



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., tres (03) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Radicación número: 66001-23-31-000-2011-00138-02 (68605)

Actor: JAIRO MONCALEANO PERDOMO Y OTROS

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA

Temas: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA EN EL SERVICIO, POR PRESENTAR A UN CIVIL COMO MUERTO EN COMBATE –muerte de un civil en un supuesto enfrentamiento armado con el Ejército Nacional / CADUCIDAD – no resulta aplicable el fallo de unificación del 29 de enero de 2020 de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dado que mediante sentencia de tutela se fijó una regla para el caso concreto y se ordenó su estudio de fondo / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA – no se probó agresión por parte de la víctima o intercambio de disparos, ni que pusiera en riesgo la vida de los uniformados. LUCRO CESANTE – se niega en relación con los padres, pues la víctima era un menor de edad que estaba a su cuidado y dependía económicamente de ellos.

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 5 de mayo de 2022, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Risaralda accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y condenó al Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a indemnizar los perjuicios causados a los demandantes por la muerte de Edwin Alexander Moncaleano Hernández¹.

¹ Al respecto, el Tribunal *a quo* resolvió (se transcribe literal, incluso con posibles errores):

“1. Se declaran no probadas las excepciones de cosa juzgada, caducidad e «Incidencia del Comportamiento de la Víctima» (...).

2. DECLÁRASE patrimonial y extracontractualmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por la muerte del joven Edwin Alexander Moncaleano Hernández, en hechos ocurridos el 09 de julio de 2007, en la vereda el Brillante en límites con la vereda La Quiebra del municipio de La Celia (Risaralda).

3. Como consecuencia de la anterior declaración, se condena a la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar a los demandantes las siguientes cantidades de dinero:

3.1. Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante futuro: La suma de ochenta y tres millones ciento treinta y dos mil ochocientos setenta y cinco pesos (\$83.132.875,00) a favor de los señores Gloria Esperanza Hernández Sandoval y Jairo Moncaleano Perdomo, para cada uno de ellos.

3.2. Por concepto de perjuicios morales:



Radicación: 66001-23-31-000-2011-00138-02 (68605)
Actor: Jairo Moncaleano Perdomo y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Referencia: Medio de control de reparación directa

I. SÍNTESIS DEL CASO

Según se narra en la demanda, el 9 de julio de 2007, Edwin Alexander Moncaleano Hernández, estudiante de 8º grado de bachillerato, salió de su casa en Armenia, para acompañar, con otros dos amigos, a un individuo apodado “Tarzán” a Pereira. Desde ese día desapareció, su familia comenzó a buscarlo y el 12 de julio siguiente se enteraron por un periódico de la muerte de 3 jóvenes “*dados de baja en combate*”, información que corroboraron en la Fiscalía General de la Nación, Seccional Pereira, en donde les confirmaron que los occisos habían sido enterrados como NN y entre ellos se encontraba el joven Edwin Alexander.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

En escrito presentado el 4 de mayo de 2011², los señores Jairo Moncaleano Perdomo, Gloria Esperanza Hernández, Esneyder Ciceri Hernández, Jairo Moncaleano Hernández, Mayra Alejandra Moncaleano Hernández y Adoneira Ciceri

-
- A favor de la señora Gloria Esperanza Hernández Sandoval (madre), la suma equivalente a 100 SMMLV.
 - A favor del señor Jairo Moncaleano Perdomo (padre), la suma equivalente a 100 SMMLV.
 - A favor de la señora Mayra Alejandra Moncaleano Hernández (hermana), la suma equivalente a 100 SMMLV.
 - A favor de la señora Adoneira Ciceri Hernández (hermana), la suma equivalente a 100 SMMLV.
 - A favor del señor Esneyder Ciceri Hernández (hermano), la suma equivalente a 100 SMMLV.
 - A favor del señor Jairo Antonio Moncaleano Hernández (hermano), la suma equivalente a 100 SMMLV.

3.3. Se condena a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, como reparación integral a las víctimas a realizar las siguientes medidas:

(1) La presente sentencia hace parte de la reparación integral (...). Como consecuencia de esto, copia auténtica de esta sentencia deberá ser remitida (...) al Centro de Memoria Histórica, para así dar cumplimiento a lo consagrado en la Ley 1424 de 2010, y se convierta en elemento configurador de la evidencia histórica del conflicto armado de Colombia.

(2) Como la presente sentencia hace parte de la reparación integral, es obligación de la (...) Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional-, la difusión y publicación de la misma por todos los medios de comunicación (...) por un período ininterrumpido de un **(1)** año, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

(3) La realización (...) de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas y reconocimiento a la memoria de Edwin Alexander Moncaleano Hernández por los hechos acaecidos el 09 de julio de 2007 en la vereda El Brillante con límites en la vereda La Quiebra jurisdicción del municipio de La Celia, Risaralda, en donde exalten su dignidad humana como miembro de la sociedad, con la presencia de la comunidad y de los miembros de la institución condenada, debiéndose dar difusión por un medio masivo de comunicación nacional de dicho acto público.

(4) Los familiares de Edwin Alexander Moncaleano Hernández son reconocidos como víctimas del conflicto armado, razón por la que se solicita a las instancias gubernamentales competentes incorporarlas y surtir los procedimientos consagrados en la Ley 1448 de 2011.

4. DENIÉGANSE las demás súplicas de la demanda.

5. Sin costas, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de este fallo” (negritas del texto original).

² Así consta en el sello de presentación personal en Oficina Judicial de Pereira visible a folio 55 del cuaderno 1, expediente digital registrado en índice 2 Samai.



Radicación: 66001-23-31-000-2011-00138-02 (68605)
Actor: Jairo Moncaleano Perdomo y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Referencia: Medio de control de reparación directa

Hernández³, en condición de padres y hermanos de la víctima directa, por intermedio de apoderado judicial⁴, presentaron demanda de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Defensa - Ejército Nacional con el fin de que se le declarara administrativamente responsable por la muerte de Edwin Alexánder Moncaleano Hernández, ocurrida el 10 de julio 2007 en la vereda La Quiebra, municipio de La Celia, Risaralda⁵.

Como consecuencia de la anterior declaración, la parte actora solicitó el pago de lucro cesante futuro en favor de los padres del occiso Jairo Moncaleano Perdomo y Gloria Esperanza Hernández Sandoval en la suma de \$49'685.485.

Por concepto de perjuicios morales se pidió el equivalente a 100 SMLMV para cada uno de los demandantes y a título de "*daño a la vida de relación*" 400 SMLMV para cada uno de los padres y 200 SMLMV para cada uno de los hermanos de la víctima directa.

En la demanda se narró, en síntesis, lo siguiente:

El 9 de julio de 2007, el joven Edwin Alexánder Moncaleano Hernández, quien vivía con su familia y cursaba 8° grado de bachillerato, salió de su casa, junto con otros dos vecinos del barrio Bosques de Pinares de Armenia, para acompañar a un individuo apodado "*Tarzán*" a cobrar un dinero en Pereira, quien, luego, negó conocer el paradero de los citados.

Esa noche, los jóvenes citados fueron "*dados de baja*" en un supuesto combate con tropas del Batallón San Mateo de la Octava Brigada del Ejército Nacional ocurrido en la vereda La Quiebra, municipio de La Celia, Risaralda.

El 12 de julio de 2007, las familias de los desaparecidos se enteraron de la muerte de tres jóvenes por una publicación del Diario La Crónica de Armenia y comparecieron ante la Fiscalía General de la Nación, Seccional Pereira, en donde les confirmaron que, efectivamente, se trataba de Edwin Alexánder Moncaleano Hernández y de las otras dos personas que estaban con él, quienes habían sido enterrados como NN y presentados por la prensa local como guerrilleros dados de baja.

³ La Sala toma los nombres de las copias de los registros civiles de nacimiento visibles a folios 40 a 45 del cuaderno 1, expediente digital registrado en índice 2 Samai.

⁴ Los demandantes otorgaron poder a folios 56, 57 y 61 a 64 del cuaderno 1, expediente digital registrado en índice 2 Samai.

⁵ Fls. 1 a 55 del cuaderno 1, expediente digital registrado en índice 2 Samai.



Radicación: 66001-23-31-000-2011-00138-02 (68605)
Actor: Jairo Moncaleano Perdomo y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Referencia: Medio de control de reparación directa

Su familia puso en conocimiento de la Defensoría del Pueblo los hechos y el Juzgado 55 de Instrucción Penal Militar de Pereira abrió una investigación al respecto, que luego fue remitida a la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Bogotá, la cual adelanta un procedimiento por homicidio en persona protegida de los tres jóvenes.

3. Trámite de primera instancia

Por auto del 23 de junio de 2011⁶, el Tribunal *a quo* rechazó la demanda por caducidad, decisión apelada por la parte actora⁷ y que fue confirmada por el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2013⁸.

Contra dicha providencia la parte actora presentó demanda de tutela y través de sentencia del 12 de febrero de 2015⁹ la Sección Quinta del Consejo de Estado, en segunda instancia, la resolvió de manera favorable y le ordenó al Tribunal Administrativo de Risaralda proferir el auto admisorio de la demanda “*si se cumplen los requisitos para el efecto, excepción hecha de la caducidad y lleve el proceso hasta su terminación*”.

Como consecuencia, el Tribunal *a quo*, mediante auto del 2 de marzo de 2015¹⁰ inadmitió la demanda, dado que todos los demandantes no habían agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, frente a lo cual la parte actora solicitó que se tuvieran como accionantes solo a quienes habían agotado el requisito: los padres y hermanos del occiso¹¹.

Finalmente, el *a quo* admitió la demanda el 20 de mayo de 2015¹².

⁶ En dicha providencia el *a quo* señaló que: “(...) los hechos ocurrieron el día 09 de julio del año 2007, presentando la solicitud de conciliación prejudicial el 23 de abril de 2009, siendo expedida la constancia de la misma el 18 de junio de 2009. La fecha de presentación de la demanda fue el 04 de mayo de 2011, (1 año, 10 meses y 16 días después de vencido el término de caducidad), por lo que se tiene que ha operado el fenómeno de la caducidad, pues la oportunidad para la presentación del libelo introductorio venció el 14 de septiembre de 2009, de acuerdo con los artículos citados”. (Fls. 54 a 56 del cuaderno 1, expediente digital registrado en índice 2 Samai).

⁷ Fls. 57 a 64 del cuaderno 1, expediente digital registrado en índice 2 Samai

⁸ Fls. 78 a 97 del cuaderno 1, expediente digital registrado en índice 2 Samai

⁹ Fls. 145 a 162 del cuaderno 1, expediente digital registrado en índice 2 Samai).

¹⁰ En dicha providencia el Tribunal *a quo* señaló que los demandantes Neftalí Hernández, Alicia Perdomo de Moncaleano y Mariela Sandoval de Hernández debían subsanar la demanda en el sentido de allegar prueba de que agotaron el requisito de la conciliación extrajudicial. (Fls. 164 a 166 del cuaderno 1, expediente digital registrado en índice 2 Samai).

¹¹ Fls. 167 a 222 del cuaderno 1, expediente digital registrado en índice 2 Samai.

¹² Fl. 224 del cuaderno 1-1, expediente digital registrado en índice 2 Samai, decisión que se notificó a la demandada y al Ministerio Público (Fls. 232 y 233 del cuaderno 1-1, expediente digital registrado en índice 2 Samai).



Radicación: 66001-23-31-000-2011-00138-02 (68605)
Actor: Jairo Moncaleano Perdomo y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Referencia: Medio de control de reparación directa

4. Contestación de la demanda

La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional formuló la excepción de caducidad, dado que los familiares se enteraron de la muerte de su pariente el 12 de julio de 2007 y demandaron hasta el 4 de mayo de 2011.

Igualmente, propuso la cosa juzgada, porque la justicia contencioso administrativa ya se había pronunciado frente a los mismos hechos en los procesos acumulados 2009-00446 y 2009-00502, frente a los cuales el Juzgado Segundo Administrativo de Pereira negó las pretensiones.

Además, invocó la culpa exclusiva de la víctima, porque la muerte del joven Edwin Alexánder fue consecuencia de su propio actuar toda vez que él, junto con sus compañeros, inició la agresión armada contra las tropas del batallón San Mateo de Pereira¹³.

5. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 5 de mayo de 2022, el Tribunal Administrativo de Risaralda accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en los términos indicados al inicio de esta providencia¹⁴.

El fundamento de la decisión del Tribunal será plasmado en la parte considerativa.

6. Recurso de apelación

La entidad demandada apeló con fundamento en los siguientes cargos: *i)* caducidad de la acción, *ii)* cosa juzgada; *iii)* inadecuada valoración de las pruebas que demuestran la inexistencia de responsabilidad de la demandada y *iv)* culpa exclusiva de la víctima¹⁵.

Los argumentos planteados como sustento del recurso serán expuestos en el acápite de consideraciones de este proveído.

III. CONSIDERACIONES

Como no se advierte la configuración de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia.

¹³ Fls. 234 a 248 del cuaderno 1-1, expediente digital registrado en índice 2 Samai.

¹⁴ Expediente digital registrado en índice 2 Samai.

¹⁵ Expediente digital registrado en índice 2 Samai.



Radicación: 66001-23-31-000-2011-00138-02 (68605)
Actor: Jairo Moncaleano Perdomo y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Referencia: Medio de control de reparación directa

1. Objeto de la apelación

1.1. Caducidad

El Tribunal *a quo*, al resolver sobre la excepción de caducidad, advirtió que, en virtud del fallo de tutela proferido el 12 de febrero de 2015 por la Sección Quinta del Consejo de Estado en segunda instancia, fue dejado sin efectos el auto que rechazó la demanda, decisión que debía acogerse, al margen de que con posterioridad esta corporación hubiese proferido la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020¹⁶, en la que se estableció cuál era el punto de partida para contar el término de caducidad en reparación directa.

La parte demandada apeló la decisión del *a quo* con fundamento en que no se trataba de un asunto de lesa humanidad y que la muerte ocurrió el 10 de julio del 2007, fecha en la cual sus familiares tuvieron conocimiento del hecho, pero tardaron más de 2 años en interponer la demanda de reparación directa.

Pues bien, como antes se anotó, con ocasión del rechazo de la demanda por caducidad, providencia que fue confirmada por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2013, la parte demandante presentó demanda de tutela, la que fue resuelta en segunda instancia por la Sección Quinta de esta Corporación, en fallo del 12 de febrero de 2015.

Dicha sentencia decidió: **i)** amparar los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y a la reparación; **ii)** dejar sin efectos los autos del 28 de junio de 2013 y del 23 de junio de 2011 del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante los cuales se declaró la caducidad de la reparación directa para, en su lugar (se transcribe de forma literal):

*(...) ORDENAR al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda que, en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación de la presente sentencia profiera el auto admisorio si se cumplen los requisitos para el efecto, **excepción hecha de la caducidad**, y lleve el proceso hasta su terminación, **en donde, después de analizar los hechos que le dieron origen, determine si se desvirtúa la presunción según la cual la persona muerta en combate realmente estaba tomando parte directamente de hostilidades propias del conflicto que le impida a sus familiares exigir la responsabilidad del Estado (se destaca).***

Lo anterior con fundamento en que primero debía desvirtuarse la “presunción” según la cual la muerte se presentó en combate, lo cual ocurriría mediante la sentencia penal que declare si el individuo reportado como guerrillero era una

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 29 de enero de 2020, exp. 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61.033).



Radicación: 66001-23-31-000-2011-00138-02 (68605)
Actor: Jairo Moncaleano Perdomo y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Referencia: Medio de control de reparación directa

persona protegida o no, para determinar si el hecho fue antijurídico. Por tanto, consideró que, con base en la teoría del descubrimiento del daño, los dos años de caducidad del medio de control de reparación directa deben comenzar a correr al día siguiente de la ejecutoria del fallo penal que así lo determine.

La Sala considera que el argumento de la apelante, según el cual los demandantes dejaron pasar el término previsto en la ley para presentar la demanda de reparación directa no puede analizarse de fondo, dado que en este caso en particular se profirió un fallo de tutela, el cual no ordenó que primero se realizara el debate probatorio a fin de analizar la oportunidad de la acción para luego resolver sobre esta, sino que dictaminó que el *a quo* verificara los requisitos para admitir la demanda sin más análisis de caducidad.

El fallo de tutela, como mecanismo definitivo, ordenó que se estudiara de fondo si la persona fallecida era combatiente o no, para determinar si su muerte fue responsabilidad del Estado.

Incluso, la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación¹⁷ no resulta suficiente para desconocer la orden de tutela, so pena de desacato, toda vez que se creó una regla para el caso concreto, razón por la cual la Sala considera agotado el estudio de este argumento de la apelación.

1.2. Cosa juzgada

El *a quo* declaró no probada la excepción de cosa juzgada, dado que no existía identidad de partes con los procesos números 2009-00446 y 2009-00502 tramitados por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pereira, toda vez que fueron promovidos por los familiares de las otras dos personas fallecidas en los mismos hechos que Edwin Alexánder Moncaleano Hernández.

La entidad apelante señaló que en este caso no se trató de una “*ejecución extrajudicial*”, tal como se concluyó en los procesos promovidos por las muertes de las otras dos personas y cuyas pretensiones fueron negadas.

Si bien los fallos invocados por la entidad apelante se fundaron en las muertes de otras dos personas ocurridas en los mismos hechos que aquí se debaten, lo cierto es que ello no implica que la Subsección en este caso se deba estar a lo allí resuelto, pues se trata de un asunto en el que no es posible concluir que se

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 29 de enero de 2020, exp. 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61.033).



Radicación: 66001-23-31-000-2011-00138-02 (68605)
Actor: Jairo Moncaleano Perdomo y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Referencia: Medio de control de reparación directa

presentó una cosa juzgada frente a la responsabilidad, dada la inexistencia de identidad de partes y de causa, pues allí los actores fueron otros y sus pretensiones versaron sobre unas muertes distintas¹⁸.

En suma, las decisiones tomadas en aquellos procesos no condicionan el análisis y la determinación que puede tomar la Sala en el asunto de la referencia, toda vez que las providencias allí adoptadas se edificaron en lo que resultó probado frente a la muerte de otras personas, mientras que en este caso se debe establecer lo ocurrido con Edwin Alexánder Moncaleano Hernández, lo que implica una valoración del material probatorio que a este preciso asunto fue allegado.

Por tales motivos, este argumento de la apelación no está llamado a prosperar.

1.3. Inadecuada valoración de las pruebas que demuestran la inexistencia de responsabilidad de la demandada

El Tribunal *a quo* concluyó que se encontraba acreditado el daño consistente en la muerte de Edwin Alexánder Moncaleano Hernández, la cual se produjo como consecuencia de una falla en el servicio derivada de “*falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de mandatos constitucionales*”.

Al respecto, la apelante sostuvo que no se dio el adecuado valor probatorio a la respuesta de la Procuraduría en el sentido de que no existían fallos condenatorios por los hechos alegados y que los procesos penales fueron archivados por la justicia militar, de lo cual se desprendía que no existió una falla en el servicio.

La Sala observa que, en efecto, en el proceso no se demostró que los militares involucrados en la muerte de Edwin Alexánder Moncaleano Hernández hubieran sido sancionados por la Procuraduría General de la Nación o por la justicia penal ordinaria –*que avocó el conocimiento de las diligencias adelantadas por la justicia militar*-, pues se desconocen los resultados de las investigaciones adelantadas al respecto e informadas a este proceso¹⁹.

¹⁸ Carlos Andrés Quintero Restrepo y Luis Felipe Hernández Quiroga.

¹⁹ De hecho, de la Procuraduría General de la Nación solo se allegó el Auto del 24 de junio de 2016, por el cual revocó el auto inhibitorio del 30 de noviembre de 2007, mediante el cual el Batallón San Mateo de la Octava Brigada del Ejército Nacional se inhibió de adelantar actuación disciplinaria (FIs. 597 a 600 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai y folios 601 a 604 del cuaderno 1-3, expediente digital registrado en índice 2 Samai). Igualmente, en oficio del 6 de mayo de 2021 la Fiscalía 109 Especializada de Medellín se limitó a informar que “**efectivamente se adelanta una investigación donde resultaron como víctimas Edwin Alexander Moncaleano Hernández (16 años de edad), Carlos Andrés Quintero Restrepo indocumentado, Luis Felipe Hernández Quiroga T.I. 89091479703 (17 años de edad), proceso penal NUNC 664006000047200783219 asignado a este despacho por hechos ocurridos el día 10**



Radicación: 66001-23-31-000-2011-00138-02 (68605)
Actor: Jairo Moncaleano Perdomo y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Referencia: Medio de control de reparación directa

Con todo, esto no basta para descartar la responsabilidad que se le imputa a la demandada, pues las decisiones de otras autoridades no condicionan el sentido de la decisión a adoptar en el proceso de la referencia, pues el juez administrativo debe analizar los presupuestos de la responsabilidad administrativa.

Además, aquellas autoridades examinan la responsabilidad individual de tipo sancionatorio (penal y disciplinario), mientras que ante esta jurisdicción se analiza la responsabilidad institucional del Estado, de modo que en caso de haberse proferido decisiones absolutorias estas no producen el efecto de cosa juzgada frente a la reparación directa, como lo pretende la apelante.

Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de tener en cuenta las pruebas allí practicadas, siempre que se cumpla con los requisitos de las pruebas trasladadas²⁰.

1.4. Culpa exclusiva de la víctima

El Tribunal concluyó, por vía indiciaria, que el adolescente Edwin Alexánder Moncaleano Hernández falleció como consecuencia de una grave falla en el servicio, con fundamento en los siguientes argumentos:

- a) Las declaraciones de los militares no ofrecían certeza acerca de que hubiera existido un combate, pues llevaban varios días en la zona y estaban esperando a que llegara la víctima y sus compañeros.
- b) No todos los uniformados vieron a los supuestos atacantes, de hecho, el comandante habló de una actitud sospechosa, aunque solo vio un bulto y los otros militares dijeron que escucharon unos perros, pero no vieron personas porque estaba muy oscuro.
- c) No hay prueba de que la víctima hubiera disparado o, en efecto, portara las armas que encontraron en la escena.
- d) Los militares accionaron 60 cartuchos, sin que se demostrara que esto ocurrió como respuesta respecto de alguna agresión.

de julio de 2007 en la vereda la Quebra del municipio de la Celia, **por el delito de Homicidio en persona protegida** (se destaca) (oficio en expediente digital registrado en índice 2 Samai).

²⁰ En este proceso, el *a quo* decretó como prueba las allegadas por ambas partes consistentes en las actuaciones disciplinarias y de la justicia penal militar, así como las declaraciones rendidas por los militares en los procesos de reparación directa números 2009-00446 y 2009-00502 tramitados por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pereira, como consta en los autos del 6 de marzo de 2018 (Fl. 297 del cuaderno 1-1, expediente digital registrado en índice 2 Samai) y del 3 agosto de 2018 (Fls. 301 a 305 del cuaderno 1-1, expediente digital registrado en índice 2 Samai).



Radicación: 66001-23-31-000-2011-00138-02 (68605)
Actor: Jairo Moncaleano Perdomo y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Referencia: Medio de control de reparación directa

- e) No se probó que Edwin Alexánder Moncaleano Hernández hiciera parte de una banda criminal, sino que era un estudiante regular de colegio, conocido por jugar fútbol y vender frutas, no era conocido por tener un comportamiento violento, no salía de su barrio.
- f) El comandante del pelotón dijo en su informe que debió desplazarse a una parte alta para comunicarse por celular e informar al batallón lo sucedido, pero en su declaración al Juzgado 2º Administrativo de Pereira señaló que se comunicó por radio.

Con base en lo anterior, el Tribunal *a quo* concluyó que se trató de un plan adelantado por miembros de la institución castrense para presentar el deceso de Edwin Alexánder Moncaleano Hernández como una falsa baja en combate, es decir, del accionar irregular de las armas de uso oficial.

La apelante sostuvo que la víctima directa, sin medir las consecuencias de su comportamiento, decidió sostener un combate con unidades militares, como ellos lo sostuvieron en sus declaraciones, sin que se asumiera la carga de la prueba de demostrar que su muerte fue irregular y sin que resultara aplicable la prueba indiciaria para imputar responsabilidad en el *sub lite*.

De modo que la accionada no cuestionó el hecho de la muerte causada por parte de sus uniformados, pero sí debatió las condiciones en las que se dio, por considerar que su actuación fue legítima frente al comportamiento de la víctima.

La Sala al examinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar narradas por los únicos testigos presenciales de los hechos, los militares involucrados, confrontadas con los otros medios de prueba, considera que no se presentó un comportamiento de la víctima que provocara la acción armada de los uniformados por los siguientes motivos:

a) Inconsistencias en las declaraciones de los militares acerca de la forma como ocurrieron los hechos

De lo narrado por los militares se observan algunas inconsistencias acerca de la forma como los habría abordado la víctima, dado que algunos soldados dijeron que escucharon el latir de unos perros, como una señal de que alguien se acercaba, que el comandante lanzó la proclama y les dispararon, otros señalaron que vieron bultos o sombras, otros que escucharon voces, incluso, uno de ellos



Radicación: 66001-23-31-000-2011-00138-02 (68605)
Actor: Jairo Moncaleano Perdomo y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Referencia: Medio de control de reparación directa

luego dijo que vio pasar “tres muchachos” y otro que alcanzó a ver personas vestidas de civil, que tenían algo en la mano²¹.

También mencionaron una “actitud sospechosa” de los civiles, que el sargento Valdés les solicitó una requisita y en ese momento dispararon contra los uniformados²², así que no resulta claro por qué se habría iniciado el supuesto ataque.

Además, según las manifestaciones de los militares, no es claro cuánto tiempo habrían sido atacados, el sargento Valdés dijo que el enfrentamiento duró 1 minuto, pero otro soldado dijo que entre 3 a 5 minutos y otro que entre 5 y 10 minutos²³.

Igualmente, las declaraciones antes referidas, a pesar de provenir de personas que, según sus afirmaciones, se encontraban en el lugar de los hechos, presentan otras inconsistencias frente a los siguientes aspectos²⁴:

²¹ Ante el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pereira el **soldado Hooper de Jesús Cano Mejía** manifestó que **sobre la medianoche escuchó que el sargento Valdés lanzó la proclama de que eran del Ejército Nacional e inmediatamente escuchó disparos**, que él accionó su fusil, el intercambio no duró mucho tiempo y no vio a quiénes disparó ni las armas que portaban, que *“era una noche muy oscura, el terreno quebrado entonces no entraba casi visibilidad”* (se destaca). Expresó que antes de los disparos **no escuchó ni vio personas, que solo escuchó dos veces que unos perros ladraban**, pero *“retiraditos”* (Fls. 255 a 258 del cuaderno 1-1, expediente digital registrado en índice 2 Samai). El mismo soldado en su diligencia de indagatoria ante el Juzgado 56 de Instrucción Penal Militar de Pereira declaró que **escuchó pasos de personas y que estas ingresaron al lugar por donde estaban los soldados Jiménez y Jaramillo** (se destaca). (Fls. 578 a 581 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai). El **soldado Héctor Erik Hernández Hernández** manifestó que **cerca de las 12 de la noche escuchó ladrar perros y luego “escuchamos como que alguien venía, la noche estaba bastante oscura, no se lograba visualizar, simplemente se escuchaba como decir pasos, aproximarse personas”** (Fls. 259 a 262 del cuaderno 1-1, expediente digital registrado en índice 2 Samai) el mismo soldado luego declaró que **“escuchamos que alguien se aproximaba”**. (Se destaca). (Fls. 519 a 521 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai). En otra declaración dijo que **“cuando venían pasando varios sujetos entonces el comandante les gritó la proclama y ellos respondieron con fuego y empezaron a retroceder”** (Se destaca). (Fls. 457 a 459 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai). El sargento Valdés Zamudio dijo que vio **“unas siluetas, se veía que eran personas porque se veía la ropa de civil”**, que lanzó la proclama y los sujetos retrocedieron **“se miró que tenían algo en la mano y se escucharon los disparos”** (Se destaca) (Fls. 569 a 572 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai). El soldado Jorge Andrés Jiménez Medina señaló que vio que **“pasaron tres muchachos”** (se destaca) (Fls. 574 a 576 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai).

²² El sargento Rodrigo Valdés Zamudio en su informe de patrullaje señaló que alrededor de las 11:15 se escucharon perros latir, lo cual advertía la presencia de personas en la carretera, que **cuando estas se acercaron a la vía vio su actitud sospechosa, lanzó la proclama y les pidió que se acercaran para una requisita**, pero inmediatamente le dispararon a los uniformados. (Se destaca) ((Fls. 490 a 493 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai).

²³ Declaraciones de los soldados Héctor Erik Hernández Hernández, Edilson Martínez Mejía y de su comandante (Fls. 519 a 521 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai, Fls. 451 a 454 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai, Fls. 267 a 273 del cuaderno 1-1, expediente digital registrado en índice 2 Samai, acta y audio folios 526 a 528 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai).

²⁴ Así se obtiene de las declaraciones ante el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pereira, el Juzgado 56 de Instrucción Penal Militar de Pereira, la Oficina Instrucción Previa



Radicación: 66001-23-31-000-2011-00138-02 (68605)
Actor: Jairo Moncaleano Perdomo y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Referencia: Medio de control de reparación directa

- i) El lugar de donde partieron para hacer la operación, la hora y cómo se desplazaron:** un soldado dijo que se encontraban en la vereda La Polonia, otro que en la vereda Chorritos y otro que en La Quebra. Un uniformado señaló que partieron en la noche en un vehículo desde el batallón, que luego caminaron una hora y se establecieron en la carretera, pero el mismo después declaró que se encontraban en la parte alta de la vereda La Quebra y como a las 7:00 pm el sargento Valdés escogió a 6 soldados para hacer un dispositivo de seguridad en la carretera. Otro dijo que llegaron a las 8:00 am al lugar de los hechos, pernoctaron todo el día y en la noche hicieron el dispositivo de seguridad en la carretera. Otros dijeron que no utilizaron vehículo, que llegaron caminando y otro más que salieron a pie desde las 4:00 pm, que en una parte del camino un vehículo particular los recogió y los transportó hasta cierto punto y luego siguieron caminando hasta el sitio de la operación.
- ii) La razón de la operación:** la mayoría de los soldados señaló que su comandante el sargento Valdés les había dicho que en la vereda La Quebra, municipio de La Celia, Risaralda se iba a perpetrar un secuestro, pero luego en una de sus declaraciones este dijo que se iba a cometer un atentado y luego dijo que un secuestro.

Disciplinaria del Batallón San Mateo de la Octava Brigada del Ejército Nacional y el a quo de los uniformados **Hooper de Jesús Cano Mejía** (Fls. 255 a 258 del cuaderno 1-1, expediente digital registrado en índice 2 Samai, Fls. 524 y 525 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai y Fls. 578 a 581 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai); **Héctor Erik Hernández Hernández** (Fls. 259 a 262 del cuaderno 1-1, expediente digital registrado en índice 2 Samai, Fls. 519 a 521 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai, Fls. 451 a 454 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai y Fls. 457 a 459 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai); **Jorge Andrés Jiménez Medina** (Fls. 263 a 266 del cuaderno 1-1, expediente digital registrado en índice 2 Samai, Fls. 462 a 464 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai, Fls. 522 y 523 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai y Fls. 574 a 576 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai); **Rodrigo Valdés Zamudio** (Fls. 490 a 493 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai, Fls. 267 a 273 del cuaderno 1-1, expediente digital registrado en índice 2 Samai, Fls. 467 a 469 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai y Fls. 569 a 572 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai); **Reynel Darío Caro Toro** (Fls. 274 a 278 del cuaderno 1-1, expediente digital registrado en índice 2 Samai, Fls. 529 a 531 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai, Fls. 447 a 450 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai y Fls. 465 y 466 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai); **Jhon Steben Jaramillo** (Fls. 460 y 461 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai, Fls. 516 a 518 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai, Fls. 566 a 568 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai y Acta y audio folios 676 a 678 del cuaderno 1-3, expediente digital registrado en índice 2 Samai) y **Edilson Martínez Mejía** (acta y audio folios 526 a 528 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai y Fls. 676 a 678 del cuaderno 1-3, expediente digital registrado en índice 2 Samai).



Radicación: 66001-23-31-000-2011-00138-02 (68605)
Actor: Jairo Moncaleano Perdomo y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Referencia: Medio de control de reparación directa

iii) La ubicación de los uniformados en el lugar de los hechos: un soldado dijo inicialmente que estaba junto a su comandante, luego que estaba con otro soldado, otro declaró que estaba con un compañero, pero después dijo que estaba solo, otros coincidieron en que el sargento Valdés se quedó con tres soldados, que había un uniformado prestando seguridad en la retaguardia y otros dos “*de cierre*”, pero no fueron concordantes en dónde se ubicaron en el lugar de los hechos.

iv) Los cuerpos de los occisos y las prendas que usaban: algunos soldados en sus primeras declaraciones dijeron que vieron a los occisos la misma noche de los hechos, pero después señalaron que los observaron al día siguiente durante la diligencia de levantamiento por parte del CTI. La mayoría coincidió en que las víctimas usaban prendas civiles, pero un soldado dijo que uno de los cuerpos vestía un pantalón camuflado. Además, algunos manifestaron primero que después de que cesaron los disparos hicieron el registro y encontraron los cuerpos, como si los tres “*agresores*” hubieran fallecido al mismo tiempo, pero en otra oportunidad manifestaron que uno o dos de los atacantes huyeron y fueron “*dados de baja*” en su huida.

Debido a todo lo anterior, resulta forzoso concluir que no se demostró una agresión previa de la víctima contra los uniformados, cómo entró en contacto con ellos, si de verdad se acercó a los militares o si ellos solo vieron “*sombras*”, si se rehusó a una requisita, si disparó en el momento de escuchar la proclama o si huyó y después fue neutralizado, es decir, no es posible establecer cuál fue el comportamiento de la víctima que provocara la reacción armada oficial.

b) Carencia de pruebas técnicas sobre el uso de armas por parte de la víctima o de la ocurrencia de un enfrentamiento

Además, tampoco existe prueba en el proceso de que la víctima accionó alguna de las armas que el CTI encontró en la escena, pues solo se allegó un informe de balística²⁵ en el que se indicó que estaban aptas para su funcionamiento y aunque

²⁵ El informe de balística del CTI de Pereira del 3 de agosto de 2007 se realizó a las armas y municiones encontradas junto a los cadáveres (1 pistola marca Pietro calibre 9mm con 2 proveedores; 1 pistola marca Glock calibre 9mm con proveedor; 1 revólver marca Smith & Wesson calibre 38 largo; 18 cartuchos calibre 9 mm; 2 cartuchos calibre 38 largo; 6 vainillas calibre 9mm y; 4 vainillas calibre 38 largo. En dicho estudio se concluyó lo siguiente:“(…) 9.1. La pistola marca Pietro calibre 9mm Luger número identificativo 271141086 motivo de estudio es de fabricación industrial con marca registrada, se encuentra en buen estado de funcionamiento apto para realizar disparos y no presenta accesorios ni dispositivos militares. 9.2. La pistola marca Glock calibre 9mm Luger número identificativo EUP369, motivo de estudio es de fabricación industrial con marca



Radicación: 66001-23-31-000-2011-00138-02 (68605)
Actor: Jairo Moncaleano Perdomo y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Referencia: Medio de control de reparación directa

se hicieron pruebas de absorción atómica no se allegaron sus resultados, es decir, no se probó que Edwin Alexánder disparó alguna de las armas incautadas.

Igualmente, pese a que la tropa habría disparado 60 cartuchos, según el “radiograma” del 10 de julio de 2007²⁶ suscrito por el sargento Rodrigo Valdés Zamudio, en la escena de los hechos no se encontraron restos de la munición oficial, solo de las armas cortas incautadas a los occisos.

Tampoco se allegó a este proceso la necropsia o el informe de trayectorias de los disparos que ilustrara sobre cómo habría ocurrido el supuesto enfrentamiento armado.

Así, estas evidencias tampoco permiten concluir que la víctima accionó una de las armas incautadas, desde qué ubicación pudo haber disparado, ni el intercambio de disparos, pues no se recaudó una sola evidencia de las 60 municiones supuestamente utilizadas por los militares.

c) No se probó que la víctima tuviera antecedentes violentos o perteneciera a un grupo armado ilegal

Edwin Alexánder era conocido por ser un estudiante de 8º grado del colegio Bosques de Pinares en el barrio del mismo nombre en Armenia, un alumno regular, no muy aplicado pero tampoco indisciplinado, no se ausentaba del colegio ni era conflictivo, jugaba fútbol y vendía frutas en sus tiempos libres.

registrada, se encuentra en buen estado de funcionamiento apto para realizar disparos y no presenta accesorios ni dispositivos militares. Presenta sustancia de color café en todo su cuerpo (al parecer sangre). 9.2. El revólver marca Smith & Wesson calibre 38 especial número identificativo C209640 motivo de estudio es de fabricación industrial con marca registrada, se encuentra en buen estado de funcionamiento apto para realizar disparos y no presenta accesorios ni dispositivos militares. 9.4. Los dieciocho (18) cartuchos calibre 9mm Luger son de fabricación industrial con marca registrada, se encontraron aptos para ser percutidos y no presentaban proyectiles especiales y fueron utilizados para recuperar patrones y comprobar el estado de funcionamiento de las armas motivo de estudio. 9.5 Los cinco (5) cartuchos calibre 38 largo son de fabricación industrial con marca registrada, se encontraron aptos para ser percutidos y no presentaban proyectiles especiales y fueron utilizados para recuperar patrones y comprobar el estado de funcionamiento de las armas motivo de estudio. 9.6. Las seis (6) vainillas calibre 9mm Luger fueron parte constitutiva de igual número de cartuchos comúnmente utilizados como unidad de carga para armas de fuego del mismo calibre de fabricación (hechiza) artesanal o fabricación industrial marca registrada, tipo pistolas o subametralladoras. Las tres (3) vainillas del grupo No. 1 fueron percutidas por la pistola marca Pietro calibre 9mm Luger número identificativo 271141086. Las tres (3) vainillas del grupo No. 1 fueron percutidas por la pistola marca Glock calibre 9mm Luger número identificativo EUP369. 9.7. Las cuatro (4) vainillas calibre 38 largo fueron parte constitutiva de igual número de cartuchos comúnmente utilizados como unidad de carga para armas de fuego del mismo calibre de fabricación (hechiza) artesanal o fabricación industrial marca registrada, tipo revólveres o no convencionales, fueron percutidas por el revólver marca Smith & Wesson calibre 38 especial número identificativo C209640”. (Fls. 426 a 433 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai).

²⁶ Fl. 509 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai.



Radicación: 66001-23-31-000-2011-00138-02 (68605)
Actor: Jairo Moncaleano Perdomo y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Referencia: Medio de control de reparación directa

Ninguno de sus vecinos, profesores o compañeros lo vio portar armas de fuego o supo que perteneciera a alguna banda criminal, de hecho declararon ante *el a quo* que recibieron con extrañeza la noticia de su muerte y que la prensa local lo reportara como un delincuente “*dado de baja*” por el Ejército Nacional en un lugar tan distante de su residencia²⁷.

Asimismo, la entidad demandada allegó la declaración del señor Holver Cortés Guazorna²⁸, un supuesto reinsertado de la cuadrilla Aurelio Rodríguez de las

²⁷ El **señor Carlos Alberto Cifuentes Patiño**, rector del colegio Bosques de Pinares donde estudiaba la víctima entre mayo de 2005 y mayo de 2010, declaró ante el a quo (a través de comisionado) que recordaba a Edwin Alexander Moncaleano Hernández como un estudiante de grado 8º o 9º “*común, normal, sin mayores problemáticas disciplinarias o académicas*”, no recuerda haber recibido informe de los docentes sobre actividades o comportamientos del estudiante ni requerimiento alguno de autoridad judicial o civil. Dijo que la comunidad docente recibió con extrañeza la noticia de su muerte porque “*nunca tuvo conocimiento de que participara en actividades ilícitas*”. Señaló que Edwin tenía una asistencia regular, sin ausencias, por eso le pareció extraño que lo tildaran como parte de una banda que con frecuencia cometía delitos en Risaralda. No tuvo conocimiento de que el estudiante portara armas de fuego. (Audio expediente digital registrado en índice 2 Samai).

El **señor Edilson Alberto Jaimes González**, coordinador del colegio de Edwin entre mayo de 2007 y octubre de 2017, declaró que recordaba a Edwin, estudiante del grado 8º, que con otro joven vendía frutas en las tardes, tenía entre 13 y 15 años. Señaló que la institución educativa se ubicaba en un barrio popular con una situación socialmente compleja; sin embargo no recuerda una situación conflictiva particular con Edwin, era un “*estudiante estándar*”, no tuvo ningún reporte de que Edwin portara armas de fuego o de que esto se hubiera reportado a las autoridades. No recuerda que Edwin se ausentara de forma prolongada del colegio. Recuerda la noticia de su fallecimiento con mucho impacto, que fue muy triste para la comunidad docente la cual se enteró al regresar de vacaciones y les resultó muy extraño el tipo de muerte y lo que se dijo en la prensa (Audio expediente digital registrado en índice 2 Samai.).

La **señora María Inés Arango Londoño**, docente de castellano, ética y artística de grado 8º de Edwin durante el 2007, declaró que Edwin era un estudiante promedio, normal, no era sobresaliente pero tampoco indisciplinado, no mostró ningún signo de alarma familiar, social, salvo las dificultades económicas normales de la gente del barrio, de hecho, junto a otro estudiante vendía frutas los fines de semana, ella siempre lo veía los sábados y le compraba frutas. Nunca tuvo que llamar a los padres por una falta de Edwin ni supo que estuviera involucrado en actividades peligrosas, tenía entre 15 y 16 años. No se ausentaba del colegio. No supo de actividades irregulares dentro o fuera del colegio. Se sorprendió por la forma como falleció y lo que dijeron de él porque ella lo veía regularmente. La mamá de Edwin siempre iba a las reuniones de entrega de notas (Audio expediente digital registrado en índice 2 Samai.).

El **señor Jemai Campiño Grajales**, panadero, vecino de los demandantes, dijo que conoció a Edwin, sus padres y dos hermanas desde que ellos llegaron a vivir al barrio Bosques de Pinares en 2006, que se hicieron amigos. Señaló que Edwin era muy buena persona, no estaba involucrado en situaciones ilícitas, que el tiempo libre de Edwin era cuando no estaba estudiando, se iba a trabajar vendiendo frutas y verduras y jugaba fútbol en las noches y en vacaciones, que no se ausentaba del barrio y no tenía amigos de otros barrios ni le contó que se iba a ir el día que falleció, se enteró por el periódico. No le conoció actividades ilícitas ni lo vio portar armas de fuego (Audio expediente digital registrado en índice 2 Samai).

El **señor Andrés Felipe Álvarez Rojas**, contador público, desempleado, compañero de 8º grado de Edwin en el colegio Bosque de Pinares, declaró que eran amigos, jugaban fútbol casi todos los días en las tardes o en las noches, dijo que Edwin era amigable, “*recochero*”, buena persona, no conoció a su familia, vivía en el barrio Simón Bolívar pero pasaba mucho tiempo en el barrio de Edwin porque ahí estudiaba y tenía a sus amigos. Dijo que Edwin vendía frutas en el barrio los fines de semana. Dijo que Edwin no se ausentaba del colegio, no lo vio involucrado en actividades ilícitas. Se enteró de la muerte cuando regresaron de vacaciones al colegio y que se sorprendió mucho de las circunstancias de su muerte porque “*era una persona normal*”.

²⁸ Así lo expresó en diligencia del 8 de agosto de 2007 ante el Juzgado 56 de Instrucción Penal Militar de Pereira: “(…) *Diga al despacho a qué grupo al margen de la ley pertenecía usted y en que sitio delinquían. CONTESTO: Al frente Aurelio Rodríguez de las FARC y operábamos en Risaralda, parte de Caldas, Choco. PREGUNTADO: Al mando de quien estaba ese grupo.*



Radicación: 66001-23-31-000-2011-00138-02 (68605)
Actor: Jairo Moncaleano Perdomo y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Referencia: Medio de control de reparación directa

FARC que le dio la información al jefe de la Sección Segunda del Batallón San Mateo de la Octava Brigada del Ejército Nacional, de que el 9 de julio de 2007 iba a ocurrir un secuestro en la vereda La Quebra del municipio de La Celia.

No obstante, el informante no conocía a Edwin Alexánder Moncaleano Hernández ni lo relacionó con esa actividad ilícita, ni siquiera había visto a los miembros de la supuesta banda que, según su dicho, pretendían efectuar el secuestro.

Como consecuencia, tampoco se demostró que la víctima tuviera un comportamiento violento o estuviera involucrado con grupos al margen de la ley.

1.5. Conclusiones

En las condiciones analizadas, la Subsección concluye que no se configuró el eximente de responsabilidad invocado por la demandada, pues la valoración conjunta de las pruebas desvirtúa la ocurrencia de una agresión previa que hubiese desencadenado un supuesto enfrentamiento.

Si bien las pruebas allegadas al proceso no permiten establecer las circunstancias reales en las que falleció la víctima directa, ello no es óbice para imputar responsabilidad a la demandada, porque lo cierto es que no fue en aquellas en las que la entidad edificó su defensa, dado que las pruebas no acreditan que la víctima hubiese disparado arma alguna o adelantado algún tipo de acción que pusiera en peligro la vida de los militares para que estos reaccionaran, de hecho, ningún uniformado resultó herido.

Aunque la presencia de los militares en el lugar de los hechos estuvo precedida de la planificación de una misión táctica²⁹, ello no acredita que la muerte de Edwin

CONTESTO: Al mando de alias IVAN. PREGUNTADO: Diga al Despacho si usted dio la información al jefe de la sección segunda del Batallón «de un posible secuestro que se iba a realizar integrantes de las FARC por el sector de la quiebra. CONTESTO: Si yo di esa información. PREGUNTADO: En qué consistía esa información. CONTESTO: La verdad la información que yo tenía era que mi comandante IVAN, había llamado a la banda de los pillos para realizar secuestro, prácticamente al secuestrado lo iban a sacar de la Celia, los manes iban a sacar: un secuestro de la Celia y lo llevan a mi comandante IVAN (...). Los de los planes del secuestro llevaban aproximadamente 15 días de inteligencia por los lados del chorrillo para arriba de la Celia, prácticamente de ahí partieron los manes a hacer inteligencia para mirar que día llevaban a cabo el secuestro (...). PREGUNTADO: Diga al Despacho reconoce los dos cuerpos sin vida: que están en el informe fotográfico No. - 028. CONTESTO: No porque cuando la banda de los pillos llegaban a donde IVAN, solamente dos hablaban con él y la banda la componían siete. Yo solamente vi a dos (...).» (Se destaca) (Fls. 445 a 446 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai).

²⁹ Misión táctica "Jaguar" del 9 de julio de 2007 (se transcribe de forma literal): "(...) Se tiene conocimiento de la presencia de terroristas de la cuadrilla Aurelio Rodríguez de la ONT FARC en el sector de la vereda La Quebra, municipio de La Celia, los cuales pretendían realizar un atentado terrorista sobre las tropas o sobre la población civil, cometiendo actos delictivos en este sector



Radicación: 66001-23-31-000-2011-00138-02 (68605)
Actor: Jairo Moncaleano Perdomo y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Referencia: Medio de control de reparación directa

Alexánder Moncaleano Hernández hubiese sido resultado de una acción legítima, pues no se demostró una agresión de su parte que provocara una reacción armada de la fuerza pública.

No se probó que la muerte de la víctima ocurrió en el marco de un combate entre ella, otras dos personas y miembros del Ejército Nacional, y que su comportamiento se constituyó en la razón determinante para que los militares reaccionaran disparándoles; por el contrario, las pruebas practicadas desvirtúan la hipótesis del supuesto comportamiento temerario de Edwin Alexánder y de un enfrentamiento, dadas las inconsistencias en las declaraciones de los uniformados y confrontadas estas últimas con los otros medios de convicción.

Además, a la entidad demandada le correspondía demostrar la existencia de la causal de exoneración que adujo, pero se limitó a hacer la mera afirmación de unos hechos carentes de sustento probatorio.

La falla en el servicio de la demandada no cesó con el hecho de haber generado la muerte de la víctima, sino que se extendió a las actuaciones posteriores, pues Edwin Alexánder Moncaleano Hernández fue presentado como un “*bandido dado de baja en combate*”; además, fue sepultado como NN, lo cual generó zozobra en la búsqueda que terminó días después con la exhumación y entrega de su cadáver³⁰.

Como consecuencia, resulta forzoso concluir que en el caso concreto se configuró una grave falla en el servicio imputable al Ejército Nacional, toda vez que Edwin Alexánder Moncaleano Hernández fue presentado como un “*NN muerto en combate*”, pese a que no se demostró que falleció durante un enfrentamiento con los uniformados, razón por la cual la Sala confirmará la responsabilidad declarada por el *a quo*.

2. La liquidación de los perjuicios reconocidos en primera instancia – objeto del recurso y competencia del juez de segunda instancia

Se observa que la parte demandante no presentó recurso de apelación y la entidad demandada no apeló expresamente las indemnizaciones reconocidas en

como también cometer extorsiones en esta parte del eje cafetero”. (Fls. 285 a 294 del cuaderno 1-1, expediente digital registrado en índice 2 Samai).

³⁰ Se levantó su acta de inspección de cadáver como NN (Fls. 537 a 560 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai) y la identificación, exhumación y entrega de cadáveres se realizó el 14 de julio de 2007 (Fl. 564 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai).



Radicación: 66001-23-31-000-2011-00138-02 (68605)
Actor: Jairo Moncaleano Perdomo y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Referencia: Medio de control de reparación directa

primera instancia, los cuales pasarán a revisarse para hacer las modificaciones a que haya lugar, siempre que favorezcan al apelante único³¹.

2.1. Perjuicios morales

El *a quo* reconoció esta indemnización en el monto de 100 SMLMV en favor de cada uno de los padres y hermanos de la víctima, dado que encontró probado su parentesco con las copias de sus registros civiles de nacimiento allegados al expediente³².

Argumentó el incremento del porcentaje correspondiente a los hermanos, “*en atención a las graves, serias y sustanciales violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario que se concretaron en cada uno de los familiares de la víctima*” y que no aumentaba el reconocido a los padres, porque en la demanda se solicitó el máximo de 100 SMLMV para cada uno de los accionantes, de modo que no podía evadirse el principio de congruencia.

La Sala encuentra ajustados los montos reconocidos en favor de dichos demandantes, de acuerdo con lo señalado en el precedente consignado en los fallos del 28 de agosto de 2014³³, específicamente en cuanto al reconocimiento de perjuicios morales en casos de muerte, pues los demandantes se encuentran en el primer y segundo grado de consanguinidad.

En cuanto al incremento de la condena en favor de los hermanos del occiso, en los fallos de unificación del 28 de agosto de 2014 se estableció una regla según la cual, en casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada para indemnizar en cada nivel de relaciones afectivas el perjuicio moral.

Para la Sala el mayor valor reconocido por el *a quo* se encuentra ajustado a la aplicación de la regla de excepción, pues resulta razonable inferir una mayor intensidad en el dolor sufrido por los demandantes, que no solo correspondió a la muerte de Edwin Alexander Moncaleano Hernández, sino a que estuvo varios días desaparecido, fue enterrado como NN y su padre y hermanas tuvieron que acudir

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 6 de abril de 2018, exp. 05001-23-31-000-2001-03068-01(46005), CP: Danilo Rojas Betancourth.

³² Fls. 40 a 45 del cuaderno 1, expediente digital registrado en índice 2 Samai.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, expediente 26.251, CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa y expediente 32.988 CP: Ramiro Pazos Guerrero (para el primer y segundo grado de consanguinidad se reconoce el equivalente a 100 y 50 SMLMV, respectivamente).



Radicación: 66001-23-31-000-2011-00138-02 (68605)
Actor: Jairo Moncaleano Perdomo y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Referencia: Medio de control de reparación directa

a la morgue para identificarlo, pedir su exhumación y la entrega de su cadáver³⁴. Además, porque se trataba de un menor de edad cuyos derechos eran prevalentes y debía recibir una mayor protección del Estado (artículo 44 superior).

2.2. Perjuicios materiales – lucro cesante futuro

El *a quo* reconoció esta indemnización en suma de \$83'132.875,00 para cada uno de los padres de la víctima, Gloria Esperanza Hernández Sandoval y Jairo Moncaleano Perdomo.

Lo anterior, con fundamento en que la víctima ejercía una actividad laboral independiente y se encontraba en edad productiva para el momento de los hechos, *“ya que es sabido que en sectores deprimidos o lugares donde imperan los bajos ingresos y necesidades básicas insatisfechas los hijos menores de edad trabajan para ayudar al sostenimiento familiar”*.

Pues bien, según sus registros civiles de nacimiento y defunción³⁵, Edwin Alexánder Moncaleano Hernández contaba con 16 años para la fecha de muerte; además, vivía con sus padres y se encontraba cursando 8º grado de bachillerato. Incluso, aunque varios testigos señalaron que en su tiempo libre el menor de edad vendía frutas y verduras, no se probó que de ellos proveyera su manutención o la de sus padres; además, siendo menor de edad, resulta razonable que estuviera a su cuidado y dependiera económicamente de ellos.

De modo que, aun en el evento de que se demostrara que el entonces menor de edad desempeñaba con frecuencia la actividad de venta de frutas y verduras, no se probó que tal labor la hubiera desempeñado con el lleno de los requisitos legales, razón por la cual no podría reconocerse rubro alguno en favor de sus padres, dado que se estaría amparando el trabajo infantil, como ya lo ha señalado la Sala Plena de la Sección Tercera³⁶ y esta Subsección³⁷.

Por tales motivos, se revocará la indemnización reconocida por el *a quo* por este concepto.

³⁴ Así consta en el informe del CTI del 13 de julio de 2007 (Fls. 562 y 563 del cuaderno 1-2, expediente digital registrado en índice 2 Samai).

³⁵ 38 y 39 del cuaderno 1, expediente digital registrado en índice 2 Samai.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251), CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de julio de 2019, exp. 05001-23-31-000-2003-00935-01 (50364).



Radicación: 66001-23-31-000-2011-00138-02 (68605)
Actor: Jairo Moncaleano Perdomo y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Referencia: Medio de control de reparación directa

2.3. Afectación a bienes constitucional y convencionalmente protegidos

El *a quo* ordenó las medidas de reparación no pecuniarias indicadas al inicio de esta providencia, con fundamento en que el daño antijurídico no solo se concretó en los perjuicios morales reclamados por los familiares del joven Edwin Alexander Moncaleano Hernández, sino también en los generados por la vulneración de su dignidad humana, al haber sido asesinado de manera violenta,” *con absoluto desprecio por la humanidad, en total condición de indefensión y despojado de todo valor como ser humano*”.

Así mismo, consideró que se concretó la vulneración del libre desarrollo de la personalidad, toda vez que tratándose de un joven, quedó establecido que la posibilidad de elección y definición de su vida “*quedó cercenada de manera permanente y arbitraria*”.

De igual forma, sostuvo que se vulneró el derecho a la familia, pues “ *fueron extraídos violentamente de su núcleo con su muerte*”. Finalmente, estimó que se vulneró su derecho al trabajo, “*ya que seguía siendo persona laboral, económica y productivamente activa, sin que esto lo haya podido concretar con su muerte prematura*”.

La Sala coincide con el *a quo*, pues como lo ha reconocido en casos similares al formulado³⁸, se causó la afectación grave a la dignidad, la vida de la víctima y los demás derechos constitucional y convencionalmente amparados antes señalados.

Lo anterior, teniendo en cuenta que no solo fue ultimado por miembros del Ejército Nacional -*en hechos que aún son materia de investigación*-, sino que, además, se mancilló su dignidad, pues fue señalado como un delincuente “*dado de baja*” en combate y enterrado como NN.

Así las cosas, en aplicación del principio de reparación integral y con apoyo en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la Sala considera ajustadas las medidas de satisfacción y de garantía de no repetición ordenadas por el *a quo*.

Por todo lo antes expuesto, se modificará la sentencia apelada, en cuanto se negará la indemnización por concepto de lucro cesante.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 18 de marzo de 2022, exp. 19001-23-31-000-2010-00353-01 (58.045), CP: José Roberto Sáchica Méndez y sentencia del 16 de agosto de 2022, exp. 47001-23-31-000-2011-00022-02 (68243).



Radicación: 66001-23-31-000-2011-00138-02 (68605)
Actor: Jairo Moncaleano Perdomo y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Referencia: Medio de control de reparación directa

3. Decisión sobre costas

En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, subrogado 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 de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo de Risaralda, el 5 de mayo de 2022, la cual quedará así en su parte resolutive:

“1. Declarar no probadas las excepciones de cosa juzgada, caducidad y culpa exclusiva y determinante de la víctima.

“2. Declarar patrimonial y extracontractualmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por la muerte del joven Edwin Alexánder Moncaleano Hernández, en hechos ocurridos el 9 de julio de 2007, en la vereda La Quiebra del municipio de La Celia, Risaralda.

“3. Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar por concepto de perjuicios morales el equivalente a 100 SMMLV para cada uno de los demandantes Jairo Moncaleano Perdomo, Gloria Esperanza Hernández, Esneyder Ciceri Hernández, Jairo Moncaleano Hernández, Mayra Alejandra Moncaleano Hernández y Adoneira Ciceri Hernández.

“4. Condenar a la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional como reparación integral a las víctimas a realizar las siguientes medidas:

a) La presente sentencia hace parte de la reparación integral, de modo que las partes en el proceso así deben entenderla. Como consecuencia de esto, copia auténtica de esta sentencia deberá ser remitida por la Secretaría de la Corporación al Centro de Memoria Histórica, para así dar cumplimiento a lo consagrado en la Ley 1424 de 2010, y se convierta en elemento configurador de la evidencia histórica del conflicto armado de Colombia.

b) Como la presente sentencia hace parte de la reparación integral, es obligación de la entidad demandada, Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional-, su difusión y publicación por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive, por un período ininterrumpido de un **(1)** año, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

c) La realización, en cabeza del señor Ministro de la Defensa y el señor Comandante de las Fuerzas Militares, y del Comandante del Batallón de Artillería No. 8 batalla San Mateo, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas y reconocimiento a la memoria de Edwin Alexander Moncaleano Hernández por los hechos acaecidos el 09 de julio de 2007 en la vereda El Brillante con límites en la vereda La Quiebra jurisdicción del municipio de La Celia, Risaralda, en donde exalten su dignidad



Radicación: 66001-23-31-000-2011-00138-02 (68605)
Actor: Jairo Moncaleano Perdomo y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Referencia: Medio de control de reparación directa

humana como miembro de la sociedad, con la presencia de la comunidad y de los miembros de la institución condenada, debiéndose dar difusión por un medio masivo de comunicación nacional de dicho acto público.

d) Los familiares de Edwin Alexánder Moncaleano Hernández son reconocidos como víctimas del conflicto armado, razón por la que se solicita a las instancias gubernamentales competentes incorporarlas y surtir los procedimientos consagrados en la Ley 1448 de 2011.

“5. Negar las demás súplicas de la demanda.

“6. Sin costas, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de este fallo.

“7. Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

“8. Para el cumplimiento de esta sentencia, expedir copias con destino a las partes con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil”.

SEGUNDO: sin costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, a través de la Secretaría de la Sección Tercera, **DEVOLVER** el expediente al a quo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Nota: esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



VF