces teniente WALTER IVAN BORRE TRONCOSO, jefe de la sección de inteligencia, se reunieron con miembros del señalado bloque y se comprometieron a colaborar con el suministro de información relacionada con la composición y estructura de las FARC y la revelación de quienes les colaboraban como milicianos o auxiliares, así como también hacer otro tipo de aportes a la causa paramilitar, como ayudar a evadir o eludir los controles de la fuerza pública para que el grupo ilegal pudiera desplazarse libremente por la zona y cumplir sus objetivos, así como la provisión de material de intendencia, posibilitándose, de esa manera, que las autodefensas se afianzaran en la región y logaran, en este caso concreto, combatir y “dar de baja” a miembros que pertenecían o comulgaban con la subversión a la cual los militares también enfrentaban, materializándose, de ese modo, la concertación, con cierta vocación de permanencia, de varias personas con el fin de cometer delitos. (...)”¹⁵

El Despacho observa, conforme al acervo probatorio con el que contó la Fiscalía General de la Nación para imponer la medida restrictiva de la libertad a Walter Iván Borré Troncoso, que para ese momento sí se cumplían los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico.

De un lado, porque está claro que existían suficientes indicios que apuntaban a que Walter Iván Borré Troncoso se había puesto al servicio de la organización criminal conocida como el Bloque Tolima de las AUC y había puesto a disposición de la misma la información privilegiada que obtenía desde su posición de comandante de inteligencia del Batallón Caicedo con sede en Chaparral – Tolima, información que supuestamente había servido para identificar a dos militantes o colaboradores de las FARC, esto es los indígenas Onofre Culma Tique y Humberto Capera Culma, quienes fueron asesinados en la operación Ataco realizada el 4 de febrero de 2002.

Lo anterior se edificó a partir de la información suministrada por Ricaurte Soria Ortiz quien fungía como comandante paramilitar en esa zona, persona que aceptó su responsabilidad como autor material del doble asesinato. Igualmente se sustentó en la versión rendida por el sargento Fernando Díaz Contreras, quien ante la presión de la investigación penal terminó aceptando su responsabilidad en los mismos hechos y relató que el teniente Borré Troncoso, comandante de inteligencia del Batallón Caicedo, venía colaborando con ese grupo criminal dándoles información que permitía individualizar a los colaboradores o integrantes de las FARC, como así sucedió con los dos indígenas ultimados en Coyaima – Tolima.

¹⁵ Folios 116 y 117 cuaderno 1.



De otro lado, la inferencia razonable que hizo la Fiscalía al cobijar con medida de aseguramiento al demandante se apoyó igualmente en que Borré Troncoso admitió que de tiempo atrás conocía a Ricaurte Soria Ortiz como empleado de una panadería perteneciente a un sargento del Ejército, pero que fue con posterioridad a un operativo por él realizado, en el que resultó muerta alias “Alexandra” al parecer compañera sentimental de Soria Ortiz, que estando al frente del hospital de Natagaima fue abordado por este sujeto, quien se le identificó como comandante del Bloque Tolima de las AUC, le reclamó por la muerte de esa mujer y lo amenazó de muerte.

Pues bien, lo llamativo de esta situación es que si el actor era comandante de inteligencia del Batallón Caicedo, si estaba armado con su fusil de dotación oficial, contaba con el apoyo de un contingente de soldados a su alrededor y si además Soria Ortiz se le identificó como comandante de las AUC y se atrevió a amenazarlo de muerte por haber sido dada de baja alias “Alexandra”, él se haya conformado con guardar silencio y permitir que ese sujeto se fuera del lugar como si nada.

Todo este compendio probatorio, en opinión del Despacho, lleva a sostener que la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta a Walter Iván Borré Troncoso sí se ajustó al ordenamiento jurídico. No solo porque existían suficientes indicios de su participación en el doble asesinato de los mencionados indígenas en Coyaima – Tolima, sino también porque las penas establecidas para los delitos que se le atribuían estaban por encima de los cuatro años, a lo que se agrega que era necesario asegurar la comparecencia del actor al proceso penal o que ante la eventualidad de un fallo condenatorio emprendiera la huida.

Ahora, aunque el proceso penal dio un giro a favor de Walter Iván Borré Troncoso, quien fue finalmente absuelto de los delitos que se le imputaron, por las dudas que se generaron con la dialéctica probatoria, en particular porque el relato suministrado por Ricaurte Soria Ortiz perdió peso ante la posible retaliación en contra del teniente que comandó el operativo en el que pereció su compañera sentimental alias “Alexandra”, ese hecho no es suficiente para considerar que la privación de la libertad fue injusta, ya que como se ha dicho en torno al aquí accionante surgieron suficientes indicios que lo señalaban como aliado y colaborador del Bloque Tolima de las AUC, pero principalmente de ser la persona que compartió información de inteligencia del Ejército Nacional con personas pertenecientes a esa organización criminal, mismas que ejecutaron cruelmente a dos indígenas de Coyaima – Tolima.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima planteada por la Fiscalía General de la Nación, dirá el Despacho que en este caso no se configura debido a que la detención de Walter Iván Borré Troncoso se apoyó fundamentalmente en versión de testigos como Ricaurte Soria Ortiz y el sargento del Ejército Nacional Fernando Díaz Contreras, sin que pueda afirmarse que la indagatoria que absolvió el propio implicado haya sido el único factor que contribuyó a su captura.

En cambio, se declarará probada la excepción de Falta de legitimación en la causa propuesta por la Rama Judicial, dado que desde una perspectiva sustancial los funcionarios de la justicia penal –juez y tribunal-, nada tuvieron que ver en la expedición de la medida de aseguramiento impuesta a Walter Iván Borré Troncoso, la cual fue únicamente dictada por funcionarios de la Fiscalía General de la Nación. Es cierto que la justicia penal tuvo participación en el proceso penal al que estuvo vinculado Borré Troncoso, pero hasta donde las pruebas dejan ver, ninguna incidencia tuvieron en su reclusión, y antes bien fueron los encargados de absolverlo en un tiempo razonable de todos los cargos que le habían sido endilgados al actor.

En este orden de ideas, se negarán las pretensiones de la demanda, en virtud a que no se dan los presupuestos para configurar el título de imputación de privación injusta de la libertad respecto de Walter Iván Borré Troncoso.

5.- Costas

El artículo 188 del CPACA prescribe que *“la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”*. En este caso el Despacho considera viable condenar en costas a los demandantes, pues está acreditado que la Fiscalía General de la Nación no capturó al actor de forma caprichosa, sino conforme al ordenamiento jurídico vigente en su momento.

Por tanto, con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 *“Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”*, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, condenará en costas a la parte demandante, por lo que se fija como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la excepción de *Culpa exclusiva de la víctima*, planteada por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

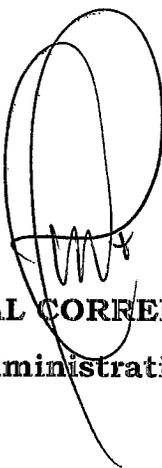
SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de *Falta de legitimación en la causa* propuesta por la **RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

TERCERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **WALTER IVÁN BORRÉ TRONCOSO Y OTROS** contra la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y la **RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Liquídense.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.