



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Tribunal Administrativo de Risaralda

Secretaría General

EDICTO No. 001

LA SECRETARIA GENERAL DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE RISARALDA

NOTIFICA A LAS PARTES

SENTENCIA PROFERIDA EL: 05 DE MAYO DE 2022
EN EL EXPEDIENTE: 66001-23-33-000-2011-00138-00
CLASE: REPARACIÓN DIRECTA
MAGISTRADO PONENTE: JUAN CARLOS HINCAPIÉ MEJÍA
DEMANDANTE: JAIRO MOCALEANO PERDOMO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA -
EJÉRCITO
NATURALEZA: AUTORIDAD NACIONAL

EL PRESENTE EDICTO, SE FIJA EN EN EL SITIO WEB DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA, POR EL TÉRMINO DE TRES (3) DÍAS, HOY **09/05/2022**, SIENDO LAS SIETE (7:00) DE LA MAÑANA.


MARTHA LUCÍA MARÍN QUICENO
Secretaria General

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

El proceso permaneció fijado en EDICTO por el término legal y se desfija el día **11/05/2022**, a las 4:00 p.m.


MARTHA LUCÍA MARÍN QUICENO
Secretaria General



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: JUAN CARLOS HINCAPIÉ MEJÍA**

Aprobado por la Sala en sesión de hoy
Pereira, cinco (05) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Referencia:

Radicación: 66001-23-31-000-2011-00138-00

Medio de Control: Reparación Directa

Demandante: Jairo Moncaleano Perdomo y otros

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

A través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa han presentado demanda en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, los señores Jairo Moncaleano Perdomo, Esneyder Ciceri Hernández, Jairo Moncaleano Hernández y las señoras Gloria Esperanza Hernández Sandoval, Mayra Alejandra Moncaleano Hernández y Adoneira Ciceri Hernández, con el fin de que se declare administrativamente responsable de la muerte del señor Edwin Alexander Moncaleano Hernández, con fundamento en los siguientes:

I. HECHOS

Se encuentran los que a continuación se resumen (Doc. 01 pág. 258 y ss., expediente digital):

1.1. El día 09 de julio del año 2007, en actos ocurridos en la vereda la Quiebra, municipio La Celia del departamento de Risaralda fue abatido por tropas del Ejército Nacional pertenecientes al batallón San Mateo adscrito a la Octava Brigada con sede en la ciudad de Armenia, el joven Edwin Alexander Moncaleano Hernández, entre otras dos personas, con armas de dotación oficial.

2. El joven Moncaleano Hernández pertenecía a una distinguida familia del municipio de Armenia, Quindío, y era ampliamente conocido en el círculo social de

dicho municipio; no representaba ninguna amenaza y además nunca fue objeto de investigaciones o sanciones penales que le generaran antecedente judicial.

3. Durante el año 2007 el occiso se encontraba matriculado en la institución educativa «BOSQUES DE PINARES» en la ciudad de Armenia, donde estaba cursando el octavo año de básica secundaria, y asistía a todas sus actividades académicas programadas durante el año escolar.

4. El 9 de julio de 2007, el joven Edwin Alexander Moncaleano Hernández, luego de las cinco de la tarde, fue convidado junto con otros dos compañeros del mismo barrio por un individuo apodado «TARZAN», que califican como soldado profesional, a cobrar un dinero en el municipio de Pereira sin que Edwin Alexander y sus compañeros regresaran a casa. Por lo que esa misma noche, los padres y familiares de los jóvenes desaparecidos ubicaron al soldado profesional alias «TARZAN», quien manifestó que nada tenía que ver.

5. Ante reclamaciones de los familiares de los desaparecidos en la Fiscalía, el soldado en mención amenazó a los padres de los jóvenes diciendo en sus palabras que si algo le pasaba sería culpa de ellos.

6. El 12 de julio de 2007, tres días después de la desaparición, las familias de los desaparecidos se enteraron de la muerte de tres jóvenes quienes por ser supuestamente guerrilleros habían sido dados de baja en combates en el municipio de La Celia, Risaralda, según informaciones aparecidas en el Diario La Crónica de la ciudad de Armenia. Los familiares pudieron corroborar en la Fiscalía del municipio de Pereira que las personas abatidas por el Ejército eran los tres jóvenes del barrio Pinares de la ciudad de Armenia que habían desaparecido horas antes, los cuales fueron enterrados como NN por muerte acaecida el 9 de julio de 2007.

7. Los jóvenes desaparecieron después de que salieron de sus casas y sede de trabajo, aproximadamente a las 5:30 P.M. el 9 de julio de 2007 y de que se encontraran con el soldado profesional apodado «TARZAN», quien extrañamente los invitó a la ciudad de Pereira para cobrar unos dineros. Luego los hechos donde fueron abatidos por el Ejército ocurrieron el mismo día, aproximadamente a la 11.30 P.M. en La Celia, municipio del departamento de Risaralda.

8. En información del periódico La Crónica de la ciudad de Armenia, se reseñó: «Ejercito reportó la “baja de tres presuntos guerrilleros”, según comunicado de la Octava Brigada, situación que tuvo lugar luego de un combate entre soldados del batallón de artillería San Mateo y un grupo identificado en principio como “Los Pillos” pertenecientes a las milicias del frente Aurelio Rodríguez de las Fuerzas Armadas de Colombia, FARC.» (Diario La Crónica del Quindío, del 12 de julio de 2007, página 6B.)

Del comunicado de prensa resalta la atención el párrafo tercero, en el que se menciona que la banda representaba gran peligrosidad para los habitantes del sector a quienes amedrentaban con sus armas para el pago de vacunas y extorsiones. En igual sentido y acapara la atención lo expuesto en el párrafo cuarto, en el que se menciona que las labores de inteligencia que se cumplieron les orientaron sobre un plan de secuestro con el que pretendían afectar a varios agricultores del área; de igual manera refiere el comunicado en mención que a los presuntos insurgentes dados de baja les fueron decomisadas una pistola pirotecnicamente, entre otras.

9. Como consecuencia de los hechos narrados, el Juzgado 55 de Instrucción Penal Militar con sede en el batallón San Mateo de Pereira, Risaralda, adscrito a la Octava Brigada con sede en la ciudad de Armenia, Quindío, dio apertura a un proceso de homicidio en combate contra el SS Valdés Zamudio Ramiro Armando y otros, con el registro de expediente No. 2007-83219.

10. Instruido el expediente en referencia por el Juzgado 55, fue remitido a la Fiscalía 18 Penal Militar con sede en la Octava Brigada, dependencia que igualmente remitió el expediente a la Fiscalía General de la Nación en la ciudad de Bogotá, Fiscalía de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario ante requerimiento de esta última.

11. En el citado proceso se investigaron las circunstancias en que ocurrieron los hechos donde fue dado de baja por el ejército el joven Edwin Alexander Moncaleano Hernández y sus compañeros, evidenciándose un cúmulo de irregularidades que conducen a afirmar que la muerte del joven Edwin Alexander ejecutada por la Nación - Ministerio de Defensa - Fuerzas Militares de Colombia- Ejército Nacional - Octava Brigada - batallón San Mateo, es otra de las decenas de muertes denunciadas por la opinión pública, los medios de comunicación, los organismos de

derechos humanos nacionales e internacionales, y admitidos por la Nación - Ministerio de Defensa - Fuerzas Militares de Colombia - Ejército Nacional, bajo la denominación de FALSOS POSITIVOS.

12. El *modus operandi* respecto a la desaparición del joven Edwin Alexander Moncaleano Hernández, la presencia de un enlace con el Ejército, la muerte horas después del joven desaparecido en sitios retirados a su residencia, los antecedentes del joven tanto personales como familiares y su permanencia continua en el lugar de residencia, la calificación de guerrilleros, el decomiso de supuestos armamentos en poder del fallecido, el acaecimiento de supuestos combates con el Ejército en lugares apartados, solitarios y en horas de la noche, el presunto acoso criminal del fallecido a la comunidad del lugar donde fue dado de baja, el entierro del fallecido como NN, la omisión de pruebas técnicas por parte de los organismos estatales al lugar donde supuestamente ocurrieron los hechos y a los resultados de las necropsia realizada, y ante todo las evidentes contradicciones en las declaraciones y/o versiones de los soldados y oficiales que intervinieron en los supuestos combates, es lo que permite hacer la aseveración de que la muerte del joven Edwin Alexander es otro caso de falsos positivos atribuible a la Nación - Ministerio de Defensa - Fuerzas Militares de Colombia - Ejército Nacional - Octava Brigada - batallón San Mateo, por la configuración de la responsabilidad objetiva derivada de la utilización de un elemento peligroso, como son las armas de fuego, generando un riesgo para los ciudadanos, máxime como se enuncia, se trató de un presunto operativo del Ejército Nacional.

13. El día 23 de abril de 2009 se presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Judicial en asuntos administrativos de la ciudad de Pereira, diligencia que tuvo lugar el 18 de junio de 2009, en la cual no se llegó a un acuerdo acerca del daño ocasionado a la familia del joven Edwin Alexander Moncaleano Hernández y sus consecuentes perjuicios. Los hechos generadores de los perjuicios se presentaron el 9 de julio de 2007, conocidos por los afectados el 12 de julio de 2007; realizándose audiencia de conciliación el día 18 de junio de 2009; presentándose la demanda de reparación directa correspondiente por la entonces representante legal de los actores después de los dos años de conocidos los hechos por parte de estos, situación que consideró el despacho judicial, en esta jurisdicción, como el ejercicio de una acción caducada.

14. No es equitativo y se causa daño a la justicia con la interpretación rigurosa de la figura de la caducidad. Por ello, se depreca que en prevalencia del derecho sustancial se analicen los hechos de la demanda, los cuales son configurativos de la violación de los derechos humanos, situación en la cual no opera la caducidad por igual mandato legal; situaciones que además tienen regulación supra legal ante el reproche nacional e internacional sobre conductas que en los últimos años han venido ocurriendo en Colombia, bajo la denominación de falsos positivos, en unos casos, y desaparición forzada en otros.

II. PRETENSIONES

A folio 2¹ del libelo y 169 de la subsanación de la demanda², se solicita lo siguiente:

2.1. Se declare a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Octava Brigada – batallón San Mateo, administrativa y extracontractualmente responsable de los daños y perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la muerte del joven Edwin Alexander Moncaleano Hernández a manos del Ejército Nacional con sus armas de dotación oficial.

2.2. Que como consecuencia de la anterior declaración se hagan las siguientes condenas:

2.2.1. Perjuicios materiales - lucro cesante futuro:

De acuerdo con los ingresos que percibiría el joven Moncaleano con los que brindaría una colaboración económica a sus padres los señores Jairo Moncaleano Perdomo y Gloria Esperanza Hernández Sandoval, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar la suma de cuarenta y nueve millones seiscientos ochenta y cinco mil cuatrocientos ochenta y cinco pesos m/cte. (\$49.685.485), entendida esta condena en concreto o al mayor valor determinado por el despacho en la liquidación correspondiente.

2.2.2. Perjuicios inmateriales:

¹ Doc. 01, pág. 6.

² Pág. 257 *ibidem*.

- **Daño moral:** A favor de los demandantes la suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes con ocasión de la muerte violenta sufrida por el joven Edwin Alexander Moncaleano Hernández, para un total de trescientos veintiún millones trescientos sesenta mil pesos m/cte (\$321.360.000.00).

- **Daño a la vida de relación:** A favor de los señores Jairo Moncaleano Perdomo y Gloria Esperanza Hernández Sandoval (padres de la víctima), la suma equivalente a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos. A favor de los señores Mayra Alejandra Moncaleano Hernández, Adoneira Ciceri Hernández, Esneyder Ciceri Hernández y Jairo Antonio Moncaleano Hernández (hermanos), la suma equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos, para un total de ochocientos cincuenta y seis millones novecientos sesenta mil pesos m/cte (\$856.960.000.00).

2.3. Se ordene que las anteriores sumas deberán actualizarse conforme a lo dispuesto en los artículos del Código Contencioso Administrativo 177 y 178, adicionado por el artículo 60 de la Ley 486 de 1998 y la sentencia C.188 del 24 de marzo de 1999. Y que a la sentencia de mérito favorable se le dé cumplimiento en los términos del artículo 176 del C.C.A.

2.4. Se condene en costas a la entidad demandada.

III. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

Mediante escrito visible en el documento 02 pág. 17 y siguientes, la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** a través de apoderado dio contestación a la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas, señalando en esencia los siguientes argumentos de defensa:

En primer lugar, advierte una marcada caducidad de la acción en el presente asunto.

En segundo lugar y sobre las circunstancias fácticas descritas en la demanda, refiere que la muerte del joven Edwin Alexander fue consecuencia de su propio actuar toda vez que el occiso y sus compañeros iniciaron la agresión armada a las tropas del batallón San Mateo de Pereira, hecho que no obedeció a maniobras engañosas del Ejército Nacional como lo quiere hacer ver la parte actora.

Que, haciendo referencia directa a la existencia de la supuesta falla del servicio, el daño representado en la muerte del señor Moncaleano Hernández de la que se tiene claridad real y material mediante sendos registros civiles de defunción, no es un daño atribuible antijurídica y patrimonialmente a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, pues en ausencia de una acción dolosa, soportados en los argumentos y las pruebas allegadas y las que integran el proceso, se demuestra que no existe nexo causal entre el hecho generador del daño no ocurrido y una acción dolosa que no existió y que por lo tanto, no puede conllevar a la imputación -bajo ningún régimen de responsabilidad- a título de falla del servicio, pues la comunidad de elementos de prueba en el proceso harán constar el actuar legítimo y legitimado de los miembros del Ejército Nacional.

Formuló las excepciones de cosa juzgada, caducidad de la acción e «Incidencia del Comportamiento de la Víctima».

IV. ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

De acuerdo con la constancia secretarial visible en el documento 48 del expediente digital, ante la convocatoria efectuada mediante auto del 03 de febrero de 2022 (Doc. 45), las partes presentaron sus alegatos de conclusión así:

La **parte demandada**, a través de apoderado, allegó escrito (Doc. 46) mediante el cual señala que la muerte del joven Edwin Moncaleano Hernández, según las pruebas aportadas y lo narrado en la demanda, se produjo en un combate dentro de una orden de operaciones legalmente constituida, donde se dieron de baja unos insurgentes.

Que dentro del material probatorio se estableció la existencia del desarrollo de la misión táctica bajo la orden de operaciones, es decir, el actuar del Ejército Nacional frente a los hechos objeto del litigio están respaldados constitucionalmente.

Precisa que no se tienen pruebas que permitan inferir que las pretensiones de la demanda estén llamadas prosperar ya que el material probatorio apunta a que efectivamente existió un combate y que este se desarrolló dentro de una orden de operaciones con una misión táctica dentro de un informe de inteligencia.

Sobre los perjuicios reclamados refiere que van en detrimento del erario; que en la demanda se argumenta un grave cambio en la vida de relación solicitando perjuicios por alteración de las condiciones de existencia en una situación que si bien ha creado un daño lamentable no reúne los requisitos ni presupuestos fijados en la jurisprudencia al tenor de la prueba que debe acompañar su existencia.

De otro lado, la **parte demandante** alegó de conclusión (Doc. 47) haciendo énfasis en la materialización de un típico caso de falso positivo.

Efectúa un análisis de las circunstancias fácticas respaldadas por el material probatorio obrante en el dossier para concluir que en el presente caso se demostró que la entidad demandada es administrativa y extracontractualmente responsable de los daños y perjuicios sufridos por los demandantes, en razón del homicidio del joven Edwin Alexander Moncaleano a manos del Ejército Nacional.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA

Por cuanto no se observa ninguna causal de nulidad de la actuación que hasta ahora se ha surtido, procede el Tribunal a proferir la decisión que en derecho corresponde, lo cual hará en **primera instancia**, en razón a la naturaleza del asunto y al valor de las pretensiones invocadas por los actores.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

La controversia en el presente asunto se centra en determinar si la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios alegados por la parte demandante por la muerte del joven Edwin Alexander Moncaleano Hernández en un supuesto operativo militar realizado por la Octava Brigada, batallón San Mateo en el municipio de La Celia Risaralda el 09 de julio de 2007.

3. EXCEPCIONES

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional formuló las excepciones de cosa juzgada, caducidad de la acción e «Incidencia del Comportamiento de la Víctima».

- **Cosa juzgada.** La excepción de cosa juzgada la hace consistir en que el 22 de julio de 2015 esta Corporación emitió fallo de segunda instancia dentro del proceso 2009-0502 acumulado al 2009-0446, confirmando la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Pereira, proceso que versa sobre el mismo objeto, se fundamenta en la misma causa y los hechos ya fueron debatidos y revisados desde el año 2010 hasta el año 2015 terminando con fallos debidamente ejecutoriados.

Al respecto se observa que dicho medio exceptivo no tiene vocación de prosperidad por lo que pasa a indicarse:

Con el propósito de garantizar la seguridad jurídica y el derecho a obtener decisiones materiales, el ordenamiento jurídico ha previsto la inmutabilidad de las sentencias, otorgándoles fuerza de cosa juzgada, con lo que se pone fin a las controversias surgidas entre las partes y evitar que se sigan formulando demandas hasta lograr un fallo que acceda a las pretensiones formuladas.

Al respecto, el artículo 303 del Código General del Proceso, preceptúa:

«La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.»

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.» (Negritas y Subrayas fuera de texto).

En cuanto a la estructuración y demás características de la cosa juzgada, en pronunciamiento del 19 de agosto de 2009, el Consejo de Estado – Sección Tercera,

dentro del proceso con radicación 25000-23-26-000-2003-01663-01 (AP), estableció las tres características principales para determinar si existe o no cosa juzgada, esto es (Identidad de partes – de Causa – de Objeto):

«2. La excepción de cosa juzgada.

La inmutabilidad de las sentencias constituye una garantía dentro del ordenamiento jurídico. Las sentencias judiciales gozan de la cualidad de invariabilidad o inmutabilidad como un sello o impronta de seriedad, y como una manera de “poner término al estado de incertidumbre que surgiría si quien obtuvo providencia, no acorde con sus intereses, pudiera seguir planteando la misma controversia hasta lograr un fallo que se ajuste a sus particulares propósitos”³

De tal modo, que asegurar una decisión definitiva se convierte en una forma de garantizar que las controversias no se tornen indefinidas. Otorgar, el carácter de “definitiva” a una decisión, implica que la sentencia como modo particular de expresión de la soberanía del Estado, asegure a la comunidad que los asuntos resueltos no pueden volver a ser objeto de discusión. Por consiguiente, el principal efecto de la institución estudiada, es precisamente el evitar que entre los mismos sujetos, por los mismos supuestos fácticos, por igual motivo y por iguales pretensiones se pueda entablar un segundo debate procesal⁴.

(...) Por otra parte, para que esta excepción opere se requiere, de acuerdo con el artículo 332 del C.P.C, **el adelantamiento de un nuevo proceso en el que confluayan las mismas partes, en el que se discuta el mismo objeto y que se origine en igual causa que diera lugar a la sentencia proferida en actuación judicial anterior.** Son estos los denominados elementos subjetivos y objetivos de la institución estudiada, y que es necesario entrar a analizar por separado para determinar si la excepción de cosa juzgada se encuentra probada en el presente proceso.

1.1. La identidad entre las partes.

Sobre el particular señala la doctrina, que la exigencia de identidad de partes no implica necesariamente una igualdad respecto a las personas. En efecto, este requisito no hace referencia a una coincidencia de carácter físico sino jurídico, por lo tanto, lo verdaderamente relevante es la calidad, es decir, determinar a quienes perjudica o beneficia el fallo. (...)

(...)

1.2. La identidad de causa.

(...) la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que la respuesta se encuentra en los hechos contenidos en la demanda, al ser estos los que soportan el ejercicio del derecho de acción y el reclamo de pretensiones concretas⁵. Así, nos hallamos frente al motivo o fundamento mismo del proceso, ante la razón inmediata del derecho deducido en juicio.

³ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Tomo 1. Bogotá, DUPRE editores. 2009. Pág. 632.

⁴ Cfr. AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría General del Proceso. Bogotá, Temis. 2008. Pág. 367 y ss.

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 18 de abril de 2007, exp. AP 0118-01 M. P. Rafael E. Osteau De Lafont Pianeta

(....)

1.3. La identidad de Objeto.

(...) la doctrina especializada ha sostenido que se deben analizar las pretensiones o declaraciones que se reclaman de la justicia⁶. Esta posición conlleva a que el operador jurídico para determinar si se está en presencia del mismo objeto, no sólo se base en los hechos que apoya lo decidido en la sentencia, sino que también debe entrar a estudiar lo solicitado por el actor y el contenido mismo del fallo para precisar si entre este y la segunda actuación procesal iniciada existe verdaderamente identidad.»⁷

De lo plasmado en la jurisprudencia traída a colación, se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre asuntos resueltos con anterioridad, y como función positiva, dotar de seguridad las relaciones jurídicas y al ordenamiento. Lo anterior, porque al operar la cosa juzgada no solamente se predicen los efectos procesales de la inmutabilidad de la decisión, sino que igualmente se producen efectos sustanciales, consistentes en precisar y resolver con certeza la relación jurídica objeto de litigio.

Así las cosas, para determinar si en el presente caso se configura o no la cosa juzgada, se consultó el proceso al que hace alusión la entidad demandada, esto es, el proceso radicado No. 66001-33-31-004-2009-00502-01 (L-0332-2014) principal, acumulado con el expediente radicado No. 66001-33-31-004-2009-0446, encontrando que si bien existe identidad de causa y de objeto, esto es, si «*la Nación –Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es administrativa y patrimonialmente responsable por los daños y perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la muerte de los señores Luis Felipe Hernández Quiroga y Carlos Andrés Quintero Restrepo, en los hechos sucedidos el día 9 de julio de 2007*» en el sector de la vereda el Brillante en límites con la vereda La Quebra del municipio de La Celia (Risaralda), lo cierto es que no existe identidad entre las partes, dado que en el proceso que convoca se determina que los beneficiarios del mismo son los familiares del occiso Edwin Alexander Moncaleano Hernández, los señores Jairo Moncaleano Perdomo, Esneyder Ciceri Hernández, Jairo Moncaleano Hernández, Gloria Esperanza Hernández Sandoval, Mayra Alejandra Moncaleano Hernández y Adoneira Ciceri Hernández, mientras que en el proceso del que se depreca la excepción de cosa juzgada y que se adelantó con ocasión al fallecimiento de los

⁶ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de... Ob. Cit. Pág. 647.

⁷ *Ibidem*.

jóvenes Luis Felipe Hernández Quiroga y Carlos Andrés Quintero Restrepo, tienen calidad de beneficiarios los señores María Lucelly Restrepo Branche, Jorge Marín, Luisa Fernanda Marín, Oscar Eduardo Restrepo Branche, Lina Marcela Restrepo, Luis Eduardo Restrepo.

Bajo este contexto, de la sola identificación de las partes, tanto las víctimas directas como los demandantes que reclaman las pretensiones indemnizatorias derivadas de la muerte de los jóvenes Luis Felipe Hernández Quiroga, Carlos Andrés Quintero Restrepo y Edwin Alexander Moncaleano Hernández, difieren entre sí, lo que a juicio de la Corporación permite afirmar sin dubitación alguna que no se configura la pretendida cosa juzgada alegada por la parte demandada y en consecuencia, se concluye que dicha excepción no está llamada a prosperar.

- **Caducidad.** Este medio exceptivo lo hace consistir en que los hechos donde resultó muerto el joven Moncaleano Hernández se presentaron el 10 de julio del 2007, como consta en la fecha de registro de inscripción del registro civil de defunción, siendo esa fecha cuando los familiares del occiso tuvieron conocimiento de los hechos y tardaron más de 2 años en interponer la demanda de reparación directa.

Luego afirma que en el presente asunto no se puede hablar de un delito de lesa humanidad ya que este requiere de los siguientes requisitos para su configuración: 1- la humanidad como víctima 2- ataque contra la población civil 3- que el ataque sea sistemático y generalizado. Precizando que por la explicación hecha en relación con el delito de lesa humanidad que predica el apoderado de la parte demandante no se configura tal delito en el presente asunto.

Frente a la excepción de caducidad propuesta cabe recordar que el 4 de mayo de 2011 los señores Jairo Moncaleano Perdomo y otros, presentaron la demanda de reparación directa que convoca contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, con el fin que se declarara la responsabilidad extracontractual del Estado por la muerte del joven Edwin Alexander Moncaleano Hernández.

Esta Corporación por auto del 23 de junio de 2011, decidió rechazar la demanda, argumentando que:

«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»

Ante recurso de apelación presentado por la parte actora contra la anterior decisión, la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante auto calendado 28 de agosto de 2013, resolvió confirmar la decisión de rechazo de la demanda por caducidad de la acción precisando que:

«(...) el término de caducidad de la acción de reparación directa transcurrió desde el 13 de julio de 2007 hasta el 13 de julio de 2009.
(...)

Dado que la referida demanda de reparación directa se interpuso el 4 de mayo de 2011, se impone concluir entonces que respecto de la acción invocada en el presente asunto operó el fenómeno jurídico de la caducidad, comoquiera que el día 8 de septiembre de 2009, venció el término de que trata el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A. para presentar la acción de reparación directa.»

Posteriormente, con ocasión a una acción de tutela instaurada por la parte actora contra las decisiones relacionadas en precedencia, la Sección Quinta – Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, conociendo de la impugnación, resolvió amparar los derechos fundamentales del señor Moncaleano Perdomo y otros de acceso a la administración de justicia y a la reparación. En consecuencia, dejó sin efecto los autos calendados 28 de junio de 2013 y 23 de junio de 2011, del Consejo de Estado y de esta Corporación en su respectivo orden, proferidos en el proceso de reparación directa iniciado por la muerte de Edwin Alexander Moncaleano Hernández, mediante los cuales se declaró la caducidad de la mencionada acción. En su lugar, ordenó proferir *«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.»*⁸

Como sustento de la anterior decisión, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo indicó que la argumentación del fallador partió de considerar que se estaba ante un caso de desaparición forzada, pese a que se demostró que esa

⁸ Negrilla de la Sala

conducta no fue la que se configuró, en tanto, no se tuvo en cuenta que los hechos constituían una distinta, frente al cual, se requiere una valoración diversa sobre la forma como debe contarse la caducidad a efectos de garantizar el derecho de las víctimas de graves infracciones al DIH, no solo de acudir a la administración de justicia sino a ver satisfechos sus derechos, entre otros, el de obtener una reparación, si se puede, integral, como lo exigen los instrumentos internacionales. Concluyendo que *«no es posible alegar por parte del Estado la caducidad, como medio para evitar el reconocimiento de su responsabilidad y la satisfacción por esa vía de los derechos de las víctimas de aquel»*.

Ahora bien, en reciente jurisprudencia⁹ el Consejo de Estado al analizar la caducidad del medio de control de reparación directa recordó que el parámetro a seguir para el inicio del cómputo del término de caducidad es el momento en el que el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo [del daño] si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Sin embargo, contrario la anterior postura jurisprudencial, en sentencia de tutela calendada 03 de abril de 2020¹⁰, el Consejo de Estado al analizar la caducidad de la acción contenciosa cuando los hechos que originaban la pretensión indemnizatoria constituían delitos de lesa humanidad manifestó:

«(...) la Sección Tercera ha establecido que la garantía del derecho al acceso a la administración de justicia lleva a que en los eventos en que el juez contencioso no cuente con los elementos suficientes de convicción para decidir sobre la vigencia del medio de control en las etapas iniciales del proceso, debe, en garantía de los principios pro actione y pro damato, continuar con el trámite y resolver este asunto en una etapa posterior, una vez cuente con mayores elementos de juicio.

Esta, es una garantía general que no está restringida a los eventos en que se plantea la posibilidad de que se hayan presentado actos constitutivos de delitos de lesa humanidad, ni mucho menos, tiene un carácter absoluto, que indique que, en estos casos, nunca se pueda definir sobre la vigencia en las primeras etapas del proceso. En definitiva, está referida a la valoración de los elementos de convicción con los que el juez cuente en el caso concreto. **Aunque, evidentemente, en aquellos eventos, la valoración probatoria sobre la caducidad tiene una mayor rigurosidad debido**

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. CP. Marta Nubia Velásquez Rico. Bogotá, D.C., 29 de enero de 2020. Radicación No.: 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61.033). Actor: Juan José Cobaros y otros. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y otros.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera - Subsección C. CP.: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Bogotá D.C., tres (03) de abril de dos mil veinte (2020). Referencia: Acción de tutela. Radicación: 11001-03-15-000-2020-00715-00. Accionantes: Marta Nidia Cano, Carol Daniela González Gómez, Luis Emilio Álvarez Álvarez, Laura Isabel Gómez Correa, Dubeny Alexandra González Gómez y Susana Isabel González Muñoz. Accionado: Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Cuarta de Oralidad.

a las complejas condiciones en que se desarrollan los escenarios de graves violaciones de derechos humanos por desbordar el escenario de la normalidad y, sobre todo, en razón de los obstáculos que se presentan para que las víctimas puedan conocer con claridad los hechos dañosos, la autoría de los mismos e incluso puedan acudir ante las entidades para reclamar la reparación.

(...)

4.2. Distinto es que, en gracia de discusión, y en una lectura amplia del argumento expuesto en el escrito de solicitud de amparo, la regla jurisprudencial que sí ha definido el Consejo de Estado, y que anteriormente fue explicada por esta Sala, implique que el tribunal accionado, **ante la duda sobre la presencia de delitos de lesa humanidad, no podía declarar la caducidad, pues, en el entender de los accionantes y del juez de primera instancia, la ocurrencia de actos vulneradores de los derechos humanos deriva en la inaplicación de esa consecuencia procesal.**» (Negrilla fuera de texto original)

Bajo este contexto, la Sala de Decisión acogerá la jurisprudencia citada en precedencia así como la sentencia de tutela dictada en segunda instancia por el Consejo de Estado en este mismo asunto y no aquella reciente en la que se determinó que para el inicio del cómputo del término de caducidad es el momento en el que el demandante tuvo o debió tener conocimiento del daño, si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia, dado que en el caso de marras el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo así lo dispuso al fallar en sede de impugnación la tutela instaurada por la parte actora contra las decisiones de este Tribunal y de esa misma Corporación de rechazar la presente demanda por caducidad, frente a lo cual expresamente manifestó:

«Lo primero que se advierte en este punto, es que la decisión de la Sección Tercera para declarar la caducidad de la acción, tuvo como fundamento el hecho que la conducta objeto de reproche era una **desaparición forzada** y que, por tanto, en aplicación del artículo 7° de la Ley 589 de 2000, la acción de reparación directa había caducado, ya que se trataba de un caso de desaparición forzada y la víctima había “aparecido” el 12 de julio de 2007.

(...)

No obstante lo anterior, los hechos que dieron origen al medio de control de reparación directa, por lo menos en lo que hace a su descripción objetiva por el recurrente, responden a lo que en el Código Penal, artículo 135, describe como homicidio en persona protegida, en donde el bien jurídico tutelado **son las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario** y que en lenguaje periodístico y del común de la sociedad colombiana se denominan falsos positivos, mientras a nivel del Derecho de los Derechos Humanos se tipifican como ejecuciones extrajudiciales.

Asunto este sobre el cual no existe ninguna consideración en las providencias objeto de amparo, pues, se repite, sin un análisis sobre los hechos y el contexto en que estos

se desarrollaron, le bastó al Tribunal Contencioso de Risaralda y a la posición mayoritaria de la Sección Tercera, señalar que se trataba de desaparición forzada, para construir, a partir de esa calificación, la argumentación para aplicar la caducidad, en los términos que el legislador para esa específica conducta y que debe reconocerlo desde ahora la Sala, es la más favorable que existe -normativamente-, pero que no resulta suficiente para satisfacer una serie de derechos fundamentales de quienes deben acudir a la administración de justicia cuando de ciertos hechos se trata.

En otros términos, tanto el Tribunal Contencioso de Risaralda como la Sección Tercera al no estudiar la naturaleza y caracterización de los hechos que se alegaban como causa de la responsabilidad del Estado, a partir de sus verdaderas connotaciones, dejaron de valorar si era razonable y proporcional aplicar a la conducta denunciada, la caducidad propia de las desapariciones, pues, como se intentará exponer en este acápite, por tratarse de hechos o conductas diversas, no basta, en el caso de los homicidios en personas protegidas —falsos positivos-, que aparezca el cadáver de la víctima, pues, dadas las connotaciones de este delito, la analogía para aplicar la norma especial de las desapariciones forzadas no resulta suficiente.

(...)

Así, llama la atención del juez de tutela el hecho que la conducta que fue puesta en conocimiento de la Sección Tercera, por lo menos en el contexto de la situación que vive el Estado Colombiano, podía catalogarse como una infracción grave del Derecho Internacional Humanitario —DIH-, asunto que no fue objeto de análisis por ninguna de las providencias que se señalan como contrarias a los derechos fundamentales del recurrente en la acción de amparo.

(...)

El juez contencioso administrativo, como garante de los derechos fundamentales, como hoy lo establece expresamente el nuevo Código de lo Contencioso Administrativo —CPACA., artículo 103, debe procurar la realización efectiva de estos, haciendo uso de los distintos instrumentos para el efecto, entre otros, la interpretación sistemática del ordenamiento y la aplicación de las teorías que se han venido desarrollando en la misma jurisdicción, entendiéndolo que de él hace parte, como norma de carácter constitucional y prevalente, para estos casos, las normas del Derecho Internacional del Derecho Humanitario, en los términos de los artículos 93 y 214, numeral 2 de la Constitución.

Por tanto, considera la Sala que, por hechos como los que dieron origen al proceso de reparación directa y a efectos de materializar los derechos de acceso a la administración de justicia de las víctimas, se requiere de una interpretación diferente del artículo 136 del C.C.A, que permita la realización efectiva de los derechos de aquellos, pues, por la naturaleza y configuración de la conducta de los agentes del Estado que allí se alega, la que, se repite, no es la desaparición forzada, contar el término de caducidad desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o de la aparición del cadáver de la víctima, deja de lado la consideración de una circunstancia o presunción que se debe desvirtuar y es aquella según la cual, la muerte se presentó en combate, hecho que, en principio, impediría la configuración de la responsabilidad del Estado.

Presunción que, en principio, solo se puede desvirtuar a lo largo del proceso penal que se inicie con ocasión de esa conducta y la discusión misma sobre sus verdaderas

connotaciones. Así, solo cuando exista un pronunciamiento que declare que, en efecto, la persona que fue reportada como guerrillera era una persona protegida, se descubre que el hecho es, en sí, antijurídico.

(...)

En relación con este aspecto, basta señalar como, por ejemplo, en materia de violación de derechos humanos, la Ley 288 del 5 de julio de 1996, por la cual se establecen instrumentos para la indemnización de los perjuicios causados a las víctimas de violaciones de derechos humanos, introdujo el procedimiento a seguir para efectos de la conciliación prejudicial y judicial cuando el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, concluyan respecto de un caso concreto que el Estado colombiano ha incurrido en una violación de derechos humanos y se establezca que los correspondientes perjuicios deben ser indemnizados.

En esos eventos, después del concepto favorable de un grupo de instituciones a nivel interno sobre el cumplimiento de la decisión adoptada por el órgano internacional, se debe proceder a reconocerla indemnización, independientemente de si operó la caducidad del medio de control respectivo, en estos eventos, sin lugar a dudas, el de reparación directa, artículo 2, parágrafo 4”.

Es decir, no es posible alegar por parte del Estado la caducidad, como medio para evitar el reconocimiento de su responsabilidad y la satisfacción por esa vía de los derechos de las víctimas de aquel.»

En consecuencia, al considerarse que en el caso de marras el objeto de litigio versa sobre hechos derivados, posiblemente, de grave violación a los derechos humanos, se concluye que la excepción de caducidad no está llamada a prosperar, amén que en este asunto mediante sentencia de tutela del órgano de cierre de esta jurisdicción determinó que el fenómeno de la caducidad no había operado decisión que por demás fue acogida por la Corte Constitucional en la sentencia T-026 del 01 de febrero de 2022, magistrado ponente Alberto Rojas Ríos¹¹. Es de recordar que la decisión de segunda instancia en sede de tutela de fecha 21 de febrero de 2015 es anterior a la providencia de unificación del 29 de enero de 2020 expediente: 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61.033), de manera que esta última providencia no podía dejar sin efecto dicha decisión por cuanto se desconocerían la seguridad jurídica y el derecho de acceso a la administración de justicia.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-026 del 01 de febrero de 2022. MP. Alberto Rojas Ríos: «39. Adicionalmente, debe señalarse que, el Consejo de Estado también se ha referido a la flexibilización en el conteo del término de caducidad de la acción de reparación directa. En efecto, de manera específica se ha pronunciado frente a la posibilidad de contar los términos de caducidad de la acción de reparación directa a partir de la providencia que decida la condena penal (establecida a partir de sentencia ejecutoriada) y no desde la fecha en que ocurrieron los hechos que sustentan las pretensiones indemnizatorias. 40. En un primer caso, se trató de la acción de tutela interpuesta por víctimas de las ejecuciones extrajudiciales del Estado tras la condena penal por la comisión del delito de homicidio en persona protegida. En efecto, los hechos ocurrieron el 9 de julio de 2007, cuando el joven Alexander Moncaleano Hernández, fue convidado, al parecer por un soldado profesional, a viajar de la ciudad de Armenia a Pereira. El 12 del mismo mes y año, la familia se enteró por los medios de comunicación de su fallecimiento en un “combate” con el Ejército Nacional. El joven fue presentado como integrante de las FARC que, por demás, estaba preparando el secuestro de agricultores de la zona.»

4. ACERVO PROBATORIO

En el expediente obran las siguientes pruebas que resultan relevantes para resolver el asunto debatido en esta instancia procesal:

- Registro civil de nacimiento del joven Edwin Alexander Moncaleano Hernández, así como de los señores Jairo Moncaleano Perdomo, Gloria Esperanza Hernández, Mayra Alejandra Moncaleano Hernández, Jairo Antonio Moncaleano Hernández, Esneyder Ciceri Hernández y Adoneira Ciceri Hernández (Doc. 01 pág. 73, 76-86)
- Registro civil de defunción No. 5104042 donde consta que el joven Edwin Alexander Moncaleano Hernández falleció el 10 de julio de 2007 en La Celia zona rural del departamento de Risaralda (Doc. 01 pág. 75).
- Recorte del periódico La Crónica de fecha 12 de julio de 2007 en el que se publicó la noticia «Ejército reportó la “baja” de tres presuntos guerrilleros» (Pág. 88 *ibidem*).
- Declaraciones rendidas ante el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pereira por los soldados profesionales Hooper de Jesús Cano Mejía, Héctor Erik Hernández Hernández, Jorge Andrés Jiménez Medina, Reinel Darío Caro Toro, así como por el SG Rodrigo Valdez Zamudio (Doc. 02 pág. 43-66).
- Proceso disciplinario adelantado por el Ejército Nacional – Octava Brigada – Batallón de Artillería No. 8 San Mateo, contra los señores Hooper de Jesús Cano Mejía, Héctor Erik Hernández Hernández, Jorge Andrés Jiménez Medina, Reinel Darío Caro Toro y Rodrigo Valdez Zamudio (pág. 66-75 *íd.*).
- Carta de Misión Táctica No. 001 «Jaguar» del 9 de julio de 2007, en la que se registró el motivo por el cual se llevó a cabo la operación, la misión como tal y las instrucciones dadas al pelotón para el desempeño de la misma (Doc. 02 pág. 79-92; Doc. 04 pág. 6 y ss.).
- Copia del expediente radicado No. 66001-33-31-002-2009-00502-00 acumulado con el proceso No. 66001-33-31-004-2009-00446-00, adelantado por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pereira.

- Oficio signado por la Defensora del Pueblo Regional Quindío mediante el que hace constar la denuncia formulada por la señora Lina Mercedes Quiroga Calle con ocasión a los hechos presentados el 09 de julio de 2007 donde resultaron ultimados los jóvenes Edwin Alexander Moncaleano Hernández, Luis Felipe Hernández Quiroga y Carlos Andrés Quintero Restrepo; denuncia que fue trasladada a la Defensoría del Pueblo Regional Risaralda por tratarse de hechos ejecutados en este departamento (Doc. 02 pág. 136-137)

- Oficio No. 6043 del 18 de septiembre de 2018 por medio del cual el comandante del batallón de artillería No. 8 San Mateo aporta información sobre las organizaciones al margen de la ley que delinquieran para el mes de julio del año 2007 en la vereda La Quebra del municipio de La Celia en el departamento de Risaralda, identificando que el grupo con más poder delictivo para esa época fue la cuadrilla Aurelio Rodríguez ONT FARC (Doc. 02 pág. 158).

- Copia del boletín de informaciones No. 100 del 15 de junio de 2007 a través del cual el comandante del batallón San Mateo informa la presencia de 8 terroristas pertenecientes a la cuadrilla Aurelio Rodríguez ONT FARC, que efectuaron actos de extorsión e intimidación a los campesinos de la región (Pág. 182 *ib.*).

- Copia del boletín de informaciones No. 117 del 09 al 10 de julio de 2007 a través del cual el comandante del batallón San Mateo informa la baja de 3 terroristas pertenecientes a la cuadrilla Aurelio Rodríguez ONT FARC, alias «LOS PILLOS» de los que se reporta que «portaban armas cortas recuperándose el siguiente material: 01 pistola Prieto Bereta cal 9mm, 01 pistola Glock Cal 9mm, 01 revolver Smith & Wesson Cal 38mm» en la vereda La Quebra municipio de La Celia (Pág. 183 *íd.*)

- Declaración de los testigos Carlos Alberto Cifuentes Patiño, Edison Alberto Jaimes González, María Inés Arango Londoño, Gemay Campiño Grajales, Andrés Felipe Álvarez Rojas y Leonardo Nossa Herrera (Archivo «Untitled99.avi» carpeta 06AnexoCdFolio374», Doc. 02 pág. 213 y ss.).

- Copia del expediente No. 2009 – 603 – 101272 adelantado por la Procuraduría General de la Nación (Doc. 02 pág. 231 y ss.).

- Informes fotográficos No. 027, 028 y 029 con imágenes del lugar de los hechos y cuerpos de los abatidos en la misión táctica «Jaguar» (Doc. 03 pág. 14-26).

- Formato informe investigador de laboratorio – FPJ11-, para «Efectuar estudio balística correspondiente» (Pág. 27-34 *ibidem*)

- Formato informe ejecutivo – FPJ12-, mediante el cual se expone (Pág. 135-137):

«Hoy, 10 de julio de 2007, siendo las 05:00 horas, le fue informado al Doctor Carlos Fernando Patiño Valencia, por parte del personal del C.T.I., satélite, sobre la existencia de tres cuerpos sin vida, en el sector de la vereda el brillante, límites con la vereda la quiebra, donde en enfrentamiento con el Ejército Nacional, habían resultado muertos tres hombres, al parecer delincuentes de la zona.

Se efectuó la coordinación con el comandante del batallón San Mateo y siendo las 10:00 horas, los suscritos servidores de Policía Judicial, llegamos guiados por personal del Ejército Nacional, hasta el lugar en mención y una vez allí, bajo la coordinación del Técnico Judicial JUAN CARLOS HIDALGO LAVERDE, quien recibió de manera verbal, la escena por parte del Sargento Segundo del Batallón San Mateo, DIEGO ARMANDO VALDES ZAMUDIO. En el teatro de los acontecimientos se encontraban retirados de los cadáveres varios soldados. (...)

Para tener una idea clara de lo ocurrido, procedimos a entrevistar al Sargento Segundo, RODRIGO ARMANDO VALDES ZAMUDIO (...), comandante de la patrulla Bombarda 3, encargada de la zona y del operativo que originó la baja de estos tres hombres. Sobre el particular dijo que según la orden del comando del batallón San Mateo, se tenía información sobre un posible secuestro que se iba a realizar en la zona y que debían ejercer control en horas nocturnas, que estaban acampando en la parte alta y como a las 20:00 horas, bajó con seis soldados de su pelotón a ejercer control hasta la media noche, revisando las personas que por allí transitaban y como a las once de la noche, venían tres personas en dirección La Celia – Santuario y él les gritó alto y se identificó como tropas del batallón San Mateo y solicitó colaboración para una requisa, los sujetos se alertaron y el primero que se encontró, sacó un arma y les disparó, por lo que reaccionaron y éste cayó muerto. Continúa diciendo que los otros retrocedieron por la carretera y mas (sic) atrasito (sic) dispararon y ellos, empezaron la persecución, uno de los hombres, se tiró al lado derecho de la vía y se atrincheró para seguir disparando, ellos le dispararon y le dieron de baja, en ese momento escucharon otro intercambio de disparos, cerca de la quebrada y dos soldados que había dejado de seguridad dieron de baja a otro delincuente.

Es de anotar que coincidieron en esta versión, los soldados profesionales REYNEL DARIO CARO TORO (...), HECTOR HERNANDEZ HERNANDEZ (...) y UBER DE JESUS CANO Mejia (sic) (...), pertenecientes a la compañía Bombarda tres del batallón San Mateo y que estaban en el dispositivo y también dispararon.

Los otros dos soldados que se encontraban de seguridad y que dieron de baja al tercer hombre, responden a los nombres de JORGE ANDRES JIMENEZ MEDINA (...) y JHON ESTIVEN JARAMILLO (...).

En el lugar se presentó el sargento de la Policía Nacional JAMES ALZATE OSORIO, comandante de la estación de La Celia, quien dijo que ya tenían información sobre unos jóvenes que estaban extorsionando los habitantes de la vereda, con

características físicas similares y lo hacían a nombre del ERG – FARC frente Aurelio Rodríguez.

En el lugar se dialogó con el señor JOSE HILARIO HIDALGO LOPEZ, presidente de la junta de acción comunal y propietario de la finca la Esmeralda, en cuyos límites ocurrieron los hechos y luego de enseñarle las fotografías de los occisos, mencionó no reconocerlos.

Los cadáveres fueron trasladados a la morgue del hospital de La Celia, para su necropsia y allí también se enseñaron las fotografías a algunos moradores del lugar con el ánimo de establecer la identidad, pero no fueron reconocidos.

(...)

- Declaración de los testigos Jhon Steben Jaramillo y Edilson Martínez Mejía (Archivo «2011-138» carpeta «08AnexoCdFolio679», Doc. 04 pág. 79-83).

5. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

Planteado el objeto de estudio, la Sala se ocupa en su análisis con fundamento en las pruebas aportadas al proceso y a la luz del régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto.

De conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política, es deber del Estado colombiano responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Esta cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo. Es así que con la Carta Política de 1991 se produjo la «constitucionalización»¹² de la responsabilidad del Estado y se erigió ésta como garantía de los derechos e intereses de los administrados, que venía reconociendo la jurisprudencia y que ha dado lugar a la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial.

La determinación de uno u otros regímenes de responsabilidad estatal corresponde al juzgador, en virtud del principio de *Iura Novit Curia*, aplicable en las acciones de reparación directa como una excepción de la regla de la justicia rogada en materia

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 23 de enero de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. 760012331000199703251 01 (20.507).

contencioso administrativa, el cual le confiere al operador jurídico el direccionamiento hacia el régimen de responsabilidad pertinente a los fundamentos de hecho o causa petendi, realizando la valoración que le corresponde por excelencia acerca de las actividades y elementos que hubieren intervenido en tales sucesos, con miras a encausar el análisis del asunto planteado hacia el sistema de imputación que la jurisprudencia ha elaborado, precisamente, en consideración a las diversas actividades de la administración y a los elementos involucrados en tales actuaciones.

Es así como a la luz del mencionado principio, el juez habrá de aplicar el régimen de responsabilidad estatal que corresponda, aun cuando no hubiere sido invocado por la parte demandante o aunque hubiere solicitado la aplicación de un régimen distinto del que pertenece a la *causa petendi* planteada, conforme a lo cual se perfilará la defensa y el debate probatorio en el asunto debatido.

En cuanto al régimen de responsabilidad en casos como el particular, en el que se aduce ejecución extrajudicial de personas por parte de las fuerzas armadas del Estado, la jurisprudencia del Consejo de Estado¹³ ha orientado su análisis bajo el régimen de responsabilidad subjetiva de falla del servicio. Así entonces, corresponde a quien alega la responsabilidad por esta causa, la carga de la prueba del daño antijurídico que dice haber sufrido y la imputación del mismo a la entidad estatal demandada.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en casos similares al que ahora ocupa la atención de la Sala, ha señalado lo siguiente:

«RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Falla del servicio. Ejecución extrajudicial y falso positivo / CAUSALES EXCLUYENTES O EXONERATIVAS DE RESPONSABILIDAD - Hecho de la víctima / HECHO DE LA VÍCTIMA COMO CAUSAL DE EXONERACIÓN - No se probó La parte demandada alegó la configuración del hecho de la víctima, ya que según ella el señor Martínez Vargas, quien se desempeñaba como miembro activo del frente XI de las FARC., actuó de forma imprudente e injustificada cuando atacó a los uniformados en un combate iniciado por ese grupo insurgente. La Sala considera que no se configuró esa causal excluyente de responsabilidad (...) el Ministerio de Defensa– Ejército Nacional no demostró que Julio Arol Martínez fuera integrante

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. 6 de diciembre de 2013. Radicación número: 05001-23-31-000-2000-03380-01(26669).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth. 27 de septiembre de 2013. Radicación número: 15001-23-31-000-1995-05276-01(19886).

activo de la cuadrilla guerrillera que, según la entidad demandada, trabó combate con la patrulla del ejército en la vereda de Aguasal, municipio de Pauna. Por el contrario, las declaraciones presentadas durante el proceso contencioso administrativo por los agricultores de las veredas de Aguasal, Moral y Loma Alta y Boquipí, en el municipio de Pauna, dan cuenta de que Julio Arol era campesino y se dedicaba a labores de agricultura y aserrío de maderas, trabajo que venía desempeñando desde varios años antes de su deceso, con notoriedad dentro de la comunidad, y con reconocimiento por parte de sus propios compañeros agricultores (...) estudiadas las pruebas que reposan en el expediente, ninguna de ellas señala que Julio Arol Martínez fuera integrante de un grupo guerrillero y/o que hubiese disparado arma alguna en contra de los militares.

ACCION DE REPARACIÓN DIRECTA - Falla del servicio. Falso positivo, muerte de campesino por miembros del Ejército Nacional en Yarumal, Antioquia / **FALLA DEL SERVICIO - Muerte de civil por miembros del Ejército Nacional en Yarumal, Antioquia / FALSO POSITIVO - Muerte de campesino en Yarumal, Antioquia** En un reciente pronunciamiento, la Sala Plena de esta Sección consideró que la muerte de personas civiles por parte de miembros de la fuerza pública y su posterior presentación ante las autoridades y ante la sociedad como supuestos subversivos caídos en combate o asesinados por otros grupos armados al margen de la ley, constituye una modalidad especialmente atroz de las denominadas “ejecuciones extrajudiciales”, que compromete seriamente la responsabilidad del Estado (...) Para la Sala no cabe duda de que el hecho que acabó con la vida del señor (...) constituye una ejecución extrajudicial y, con ello, una abierta violación del derecho a la vida, además de una infracción grave de las normas del derecho internacional humanitario. (...) la Sala declara la responsabilidad administrativa y patrimonial de la entidad demandada al encontrar acreditado, a partir de testimonios y de pruebas indiciarias que los sustentan, que la muerte del señor Luis Alfonso Jaramillo Jaramillo se debió a una conducta irregular del Ejército Nacional constitutiva de una verdadera falla en el servicio, en la medida en que miembros de la institución sometieron y ejecutaron al mencionado ciudadano, y trataron de exonerarse de responsabilidad al presentarlo como guerrillero asesinado por grupos armados ilegales. Por tanto, se impone la revocatoria de la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda.»

De conformidad con la jurisprudencia transcrita, tratándose de situaciones como la que plantea la parte demandante, de ejecución extrajudicial de las víctimas por parte del Ejército Nacional -Octava Brigada Batallón San Mateo- se debe analizar la responsabilidad bajo el régimen subjetivo de la falla en el servicio, la cual se podrá exculpar probando el hecho propio de la víctima.

En ese orden de ideas, esta colegiatura judicial habrá de resolver la controversia planteada con fundamento en el régimen de la falla del servicio para determinar si del material probatorio se desprende la responsabilidad de la entidad accionada,

esto es, si la actividad desplegada por parte del personal del Ejército Nacional de Colombia, fue efectuada por fuera de los lineamientos legales, o si por el contrario la causa que dio lugar a la ocurrencia del deceso del joven víctima es atribuible a la culpa determinante del mismo.

Así las cosas, de acuerdo con el material probatorio allegado al proceso se examinarán los hechos registrados el día 9 de julio de 2007 conforme el régimen de responsabilidad señalado en precedencia, no obstante, el análisis del material probatorio se hará teniendo en cuenta los indicios y la flexibilización probatoria en materia de ejecuciones judiciales conforme lo ha precisado la Corte Constitucional en su jurisprudencia¹⁴.

Sobre el tema, en la sentencia SU-035 de 2018, la Sala Plena del alto Tribunal Constitucional estudió la acción de tutela presentada en contra de una providencia del Consejo de Estado al decidir, en segunda instancia, la demanda de reparación directa que formuló contra la Nación por la muerte del padre del accionante a manos de militares, dándolo como baja en combate. En esa oportunidad, la Corte resaltó que existe una nutrida línea jurisprudencial por parte del Consejo de Estado sobre la flexibilización de los estándares probatorios en materia de graves violaciones a los derechos humanos, admitiendo que demostrar esos hechos por medio de una prueba directa es prácticamente imposible en razón de la vulnerabilidad de las víctimas y la posición dominante que ejercen las Fuerzas Militares. Por ello, los indicios se convierten, entonces, en uno de los medios de prueba que por excelencia permite llevar al juez a definir la responsabilidad de la Nación.

Igualmente, la sentencia T-237 de 2017, citada por la sentencia SU-035 de 2018, indicó que, en aplicación del principio de equidad, en caso de violaciones de derechos humanos, existe un imperativo de flexibilizar los estándares probatorios y de fortalecer el deber de los jueces de ejercer las potestades que les han sido conferidas en aras de garantizar la justicia material con pleno respeto de los derechos fundamentales de todas las partes involucradas. Lo anterior trae como consecuencia, entre otras cosas, el uso de las inferencias judiciales razonables. Entre los indicios que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha utilizado se encuentran, entre otros: (i) la existencia de casos en los cuales se adelantó un

¹⁴ Sentencia SU062/18. Referencia: Expediente T-6.439.129. Acción de tutela interpuesta por Jamides Alonso Valderrama Ruidiaz contra la Subsección A de la Sección Tercera, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. MP: Alejandro Linares Cantillo. Bogotá D.C., junio (7) de dos mil dieciocho (2018).

enfrentamiento con armas que no eran idóneas para el combate; (ii) operaciones adelantadas en conjunto por «informantes desmovilizados» que señalan a las víctimas como guerrilleros ; (iii) contradicciones e imprecisiones en los testimonios de los militares respecto a la forma en la que se adelantaron los enfrentamientos; y (iv) la no concordancia entre los relatos de los hechos realizados por los miembros de la Fuerza Pública y el protocolo de necropsia¹⁵.

6. ANÁLISIS JURÍDICO PROBATORIO

Según se desprende del texto de la demanda, el daño antijurídico cuya reparación se pretende consistió en la muerte del joven Edwin Alexander Moncaleano Hernández por parte de personal del Ejército Nacional de Colombia adscrito al Batallón de Infantería No. 8 San Mateo de Pereira, en los hechos ocurridos el día 9 de julio de 2007 en el sector de la «*Vereda el Brillante*» en límites con la «*Vereda La Quiebra*» del municipio de La Celia (Risaralda).

Antes de abordar el estudio de los fundamentos de la responsabilidad y su acreditación para el caso en concreto, debe tenerse en cuenta que en esta providencia se ejercerá un control de convencionalidad en los siguientes términos.

6.1. Control oficioso de convencionalidad¹⁶

El control de convencionalidad¹⁷ es una manifestación de lo que se ha dado en denominar la constitucionalización del derecho internacional e implica el deber de todo juez de «*realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*»¹⁸

¹⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección "B". Bogotá, D. C., seis (06) de diciembre de dos mil trece (2013). Proceso número:190012331000199900202-01 (28122)..

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera - Subsección C. CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil catorce (2014). Rad. No.: 73001-23-31-000-2003-01736-01(35413). Actor: María Acened Rubio de Aros y otros. Demandado: Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional. Referencia: acción de reparación directa.

¹⁷ Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. "La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: Estructura, régimen y el principio de convencionalidad como pilar de su construcción dogmática", en BREWER CARÍAS, Allan R., SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando (Autores). Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado, 1 ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013. Págs. 175-181

¹⁸ FERRER MACGREGOR, Eduardo. «El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional», Ver [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf>; consultado 25 de abril de 2022]. «Lo anterior implica reconocer la fuerza normativa de tipo convencional, que se extiende a los criterios jurisprudenciales emitidos por el órgano internacional que los interpreta. Este nuevo tipo de control no tiene sustento en la CADH, sino que deriva de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos».

El juez no solo está llamado a aplicar y respetar su propio ordenamiento jurídico, sino que también debe realizar una interpretación convencional para determinar si aquellas normas son compatibles con los mínimos previstos en la Convención Americana de Derechos Humanos y en los demás tratados y preceptos del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.¹⁹

Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos define ese control de convencionalidad por parte de los jueces, en los siguientes términos:

«(...) La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana»²⁰.

Así, dada la imperiosa observancia de la convencionalidad basada en los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia decantada por la Corte Interamericana, como criterio interpretativo vinculante, es que se encuentra suficiente fundamento para estructurar el deber jurídico oficioso de las autoridades estatales –y en particular de los jueces- de aplicar la excepción de inconventionalidad para favorecer las prescripciones normativas que emanan de la Convención por sobre los actos jurídicos del derecho interno. Esta afirmación se fundamenta no solo en la prohibición que tiene todo Estado parte de un tratado de no oponer su derecho interno para incumplir los acuerdos internacionales²¹, sino también en la pretensión de justicia que intrínsecamente encierran las disposiciones convencionales, comoquiera que el propósito de esta y de su intérprete último es el

¹⁹ Ibidem. «(...) Se trata de un estándar “mínimo” creado por dicho tribunal internacional, para que en todo caso sea aplicado el corpus iuris interamericano y su jurisprudencia en los Estados nacionales que han suscrito o se han adherido a la CADH y con mayor intensidad a los que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH; estándar que, como veremos más adelante, las propias Constituciones o la jurisprudencia nacional pueden válidamente ampliar, para que también forme parte del “bloque de constitucionalidad/convencionalidad” otros tratados, declaraciones e instrumentos internacionales, así como informes, recomendaciones, observaciones generales y demás resoluciones de los organismos y tribunales internacionales».

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 124.

²¹ Se trata del artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, que establece: «El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.»

de privilegiar la vigencia de los Derechos Humanos y del principio democrático en cada uno de los países firmantes de la Convención.

En casos como el que convoca, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo ha hecho eco de la aplicabilidad oficiosa e imperativa del control de convencionalidad conforme a la cual ha sostenido el deber de los funcionarios en general, y en particular de los jueces, de proyectar sobre el orden interno y dar aplicación directa a las normas de la Convención y los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; tales cuestiones han sido abordadas en aspectos como los derechos de los niños, la no caducidad en hechos relacionados con actos de lesa humanidad, los derechos a la libertad de expresión y opinión, los derechos de las víctimas, el derecho a la reparación integral, el derecho a un recurso judicial efectivo, el derecho a la protección judicial, entre otros asuntos²².

Así las cosas, cabe examinar que por las circunstancias en que ocurrió la muerte violenta del joven Edwin Alexander Moncaleano Hernández el 09 de julio de 2007, y por las condiciones en las que este tipo de eventos se viene produciendo en el Estado colombiano en el marco del conflicto armado interno, se pueden dar los fundamentos para su encuadramiento como un caso constitutivo de una grave vulneración de los derechos humanos, violación del derecho internacional humanitario y configuración como acto de lesa humanidad. En cuanto a este último aspecto, cabe afirmar que bajo un análisis contextual, las denominadas «falsas acciones de cumplimiento» de los mandatos constitucionales y legales por parte de agentes estatales, específicamente de miembros de las fuerzas militares en Colombia desde los años ochenta, pero con mayor frecuencia y rigurosidad a partir del año 2004, se vienen presentando como una actividad sistemática dirigida contra personas de la población civil y con la participación directa o la aquiescencia de los miembros de las fuerzas militares.

Al encontrarse la Sala frente a un caso de tal magnitud, constitutivo de un acto de lesa humanidad, considerando que es la sociedad como un todo, y no solo unos

²² Véase, entre otras, las siguientes providencias: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera - Subsección C. CP.: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Bogotá D.C., tres (03) de abril de dos mil veinte (2020). Referencia: Acción de tutela. Radicación: 11001-03-15-000-2020-00715-00. Accionantes: Marta Nidia Cano, Carol Daniela González Gómez, Luis Emilio Álvarez Álvarez, Laura Isabel Gómez Correa, Dubeny Alexandra González Gómez y Susana Isabel González Muñoz. Accionado: Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Cuarta de Oralidad. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Bogotá D.C., 21 de febrero de 2015. Referencia: Acción de tutela. Rad. No. 11001-03-15-000-2014-00747-01. Actor: Jairo Moncaleano Perdomo y otros.

sujetos individualmente considerados quienes resultan ofendidos con este tipo de acciones, surge una competencia convencional oficiosa en virtud de la cual el juez administrativo está llamado a abordar el juicio de responsabilidad del Estado en el marco de este contexto.

El juez administrativo, en estos casos, debe apoyarse en los mandatos normativos convencionales contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos²³, en las demás normas del sistema interamericano de protección de los derechos humanos²⁴, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las normas de derecho internacional humanitario como los Convenios de Ginebra de 1949, el Protocolo Adicional II a estos Convenios de 1977, y otras normas para la protección contra la discriminación o la tutela de los discapacitados, a efectos de evitar que se concrete una circunstancia de impunidad - en un caso constitutivo de lesa humanidad; de modo que está habilitado para pronunciarse sobre la configuración de la responsabilidad del Estado respecto de todo el contexto en que sucedieron los hechos, dado que está frente a un caso de tal magnitud en donde el interés en determinar la responsabilidad no es una cuestión netamente individual sino que, como se dijo, tiene relevancia colectiva al afectar a la humanidad en su conjunto.

Con base en los anteriores fundamentos es necesario establecer bajo un estudio de contexto si la muerte violenta del joven Edwin Alexander Moncaleano Perdomo ocurrida el 09 de julio de 2007 en la vereda La Quiebra del municipio de La Celia- Risaralda- hace parte de un conjunto sistemático de actividades contra la población civil y realizadas o con la aquiescencia de los miembros de las fuerzas militares, por lo que cabe examinar los fundamentos en los que se sustenta el concepto de lesa humanidad.

Para determinar que se trata de un acto de lesa humanidad el Consejo de Estado ha analizado bajo criterios contextuales los hechos de varias decisiones judiciales²⁵, de las que se desprenden los siguientes elementos: (i) acciones desplegadas por diferentes unidades y miembros de las fuerzas militares con ocasión del conflicto armado; (ii) realizadas bajo órdenes o misiones militares y con conocimiento de los

²³ Incorporada al ordenamiento jurídico colombiano por la Ley 16 de 1972.

²⁴ V.gr., el Protocolo Adicional a la Convención de San Salvador.

²⁵ Ver entre otras, las sentencias proferidas por la Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 7 de septiembre de 2015, Rad. No.: 17001-23-31-000-2009-00212-01(52892). Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 7 de septiembre de 2015, Rad. No.: 85001-23-31-000-2010-00178-01(47671).

altos mandos militares de cada zona en donde se despliegan; (iii) donde presuntamente se identifican a miembros de grupos armados insurgentes, de bandas criminales o de narcotraficantes; (iv) e involucran a personas de la población civil que responden a ciertas características: jóvenes (edades que oscilan entre 16 y 26 años) y algunos campesinos, otras personas que llegaron a las ciudades y que tenían un oficio, en determinados casos personas que se realizan actividades ilícitas menores, y alguno con una elección de vida social, como ser «punkero», o con discapacidades mentales o sensoriales reconocibles exteriormente; (v) son presentados como dados de baja en presuntos combates entre las fuerzas militares y miembros de grupos armados insurgentes o bandas criminales; (vi) en la escena de los hechos a las personas de la población civil muertas violentamente les encuentran armas de fuego de corto alcance (revólveres y pistolas) que fueron accionadas en pocas ocasiones o no lo fueron; (vii) por el contrario los miembros de cada unidad militar dispara en el evento un abundante número de proyectiles de sus armas de dotación oficial; (viii) siempre se trataba de acciones en las que las unidades militares contaban con mayoría respecto de los presuntos insurgentes o de los miembros de bandas criminales; (ix) los hechos ocurren en la noche, en zonas de difícil acceso y sin presencia de viviendas; y, (x) las investigaciones iniciales son adelantadas por la justicia penal militar con cierres, archivos y envío a la jurisdicción ordinaria después de enfrentar serias dificultades para lograr establecer la veracidad de los hechos.

6.2. El daño antijurídico cuando se producen violaciones en derechos humanos y en el derecho internacional humanitario.

En aquellos especiales eventos donde la producción de los daños antijurídicos comprende la vulneración de derechos humanos y la violación de normas y obligaciones del derecho internacional humanitario, convencionalmente y constitucionalmente²⁶, el juez administrativo debe y puede pronunciarse sobre tal vulneración y hacerla parte del daño tanto por su despliegue directo en las víctimas, como en sus familiares.

²⁶ Por virtud de los artículos 2, 29, 93 y 229 de la Carta Política; 1.1, 2 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 12 del Convenio I de Ginebra de 1949 «para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña», y el artículo 4.2 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, «relativa a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional» de 1977.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos ha dicho que la muerte de personas de la población civil en el marco de un conflicto armado interno no puede tener como unívoca lectura la constatación del fallecimiento material, sino que exige asociarlo al respeto de la dignidad humana, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho al trabajo, el derecho a constituir una familia y el derecho a la libertad. Se trata de afirmar que todo ciudadano que fallece en el marco del conflicto armado, sin perjuicio de su situación frente al mismo, encuentra cercenados los anteriores derechos humanos, porque (1) la forma violenta en que fallece puede en sí misma comprender una vulneración de tal tipo que se ofende el principio de humanidad y de dignidad; (2) se desprende como efecto inmediato e indiscutible que se entorpece cualquier elección del sujeto que fallece en tales condiciones, desde la perspectiva de vida personal, familiar, social y económica²⁷; (3) se hace extinguir, abruptamente, cualquier capacidad laboral, productiva o económica de la persona, que en condiciones normales las podría haber desplegado; (4) se niega la posibilidad de constituir una familia, o se limita la posibilidad de disfrutar de la misma y de todas las virtudes y obligaciones que en dicha figura existe; (5) la persona se somete arbitrariamente a la limitación absoluta de la libertad como expresión plena de la entidad de la persona, y, (6) los familiares de las personas sometidas a tal cercenamiento de derechos también padecen un impacto en la dignidad colectiva²⁸, al encontrar que sus hijos, hermanos o nietos fueron objeto de actos que violentaron todos los mínimos de respeto que esto produce una limitación o restricción indebida en la esfera de sus propios derechos, de su calidad de vida, de su identidad social, y de su posibilidad de superación como individuos de la sociedad democrática.

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica, sentencia de 28 de noviembre de 2012. “[...] 143. *El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad [caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile]. La protección a la vida abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad*”. Puede verse: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Dudgeon vs. United Kingdom, sentencia de 22 de octubre de 1981, asunto 7525/76; caso X and Y vs. Netherlands, sentencia de 26 de marzo de 1985, asunto 8978/80; caso Niemietz vs. Germany, sentencia de 16 de diciembre de 1992, asunto 13710/88; caso Peck vs. United Kingdom, sentencia de 28 de abril de 2003, asunto 44647/98; caso Pretty vs United Kingdom, sentencia de 29 de julio de 2002, asunto 2346/02.

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, sentencia de 25 de octubre de 2012, párrafo 351.

Desde la perspectiva del derecho internacional humanitario debe examinarse también, por el juez administrativo, si su vulneración produce un daño antijurídico, especialmente cuando la muerte violenta está precedida de una seria antijuridicidad al contravenirse la prohibición de atentar contra la vida de quien en el marco del conflicto está en confrontación, bien sea porque no se respete cometiendo un homicidio, o sometiendo a la persona a su eliminación en su valor como ser humano.

Con base en la motivación y justificación anterior, y ateniéndose estrictamente a las pruebas obrantes en el proceso, la Sala analizará el daño antijurídico en el caso concreto, en la doble dimensión material y de protección de los derechos.

6.3. El daño antijurídico en el caso concreto.

En el caso de marras se encuentra debidamente acreditado que el adolescente Edwin Alexander Moncaleano Hernández de dieciséis (16) años de edad, falleció de manera violenta durante una operación realizada por miembros del Ejército Nacional el 09 de julio de 2007, conforme indica la copia de los registros civiles de nacimiento y de defunción (Doc. 01 pág. 73 - 75), y las actas de necropsia y de levantamiento de cadáver efectuadas por el C.T.I. de la Fiscalía²⁹. Sin embargo, como se dijo en precedencia, la constatación de la vulneración o afectación al derecho y bien jurídico a la vida consumada en la muerte violenta del joven Moncaleano Hernández no solo se agota en lo material y antijurídico, sino que además es inconvencional, puesto que representa la flagrante, grave y sustancial violación a los derechos a la vida, a la integridad personal, a la personalidad jurídica y a la garantía judicial efectiva de los que debían ser objeto de tutela al momento del despliegue de la acción u operación por miembros del Ejército Nacional en el sector de la vereda el Brillante en límites con la vereda La Quiebra del municipio de La Celia (Risaralda).

Luego, no siendo suficiente constatar la existencia del daño antijurídico, es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación que permita determinar si cabe atribuirlo fáctica y jurídicamente a la entidad demandada Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional-, o si opera alguna de las causales exonerativas de

²⁹ Copia simple de las actas de inspección técnica a cadáver realizada por el C.T.I a los jóvenes Edwin Alexander Moncaleano Hernández, Luisa Felipe Hernández Quiroga y Carlos Andrés Quintero Restrepo el 10 de julio de 2007, de las que se extrae que el joven Moncaleano Hernández falleció por «Heridas Proyectil Ama de Fuego – Choque hipovolémico – Hemorragia Aguda».

responsabilidad, o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño.

Por tanto, dado que se encuentra demostrado el daño antijurídico alegado por la parte actora, pasa la Sala a analizar si el mismo es imputable a la entidad demandada y, en consecuencia, si es procedente acceder a las pretensiones.

6.4. Imputación

En el libelo se atribuyó el daño a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por cuanto, afirma, que el adolescente Edwin Alexander Moncaleano Hernández, sin mediar justificación, fue ultimado por miembros de la institución y presentado como una baja de la subversión en medio de un enfrentamiento armado con la autoridad legítima.

Ahora bien, en el específico caso que se encuentra bajo examen de la Sala se hace necesario valorar la imputación en una doble perspectiva: en primer lugar, desde la producción de daños antijurídicos ocurridos durante la misión táctica No. 001 «Jaguar» del 09 de julio de 2007, encaminada a contrarrestar acciones de presuntos miembros de la cuadrilla Aurelio Rodríguez de las ONT - FARC, o de bandas criminales, en especial la conocida como «Los Pillos» en jurisdicción de la «Vereda el Brillante» en límites con la «Vereda La Quiebra» del municipio de La Celia (Risaralda), y donde no ha quedado demostrado que la víctima Edwin Alexander Moncaleano Hernández haya participado como miembro activo, colaborador miliciano o similares de alguna de las organizaciones mencionadas en tanto no obra prueba en el plenario que sugiera lo contrario como se verá más adelante, por lo que ostentando la calidad de miembro de la población civil inmiscuido en el conflicto armado interno que existe en nuestro país, exige determinar si el daño antijurídico ocasionado y demostrado con su muerte violenta es consecuencia de la acción, omisión o inactividad, o por exceso, abuso y desproporción en el cumplimiento de los deberes de protección, seguridad y ejercicio de la soberanía en las que haya podido incurrir la entidad demandada, y que represente, también, la vulneración de los derechos reconocidos a la vida e integridad, dentro del marco de la dignidad humana, y los derechos humanos, que por el mismo bloque merecen ser objeto de protección en cabeza del ciudadano Edwin Alexander Moncaleano Hernández.

En clave convencional de protección de los derechos humanos, el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos aplicable a este caso por vía directa en atención a que por virtud de la Ley 16 de 1972 hace parte de nuestro ordenamiento jurídico, exige al Estado colombiano cumplir con el compromiso del respeto de los derechos y libertades consagrados en la misma Convención, garantizando como obligación positiva el libre y pleno ejercicio a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna por condición social. Dicha obligación positiva debe consolidarse, a tenor de lo consagrado por el artículo 2 de la mencionada Convención, por el Estado Colombiano con la adopción y aplicación eficaz de medidas legislativas y de cualquier tipo puedan ser necesarias para la efectividad de los derechos y libertades.

De otra parte, desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, y considerados singularmente dichos derechos, se tiene que cuando *«un conflicto asume las dimensiones de una confrontación armada, la vida de la nación se considera inmediatamente en peligro, lo que lleva a invocar las cláusulas derogatorias. En tales casos, todas las normas de derechos humanos cuya derogación está prohibida siguen en pleno vigor. Estas normas están confirmadas o complementadas por la normativa específica de los conflictos armados no internacionales, que forman parte de la normativa humanitaria»*³⁰.

Dicha protección tiene su base en los derechos constitucionalmente reconocidos a la vida e integridad de las personas, y los derechos humanos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos. Así mismo, cuando se trata de personas que tienen una identidad cultural o social singular, debe tenerse en cuenta la presunción de no discriminación en los términos del artículo 13 de la Constitución Política y los artículos 1, 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; artículos 2.1, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; los artículos 2.2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; artículos 3 y 45 de la Carta de la OEA, el artículo II de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, los

³⁰ NEWMAN, Frank C; VASAK, Karel. «Derechos civiles y políticos», en VASAK, Karel (ed) *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. V.I. Barcelona, Serbal; UNESCO, 1984, pp.285 y 286. *«Aunque la Declaración universal tuvo influencia en los redactores de las convenciones de Ginebra, la normativa internacional sobre derechos humanos y las normas humanitarias afrontan el problema de los conflictos armados internos de diferentes modos. La primera se encuadra en el marco del ius ad bellum según lo previsto en la Carta de las Naciones Unidas, de acuerdo con la cual queda prohibido el recurso a la fuerza y, en consecuencia, está dirigido a la conservación de la paz. La segunda, por su parte, forma parte (sic) del ius in bello: establece las normas que rigen el uso de la fuerza sin examinar las causas del conflicto de acuerdo a los principios de la Cruz Roja y, en especial, los principios humanitarios»*.

artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969; el artículo 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos –Protocolo de San Salvador de 1988-; y, el artículo 9 de la Carta Democrática Interamericana.

Desde la perspectiva del derecho internacional humanitario, y específicamente de la aplicación del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, la obligación positiva de un Estado como Colombia que se encuentra en una situación de conflicto armado interno respecto de los miembros de la población civil se concreta en varias dimensiones: (i) en el trato basado en el principio sustancial de humanidad «*a todas las personas que no participen en las hostilidades o que caigan en poder del adversario, sin distinción alguna de índole desfavorable*»; y (ii) lo anterior implica desde la posición de las fuerzas militares del Estado, que su legitimidad y reconocimiento en la guarda del orden público y la seguridad tiene límites fijados por las reglas de la guerra que derivan del derecho internacional humanitario, uno de cuyos principios esenciales es el de distinción que impone no involucrar, vincular o incorporar indebida o ilegalmente a miembros de la población civil en acciones, situaciones o considerar como partícipes del conflicto armado interno a miembros de la población civil sin tener integralmente todos los elementos que puedan demostrar la condición de combatiente, integrante de grupo armado insurgente, o de banda criminal de la víctima como ya se señaló.

En esa condición de la víctima, como miembro de la población civil, desde la perspectiva del derecho internacional humanitario, debe observarse lo consagrado en el Convenio IV de Ginebra del 12 de agosto de 1949, «*relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra*» (ratificado por Colombia el 8 de noviembre de 1961), y en el Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1977, «*relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional*».

De acuerdo con el Convenio IV de Ginebra son aplicables en este tipo de eventos, y dentro del concepto de conflicto armado interno el artículo 3 común, ya que tratándose de conflictos no internacionales el Estado parte está llamado a aplicar «*como mínimo*» los siguientes criterios:

«(...) 1) *Las personas que no participen directamente en las hostilidades (...) y las personas puestas fuera de combate por (...) detención o por cualquier otra causa, serán en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción*

alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios.

(...)».

Luego, tratándose de situaciones ocurridas en el marco del conflicto armado interno, el Estado debe orientar su accionar no solo a cumplir los mandatos constitucionales (art. 2 CP) y legales, sino también a dar cabal aplicación y respetar lo consagrado en el Protocolo II a los Convenios de Ginebra, en especial los siguientes mandatos positivos: (i) es aplicable a los conflictos armados *«que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo»* (art. 1); (ii) será aplicable *«a todas las personas afectadas por un conflicto armado»* (art. 2); (iii) la invocación de este Protocolo, en los términos del artículo 3.1, no puede hacerse con el objeto de *«menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos»* (respeto del principio de soberanía en sus dimensiones positiva y negativa); (iv) como garantía fundamental se establece que todas *«las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor (...) Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes»* (art. 4.1); y, (v) se prohíben los *«atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio (...) o toda forma de pena corporal»* (art. 4.2).

En la dimensión constitucional, de acuerdo con lo consagrado en la Constitución Política, es claro que la obligación positiva que asume el Estado de asegurar a todas las personas residentes en Colombia la preservación de sus derechos a la vida y a la integridad física, no se encuentra dentro de la clasificación moderna de las obligaciones como una obligación de resultado sino de medio, por virtud de la cual son llamadas las distintas autoridades públicas a establecer las medidas de salvaguarda que dentro de los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad

resulten pertinentes, a fin de evitar la lesión o amenaza de los citados derechos fundamentales.

Examinadas las anteriores obligaciones positivas en cabeza del Estado y el encuadramiento de la imputación que puede proceder bajo el fundamento de imputación de la falla en el servicio, cabe examinar los presupuestos de la atribución jurídica del daño cuando se producen actos deliberados, acciones planificadas, o despliegues desproporcionados y excesivos para justificar el cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales que están llamadas a cumplir las fuerzas militares del Estado, en concreto el Ejército Nacional, bajo la configuración de las «*falsas acciones de cumplimiento de los mandatos*».

En orden de la anterior, es dable afirmar que toda autoridad pública, en especial las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, investida de facultades de orden público, seguridad y protección de la soberanía debe respetar las normas convencionales, constitucionales, la ley y los principios democráticos³¹.

Esto implica que bajo la concepción democrática, la doctrina militar debe acoger como norma códigos de conducta en los que impere el respeto pleno, integral y eficaz de los mandatos de protección de los derechos humanos y de las reglas del derecho internacional humanitario, especialmente en un conflicto armado interno como el nuestro, donde la relación fuerzas militares – población civil puede ser tanto provechosa para la plena garantía de los derechos y libertades, como conflictiva para el respeto de los mismos, bien sea por uso excesivo y desproporcionado de la fuerza, por desarrollo de prácticas antidemocráticas de ejecuciones extrajudiciales, por planificación de actividades de limpieza o saneamiento social, o similares, en

³¹ FRÜHLING, Hugo. «La reforma de la Policía y el proceso de democratización», en FRÜHLING, Hugo; TULCHIN, Joseph S. *Crimen y violencia en América Latina*. 1ª ed. Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 2005, p.36. «*Tradicionalmente, la policía ha hecho hincapié en la necesidad de realizar sus deberes de acuerdo con la ley. Sin embargo, el profesionalismo suele ser percibido como un elemento que dificulta esta observancia de la ley por parte de la entidad; para defender esta postura se sostiene que el propósito del trabajo del policía es hacer cumplir la ley, sin tener en cuenta los valores políticos o sociales que van más allá de ella. Esta interpretación del profesionalismo derivan del hecho de que la capacitación de la policía es fundamentalmente legalista. La autoridad de los oficiales sobre sus subordinados y sobre la ciudadanía, así como su inmunidad frente a interferencias indebidas del ámbito político se basan en las leyes existentes. Si se recurre al imperativo del respeto por la ley, puede argumentarse que la policía es una institución profesional que mantiene el orden en cualquier circunstancia, no obstante, no conduce necesariamente al respeto por conceptos como democracia y los derechos humanos. El personal los acepta, en la medida que se trata de ideas respaldadas por la legislación vigente, pero su incorporación en las prácticas de la institución tarde en aparecer. Entonces, debido a que estos conceptos no son vistos como una fuerza motriz, la policía desconfía de los ciudadanos, lo que a su vez, hace que sus estrategias para combatir el crimen le presten poca atención a las preocupaciones ciudadanas*». Ver

https://scholar.google.es/citations?view_op=view_citation&hl=es&user=dJKWN8wAAAAJ&citation_for_view=dJKWN8wAAAAJ:eQOLeE2rZwMC
<https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=H7Ge7kkOCIkC&oi=fnd&pg=PR9&ots=6FpzqXSyZP&sig=qC034V2PtyQWLvgSLwRIPBRVKGk#v=onepage&q&f=false>

donde la posición de la víctima siempre será cuestionada por sus potenciales relaciones con grupos armados insurgentes, bandas criminales, o por razones de condición social.

Para la delimitación de las «*falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales*» por parte de los miembros de las fuerzas militares, la Sala debe estudiar dicho fenómeno en su origen desde la consideración de las ejecuciones extrajudiciales³² en el marco del derecho internacional. Su base radica en dos pilares: (1) la garantía del derecho a la vida consagrada en el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 1.1 de la Declaración American de los Derechos y Deberes del Hombre y los artículos 1.1, 2 y 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos; (2) los instrumentos de *soft law*³³ que se integran a las garantías normativas del derecho a la vida tales como el Código de Conducta para los funcionarios encargados de cumplir la ley contemplado en la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 34/169, del 17 de diciembre de 1979, y los «*Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*» discutidos en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento de los delincuentes, de 1990³⁴.

En ese sentido, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 11 de marzo de 1982³⁵, durante la 59ª sesión, aprobó la Resolución 1982/29 en la que

³² HENDERSON, Humberto, «La ejecución extrajudicial o el homicidio en las legislaciones de América Latina», en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, V.43, 2006, p.285. «(...) *La ejecución extrajudicial es una violación que puede consumarse, en el ejercicio del poder del cargo del agente estatal de manera aislada, con o sin motivación política, o más grave aún, como una acción derivada de un patrón de índole institucional*». Ver

https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=HENDERSON%2C+Humberto%2C+%E2%80%99CLa+ejecuci%C3%B3n+extrajudicial+o+el+homicidio+en+las+legislaciones+de+Am%C3%A9rica+Latina&btnG=

³³ DUPUY, R.J.: «Droit déclaratoire et droit programmatore: de la costume sauvage á la soft law», en *L'élaboration du droit international public*, Société française pour le Droit international, Colloque de Toulouse, 1975, p. 139, citado en: MAZUELOS BELLIDO, A. : «Soft Law, ¿Mucho ruido y pocas nueces ?», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, num.8, 2004, pp.1- 1. Concepto, tipología y función en el sistema. «La configuración dogmática del *soft law* se realiza en el marco del Derecho internacional y, en particular, en el ámbito de las organizaciones internacionales. Añadido a lo anterior, y como punto de partida, hemos de destacar que el término *soft law* fue acuñado por Lord Mc Nair, pretendiendo realizar una distinción entre las proposiciones de *lege lata* y *lege ferenda*». Ver

https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=soft+law+definici%C3%B3n&btnG=
<https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/10423/1/EI%20soft%20law%20y%20nuestro%20Sistema%20de%20fuente%20%20Homenaje%20RodriguezBereijo%20%20pre-print%2017%2002%202010.pdf>

³⁴ Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990. Principios aprobados por la Asamblea General mediante resolución 45/110 de 154 de diciembre de 1990. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para las Medidas No Privativas de la Libertad, Punto I.1, Apartado 1.2. Ver <https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/69319/6813005.pdf?sequence=1>

³⁵ Ver <https://www.cidh.oas.org/annualrep/82.83sp/capv.htm>

advirtió el incremento de las ejecuciones extrajudiciales en el mundo como un fenómeno que ponía en cuestión la protección de los derechos humanos. En similar sentido se pronunció la Resolución 1982/35 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas adoptada en la vigésima octava sesión realizada el 7 de mayo de 1982.

De acuerdo con la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 44/162, de 15 de diciembre de 1989 en la que se aprobaron los «*Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias*»³⁶, los Estados tienen las siguientes obligaciones: «*prohibir por ley tales ejecuciones y velar por que (sic) ellas sean tipificadas como delitos en su derecho penal; ii) evitar esas ejecuciones, garantizando un control estricto de todos los funcionarios responsables de la captura, la detención, el arresto, la custodia o el encarcelamiento de las personas y de todos los funcionarios autorizados por ley para usar la fuerza y las armas de fuego; iii) prohibir a los funcionarios superiores que den órdenes en que autoricen o inciten a otras personas a llevar cabo dichas ejecuciones*».

El 7 de diciembre de 1993 la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas publicó el «*Informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de la resolución 1993/71 de la Comisión de Derechos Humanos*»³⁷, en cuyo párrafo 221 se manifestó frente a la situación de Colombia en materia de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias lo siguiente: «*se afirmó que en las regiones donde las fuerzas de seguridad mantenían una fuerte presencia debido a las operaciones antiterrorismo del Gobierno se cometieron muchas violaciones del derecho a la vida. Se señalaron al Relator Especial como particularmente afectados los departamentos de Antioquia, Arauca, Cauca, Meta y Santander. Según las informaciones, miembros de las fuerzas armadas, la policía y grupos paramilitares que cooperan con las fuerzas de seguridad fueron responsables de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*».

³⁶ Ver <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/view/10258/8995>

³⁷ Naciones Unidas, Consejo Económico y Social. Comisión de Derechos Humanos. 50º período de sesiones. «CUESTION DE LA VIOLACION DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES EN CUALQUIER PARTE DEL MUNDO Y EN PARTICULAR EN LOS PAISES Y TERRITORIOS COLONIALES Y DEPENDIENTES. Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias». Informe del Relator Especial, señor Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de la resolución 1993/71 de la Comisión de Derechos Humanos. Documento E/CN.4/1994/7, de 7 de diciembre de 1993, pp.185.

En el informe elaborado en el año 2010 por el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de las Naciones Unidas³⁸, en las que se empleó el concepto de «falsos positivos», del que se tuvo en cuenta: (3.1) se consideran ejecuciones ilegales de civiles aquellas *«manipuladas por las fuerzas de seguridad para que parezcan bajas legítimas de guerrillero o delincuentes ocurridas en combate»*; (3.2) se identificaron los siguientes patrones reiterados de conducta: (i) se producen en el *«marco de operativos militares anti-insurgentes, aunque los testigos declaran que no hubo combate»*; (ii) precede, en la mayoría de los casos, una captura o detención ilegal *«en su domicilio o lugar de trabajo, y conducida al lugar de la ejecución»*; (iii) la condición social de las víctimas impera ya que *«por lo general campesinos, indígenas, trabajadores, jóvenes, personas marginadas o líderes comunitarios»* son víctimas de estas prácticas; (iv) la fuerza pública reporta a las víctimas como *«insurgentes dados de baja en combate»*; (v) las *«víctimas aparecen muchas veces uniformadas y con diferentes tipos de armas y equipos militares mientras que, según los testimonios, habían desaparecido con su ropa habitual y desarmadas»*; (vi) en *«ocasiones las víctimas son previamente señaladas por informantes anónimos, encapuchados o reinsertados, y en otras ocasiones son seleccionadas al azar»*; (vii) el *«levantamiento del cadáver es realizado por los mismos miembros de la Fuerza Pública que previamente les han dado de 'baja en combate'»*; (viii) no *«se preservan la escena del crimen ni las pruebas existentes»*; (ix) los *«cuerpos son despojados de objetos personales y se hace desaparecer sus documentos de identidad»*; (x) los *«cuerpos son trasladados a municipios lejanos del lugar donde se les retuvo originalmente y se constatan serios impedimentos tanto para el acceso de los familiares a los cuerpos como para su reconocimiento»*; (xi) los *«cuerpos son inhumados como N.N. a pesar de ser identificados por familiares o terceras personas»*(xii) los *«miembros de la Fuerza Pública reciben incentivos económicos, profesionales y premios por la presentación de 'positivos'»*; (xiii) la *«competencia judicial para la investigación de los hechos se atribuye desde el primer momento a juzgados penales militares»*; (xiv) los *«familiares de las víctimas, testigos y defensoras y defensores de derechos humanos dedicados al esclarecimiento de los hechos son objeto de actos de amenaza e intimidación»*; y, (v) el *«porcentaje de condenas a los responsables es ínfimo»*.

³⁸ Naciones Unidas, Consejo Económico y Social. Comisión de Derechos Humanos., 14^a período de sesiones. «Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo». Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, Misión Colombia, Documento A/HRC/14/24/Add.2, de 31 de marzo de 2010, pp.185.

Cabe destacar el Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias Christof Heys, publicado el 15 de mayo de 2012³⁹, en el que se hicieron las siguientes consideraciones respecto a la situación de los *falsos positivos*, de los homicidios cometidos por las fuerzas de seguridad en Colombia: «*En el informe sobre su visita al país, el Relator Especial documentó el fenómeno de los llamados “falsos positivos”, ejecuciones ilegales de civiles manipuladas por las fuerzas de seguridad para que parecieran bajas legítimas de guerrilleros o delincuentes ocurridas en combate. La existencia de falsos positivos no estaba en duda; lo que era cuestionable eran los motivos de la alarmante frecuencia con que se había dado ese fenómeno entre 2004 y 2007. Algunos interlocutores sostenían que era una política de Estado, mientras que el Estado, por su parte, alegaba que había habido numerosas acusaciones infundadas de falsos positivos y que algunas de las víctimas eran, de hecho, guerrilleros o delincuentes. El gobierno señaló que no se trataba de un fenómeno generalizado y que esos homicidios ilegales solo eran casos aislados [...] El Relator Especial concluyó que los miembros de las fuerzas de seguridad de Colombia habían sido responsables de un número considerable de falsos positivos ocurridos en todo el país, y señaló que los casos de Soacha eran solo el ejemplo más conocido de la existencia del fenómeno, como lo habían demostrado, entre otras cosas, sus entrevistas con familiares de la víctimas y las pruebas presentadas [...] El Relator Especial indicó que varios factores contribuían a los homicidios, y mencionó entre ellos la presión que se ejercía en las unidades militares para que se mostraran resultados y se demostrara que se ganaba terreno a la guerrilla y a los delincuentes; las recompensas e incentivos otorgados a las fuerzas militares por los homicidios de guerrilleros; y la falta de rendición de cuentas por las violaciones»*

De igual manera, en el Reporte intermedio de la situación de Colombia que en 2012 presentó el Fiscal de la Corte Penal Internacional, según el cual los denominados *falsos positivos* se vienen presentando desde los años ochenta y se agudizaron a partir del año 2004 con las siguientes características identificadas en dicho documento: «*Los civiles ejecutados fueron reportados como guerrilleros muertos en combate tras alteraciones de la escena del crimen. La información disponible indica que estos asesinatos fueron cometidos por miembros de las fuerzas armadas,*

³⁹ Naciones Unidas, Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos, 20º período de sesiones. «Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns, Recomendaciones complementarias al país Colombia, Documento A/HRC/20/22/Add.2, de 15 de mayo de 2012, pp.185.

operando a veces con paramilitares y civiles como parte de un ataque dirigido contra civiles en varias partes de Colombia. En algunos casos, las ejecuciones estuvieron precedidas por detenciones arbitrarias, tortura y otras formas de malos tratos». En dicho Reporte el Fiscal de la Corte Penal Internacional sostuvo que la «gran escala de los ataques, el número de víctimas, las semejanzas entre las denuncias de crímenes presentados en todo el país, la planificación y organización necesarias para cometer los asesinatos y registrarlos posteriormente como bajas en combate, indican que los asesinatos de ‘falsos positivos’ equivalen a un ataque sistemático y a gran escala contra la población civil».

Finalmente, resulta importante traer a colación el Cuarto Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia, elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 2014⁴⁰, según el cual los supuestos para la materialización de las ejecuciones extrajudiciales como práctica son los siguientes: «i) ejecución de miembros de la guerrilla fuera de combate; ii) ejecución de líderes comunitarios acusados de ser colaboradores; iii) transferencia de cuerpos de grupos paramilitares a unidades del Ejército; iv) ejecución de informantes y miembros desmovilizados para encubrir crímenes anteriores, negar vinculaciones y destruir evidencia; v) ejecución de personas que mantienen lazos con organizaciones criminales como resultado de alianzas y corrupciones; vi) ejecución de personas que fueron intencionalmente reclutadas o retenidas (personas vulnerables, personas con discapacidad, adictos, personas en situación de calle y con antecedentes criminales); y vii) ‘errores militares’ encubiertos por la simulación de un combate».

De otro lado, en el ámbito colombiano, se debe considerar que el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo reitera en su jurisprudencia⁴¹ que el alcance de la obligación de seguridad y protección de la población civil dentro del contexto constitucional, tiene su concreción en las expresas obligaciones positivas emanadas de los artículos 1, 2, 217, inciso 2º de la Carta Política de 1991. Las que dice, no se agotan, sino que se amplían por virtud del artículo 93 constitucional, de tal manera que cabe exigir como deberes positivos aquellos emanados de derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos. Con

⁴⁰ Puede consultarse en <http://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/Justicia-Verdad-Reparacion-es.pdf>

⁴¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá, D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil diecisiete (2017). Rad.: 73001-23-31-000-2008-00561-01 (38.058). Actor: Ana Dubeyi López Valencia y otros. Demandado: Nación -Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional. Asunto: Acción de reparación directa (sentencia).

otras palabras, las «*falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de los mandatos constitucionales*» ejecutadas por miembros de las fuerzas militares como acción sistemática constituyen actos de lesa humanidad que comprometen al Estado y que violan tanto el sistema de derechos humanos, como el de derecho internacional humanitario y el orden constitucional interno. En el mismo pronunciamiento señaló el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo:

«Se trata de afirmar la responsabilidad del Estado en la medida en que a la administración pública le es imputable al tener una “posición de garante institucional”, del que derivan los deberes jurídicos de protección consistentes en la precaución y prevención de los riesgos en los que se vean comprometidos los derechos humanos de los ciudadanos que se encuentran bajo su cuidado, tal como se consagra en las cláusulas constitucionales, y en las normas de derecho internacional humanitario y de los derechos humanos. Luego, sustancial para endilgar la responsabilidad es que se deduzca a quién competía el deber de corresponder su actividad, sus acciones y ejecuciones en todo su alcance con los mandatos convencionales y constitucionales, de modo tal que los “fines institucionales” no pueden sean contradictorios con aquellos seria y gravemente, justificando esto en una política, estrategia o programa sistemático destinado a identificar a miembros de la población civil como presuntos integrantes de grupos armado insurgentes, o de bandas criminales al servicio del narcotráfico. Con otras palabras, no se puede justificar el cumplimiento del deber de protección de los derechos y libertades, así como de la soberanía territorial del Estado vulnerando tanto los derechos humanos de personas de la población civil, como las obligaciones del derecho internacional humanitario, tal como ocurre en el caso en concreto, deformando, distorsionando y quebrantando los fines institucionales y funcionales, rompiendo con la procura sustancial de protección y la primacía de la defensa de “todos” los ciudadanos sin lugar a discriminación alguna, por su condición social, discapacidad, raza, situación de marginalidad, etc. Así mismo, debe ofrecerse la oportuna investigación cuando se han cometido actos de lesa humanidad como la muerte violenta producto de “falsas acciones para el cumplimiento de los mandatos constitucionales” por miembros de las fuerzas militares, como la desplegada por el pelotón “COYOTE UNO” del Batallón de Contraquerrilla N° 95 de la Segunda División del Ejército Nacional en Norte de Santander.» (Subraya del original)

En la jurisprudencia se señaló que la posición de garante ya ha sido acogida en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos afirmándose que la «*atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones erga omnes contenidas en los artículos (sic) 1.1 y 2 de la Convención [...] La responsabilidad internacional de los Estados Partes es, en este sentido, objetiva o ‘absoluta’, teniendo presentes conjuntamente los dos deberes generales, estipulados en los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana*»⁴².

⁴² «(...) Es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si dicho

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia interamericana de Derechos Humanos, no puede construirse una cláusula general de responsabilidad en cabeza del Estado cuando se produce todo tipo de violaciones a los derechos humanos en su territorio, por lo tanto *«tratándose de hechos de terceros que no han actuado en connivencia con la fuerza pública, y, en los cuáles no hay un hecho imputable a un agente estatal, la jurisprudencia internacional estructura la responsabilidad sobre la base de que se reúnan dos elementos: i) que el Estado incumpla con los deberes de diligencia que le son exigibles en la evitación de graves violaciones a los derechos humanos, y ii) que se trate de riesgos inminentes y cognoscibles. Es decir, que en esta estructura el fundamento de la responsabilidad no es objetivo y está basado en la ausencia de una prevención razonable a las graves violaciones a los derechos humanos. Por ende, si se presenta la violación a pesar de que el Estado ha adoptado medidas adecuadas, orientadas a impedir la vulneración, el hecho no le es imputable al Estado»*⁴³. Por el contrario, cuando se emplean las mismas medidas invocando la defensa de los derechos y libertades y la integridad de la soberanía, pero vulnerando los derechos humanos y violando el derecho internacional humanitario debe operar bajo el principio de proporcionalidad.

Ahora bien, en casos donde se evidencian *«falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento»* de los mandatos constitucionales y legales en cabeza de las fuerzas militares, la tendencia de la jurisprudencia contencioso administrativa ha sido efectuar su análisis bajo el supuesto de ejecuciones extrajudiciales.

A manera de ejemplo, el Consejo de Estado en la sentencia de 11 de febrero de 2009⁴⁴, analiza el caso de la desaparición de dos hermanos que luego fueron presentados como abatidos durante un enfrentamiento armado; en este proceso se tuvo en cuenta con base en la prueba indiciaria para establecer la responsabilidad

agente no está individualmente identificado. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención. (...) En conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno». Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de Mapiripan, párr 110, Caso de los 19 comerciantes párr 141.

⁴³ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. «La responsabilidad del Estado por el hecho de terceros», trabajo de investigación suministrado por el autor. Ver <https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=pYM3Y1rQxAQC&oi=fnd&pg=PA10&dq=MONTEALEGRE+LYNETT,+Eduardo,+La+responsabilidad+del+Estado+por+el+hecho+de+terceros&ots=b32qkvtGB3&sig=zbHjuTFF8lp6O4j2MwTWkLvbgBc#v=onepage&q&f=false>

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009 M.P. Miriam Guerrero de Escobar. Rad. No. 54001-23-31-000-1995-08777-01 (16337). Actor: Jesús Quintero. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

del Estado: (1) que las víctimas fueron sometidas a desapariciones forzadas; (2) que los cadáveres estaban ocultos; (3) el «*afán de inculpar a las víctimas por lo sucedido bajo el entendido de que eran integrantes de la guerrilla*»; (4) las «*contradicciones de los informes militares en cuanto al grupo guerrillero que perpetró el ataque*»; (5) la «*falta de actividad probatoria que terminó con la prescripción de acción disciplinaria*»; y, (6) se intimidó e impidió que los afectados y testigos directos «*denunciaran a los uniformados por temor a represalias*».

Luego, en el año 2012, en la sentencia de 29 de octubre de 2012⁴⁵, relacionada con la desaparición y muerte de un joven en el barrio Patio Bonito del municipio de Urrao, Antioquia, en él se encontró acreditado: (1) se trata de un evento más de las prácticas «*denunciadas interna y externamente, consistentes en conducir a las víctimas con apoyo de civiles informantes, simular combates o atribuirle la comisión de delitos, para obtener privilegios económicos e institucionales por su muerte*»; (2) en este tipo de eventos la prueba indiciaria resulta ser «*idónea y única para determinar la responsabilidad*»; (3) hubo un exceso en el ejercicio de las funciones de las autoridades públicas; (4) el miembro del Ejército Nacional procesado ante la justicia penal militar fue exonerado; y, (5) se trató de la violación de derechos humanos cometidos por agentes estatales «*prevalidos de su pertenencia a un grupo conformado para luchar contra la delincuencia*».

Asimismo, el alto Tribunal mediante sentencia del 27 de septiembre de 2013⁴⁶, al analizar caso relacionado con la muerte de un campesino que fue muerto en la vereda de Aguasal del municipio de Pauna, Boyacá, y presentado como guerrillero de la cuadrilla XI de las FARC que fue dado de baja en combate, consideró: (1) no se demostró que el campesino muerto perteneciera a un grupo armado insurgente; (2) se encuadró como una ejecución extrajudicial, aunque se empleó el concepto de «*falso positivo*»; (3) el daño antijurídico encuadraba en la «*noción de delitos de lesa humanidad*»; (4) la justicia penal militar que conoció del caso mediante sentencia de 15 de mayo de 1996 cesó el procedimiento contra el militar encausado; y, (5) la escena del crimen fue alterada por los miembros del Ejército Nacional que participaron en los hechos.

⁴⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. CP: Stella Conto Díaz del Castillo. Radicación No.: 05001-23-25-000-1995-01407-01(21806)

⁴⁶ Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa - Sección Tercera. C.P.: Danilo Rojas Betancourth. Sentencia No. 15001-23-31-000-1995-05276-01(19886). Bogotá D.C., 11 de septiembre de 2013.

En el año 2014 el Consejo de Estado profirió la sentencia de 30 de abril de 2014⁴⁷, relacionada con la muerte de dos jóvenes campesinos quienes fueron presentados como guerrilleros dados de baja en un combate librado con un frente de las FARC en la vereda Mármol del municipio de San José Isnos, Huila, en la que se encontró demostrado: (1) la muerte de los jóvenes campesinos se produjo cuando los miembros del Ejército desplegaron una operación de registro contra la cuadrilla XIII de las FARC; (2) se encuadró como una ejecución extrajudicial; (3) la *«posición del occiso era desventajosa frente a quien le propinó las heridas letales, convirtiéndolo en un blanco fácil de manejar y dominar»*; (4) la víctima padecía una lesión en la mano que impedía la manipulación o acción del arma de fuego que le fue encontrada; (5) no hubo combate teniendo en cuenta las trayectorias y distancias de los impactos de arma de fuego en los cuerpos; (6) en sus declaraciones los miembros del Ejército Nacional que participaron se contradicen; (7) los jóvenes fallecidos se encontraban en estado de indefensión; (8) se encontraban vestidos de civil; (9) no se acreditó el instinto de conservación propio del combatiente; (10) resultó extraño que no hubo lesionados, ni bajas en los miembros del Ejército Nacional si se afirma que hubo un combate y una emboscada; (11) se trató de un *«homicidio efectuado deliberadamente por agentes estatales cuando la víctima se encontraba en estado de indefensión o inferioridad»*; (12) no se sancionó penal, ni disciplinariamente a los miembros del Ejército Nacional que participaron en la operación militar; y (13) no se demostró que los jóvenes pertenecían a algún grupo armado.

Ahora bien, en la sentencia del 5 de septiembre de 2017, la alta Corporación al analizar un caso donde fallecieron violentamente tres personas civiles, encontró demostrado que: (1) los hechos ocurridos el 28 de febrero de 2008 concretan una práctica que está siendo dirigida por algunas unidades y miembros de las fuerzas militares de Colombia contra la población civil en diferentes lugares del territorio nacional, que como en este caso de concretaron en el Departamento de Tolima, vereda potreros; (2) comprende un ataque sistemático ya que se trata de una práctica que las unidades militares pertenecientes al Batallón CR. Jaime Rooke viene realizando en esta zona y en otras a lo largo del territorio nacional, y que ha tenido como objetivo presentar a personas de la población civil que son abatidas en presuntos enfrentamientos armados como miembros de grupos armados

⁴⁷ Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección Tercera - Sala Plena. Consejero Ponente: Dr. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia 1993-07386 de abril 30 de 2014. Rad. 41001-23-31-000-1993-07386-00. Exp.: 28075. Actor: Alejandro Semanate y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional. Naturaleza: acción de reparación directa.

insurgentes, de bandas criminales o de grupos ilegales al servicio del narcotráfico, produciéndose las denominadas «falsas acciones para el cumplimiento de los mandatos constitucionales de las fuerzas militares»; y, (3) los hechos ocurridos el 28 de febrero de 2008 no pueden considerarse aislados de toda una problemática que tanto en el orden internacional las Naciones Unidas (por medio de sus Relatores Especiales para los Derechos Humanos), la Corte Penal Internacional (por medio de los informes del Fiscal Especial de ese organismo nombrado para estudiar la situación de Colombia), y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en sus informes), como en el orden jurídico interno las autoridades judiciales de nuestro país (Corte Suprema, Tribunales Superiores, Juzgados y Fiscalía General de la Nación) vienen documentando, informando, denunciando e investigando la comisión de múltiples vulneraciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario con este tipo de prácticas realizadas por unidades militares en diferentes zonas del territorio nacional, arrojando como resultado registros que pueden comprender cientos o miles de personas de la población civil que resultaron afectadas.

De igual manera, en la sentencia del 10 de mayo de 2018⁴⁸, relacionada con la muerte de un adolescente por parte de miembros de la fuerza pública y su posterior presentación ante las autoridades y ante la sociedad como supuesto subversivo caído en combate, luego de encontrar el alto Tribunal que se presentaron dos versiones de los hechos, esto es, la versión oficial, conforme a la cual el occiso hacía parte de un grupo subversivo que atacó a los militares con arma de fuego de corto alcance al ser advertidos de su presencia por ellos mismos con un grito de «alto, somos del Ejército Nacional», ante lo cual estos respondieron dando como resultado su muerte y la fuga de su o sus acompañantes. De otro lado, la versión de la demanda que sugiere que el mismo fue asesinado por los uniformados sin justificación alguna, con el afán de mostrar resultados militares.

Señaló en esa ocasión el órgano de cierre que se apartaba de la versión oficial, dado que los medios de prueba conllevan a la conclusión de que la muerte del adolescente no ocurrió con ocasión de un combate militar entre las fuerzas del Estado y la insurgencia, sino como resultado de un montaje que pretendía presentar su muerte como una falsa baja a la subversión, basando su argumento en que «si

⁴⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera - Subsección B. CP: Stella Conto Díaz Del Castillo. Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 15001-23-31-000-2007-00694-01(56750). Actor: Ismael Caro Caro y otros. Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional - Policía Nacional. Referencia: Grado Jurisdiccional de Consulta - acción de reparación directa.

*bien los testimonios con los que la parte actora pretende sustentar la versión expuesta en el libelo introductorio, son rendidos por personas que no presenciaron los hechos y por tanto no brindan elementos de juicio a la Sala respecto de las circunstancias precisas que rodearon el deceso por el que se demanda, los mismos confirman lo afirmado en la demanda relativo a la ocupación del occiso, quien además era vecino de los municipios de La Uvita y Chita (Boyacá), **conocido públicamente como un joven trabajador dedicado a las labores de campo y domésticas y de quien no se conocía afinidad con la subversión y mucho menos con el manejo de armas de fuego.** (...) Ahora bien, **ofrece serias dudas el hecho de que a pesar de que el pelotón al mando del sargento Rendón contaba con lentes de visión nocturna, no haya hecho uso de este recurso sino hasta dar de baja al adolescente Caro Ochoa.** Ello si se consideran las circunstancias de la operación, que consistía en la instalación, en horas de la madrugada, de una pequeña emboscada en el camino rural con el fin de tomar por sorpresa alguna eventual acción subversiva; en ese orden, si se escucha movimiento de personas el sentido común indica la procedencia de los lentes de visión nocturna para determinar el grado de peligrosidad de los transeúntes»*

Así, de la jurisprudencia traída a colación permite concluir a la Sala que en eventos como el que convoca, es claro evidenciar que por acción e inactividad se dejan de materializar deberes positivos que convencional, constitucional y legalmente están en cabeza del Estado para la eficaz garantía de los derechos y libertades, la preservación del principio democrático y plena legitimidad de las actividades desplegadas por los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado en el marco del conflicto armado interno, que impidan la proliferación, la sistematicidad y la aquiescencia con prácticas reprochables, despreciables y absolutamente contrarias con el Estado Social y Democrático de Derecho, como son las «*falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento*» de los mandatos constitucionales y legales por parte de los agentes estatales.

De igual manera se encuentra que en Colombia las «*falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento*» se ha convertido una práctica generalizada, con participación o aquiescencia de agentes estatales, contra la población civil más vulnerable (campesinos, personas de la calle, adictos, delincuentes de poca monta, etc.) y con carácter sistemático que puede estar permitiendo su encuadramiento como un típico acto de lesa humanidad, que viene acompañado en muchas

ocasiones por la consumación de actos de tortura, desaparición forzada o de otros tratos crueles o inhumanos.

Sobre el tema que se viene haciendo alusión, cabe considerar que a través del caso 03⁴⁹, conocido como el de «falsos positivos», la Sala de Reconocimiento de Verdad de la Jurisdicción Especial para la Paz avanza en el esclarecimiento y juzgamiento de los crímenes cometidos por los agentes de Estado que habrían presentado a más 6.400 colombianos como guerrilleros dados de baja en combate cuando no lo eran. En esta oportunidad, se resaltó que ante la JEP, 21 integrantes del Ejército Nacional y un tercero civil reconocieron verdad y responsabilidad por los asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate por agentes de Estado en la Costa Caribe y Norte de Santander. Los reconocimientos escritos se dieron meses después de que la Sala de Reconocimiento les imputó el crimen de guerra de homicidio en persona protegida que también constituyó crímenes de lesa humanidad de asesinato y desaparición forzada ante el ataque generalizado y sistemático contra la población civil. La JEP concluyó que los crímenes no hubieran ocurrido sin la política institucional del Ejército de conteo de cuerpos, sin la política de incentivos y la constante presión que ejercieron los comandantes sobre sus subordinados para obtener muertos «en combate».

Finalmente, resulta oportuno traer a colación la audiencia pública de reconocimiento, de verdad y responsabilidad realizada el 26 de abril del año en curso por la Jurisdicción Especial para la Paz, adelantada con ocasión a los asesinatos y desapariciones forzadas para ser presentadas por bajas en combate, reconociendo los hechos y conductas relacionadas con estos crímenes atribuibles a miembros de las fuerzas militares, donde 10 miembros del Ejército Nacional reconocieron públicamente la concreción de estos delitos conocidos como «falsos positivos» entre los años 2007-2008, como resultado de una política institucional que estableció el cuerpo del enemigo caído en combate como el indicador principal del éxito, del esfuerzo militar, dijo el presidente de la JEP «un patrón criminal con dos modalidades sucesivas que hoy sabemos que se distinguen por el perfil de las víctimas».

En la mencionada audiencia se reconoció que estos patrones de criminalidad se realizaron de dos maneras distintas, por una parte, los autores asesinaron a civiles

⁴⁹ <https://www.jep.gov.co/especiales1/macrocasos/03.html>

para ser presentados como bajas en combate, y por otra, desaparecieron forzosamente y luego asesinaron a jóvenes que fueron engañados en lugares distintos para ser trasladados con el fin de ser asesinados y presentados también como bajas en combate.

De los instrumentos internacionales producidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de los Informes de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extrajudiciales, del Fiscal de la Corte Penal Internacional, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de la jurisprudencia del Consejo de Estado y del actual reconocimiento de miembros de la fuerza pública de la comisión de asesinatos de civiles y su presentación como falsas bajas en combate por parte de miembros de las fuerzas militares ante la JEP, cabe establecer los siguientes presupuestos para determinar la ocurrencia de «*falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales*» por parte de miembros de las fuerzas militares con base en los cuales se hará el juicio de imputación para el caso en concreto.

6.5. La imputación en el caso en concreto.

Visto el criterio jurisprudencial y doctrinal que antecede, procede la Sala a estudiar los elementos probatorios que reposan en el plenario a efectos de establecer si se está o no en presencia de un evento de responsabilidad extracontractual del Estado.

En ese orden, en aras de establecer si el daño alegado resulta imputable a la entidad demandada, es menester esclarecer las circunstancias en las que se produjo el deceso del adolescente Moncaleano Hernández, dado que existen dos versiones de los hechos contrarias entre sí, cada una soportada en distintos medios de prueba.

El Consejo de Estado ha indicado que una antinomia de este tipo se debe resolver a partir de los postulados de la sana crítica, fijada en el artículo 176 del Código General del Proceso⁵⁰, y definida por la jurisprudencia de dicha Corporación como «*la capacidad del juez para darle a las pruebas la mayor o menor credibilidad, según*

⁵⁰ Código General del Proceso: «*Artículo 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.*»

su conexión con los hechos a demostrar y su capacidad de convencimiento» y en virtud de la cual «el juez goza de cierta libertad a la hora de apreciar el mérito probatorio de los medios de convicción, no debiendo sujetarse, como en el sistema de la tarifa legal, a reglas abstractas preestablecidas e indicadoras de la conclusión a la que se debe arribar, en presencia o en ausencia de determinada prueba»⁵¹.

En varias oportunidades, esa alta Corporación también ha señalado que, en virtud de los principios de la sana crítica y la autonomía del juez en la valoración probatoria, los medios de prueba que ofrezcan una mayor probabilidad lógica con respecto a la ocurrencia de los hechos objeto de discusión, deben prevalecer en el caso concreto.

Siguiendo estos parámetros, la Sala procede a analizar los elementos de prueba que obran en el plenario, referentes a las circunstancias que rodearon la muerte del adolescente Edwin Alexander Moncaleano Hernández, así:

- En el documento 01 pág. 88 reposa recorte del periódico La Crónica del jueves 12 de julio de 2007, donde se observa la noticia de la «baja» de tres presuntos guerrilleros informada en comunicado de prensa emitido por la Octava Brigada, así:



⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez sentencia de 10 de marzo de 2005. Rad. No. 01001-03-26-000-2004(0028)00 exp. 27946.

Si bien este documento no tiene la capacidad de constituirse en prueba de los hechos, brinda información sobre la forma en la que el Ejército Nacional presentó a la comunidad el supuesto enfrentamiento con tres jóvenes abatidos en la vereda La Quebra municipio de La Celia (Risaralda) y bajo la premisa de la veracidad de la información periodística, dado que incluso su actividad goza de protección constitucional para garantizar su libertad e independencia profesional (art. 96 C.P.). Jóvenes entre los que al parecer se encuentra el adolescente Moncaleano Hernández según la información brindada por el testigo Carlos Alberto Cifuentes Patiño, rector de la IE Bosques de Pinares entre mayo de 2005 y mayo de 2010, quien manifestó que tuvo conocimiento de los hechos por la prensa, diciendo expresamente que *«eso fue publicado en el periódico local La Crónica»*.

De igual manera, en la denuncia presentada por la señora Lina Mercedes Quiroga, madre del adolescente Luis Felipe Hernández Quiroga, uno de los fallecidos en los hechos en los que también resultó asesinado el joven Edwin Alexander, ante la Defensoría del Pueblo Regional Quindío (Doc. 02 pág. 141 y ss.), la denunciante manifiesta que *«El 12 de julio salió reporte del periódico la Crónica de Armenia donde se informa que tres presuntos guerrillero (sic) fueron dados de baja en la Celia Risaralda por el Ejército Batallón San Mateo. Le llevé el recorte al investigador del C.T.I. y recomendó verificar en Pereira, llamé a mi hermano (...) y fue a Pereira a verificar si uno de los cuerpos era mi hijo y efectivamente lo identificó, estaba declarado como NN en la morgue, junto con otros dos jóvenes que la familia los identificó (...)»*.

Con base en lo anterior, es dable afirmar que la muerte del joven Edwin Alexander Moncaleano Hernández sí fue dada a conocer a la comunidad por el Ejército Nacional como muerte en combate de un presunto guerrillero.

- En el documento 02 págs. 67 y ss., reposa copia de las diligencias preliminares disciplinarias adelantadas por la justicia penal militar contra el sargento segundo Rodrigo Armando Valdez Zamudio, y los soldados profesionales Reinel Darío Caro Toro, Héctor Hernández Hernández, Hooper de Jesús Cano Mejía, Jorge Andrés Jiménez Medina y Jhon Stevan Jaramillo, pertenecientes al pelotón Bombarda Tres del batallón San Mateo, con ocasión a los hechos ocurridos el 10 de julio de 2007 (sic) donde resultaron muertos tres sujetos al principio no identificados en la vereda El Brillante, en límites con la vereda La Quebra, jurisdicción del municipio de

Santuario (sic), Risaralda. En esta indagación preliminar se determinó procedente el archivo de las diligencias considerando:

«Del contenido de las diligencias se deduce que el día de autos la Batería “Bombarda Tres” al mando del sargento segundo VALDEZ, después de haber permanecido durante todo el día en el sector con la misión de neutralizar, registrar y emplear maniobras de búsqueda, provocación, emboscadas y golpes de mano, entró en contacto a las 11:30 de la noche con tres sujetos que se disponían a cometer actos delictivos en la región (secuestros y extorsiones), según información procesada en la Unidad táctica y obtenida del particular HOLBER CORTES GUAZORNA reinsertado en el Batallón perteneciente al frente Aurelio Rodríguez de las FARC al mando de alias Iván; que en desarrollo de la misión JAGUAR que inició el 09 de julio del año en curso en la vereda La Quebra del municipio de La Celia y termino (sic) el 10 del mismo mes y año, resultaron dados de baja tres sujetos HERNANDEZ, QUINTERO Y MONCALEANO, identificados posteriormente por sus familiares, dos menores de edad, solteros y estudiantes de bachillerato, pero que según sus dichos, previo a los hechos habían salido de sus viviendas contactando a un sujeto conocido como TARZAN para llevar a cabo extorsiones y secuestros en la región (...).

A estos tres sujetos les fueron encontradas armas cortas, que fueron disparadas contra la tropa durante varios minutos y lo que motivo (sic) la reacción de la misma ante el inminente peligro por el contacto armado provocado por los hoy occisos.

(...)

Si bien es cierto ocurrieron unos hechos, ellos no son constitutivos de falta disciplinaria porque se actuó al amparo de aquellas causales de justificación (...)

Conforme lo expuesto, resalta la Sala que la investigación inicial fue adelantada por la justicia penal militar con decisión de archivo de las diligencias preliminares disciplinarias.

Además, se hace constar en ese proceso que la información obtenida por el Ejército y que dio lugar a la misión táctica «JAGUAR», fue suministrada por el señor Holber Cortés Guazorna, reinsertado de las FARC, de quien obra declaración rendida el 8 de agosto de 2007 en el documento 03 pág. 46 y 47 dentro del proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría Provincial de Pereira contra el sargento segundo Rodrigo Valdez Zamudio y otros, prueba debidamente trasladada a este proceso⁵² y de la cual se extrae:

«(...) estoy como reinsertado en el Batallón (sic) san mateo, el día 11 de junio del 2007, por que (sic) yo me entregué (sic) en el sitio llamado pavero cerca al municipio de Apia (...) La verdad la información que yo tenía (sic) era que mi comandante IVAN, había llamado a la banda de los pillos para realizar un secuestro, prácticamente al

⁵² Auto de pruebas calendarado 3 de agosto de 2018. Cuaderno 2 pág. 301 y ss.

secuestro (sic) lo ivan (sic) a sacar de la Celia, los manes iban a sacar un secuestro de la Celia, y lo llevan a mi comandante IVAN, halla (sic) los entregaban a los guerrilleros y los llevaban luego al campamento, ya después de que ellos entregan al secuestrado se quedaban algunos días con IVAN y luego salían para otras vías como el chorro del comento llegando al águila valle (sic). Esta es la información que yo di al jefe de la sección segunda. (...) Los planes del secuestro llevaban aproximadamente 15 días de inteligencia por los lados del chorrillo para arriba de al (sic) celia (sic), prácticamente de ahí partieron los manes a hacer inteligencia para mirar que día llevaban a cabo el secuestro, ya cuando estaba listo para hacer el trabajo tenían comunicación con IVAN. No se (sic) como (sic) se llamaba al señor que iban a sacar de allá.»

Ante la pregunta de si reconocía los cuerpos de los jóvenes dados de baja en la operación realizada el 09 de julio de 2007 según el informe fotográfico puesto en consideración en la audiencia, afirmó que no los conocía que porque *«cuando la banda de los pillos llegaban (sic) a donde IVAN, solamente dos hablaban con el (sic) y la banda la componían siete. Yo solamente vi a dos.»*

Confirmando así que la operación en la que fallecieron las víctimas fue ejecutada por información previamente otorgada por un reinsertado, ello por cuanto la misión táctica se desarrolló contra supuestos terroristas de acuerdo con la información brindada por el señor Cortés Guazorna.

- En el documento 02 visible en las páginas 79 y siguientes, se observa la misión táctica No. 001 «JAGUAR», en la que se determinó:

«EL BATALLON DE ARTILLERIA No 8 BATALLA SAN MATEO CON LAS UNIDADES BOMBARDA 3, GLADIADOR 2, DISPARADOR 1, CONDUCE MISION TACTICA OFENSIVA DE NEUTRALIZACION Y REGISTRO MEDIANTE LAS MANIOBRAS DE BUSQUEDA Y PROVOCACION, EMBOSCADAS Y GOLPES DE MANO A PARTIR DEL DIA 09 19:00 JULIO- 2007 EN EL AREA GENERAL DE LA VEREDA LA QUIEBRA DEL MUNICIPIO DE LA CELIA (RISARALDA), PARA CAPTURAR, NEUTRALIZAR Y/O EN CASO DE RESISTENCIA ARMADA LA BAJA EN COMBATE A INTEGRANTES DE LA CUADRILLA AURELIO RODRIGUEZ DE LAS ONT- FARC QUE DELINQUE EN LA JURISDICCION DE ESTE MUNICIPIO.

(...)

b. CONCEPTO DE LA MISION TACTICA

Consiste en adelantar una Misión Táctica Ofensiva de Neutralización y Registro mediante las maniobra (sic) de búsqueda y provocación emboscada y golpes de mano sobre la Vereda La Quebra Contra 06 Terroristas de la Cuadrilla Aurelio Rodríguez.

(...)

IV. A.S.P.C⁵³.

(...)

CLASE IV. AVN⁵⁴, GPS, Brújula y Radios Escáner

CLASE V ARMAS Y MUNICION

(...))»

Se extrae de la información relacionada en precedencia, que la misión táctica «JAGUAR» se llevó a cabo para capturar, neutralizar y/o en caso de resistencia armada dar de **baja en combate a integrantes de la cuadrilla Aurelio Rodríguez de las ONT- FARC** que delinquen en la jurisdicción de este municipio, exactamente, de **06 terroristas** pertenecientes a esta cuadrilla en el área general de la vereda La Quiebra del municipio de La Celia (Risaralda), resaltando, además, que como apoyo y servicio para el combate se relacionó, entre otros, anteojos de visión nocturna, armas y munición.

- En el documento 02 pág. 173 y ss., reposa copia del «ANEXO “A” DE INTELIGENCIA», en el que se indicó como última información:

«09-JUL-07 MUNICIPIO DE SANTUARIO RISARALDA: Por información suministrada a esta agencia se tuvo conocimiento de la presencia de 05 sujetos pertenecientes a una organización criminal sin establecer, en el Sector conocido la quiebra, Vereda Tamboral, la Esperanza, Laguna de este municipio en Coord. Aprox. (05°01'39"-76°03'16") según manifestó la fuente, mencionados visten de civil y portan armas de largo y corto alcance, efectúan exploraciones en el área, y cobran extorsiones a los pobladores.

(...)

INFORMACIONES OBTENIDAS

CUANDO	QUE	QUIEN	DONDE	ACTIVIDADES
10-07-07	Bajas Terroristas	Tropas Batallón San mateo. Peloton (sic) Bombarda 3 efectivos (00-02-29) al mando del SS. VALDES ZAMUDIO RODRIGO	Vereda La Quiebra Municipio La Celia Coord. (050212-755942)	En desarrollo de la misión táctica (JAGUAR) Tropas Batallón san Mateo, logra dar muerte en combate a 03 terroristas de la banda “LOS PILLOS” pertenecientes a milicias de la cuadrilla Aurelio Rodríguez ONT-FARC quienes portaban armas

⁵³ Siglas de Apoyo y Servicio para el Combate.

⁵⁴ Siglas de Anteojos de Visión Nocturna.

				cortas recuperándose el siguiente material: 01 pistola Prieto Bereta cal 9mm, 01 pistola Glock Cal 9mm, 01 revolver Smith & Wesson Cal 38mm
--	--	--	--	---

(...))»

Sobre la banda «LOS PILLOS», el mencionado anexo de inteligencia informa que «(...) *la integran aproximadamente 07 terroristas viene efectuando acciones conjuntas para esta organización, dedicados al secuestro y extorsiones a pobladores de esta región, manifiesta que el material de guerra para realizar esta acción terrorista la prestaría el Terrorista WILLIAM CARTAGENA FLOREZ. Alias Iván, de igual forma vienen realizando actividades ilícitas conjuntas con las milicias de la estructura del frente Aurelio Rodríguez de la ONT-FARC.*»

De lo anterior se desprende que los tres jóvenes asesinados durante la misión táctica «JAGUAR», fueron identificados como terroristas de la banda «LOS PILLOS», delincuentes dedicados a actos de secuestro y extorsión en conjunto con milicias de las FARC, tal como fue publicado en el diario La Crónica el día 12 de julio de 2007.

- Se advierte en el plenario que, ejecutada la misión táctica referida en precedencia, el comandante del pelotón Bombarda 3, sargento segundo Rodrigo Armando Valdez Zamudio, presentó informe de patrullaje el 10 de julio de 2007, en el que relató el desarrollo de la operación, así:

«SE EFECTUO (sic) MOVIMIENTO AUTORIZADO DESDE LA POLONIA DE LA CELIA POR CARRETERA HASTA VEREDA EL BRILLANTE DE LA CELIA. COORD (05 0159 – 760025.) SE INICIA DESPLAZAMIENTO A PIE POR LA PARTE ALTA HASTA LLEGAR A LA VEREDA LA QUIEBRA COORD. (050212 – 755948) SE INICIA REGISTRO Y RECONOCIMIENTO DEL SECTOR. A LAS 20:00 HRS SE ORGANIZO (sic) DISPOSITIVO SOBRE LA VIA (sic) QUE CONDUCE DE LA CELIA A SANTUARIO. CONTROLANDO LA VIA (sic). Y EL ACCESO DE LOS MORADORES DEL SECTOR. HASTA LAS 01100 ESTABA SOBRE LA VIA (sic) A 0-1-6. DISPERSA A LOS SOLDADOS DE FORMA QUE NOS BRINDARA SEGURIDAD. ALREDEDOR DE LAS 11:15 PM **SE ESCUCHARON PERROS LO CUAL AVISABA EL PASO DE ALGUIEN POR LA CARRETERA. AL ACERCARSE**

DONDE ESTABAMOS (sic) SOBRE LA VIA (sic), VIMOS SU ACTITUD UN POCO SOSPECHOSA Y SE LE GRITO (sic) LA PROCLAMA Y QUE SE ACERCARAN PARA UNA REQUISA, INMEDIATAMENTE ABRIERON FUEGO CONTRA NUESTRA HUMANIDAD, DISPARANDO Y RETROCEDIENDO. SE PUDO NOTAR LA PRESENCIA DE TRES SUJETOS Y SE LES RESPONDIÓ CON FUEGO DE FUSIL CAYENDO UNO EN LA ORILLA DE LA CARRETERA CON UN ARMA DE CORTA EN SUS MANOS SE INICIO (sic) LA PERSECUCION (sic) LOS CUALES TAMBIEN (sic) ESTABAN ARMADOS Y EN HUIDA. UNO DE ELLOS SE ESCONDIO (sic) EN UNA MALEZA Y DESDE HAY (sic) NOS DISPARO (sic). SE LE RESPONDIO (SIC) DE LA MISMA FORMA CAYENDO TAMBIEN (sic) ABATIDO CON UN ARMA EN SUS MANOS. UN TERCER SUJETO SE ESTRELLO (SIC) CON DOS SOLDADOS QUE (sic) ENCONTRABAN DE SEGURIDAD PERIMETRICA (sic) EL CUAL SE RESISTIO (sic) A LA ORDEN DE ALTO Y DISPARO SU ARMA CONTRA ELLOS LOS SOLDADOS TAMBIÉN (SIC) RESPONDIERON DANDO DE BAJA AL SUJETO. SE INICIO (sic) REGISTRO PARA CONSOLIDAR Y VERIFICAR LO OCURRIDO Y SE PUDO EVIDENCIAR LA BAJA DE 03 SUJETOS LOS CUALES PORTABAN ARMAS CORTAS (...)

TODO (sic) LOS HECHOS OCURRIDOS TUBIERON (SIC) SUCESO EN COORD. (050212-765998) **INMEDIATAMENTE SE BUSCO (sic) FORMA DE COMUNICACIÓN CON EL COMANDO PERO NI EL RADIO NI CELULAR FUE POSIBLE, ME TOCO (sic) SUBIR A UNA PARTE ALTA HASTA TENER SEÑAL DE CELULAR Y ASI (sic) INFORMAR LO OCURRIDO.** ALREDEDOR DE LA MEDIA NOCHE SE PUDO ESTABLECER COMUNICACIÓN CON EL COMANDO PASANDO LA NOVEDAD DE LO SUCEDIDO.» (Subraya y negrilla fuera de texto original)

Sobre la misión, y en vista de la afirmación realizada por el comandante del pelotón Bombarda 3, de que «*VIMOS SU ACTITUD UN POCO SOSPECHOSA*» y de que no fue posible informar de manera inmediata al comando hasta tanto no se tuvo señal de celular, resulta oportuno traer a colación las declaraciones rendidas ante el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pereira por el mismo SG Rodrigo Valdez Zamudio así como por los soldados profesionales Hooper de Jesús Cano Mejía, Héctor Erik Hernández Hernández, Jorge Andrés Jiménez Medina, Reinel Darío Caro Toro (Doc. 02 pág. 43-66), mismas que fueron incorporadas debidamente a este proceso mediante auto calendado 03 de agosto de 2018 (Doc. 02 pág. 113 y ss.).

Sobre la misión táctica «JAGUAR», especialmente de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, narraron:

SG Rodrigo Armando Valdez Samudio manifestó:

«Eso fue el 9 de julio del 2007, estábamos operando por el sector del municipio de la Celia y sus veredas, hacía más o menos veinticinco días o un mes estábamos por el sector rural de la Celia. Siendo más o menos las cinco o seis de la tarde me dan la orden de alistar un grupo para hacer un punto de control sobre un área establecida cerca a la quiebra que es una vereda. Recibo la orden por radio. Alisto el personal, saco dos hombres de cada escuadra, imparto la orden de alistar el material para hacer el punto de control, nos movemos a las seis de la tarde en un vehículo del batallón desde la vereda la polonia (sic) hasta cerca de la quiebra, no sé cómo se llama ese sitio, nos desembarcan en ese sitio y caminamos cerca de cuarenta y cinco minutos hasta llegar al punto donde paramos. Analicé el terreno, se hizo la cubierta de protección y escogimos un punto que brindara las medidas de seguridad; divido el personal de tal forma, abiertos que cubrieran varios puntos de seguridad en los dispositivos que teníamos sobre la trochas (sic). Mandé hacia la parte de adelante una partesita (sic) alta al soldado Jiménez y el Soldado Jaramillo, mandé para la parte de atrás al soldado Martínez a que cubriera la retaguardia y yo me quedé con tres soldados a la orilla de la trocha, me quedé con Cano, el soldado Caro y con Hernández les doy la orden a ellos que la información que hay es de un posible atentado o de un acto por parte del enemigo, cuando hablo de enemigo llamo a FARC, bandas delictivas (sic), bandas criminales. A las ocho de la noche más o menos ya teníamos organizado el dispositivo sobre el sector y la orden era quedarnos hasta la una de la mañana ahí y como alrededor de las once de la noche, se escucharon hacia la parte de abajo un perro latir, y en el momento que instalamos el punto de control no había pasado nadie y cada vez más cerca se escuchaban los perros latir **cuando alguien pasaba cerca a alguna vivienda**. Cerca ya a la media noche escuchamos pasos de alguien que se aproximaba por la vía, **no se veía muy bien la persona pero se observaba el bulto**, entonces yo les dije que eramos (sic) tropas del batallón San Mateo y no alcancé a decir que se acercaran porque inmediatamente nos dispararon, me abrieron fuego y nosotros respondimos de la misma forma; quienes estaban conmigo reaccionaron y aun así nos seguían disparando; inmediatamente sentimos que estaban como huyendo, nosotros iniciamos la persecución, no fue mucho sino cerca y otra persona nos disparó de otra parte oculta, respondimos también con nuestro armamento y de igual forma los soldados que yo había dejado en la parte de adelante de seguridad al cierre, otro individuo también les disparó a ellos y ellos también reaccionaron. Inmediatamente cesó el fuego, se verificó lo que había pasado el primero que me acerqué fui yo, verifiqué signos vitales y ya no tenían señales de vida, inmediatamente di la orden de acordonar el sector, que nadie se acercara al sitio de los hechos, cerré la vía **e inmediatamente reporté al batallón por radio**; esperamos hasta el otro día que amaneciera y a eso de las ocho de la mañana del otro día llegó el personal del cuerpo técnico, hizo los procedimientos judiciales y se llevaron los cuerpos. Eran tres personas muertas, todos hombres. PREGUNTADO: Diga si los fallecidos llevaban consigo uniformes o insignias que los identificara como miembros de grupos insurgentes reconocidos en la región. PREGUNTADO:

En la mañana siguiente que se les hizo el levantamiento **no les vi nada que los identificara como de un grupo organizado no**, no sé si la fiscalía les habrá encontrado con la requisita más minuciosa. PREGUNTADO: Diga qué tipo de armas utilizaron estos individuos esa fecha y cuántas armas fueron incautadas. CONTESTO: Se pudo evidenciar armas cortas, pistola y revólver, dos pistolas y un revólver. PREGUNTADO: De qué manera estaban vestidos los miembros de la patrulla militar y qué clase de arma o armas utilizaron en ese procedimiento. CONTESTO: Camuflado y armas las de dotación del Estado, fusil galil. (...). PREGUNTADO: Conocía Usted a alguno de los fallecidos en ese operativo. CONTESTO: No.» (Subraya y negrilla de la Sala)

Al ser cuestionado sobre quién dio la orden de la operación manifestó que la orden provino del batallón San Mateo *«siempre la imparte el comandante del batallón, de acuerdo a labores de inteligencia que le llegan a él, lanza las operaciones»* y sobre la misión que debían cumplir el día de los hechos precisó:

«La información que había es que sobre el sector de la quiebra (sic) había una amenaza de un posible acto terrorista o un acto delincuenciales sobre el sector, hablamos de un secuestro, una extorsión, un desplazamiento, un asesinato por parte de las organizaciones que por el sector habían (sic), en ese caso, el sector de la quiebra (sic) siempre hay gente importante del sector, entonces habían (sic) amenazas que posiblemente se iba a realizar ese ato (sic) en esos días»

De igual manera afirmó que si bien sí se divisaban viviendas, estas estaban muy retiradas y que no recuerda presencia de algún civil en el sector.

Reinel Darío Caro Toro, soldado profesional, luego de reiterar la información sobre el puesto de control por los lados de la vereda La Quiebra declaró:

«Desde la hora que llegamos hasta que ocurrieron los hechos no pasó nadie, ni una moto ni un carro, por ahí no pasó nadie: antes de ocurrir los hechos se escucharon latir (sic) unos perros, muy atrás en las fincas del fondo, entonces nosotros nos alertamos (...) y ya al rato ocurrieron los hechos, lo que pasó, **se escuchó venir gente, unos pasos**, mi sargento les gritó, les dijo que éramos tropa, y ahí fue donde hubo el intercambio de disparos (...)» (Negrilla de la Sala)

Al ser cuestionado sobre la razón para el dispositivo militar indicó que al Sargento Valdés le habían dado una orden en el batallón de que *«supuestamente iban a pasar con un secuestrado o a extorsionar que la población le había informado al dos del batallón y por eso requirieron la tropa en ese sector. El dos es la inteligencia (...)»*

Hooper de Jesús Cano Mejía, soldado profesional, declaró:

«Nosotros, el pelotón bombardeamos tres nos encontrábamos por los lados de la vereda la Polonia (sic); de ahí mi sargento Valdés, el día de que sucedió el caso, antes de la noche recibió una orden del batallón, para lo cual él sacó de a dos soldados por escuadras para cumplir una orden de ejercer un punto de control; nos dio la orden de alistarnos a los soldados que nos organizáramos que más tarde llegaba del batallón un vehículo para movilizarnos. Llegó empezando la noche un vehículo del batallón, una turbo y nos movilizó cerca de una hora y paró y luego nos organizamos, mi primero dio la orden de organizarnos para emprender un desplazamiento; nosotros arrancamos a caminar y caminamos una hora o menos de una hora no me acuerdo bien el tiempo, llegamos a un lugar, descansamos, mi sargento verificó el área y cuadró un dispositivo de seguridad y un punto de control sobre la carretera, sobre esa trocha. Después estuvimos esperando unas horitas ahí en el puesto de control y como antes de la media noche yo lo único que escuché fue que mi sargento lanzó una proclama, dijo que éramos del ejército, del batallón San Mateo; instantáneamente mi sargento lanzó esa proclama, lo único que se escucharon fueron disparos hacia nosotros; al ya escuchar muchos disparos, nosotros reaccionamos, disparamos, eso no duró mucho tiempo eso fue cuestión no sé si de segundos, no sabría medir el tiempo. Después se calmó la situación, los disparos, mi sargento tomó la decisión de mirar qué había pasado en el punto donde nos habían disparado. Instantáneamente se tomó otra vez el dispositivo de seguridad, yo quedé en la parte de atrás ejerciendo el punto de seguridad con el soldado Martínez Mejía; él verificó y ya nos dijo a nosotros que habían (sic) unos presuntos, tres jóvenes dados de baja, que estuviéramos pendientes de la seguridad que él iba a informar al batallón. Ya prácticamente nosotros no nos metimos a verificar para no ensuciar la escena, como le han enseñado en el ejército a uno. Ya nos tocó permanecer ahí toda esa noche hasta a la madrugada, a eso de las ocho y media que llegó un personal del CTI de la fiscalía a hacer el levantamiento de los cuerpos; luego del batallón mandaron un vehículo y nos recogieron hacia donde estaban el resto de mis compañeros. (...) PREGUNTADO: Qué armas vio usted a los jóvenes muertos. CONTESTO: No las alcancé a ver esa noche. PREGUNTADO: Qué armas portaban los miembros de la patrulla militar. CONTESTO: La dotación militar, fusiles 5.56. PREGUNTADO: Cómo supo usted que la orden de hacer el puesto de control ha recibió el Sargento Valdés. CONTESTO: él dijo que había recibido una orden del batallón por el radio. PREGUNTADO: Sabía usted qué finalidad tenía ese puesto de control. CONTESTO: No sé si el batallón tenía información de que de pronto existiera un secuestro, es el puesto de control que manda el ejército, eso no lo saben sino los altos mandos. PREGUNTADO: Conocía usted a alguno de los jóvenes fallecidos. CONTESTO: No, a ninguno. (...) PREGUNTADO: Refirió usted en respuesta anterior que usted se encontraba en el punto de control. Recuérdeme al despacho cómo estaba la noche ese día, cómo era la visibilidad. CONTESTO: **Era una noche muy oscura, el terreno un quebrado entonces no entraba casi visibilidad, eso era un vagón decir que iba a ver muy lejos no.** PREGUNTADO. Informe al despacho cómo avisó (sic) entonces el sargento Valdés a las personas con las cuales ustedes se enfrentaron después de que les hizo la proclama. CONTESTO: **No sé si las vio creo que las**

escuchó, demás que las sintió, no estaría seguro, solamente le podría decir mi sargento (...) PREGUNTADO. Infórmele al despacho, previo al día que ocurrieron los hechos, cuántos días estuvieron en ese sector del municipio de la Celia. CONTESTO: Por el municipio de la Celia estuvimos un mes o mes y medio. PREGUNTADO: Infórmele al despacho si durante el tiempo que estuvieron por allá tuvieron contacto con dueños de finca y si recibieron problemas de inseguridad que tuvieran por ese sector. CONTESTO: Sí se recibían informaciones de los campesinos, porque eso por allá es zona roja. A uno le decían los campesinos que por ahí habían (sic) grupos, eso lo supo el comandante Valdés, para nadie es un secreto que por allá existen grupos, la policía de la Celia también maneja información. (...)» (Negrilla de la Sala)

Héctor Erik Hernández Hernández, soldado profesional precisó:

(...) De donde a (sic) nosotros nos desplazamos al punto de control eran alrededor de las ocho pasadas de la noche, y por ahí tipo once pasadas, cerca a las doce se escuchaba ladras (sic) los perros como hacia la dirección donde habíamos entrado, entonces **luego escuchamos como que alguien venía, la noche estaba bastante oscura, no se lograba visualizar, simplemente se escuchaba como decir pasos, aproximarse personas, no se veía linterna ni nada se escuchaba el tropel de alguien que venía, entonces mi sargento les lanzó la proclama les dijo que alto que éramos el ejército y abrieron fuego hacia nosotros**, luego ya nosotros abrimos fuego quedando como resultado unas personas, quedaron tres personas caídas ahí; Ahí hubo intercambio de disparos, verificamos que no o sea (sic) acordonamos la zona para verificar y asegurar nuestra integridad y asegurar la zona como nos han entrenado y mi sargento reportó al batallón que habíamos entrado en contacto, luego dio orden que acordonáramos y esperáramos a la fiscalía.» (Subraya y negrilla de la Sala)

Jorge Andrés Jiménez Medina, soldado profesional declaró:

«Estábamos en la vereda de la Polonia, se le llegó una información a mi sargento, cogió dos soldados por cada escuadra, éramos tres escuadras, **nos montamos en un vehículo que nos llevó cerca al sitio de los hechos**; nos bajamos del vehículo, hicimos un movimiento a pie, más o menos cerca de una hora, llegamos al sitio donde mi sargento nos ubicó, un sitio que nos brindaba cubierta y protección. **Cerca de la media noche, se escuchan ladrar los perros, escuchamos pasos por el lado donde yo estoy, luego se escucha muchos disparos hacia la parte de atrás donde yo estoy**, me tiro a la carretera, más disparos hacia el lado donde yo estoy, cesa el fuego y encontramos que hay tres personas muertas. (...) PREGUNTADO: Concretamente quiénes participaron en ese operativo: Cano Mejía Hooper, Sargento Valdés Zamudio Rodrigo, Hernández Hernández Héctor Erik, Jaramillo Jhon Stiven y este muchacho Martínez Mejía no me acuerdo el nombre y yo (...) PREGUNTADO: Diga si usted y el compañero con el que se encontraba en la parte de adelante del puesto de control dispararon armas de fuego esa noche. CONTESTO: Sí, PREGUNTADO: contra quién dispararon las armas de fuego y por qué. CONTESTO: **Se hicieron muchos disparos, por lo menos yo hice varios disparos, estaba muy oscuro, estamos**

hablando de un cañón feo, sólo se veían los fogonazos de las armas; hacia esos fogonazos dirige uno el proyectil también, las balas sólo zumban Y (sic) porque uno al sentirse atacado, tiene las armas de Estado para poderse defender. (...) PREGUNTADO: Diga qué armas portaban las personas que resultaron muertas y cómo estaban vestidas. CONTESTO: Yo al otro día los ví (sic) cuando pasé por ahí, sé que uno llevaba una camiseta blanca y un pantalón azul, otro una sudadera negra, no recuerdo. (...) PREGUNTADO (...) Infórmele al despacho si ustedes fueron informados en el lugar de los hechos sobre el operativo que se iba a desarrollar. CONTESTO: Informados exactamente en el lugar de los hechos, no. Cuando le dieron la orden a mi sargento él nos sacó, nos reunió aparte y no (sic) dijo que íbamos a hacer un trabajo, un punto de control porque le habían informado del batallón que, al parecer, por el sector de la quiebra, se habían quejado los habitantes de que posiblemente un secuestro o una extorsión en esas fechas en ese tiempo. PREGUNTADO: Infórmele al despacho si además de ese operativo, en esas mismas fechas o en ese tiempo, realizaron otros operativos similares. CONTESTO: Uno permanece patrullando, prácticamente donde uno anochece no amanece, por brindarle seguridad a uno y al terreno que uno está cubriendo, pero operaciones en sí, no. (...)» (Subraya en negrilla de la Sala)

Edilson Martínez Mejía, soldado profesional, declaró que como a las 11 pasadas, todo estaba muy oscuro, que en ese momento el escuchó al sargento Valdez que lanzó la proclama de «alto Ejército Nacional», y que iniciaron unos tiros, que escuchó tiros suaves como de pistola y de ahí unos tiros más fuertes; que él no disparó porque estaba más delante de donde lo habían dejado de seguridad; que al rato el sargento llegó hasta donde estaba él y le avisó de tres muchachos muertos.

Que no sabe de presencia de grupos al margen de la ley en la zona; que esa información la tenía el comandante.

Que el operativo se hizo con Jaramillo, Jiménez, el Sargento, Cano, Caro, Eric y él. Dice que no estaba lloviendo pero que estaba muy oscuro, que no había buena visibilidad.

Dice que, al otro día de haberle dado de baja a las personas, fueron a verlos y regresó al puesto donde lo habían dejado de seguridad.

Manifiesta que no sabe de la realización de un secuestro en el lugar de los hechos.

Conforme lo expuesto se resalta que todos los testigos coinciden en señalar que se escucharon ladrar unos perros que sugerían la presencia de personas en el lugar,

aunado a que la noche estaba muy oscura, por lo que no se veía quién se acercaba sino que se **escuchaba** que alguien se aproximaba al puesto de control, afirmaciones que contradicen la información consignada por el comandante de la misión en el informe de patrullaje al manifestar que **vio la actitud sospechosa** de las personas cuando posteriormente afirma que **solo se veía un bulto**; luego que este **informó por celular** al comando, para después en su declaración ante el Juzgado Segundo Administrativo señalar que **logró comunicarse por radio**.

De igual manera, resulta importante resaltar que, en su declaración, el comandante de la misión manifestó que a los tres jóvenes abatidos no se les veía ropa que los identificara como de un grupo organizado.

Asimismo, se recuerda que en la misión táctica No. 001 «JAGUAR» se relacionó como ASPC (Apoyo y Servicio para Combate), entre otros, AVN (Antejos de Visión Nocturna), sin que en parte alguna se hiciera alusión a su utilización cuando se encontraban en el puesto de control a las 11:00 pm en un lugar con poca o nada de visibilidad, ni siquiera al escuchar pasos o sentir la presencia de personas como algunos de los testigos lo manifiestan.

- Sobre la inspección al lugar de los hechos reposa en el documento 03 pág. 135 y ss., Formato Informe Ejecutivo -FPJ2-, en el que se narró que el 10 de julio de 2007 a las 05:00 horas le fue informado al doctor Carlos Fernando Patiño Valencia, por parte de personal del CTI, sobre la existencia de tres cuerpos sin vida en el sector de la vereda El Brillante, límites con la vereda La Quiebra, donde en enfrentamiento con el Ejército Nacional habían resultado muertos tres hombres, al parecer delincuentes de la zona.

En dicho informe se indica que se hallaron los tres cuerpos, sus descripciones físicas y, además, se hace una relación de la ropa y las armas encontradas cerca de los cadáveres, esto es: i) *«una pistola calibre 9 milímetros; marca GLOCK; serie EUP 369, con un cartucho en la recámara y tres en el proveedor sin percutir, al revisar sus vestimentas, no se encontró documento alguno que permitiera su identificación. El cuerpo presenta varios impactos producidos al parecer con arma de fuego tipo fusil, las que le originaron la muerte»*; ii) *«pistola marca PRIETTO BERETTA, calibre 9 milímetros, modelo 92 FS, 9x19; Nro. 271141086, con un cartucho en la recámara y montada, lista para ser accionada, al revisar sus prendas de vestir, el técnico halló en el bolsillo delantero derecho, un proveedor para esa*

pistola, con trece cartuchos, calibre 9 milímetros. No se encontró documentación alguna que permitiera su plena identidad. Este cadáver presenta varias heridas producidas con arma de fuego, las que posiblemente le originaron la muerte.»; iii) «arma tipo revolver marca smith and Wesson, calibre 38, número 209640, con cuatro vainillas y dos cartuchos, dentro del tambor del mismo, quien al igual que los anteriores presenta varias heridas producidas con arma de fuego.»

Aunado a lo anterior, en el informe se indicó que en el lugar se dialogó con el señor José Hilario Hidalgo López, presidente de la junta de acción comunal y propietario de la finca La Esmeralda, en cuyos límites ocurrieron los hechos y luego de enseñarle las fotografías de los occisos, mencionó no reconocerlos.

- Ahora, sobre la inspección técnica a cadáver realizada por el CTI (doc. 3 pág. 138 y ss.), cabe indicar que esta se realizó a los tres cuerpos hallados en el lugar de los hechos inicialmente señalados como NN, por lo que no es posible identificar a qué joven corresponde cada acta, sin embargo, en el informe de investigador de laboratorio visible en el documento 03 pág. 27, se relacionó la evidencia física y los elementos materiales probatorios, entre estos, las armas encontradas en el lugar de los hechos así como la toma de muestras de un kit de absorción de residuos de disparo como se observa de las siguientes imágenes:



CONTINUACION INFORME FOTOGRAFICO No. 027



IMAGEN N° 1. TOMA 01: Del ingreso al lugar de los hechos, se aprecia un cadáver sobre la vía que comunica los mpios. Santuario-Celia.



IMAGEN N° 2. TOMA 02: Para indicar la posición natural del cadáver de persona masculina, sobre la vía, con cabeza al este, pies al oeste.



IMAGEN N° 3. TOMA 03: Se indica 1 - la posición del cadáver, y 2 - la ubicación de una pistola como evidencia cerca de la mano derecha.



IMAGEN N° 4. TOMA 15: Se observa en conjunto: vía destapada, donde tuvo ocurrencia los hechos, se indican otras evidencias halladas.



IMAGEN N° 5. TOMA 16: De la ubicación de una vainilla en latón amarillo, relacionada como evidencia número 3.

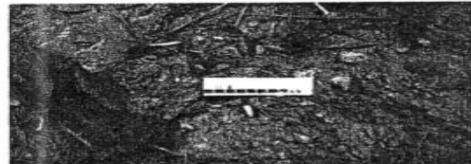


IMAGEN N° 6. TOMA 19: Para indicar la ubicación de una de las vainillas, evidencia número 4.



CONTINUACION INFORME FOTOGRAFICO No. 028



IMAGEN N° 1. TOMA 01: Del lugar de los hechos, se indica el sitio donde se halla uno de los cadáveres sobre la misma vía lado derecho.



IMAGEN N° 2. TOMA 03: Para indicar la posición natural del cadáver de persona masculina, sobre la zona verde.



IMAGEN N° 3. TOMA 05: Se indica 1 - la posición del cadáver, y 2 - la ubicación de una pistola como evidencia cerca del costado derecho.

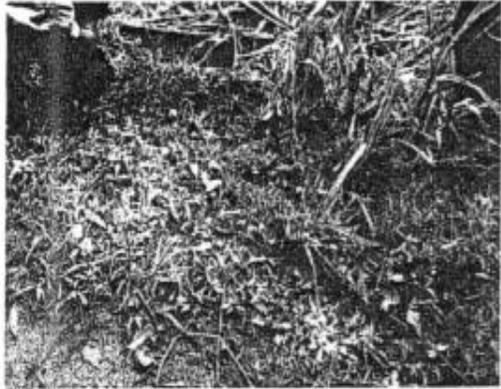


IMAGEN N° 4. TOMA 08 : De conjunto del borde de la vía destapada, donde se hallaron otras evidencias.



IMAGEN N° 5. TOMA 09: De la ubicación de una vainilla en latón amarillo.

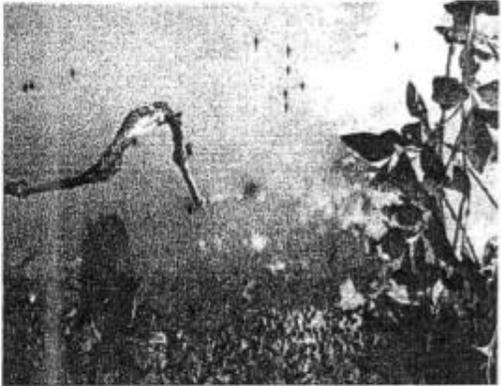


IMAGEN N° 6. TOMA 11: Para indicar la ubicación de una de las vainillas, en un charco de la vía.



CONTINUACION INFORME FOTOGRAFICO No. 028



IMAGEN N° 13. : TOMA 16: De la ubicación de un orificio en la región del tórax.



IMAGEN N° 14. : TOMA 21: EMP o EF :Toma de muestras de un Kit absorción, de residuos de disparo.



IMAGEN N° 15. .TOMA 18: De perfil lateral derecho.



IMAGEN N° 16. TOMA 19: De perfil lateral izquierdo.

Visto lo anterior, si bien existe evidencia de que a los cadáveres se les realizó toma de muestra de residuo de disparos, lo cierto es que no obra en el dossier resultado alguno de la prueba de absorción para la determinación de residuos de disparo por arma de fuego en los tres cuerpos hallados en el lugar de los hechos, por lo que no es posible determinar si los occisos dispararon o no las armas encontradas cerca a cada uno de los cuerpos.

Luego, del informe sobre las armas de fuego halladas en el lugar de los hechos, se concluyó:

«9.1. La pistola marca Pietro Beretta calibre 9 mm luger numero 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 9 mm luger numero identificativo EUP369 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. Presenta sustancia de color café en todo su cuerpo (al parecer sangre)

9.3. El revolver marca Smith & Wesson calibre 38 special (sic) numero identificativo C209640 motivo de estudio, es de fabricación industrial con marca registrada se encuentra en buen estado de funcionamiento y no presenta accesorios ni dispositivos militares.»⁵⁵

Ahora, en el mismo informe se indicó que fueron encontrados en total 18 cartuchos calibre 9 mm luger, 2 cartuchos calibre 38 largo, 6 vainillas calibre 9 mm luger y 4 vainillas calibre 38 largo; sobre las vainillas se determinó estas presentan signos de percusión en sus fulminantes.

Con base en la información anterior puede afirmarse que las armas halladas en el lugar de los hechos sí fueron percutidas empero se desconoce si lo fueron por los fallecidos el 09 de julio de 2007, especialmente y para el caso que convoca, si alguna de estas armas fue percutida por el adolescente Edwin Alexander Moncaleano Hernández.

De otro lado, en el cuaderno 03 pág. 110, reposa copia de documento denominado «RADIOGRAMA» de fecha 10 de julio de 2007, firmado por el SS. Valdez Zamudio Rodrigo Armando, en el que consignó:

«(...) PERMITO INFORMAR ESE COMANDO X GASTO MUNICION BOMBARDA 3 COMBATE DIA 09-JULIO 11:30 x VEREDA LA QUIEBRA, MUNICIPIO DE SANTUARIO – LA CELIA COORD. (05°0212-755918) X SS. VALDEZ ZAMUDIO RODRIGO (10) DIEZ. X S/P CARO TORO REINEL DARIO (15) QUINCE X S/P JIMENEZ MEDINA JORGE (12) DOCE X S/P HERNANDEZ HERNANDEZ ERIK DIEZ (10). X S/P CANO MEJIA HUBER (13) TRECE. TOTAL (60) CARTUCHOS (SESENTA) RESULTADOS EN COMBATE (03) BAJA TERRORISTAS CUADRILLA ONT – FARC AURELIO RODRIGUEZ – BANDA LOS PILLOS X SS VALDEZ ZAMUDIO RODRIGO ARMANDO X»

Prueba que permite hacer la comparación entre el total de cartuchos (18) y vainillas (10) percutidas por las armas de fuego (3) que se encontraron en el lugar de los hechos, con el gasto de munición del pelotón bombardas 3 en la misión táctica (60),

⁵⁵ Doc. 03 pág. 27 y ss.

en clara desproporción en el uso del material bélico entre los militares y las víctimas, de las cuales no hay prueba de haber accionado arma alguna.

- En este punto resulta pertinente hacer mención a la ubicación geo espacial donde ocurrieron los hechos toda vez que luego de relacionadas las pruebas se observa una inconsistencia entre las coordenadas señaladas por el sargento segundo Rodrigo Armando Valdez Zamudio en sus diferentes informes, así como en sus declaraciones.

Al respecto, se recuerda:

En el documento 02 pág. 183 y ss., reposa copia del «ANEXO “A” DE INTELIGENCIA» boletín de informaciones No. 117 donde se indicó que las bajas terroristas se presentaron en la vereda La Quebra municipio La Celia «Coord. (050212-755942)»

En el informe de patrullaje el 10 de julio de 2007 visible en el documento 3 pág. 92, el comandante del pelotón Bombarda 3, sargento segundo Rodrigo Armando Valdez Zamudio, manifestó:

«SE EFECTUO (sic) MOVIMIENTO AUTORIZADO DESDE LA POLONIA DE LA CELIA POR CARRETERA HASTA VEREDA EL BRILLANTE DE LA CELIA. COORD (05 0159 – 760025.) SE INICIA DESPLAZAMIENTO A PIE POR LA PARTE ALTA HASTA LLEGAR A LA VEREDA LA QUIEBRA COORD. (050212 – 755948) (...) TODO (sic) LOS HECHOS OCURRIDOS TUBIERON (SIC) SUCESO EN COORD. (050212-765998)»

En el cuaderno 03 pág. 110, reposa copia de documento denominado «RADIOGRAMA» de fecha 10 de julio de 2007, signado por el SS. Valdez Zamudio Rodrigo Armando, en el que consignó:

«(...) PERMITO INFORMAR ESE COMANDO X GASTO MUNICION BOMBARDA 3 COMBATE DIA 09-JULIO 11:30 x VEREDA LA QUIEBRA, MUNICIPIO DE SANTUARIO – LA CELIA COORD. (05°0212-755918)»

Sobre este punto también reposa informe No. 596644 de la Fiscalía General de la Nación de fecha 01-04-2011⁵⁶, con destino a la Unidad Nacional de Derechos Humanos Fiscalía 53 delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado

⁵⁶ Anexo 1 folio 155

dentro de la investigación adelantada por esos hechos donde funge como víctima el joven Edwin Alexander Moncaleano Hernández, entre otros, donde se informó:

«Se ubico (sic) en el Corregimiento La Quiebra, Jurisdicción del Municipio de La Celia – Risaralda y al buscar las coordenadas N05°02'12" W75°59'48"; N05°02'12" W75°59'41" reportadas por el Ejército como el lugar de los hechos, las cuales no corresponden, se estableció que las mismas corresponden a la vía que conduce a la Celia y la finca más cercana de este lugar es la finca SAN CAMILO, del Brillante Alto (...))»

Con base en lo anterior, puede afirmarse que no existe certeza sobre el lugar donde fueron asesinados tres jóvenes, entre ellos el adolescente Moncaleano Hernández, el 09 de julio de 2007 en un supuesto combate con el Ejército Nacional, pelotón bombardera 3 del batallón San Mateo.

De igual manera se advierte que no existe en el plenario prueba que permita esclarecer el motivo por el cual la víctima, siendo su lugar de residencia en el municipio de Armenia, joven estudiante y por demás trabajador, vendedor de frutas como se verá más adelante, se encontraba en la vereda El Brillante límites con la vereda La Quiebra del municipio de La Celia, Risaralda.

Ahora bien, luego de analizado el material probatorio que da cuenta sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, procede la Sala a analizar las pruebas tendientes a esclarecer la identidad del joven Edwin Alexander Moncaleano Hernández, especialmente sobre sus actividades académicas, sociales, culturales y laborales, con el fin de descubrir si existe algún indicio o relación de este adolescente con grupos al margen de la ley o bandas criminales.

Al respecto, se encuentran los siguientes **testimonios**:

Carlos Alberto Cifuentes Patiño, manifestó que fue rector de la IE Bosques de Pinares de la ciudad de Armenia, desde mayo de 2005 hasta que fue trasladado en mayo de 2010; afirmó recordar al joven Edwin matriculado en dicha IE en grado octavo o noveno.

Recuerda que como rector no tenía relación directa con los estudiantes, que era un estudiante común, normal, sin mayores dificultades disciplinarias o académicas.

Sobre algún informe relacionado con el comportamiento del joven, con su actividad dentro y fuera del colegio, manifestó no haber recibido ningún informe significativo.

Que tuvo conocimiento de los hechos porque del colegio le informaron lo que había sucedido, y por la prensa; recuerda que había empezado el periodo de vacaciones pero que tuvo conocimiento por terceros sobre la muerte de unos estudiantes del colegio en una zona de Risaralda. Indica que uno de los compañeros lo llamó a informarle, y cree que eso fue publicado en el periódico local La Crónica. Que la noticia hablaba de que pertenecían a una banda que mantenía azotada la región de Risaralda, lo que dice le causó extrañeza por cuanto para ello debían ausentarse permanentemente, casi que ni asistir a las clases del colegio pero que la verdad es que ellos asistían regularmente.

Que la comunidad educativa recibió con sorpresa esa situación porque nunca como rector tuvo conocimiento de que estuvieran participando de actividades ilícitas, que de todos modos por el sector donde está ubicada la IE y en ese momento histórico también era muy fácil que se vincularan con actividades ilícitas pero que no quiere decir que el testigo haya conocido de que estuvieran en esas actividades; que es un riesgo que corren todos los estudiantes del sector.

Que recuerda que era un estudiante con una asistencia regular sin ausencias largas, que no recuerda que eso esté registrado.

Además, manifestó que no tuvo conocimiento de que el joven estuviera armado en la IE.

Que la IE es calendario A y el calendario inicia a mediados de enero del año escolar y el periodo de vacaciones comienza a mediados del mes de junio y termina a mediados del mes de julio y se va hasta noviembre que empiezan las vacaciones de fin de año. Y que el viernes anterior a los hechos habían salido los estudiantes a vacaciones.

Sobre controles y requisas a los estudiantes dice que eso no se hacía porque es ilegal, que eventualmente con la Policía sí se hacían esos controles pero que tan solo una o dos veces en el año porque eran muy eventuales.

Que no conoció al joven ni su familia durante su etapa de desarrollo.

Edison Alberto Jaimes González, declaró que es docente y trabajó como Coordinador en periodo de prueba en Bosques de Pinares en la ciudad de Armenia desde mayo de 2007, pero que actualmente se encuentra en otra IE; que en tal condición tiene mucho contacto con los estudiantes; que es quien recibe el reporte directo de asistencia y atiende las situaciones de los mismos.

Sobre Edwin Alexander dice recordarlo, que estaba en grado octavo, que fueron pocos meses, y que estuvo en contacto con el grupo y con él desde mayo hasta el periodo de vacaciones; que recuerda un poco su cara y que era normal, que él junto con otro joven vendía en las tardes frutas y verduras. Dice que no recuerda su edad. Y sobre la actividad de venta dice que después del colegio sí los veía pasar con su canastilla de frutas, que no puede decir que fuera todos los días pero que sí había cierta regularidad. Que no recuerda las veces que los vio, que sí fueron varias veces y que era muy «*chistosa*» la forma de venta pero que no puede decir sobre si vendían durante el periodo de vacaciones porque el testigo no reside en el barrio y por esa época nadie va a la IE.

Sobre la IE refirió que se encuentra en un lugar donde post terremoto se ubicaron unos barrios con unas características sociales muy complejas, como el barrio donde se encuentra esta, Bosques de Pinares, que se atendían situaciones conflictivas y complejas por esta situación social, como peleas, consumo. Pero que la IE genera un impacto positivo dentro de la comunidad, de la población estudiantil; que los mismos papás tuvieron que asistir a jornadas de capacitación.

Que no recuerda algún tipo de conflicto por parte del joven Edwin, que lo recuerda como un estudiante estándar.

Que no recuerda que se hubiera ausentado en tiempos prolongados; que habría que consultar los archivos, que solo recuerda que él era un estudiante regular, que era estudiante y asistía a la IE.

Sobre la noticia recuerda que fue de mucho impacto, que fue muy triste; que llegaron de vacaciones y les informaron la situación. Que para toda la comunidad fue difícil porque fueron dos estudiantes los fallecidos.

Acerca de la información que se dio sobre las circunstancias de la muerte dice que fue muy extraño que la muerte se produjo en un lugar tan distante de la IE ya que

ellos vivían ahí en el barrio (Armenia); que afirmaban que aparecieron con ropa que no era de ellos y que fue muy extraño el por qué aparecieron en un lugar tan distante

Sobre el calendario escolar dice que no tiene fecha exacta, que hay periodo de vacaciones a mitad de año; que para los estudiantes siempre está entre junio y julio. Que no recuerda que el estudiante haya estado inmerso en situaciones de disciplina graves.

Sobre procedimientos policiales dice que no recuerda que se hayan hecho durante el periodo.

María Inés Arango Londoño, manifestó que fue docente en el año 2007 de Edwin Alexander en el área de Castellano, directora de grupo, profesora de ética y artística en el grado noveno por lo que tuvo conocimiento de su rol como estudiante en la IE Bosques de Pinares.

Define al joven como un estudiante promedio, normal, no era muy aplicado «nerdo» dice, ni tampoco rebelde, era un estudiante promedio, como son la mayoría.

Que durante el tiempo que fue profesora del joven lo único que avizó fue problemas económicos; que él andaba con Felipe y ellos juntos vendían frutas, que las llevaban en una cajita de cartón a las 3:30 pm; manifestando que eso es muy frecuente en los jóvenes de ese sector. Que los veía los sábados vendiendo.

Dice que recuerda a la mayoría de sus estudiantes, que a Edwin lo recuerda por la situación, por lo que ocurrió que no era un niño que se viera con esos problemas; que ha tenido otros estudiantes que sí se ven sus problemas, incluso hace alusión a otro estudiante que no lo pudieron «salvar», que en grado 11 lo mataron pero que sabían en qué estaba metido, pero que a Edwin nunca lo vio así.

Sobre si este se ausentaba por tiempos largos de la IE, respondió que no, que durante el año 2007 no tiene conocimiento que se hubiera ausentado, que como directora de grupo todos los días iba al salón y no se ausentó.

Que no fue informada sobre actividades irregulares que el joven realizara dentro o fuera del colegio.

Sobre la forma en que falleció dice que se enteró por lo que contó la comunidad, la versión de los padres, que ello fue ilógico para la testigo, cuestionando en qué momento lo iban a hacer si ella misma lo veía los sábados y hasta los domingos vendiendo papayas, por lo que fue sorprendente.

Que posterior a este hecho en la IE se convocó a los docentes a una reunión donde se discutió cómo prevenir a los estudiantes para no caer en conductas ilícitas, por ser jóvenes podían verse atraídos por el dinero ante la situación económica.

Que fue gran sorpresa para los compañeros del joven porque se decía que ellos se la pasaban vendiendo fruta.

Que todos los pelados son vulnerables a eso porque tienen muchas necesidades, que uno sabe si están metidos en eso por el carácter o porque son violentos, pero que Edwin no era así.

Gemay Campiño Grajales, indicó que conoció al joven Edwin en el barrio Bosques de Pinares cuando llegó con la mamá, el papá y dos hermanas. Posteriormente en el relato dice que vivieron allí alrededor de un año.

Que eran amigos desde que él llegó al barrio hasta su deceso. Sobre las actividades que hacían juntos indican que jugaban fútbol y que mantenían en la casa de él.

Que se veían todos los días y le consta que la familia tenía una relación excelente.

Que Edwin era muy buena persona.

Sobre las actividades ilícitas respondió que no sabe nada al respecto.

Sobre las actividades económicas de la familia dice que la mamá permanecía en la casa, que el papá sí trabajaba pero que no sabe en qué, y que Edwin vendía frutas, desde que no estuviera estudiando, todo el tiempo.

Que en el colegio estudiaba en una jornada rotativa, estudiaba una semana por la mañana y una semana por la tarde.

Sobre el tiempo libre de Edwin dice que mientras no estuviera estudiando se iba a trabajar con una canasta a vender frutas y verduras, que además jugaban fútbol por las noches, que en vacaciones era casi todos los días hasta muy tarde.

Que Edwin nunca se iba del barrio, que era raro que se ausentara, que siempre eran los mismos en su casa o él trabajando.

Dice que se enteró que no estaba en el barrio cuando vio en el periódico que él estaba muerto por estar extorsionando; que nunca por la casa se vio eso.

Sobre si le conoció algún tipo de armas dijo que no, que solo el cuchillo para pelar mangos o para lo que él se dedicaba.

Sobre la fecha en que ocurrieron los hechos, dice que días anteriores estuvo en contacto con él, que uno o dos días antes por la noche, que no le comentó nada de que se iba a ir.

Sobre algún amigo del barrio que apodaban TARZAN, dice que este vivía en el mismo barrio por los lados de la manzana 13, que en un tiempo fue un líder de la barra del América de barón rojo sur en Armenia, que supo que se había ido a prestar servicio.

Que no recuerda si por la época de lo que paso con Edwin, TARZAN vivía por ahí, y que no veía al joven con este señor.

Sobre problemas del occiso con otras personas del barrio dice que nunca lo vio en peleas con nadie.

Que le consta que a la familia se le veía el sufrimiento con lo sucedido.

Andrés Felipe Álvarez Rojas en su declaración manifestó que conoció al joven porque fueron compañeros de clase en el curso octavo en la IE Bosques de Pinares; que eran amigos y compartían por fuera de clase a jugar futbol en las noches.

Lo describe como una persona amigable, recochera (sic), una buena persona. Que este se dedicaba a vender frutas cerca al barrio los fines de semana. Que desconoce a qué se dedicaba en las tardes después de la jornada escolar. Que el

horario de clase cambiaba, una semana en la mañana y una semana en la tarde. Que Edwin siempre asistía al colegio. Y que su amigo más cercano en el colegio era Cristian a quien le decían yeyé.

Dice que no conoció el núcleo familiar de Edwin.

Que Edwin llegó a la IE en el año 2007, y que nunca vio que se dedicara a actividades ilícitas.

Sobre el fallecimiento del joven dice que se dio cuenta cuando entraron de vacaciones, el primer día de clases. Que días antes no tuvo contacto con él porque estaba de vacaciones en otro lugar.

Que le pareció algo muy impactante que haya muerto el joven en esas circunstancias; que en el barrio nadie lo creía porque era una persona que mantenía con ellos y que era increíble las circunstancias por las que decían que lo habían matado.

Sobre TARZAN dice que no lo ha escuchado.

Así entonces, se tiene certeza de que el adolescente Edwin Alexander Moncaleano Hernández residía en el municipio de Armenia y asistía a clases regularmente en la institución educativa Bosques de Pinares; que era un estudiante promedio, no resaltaba en aspectos positivos ni negativos; que era trabajador pues vendía frutas con otro compañero del colegio, con certeza los fines de semana y algunas tardes entre semana, y que jugaba fútbol en las noches. Los testigos lo describen como un joven normal, *recochero* (expresión coloquial para referir a una persona alegre y bromista), buena persona.

Ahora, consultados los antecedentes penales del joven Moncaleano Hernández, se observa que por parte de la Fiscalía General de la Nación se informó que no figuran registros en la base de datos (Anexo 1 fl. 165).

Vistas las anteriores pruebas e indicios, es evidente que existen dos versiones de los hechos. La versión oficial, conforme a la cual el joven Moncaleano Hernández hacía parte de un grupo subversivo que atacó a los militares con arma de fuego de corto alcance al ser advertidos de su presencia por ellos mismos con un grito de

«alto, somos del Ejército Nacional», ante lo cual estos respondieron dando como resultado su muerte y la fuga de su o sus acompañantes. De otro lado, la versión de la demanda que sugiere que el mismo fue asesinado por los uniformados sin justificación alguna, con el afán de mostrar resultados militares.

Es preciso señalar que la Sala se aparta de la versión oficial, esto es, los medios de prueba puestos de presente conllevan a la conclusión de que la muerte del joven Edwin Alexander no ocurrió con ocasión de un combate militar entre las fuerzas del Estado y la insurgencia por lo que pasa a indicarse.

6.5.1. Responsabilidad de la entidad pública demandada por la muerte violenta de Edwin Alexander Moncaleano Hernández con ocasión de las «falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de los mandatos constitucionales», realizadas el 09 de julio de 2007 por miembros del Ejército Nacional.

Para encuadrar la responsabilidad de las entidades públicas demandadas se precisa establecer la base convencional y constitucional cuyos deberes positivos fueron distorsionados grave, seria y radicalmente por las *«falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de los mandatos constitucionales»* por miembros del pelotón Bombarda 3 del Batallón de Infantería No.8 San Mateo del Ejército Nacional. Las fuerzas militares, especialmente el Ejército Nacional, como parte del Estado se somete a los fines esenciales del Estado señalados en el artículo 2, inciso primero de nuestra Constitución, esto es, a *«servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución»*, así como están llamadas a *«defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo»*.

Este primer mandato positivo tiene en el inciso segundo del mismo artículo 2 de la Carta Política una dimensión sustancial al establecer que autoridades como el Ejército Nacional *«están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades»*.

Tales deberes positivos permiten, además, concretar lo consagrado en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos según el cual los Estados partes en la misma (Colombia lo es e incorporó la misma mediante la Ley 16 de

1972) «se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna».

Un segundo mandato positivo se encuentra en lo establecido en el inciso segundo del artículo 217 de la Carta Política, según el cual las «Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional». Por lo que como guardianas del orden convencional y constitucional debe entenderse que están llamadas en **todas sus acciones a corresponderse con ese mínimo que permite dotarlas no solo de legitimidad democrática, sino también de estabilidad y vigencia a todo el sistema.**

No obstante, cuando hechos como los 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), se producen, se contradicen no solo los mandatos convencionales y constitucionales, sino que se genera una ruptura con el hilo democrático al realizarse «falsas e ilegales acciones para el cumplimiento de los mandatos constitucionales». Y no puede invocarse, siquiera, que el «fin justifica los medios», porque la garantía y defensa de los derechos y libertades en el marco del conflicto armado interno (y con mayor razón en situación de paz) nunca puede autorizar, avalar, permitir, convalidar o ser aquiescente con la renuncia o revocación de los derechos de los ciudadanos, sustentado en el logro de objetivos militares, estratégicos o de posicionamiento respecto a los actores del conflicto, llámese grupos armados insurgentes, bandas criminales, narcotráfico o delincuencia común.

Este tipo de acciones militares deliberadas no se justifica tampoco bajo lo consagrado en el artículo 27.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁵⁷, según el cual en «caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u

⁵⁷ Consultar https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

origen social»; a lo que cabe agregarse según el numeral segundo de la misma norma que no procede la suspensión de los derechos a la vida y a la integridad personal.

Al examen de las «*falsas e ilegales acciones para el cumplimiento de los mandatos constitucionales*» ejecutadas por los miembros del pelotón Bombarda 3 batallón de infantería No. 8 batalla San Mateo del Ejército Nacional, bajo los anteriores estándares convencionales se encuentra que con estas se incumplen seria y gravemente obligaciones internacionales al representar el sacrificio de los derechos a la vida y a la integridad personal de la víctimas, y con una tendencia a justificarse por razón del origen social de las mismas personas, ya que fueron reclutadas para servir de señuelo a una operación militar realizada solo para reflejar resultados contra la insurgencia, las bandas criminales, el narcotráfico y la delincuencia común que podía operar en la vereda La Quebra del municipio de La Celia, asumiendo el sacrificio de la vida de la víctima, y sin garantizar su puesta a disposición ante las autoridades competentes de haberse demostrado la comisión de alguna conducta o actividad ilícita, y no proceder a su ejecución o exterminio material.

Bajo el anterior contexto y teniendo en cuenta la igualdad material que debe respetarse por virtud del principio de la dignidad humana a la víctima **Edwin Alexander Moncaleano Hernández**, la Sala considera que su muerte violenta no se encuadra siquiera en el supuesto de suspensión de las garantías mencionada en la norma convencional citada, ya que aquel como miembro de la población civil está bajo la cobertura del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y del artículo 13 del Protocolo Adicional II a los Convenios de 1977, en el preciso momento en el que los miembros del pelotón Bombarda 3 adscrito al batallón de Infantería No. 8 San Mateo del Ejército Nacional lo utilizó para relacionarlo como integrante de un grupo armado insurgente o de un banda criminal, ya que la trama urdida y el reclutamiento realizado para ejecutar la operación militar no pueden justificarse como un típico caso de suspensión de los derechos de las víctimas, permaneciendo incólumes y exigibles los mandatos convencionales y constitucionales en los que se sustenta en el ejercicio de las funciones y actividades de las fuerzas militares, que deben procurar en todo momento, bajo cualquier circunstancia y ante todo ciudadano la preservación de los derechos, la tutela eficaz de los mismos y pleno respeto de los procedimientos y acciones que un Estado Social de Derecho privilegia con base en el principio democrático, máxima de convivencia y de salvaguardia de ciudadanos como la víctima ante el ejercicio del

poder o fuerza del Estado, y que se superó de forma desproporcional, arbitraria e irrazonable en los hechos acaecidos el 09 de julio de 2007.

Con fundamento en los argumentos y motivaciones iniciales anteriores, la Sala determina que la muerte violenta de **Edwin Alexander Moncaleano Hernández** se produjo como consecuencia de «*falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de mandatos constitucionales*», por parte de los miembros del pelotón Bombarda 3 del Batallón de Infantería No.8 batalla San Mateo del Ejército Nacional, realizadas con base en órdenes que excedían o no estaban incorporadas a la misión táctica «JAGUAR», y que llevó a que dicha unidad militar se desplegara en la vereda El Brillante en límites con la vereda La Quebra del municipio de La Celia (Risaralda) y realizarán las acciones militares que culminaron en la violenta muerte de la víctima, lo que hace atribuible tales daños antijurídicos a la entidad pública demandada bajo su encuadramiento en el fundamento de la falla en el servicio, sustentada en las pruebas directas e indirectas que ha sido sometidas a valoración por la Sala y de la que se desprenden los siguientes hechos demostrativos:

(i) El daño antijurídico producido a la víctima y consistente en la vulneración de sus derechos a la vida e integridad personal se consumaron en el marco de la misión táctica «JAGUAR» del Comando del Batallón de Infantería No.8 batalla San Mateo, y ejecutada por el pelotón Bombarda 3 al mando del Sargento Segundo Rodrigo Armando Valdez Zamudio.

(ii) Las versiones libres y declaraciones rendidas por el Sargento Segundo Rodrigo Armando Valdez Zamudio, y por los soldados profesionales Hooper de Jesús Cano Mejía, Héctor Erik Hernández Hernández, Jorge Andrés Jiménez Medina, Reinel Darío Caro Toro y Edilson Martínez Mejía (todos componentes del pelotón Bombarda 3 perteneciente al Batallón de Infantería No.8 batalla San Mateo del Ejército Nacional), quienes ejecutaron la orden de operaciones, no permiten establecer con un mínimo de certeza y verosimilitud que hubo un combate o enfrentamiento ese 09 de julio de 2007 por las razones siguientes:

(a) La posición en la que se encontraba el pelotón Bombarda 3 respecto de las víctimas no era propicia para un enfrentamiento, por el contrario todo indica que se encontraban desde hacía varios días en la zona y que estaban esperando en diferentes posiciones a las personas que fallecieron y que presuntamente iban a cometer un ilícito del que no hay prueba, creando las condiciones para desplegar

una acción ofensiva más que un ejercicio de legítima defensa como se quiso hacer ver por los soldados.

(b) No todos los miembros del pelotón pudieron ver a las personas que pretendían realizar un ilícito no demostrado, es más, existe contradicción en las versiones donde se afirma que vieron la actitud de las personas y en otras se dice que escucharon que alguien se acercaba.

(c) Si bien se encontraron tres (3) armas, no hay prueba de que los fallecidos las hayan portado o accionado, en tanto que todos los miembros del pelotón iban provistos de fusiles como armas de dotación oficial, que fueron accionados por la mayoría de los componentes de aquel (excepto el soldado profesional Edilson Martínez Mejía).

(d) Los miembros del pelotón emplearon más de sesenta (60) cartuchos del calibre de sus armas de dotación oficial, habiendo impactado el cuerpo de la víctima en varias ocasiones, en clara desproporción en el uso del material bélico entre los militares y la víctima, de la cual, se itera, no hay prueba de haber accionado arma alguna.

(e) No se logró demostrar que la víctima que falleció en los hechos del 09 de julio de 2007 estaba acompañada o hacía parte de un grupo mayor, o de una columna o bloque de organización armada insurgente o banda criminal que haya sido identificada en la zona.

(f) Por el contrario la contra orden impartida cuando la tropa ya se había desplazado indicaba posible comisión de un ilícito (secuestro – extorsión) que finalmente no se concretó.

(g) Si bien los testimonios con los que la parte actora pretende sustentar la versión expuesta en el libelo introductorio, son rendidos por personas que no presenciaron los hechos y por tanto no brindan elementos de juicio a la Sala respecto de las circunstancias precisas que rodearon el deceso por el que se demanda, los mismos confirman lo afirmado en la demanda relativo a la ocupación del occiso, quien además era vecino del municipio de Armenia (Quindío), conocido públicamente como un joven trabajador dedicado a la venta de frutas, a jugar futbol y asistir al colegio regularmente y de quien no se conocía afinidad con la subversión y mucho

menos con el manejo de armas de fuego; sin que se lograra demostrar que el adolescente se desplazó desde Armenia hasta el municipio de La Celia para cometer alguna actividad ilícita.

(h) Ofrece serias dudas el hecho de que a pesar de que el pelotón al mando del sargento segundo Valdez Zamudio contaba con lentes de visión nocturna, no haya hecho uso de este recurso para dar de baja al adolescente Moncaleano Hernández. Ello si se consideran las circunstancias de la operación que consistía en la instalación, hacia la media noche, de una pequeña emboscada en el camino rural con el fin de tomar por sorpresa alguna eventual acción subversiva, lo que indica que había previa preparación del operativo y no se trató de una situación imprevista, lo que impone más altos estándares de preparación por parte de un cuerpo armado profesional; en ese orden, si se escucha movimiento de personas el sentido común indica la procedencia de los lentes de visión nocturna para determinar el grado de peligrosidad de los transeúntes y evaluar el riesgo de las fuerzas del orden. En ese sentido, la Sala comparte la apreciación efectuada por el Consejo de Estado en sentencia del 10 de mayo de 2018, en un caso de similares características al que convoca, donde concluyó⁵⁸:

«(...) Indubitablemente es aquí donde surge toda la problemática de esta investigación, no observaron con los binoculares al impúber que pasaba por allí, quien portaba prendas civiles; detalles estos que hubieran sido fácilmente reconocidos desde la ubicación de los soldados con ayuda de los referidos lentes, los cuales están diseñados para visualizar desde grandes distancias; pero imprudentemente no los utilizaron previamente, los utilizaron después de abrir fuego. Lo que indica un uso inapropiado de los lentes y la falta de coordinación y precipitud (sic) en la operación militar (...).»

(i) Pugna contra el sentido común y las máximas de la experiencia que un grupo reducido de subversivos (3), armados con armas de fuego de corto alcance, decidan enfrentarse a un pelotón del Ejército Nacional que le ha anunciado sobre su presencia, pues, en la práctica ello implica una misión suicida, las cuales no es usual sean emprendidas por organizaciones guerrilleras en nuestro territorio. Ahora, según la versión de los uniformados, una vez dijeron la proclama, los subversivos les abrieron fuego, sin embargo, ni un solo integrante del pelotón bombardea 3 fue

⁵⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera -Subsección B. CP.: Stella Conto Díaz del Castillo. Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 15001-23-31-000-2007-00694-01(56750). Actor: Ismael Caro Caro y otros. Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional - Policía Nacional.

siquiera herido, y la capacidad de fuego de un arma como la que dicen se les encontró a los occisos no es despreciable.

(j) No se tiene certeza del lugar donde ocurrieron los hechos por cuanto existen diferentes medios de prueba en los que se relacionaron coordenadas que no coinciden, aspecto este de fácil verificación dado los medios con los que cuentan las autoridades y en particular el Ejército Nacional.

(k) Existe contradicción en la forma y hora de comunicación entre el comandante del pelotón y el comando del batallón, pues el sargento segundo Rodrigo Armando Valdez Zamudio afirmó en el informe de patrullaje que se buscó forma de comunicación con el comando pero que no fue posible por el radio ni por el celular, debiendo desplazarse a una parte alta hasta tener señal **de celular**, y posteriormente en su declaración ante el Juzgado Segundo Administrativo señaló que logró comunicarse **por radio**.

(iii) Es imperativo en este caso analizar las condiciones sociales de la víctima y el modo de operar que ha quedado revelado de los miembros del Ejército Nacional para la época en que sucedieron los hechos (2007), debido al contexto social que se estaba presentando en el país en ese momento con la necesidad de mostrar resultados a los altos mandos con los patrones de conducta más marcados durante los años 2000 a 2008, según el cual se empleaba un reclutador o informante como lo era el desmovilizado Holber Cortés Guazorna, quien dio información de una presunta actividad ilícita en la zona por parte de miembros de la banda criminal «LOS PILLOS», y una vez ubicada la víctima fue utilizada como señuelo para que fuera abatida por los miembros del pelotón Bombarda 3, para luego presentarlo como presunto miembro de un grupo armado insurgente o de una banda criminal, basados en informes de inteligencia que no determinaban claramente qué grupo era y quiénes lo componían. Se trata, pues, de hechos que indican de manera contundente que la práctica de las *«falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de mandatos constitucionales»*, encubrió el 09 de julio de 2007 la realización de ejecuciones extrajudiciales, actos de exterminio de limpieza social de presuntos delincuentes por parte de los miembros del pelotón Bombarda 3.

(iv) Pese a que el documento de inteligencia -Anexo A- del Ejército Nacional indicaba la potencial realización de un acto criminal o de un ilícito en la zona donde supuestamente se dio el combate, no se concretó qué grupo armado insurgente,

banda criminal o componentes de la delincuencia común (se presumía que las FARC o la banda LOS PILLOS) fuesen a perpetrar los mismos.

(v) La escena de los hechos estuvo sin control, acordonamiento y protección del recaudo de las pruebas, al menos, durante más de seis (06) horas, dado que los hechos supuestamente ocurrieron cerca a las 11:30 pm y el CTI hizo presencia en el lugar a las 05:00 am, lo que razonable y ponderadamente pudo afectar la preservación de las mismas.

(vi) La Procuraduría Provincial de Pereira adelantó investigación disciplinaria en contra de los soldados profesionales Hooper de Jesús Cano Mejía, Héctor Erik Hernández Hernández, Jorge Andrés Jiménez Medina, Reinel Darío Caro Toro, Jhon Steben Jaramillo y Edilson Martínez Mejía, así como del SG Rodrigo Valdez Zamudio, la cual fue remitida a la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos quien en principio archivo las diligencias, pero posteriormente elevó solicitud al Procurador General de la Nación de revocatoria directa del auto de archivo, siendo aceptada por este, al considerar que la investigación fue muy precaria (Anexo 1 fl. 597 y ss.).

(vii) La Fiscalía General de la Nación adelanta una investigación donde resultó como víctima, entre otros, el adolescente Edwin Alexander Moncaleano Hernandez (16 años de edad), proceso penal NUNC 664006000047200783219 por hechos ocurridos el día 10 de julio de 2007 (sic) en la vereda La Quiebra del municipio de La Celia, por el delito de homicidio en persona protegida (Doc. 19).

Todo lo anterior permite afirmar a la Sala, por vía indiciaria, que el adolescente Edwin Alexander Moncaleano Hernández falleció como consecuencia de un plan adelantado por miembros de la institución castrense que pretendían presentar su muerte como una falsa baja en combate, como efectivamente sucedió.

Ahora bien, respecto al valor de la prueba indiciaria en casos como el que nos convoca, ha dicho esta Corporación que debe existir concordancia entre los hechos indicadores y los hechos indicados, por lo cual, ante una pluralidad de hechos indicadores, habrá de haber convergencia que permita llegar a una misma inferencia lógica del análisis de todos ellos. Ha considerado la Corporación⁵⁹:

⁵⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, C. P.: Enrique Gil Botero, sentencia de 24 de marzo de 2011, Exp. 05001-23-26-000-1995-01411-01(17993).

«Ahora bien, la existencia y convergencia de hechos indicadores, los cuales se encuentran debidamente acreditados, entraña una pluralidad simétrica de hechos indicados que corresponden a las conclusiones como producto de las inferencias, a partir de un número igual de hechos probados. Y es que como ya se sabe, el indicio se estructura sobre tres elementos: 1. Un hecho conocido o indicador, 2. Un hecho desconocido, que es el que se pretende demostrar, y 3. Una inferencia lógica a través de la cual, y partiendo del hecho conocido, se logra deducir el hecho que se pretende conocer. Es así como desde 1894, el insigne tratadista Carlos Lessona, enseñaba, refiriéndose a la estructura del indicio que este: "...se forma con un razonamiento que haga constar las relaciones de causalidad o de conexión entre un hecho probado y otro a probarse..."⁶⁰; o en términos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: "el hecho conocido o indicador debe estar plenamente demostrado en el proceso, esto es, debe ser un hecho que tenga certeza jurídica y que sirva de base para a través de inferencias lógicas realizadas por el juez en el acto de fallar, permitan llegar a deducir el hecho desconocido".⁶¹

Sobre el indicio, ha precisado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

"Precisa la Corte que el indicio es un medio de prueba crítico, lógico e indirecto, estructurado por el juzgador a partir de encontrar acreditado por otros medios autorizados por la ley, un hecho del cual razonadamente, y según las reglas de la experiencia, se infiera la existencia de otro hasta ahora desconocido que interesa al objeto del proceso, el cual puede recaer sobre los hechos, o sobre su agente, o sobre la manera como se realizaron, cuya importancia deviene de su conexión con otros acaecimientos fácticos que, estando debidamente demostrados y dentro de determinadas circunstancias, permite establecer, de modo más o menos probable, la realidad de lo acontecido"⁶².

Es el juzgador quien declara la existencia de un indicio, cuando establece un hecho indicador, aplica una o varias reglas de la experiencia e infiere lógicamente otro hecho indicado. Es el juez quien construye el indicio, en cada caso concreto. En la misma sentencia la Corte Suprema de Justicia señala los requisitos de existencia de la prueba indiciaria:

"De conformidad con la previsión legal sobre la prueba indiciaria... el hecho indicador del cual se infiere la existencia de otro acaecimiento fáctico, debe estar debidamente acreditado por los medios directos de prueba (testimonio, peritación, inspección, documento, confesión); ha de ser indivisible, pues los elementos que lo integran no pueden a su vez tomarse como hechos indicadores de otros acaecimientos fácticos; independiente, ya que a partir de un hecho indicador no pueden estructurarse varios hechos indicados; si son varios han de ser concordantes, de manera que los hechos inferidos guarden armonía entre sí como partes que integran un mismo fenómeno; convergentes, es decir que la ponderación conjunta de los distintos indicios dé lugar a establecer una sola conclusión y no varias hipótesis de solución; y, finalmente, que en su apreciación, como ocurre con todos los medios de prueba, el juzgador acuda a las reglas de la sana crítica, establezca el nivel de probabilidad o posibilidad, y, en tal medida señale si son necesarios, contingentes, graves o leves, y su relación con los demás medios de prueba que obran en la actuación"⁶³.

(...)

⁶⁰ Teoría General de la Prueba en Derecho Civil o Exposición Comparada de los Principios de la Prueba Civil y de sus diversas aplicaciones en Italia, Francia, Alemania, Tomo V, Cuarta Edición, Madrid, Editorial Reus, 1983, página 110.

⁶¹ Sentencia de Casación Penal 04-05-94 Gaceta Judicial n.º 2469, página 629.

⁶² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 26 de octubre de 2000, proceso: 15610.

⁶³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 26 de octubre de 2000, proceso: 15610.

Igualmente, es importante señalar, que en esta clase de asuntos, relacionados con desapariciones forzadas, la valoración probatoria debe realizarse con especial cuidado, toda vez que conlleva una dificultad mayor que otros casos, en razón a su particularidad y características únicas. Es claro que en este tipo de delitos, no existen pruebas evidentes de las circunstancias en las cuales ocurrieron los hechos y los implicados tampoco son fácilmente identificados, por lo tanto, la prueba indiciaria debe ser utilizada a la hora de argumentar y fundamentar las decisiones, así lo ha reiterado esta Corporación en diferentes oportunidades.⁶⁴

Si bien las circunstancias de tiempo, modo y lugar del homicidio del joven Montoya Rueda no se conocen con claridad, ya que ni siquiera se inició un proceso penal con motivo del mismo, es incuestionable para la Sala que en las actividades que desarrollan los mal llamados grupos de limpieza social - desapariciones forzadas, homicidios, secuestros, torturas, entre otros-, los hechos y circunstancias que las rodean son ambiguas y complejas, pero es lógico que esto ocurra en este tipo de eventos macabros dignos del pandemónium⁶⁵».

En el *sub-examine*, la valoración en conjunto de todos los elementos probatorios indica que la muerte del joven Moncaleano Hernández es un daño antijurídico atribuible a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por la grave falla en el servicio con violación de mandatos convencionales por parte de los miembros del pelotón Bombarda 3 del Batallón de Infantería No. 8 Batalla San Mateo del Ejército Nacional, en los 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).

Así mismo, se concretó la falla en el servicio porque los miembros del pelotón que desarrollaron la misión táctica «JAGUAR» sobre la víctima, realizaron una acción deliberada, arbitraria, desproporcionada y violatoria de todos los estándares convencionales y constitucionales de protección de los derechos humanos, de la protección de las reglas del derecho internacional humanitario y de la dignidad

⁶⁴ *“En el caso de la desaparición forzada de ciudadanos, consciente de la dificultad de recaudarse en el plenario pruebas directas demostrativas de la responsabilidad patrimonial de la administración, la Sala ha acudido a medios probatorios tales como los indicios, para fundamentar sus decisiones”.* Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 22 de abril de 2004, expediente 14.240.

“Antes de entrar en el análisis de la prueba en el caso concreto, debe anticiparse que la actividad probatoria en los eventos de desaparición forzada es muy compleja. Regularmente no existen pruebas directas porque el hecho se comete en las condiciones de mayor ocultamiento o porque a pesar de que se haga a la luz pública es difícil obtener la declaración de los testigos, quienes callan la verdad por temor a las represalias. De tal manera que en la generalidad de los casos las decisiones judiciales se fundamentan en indicios”. Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 28 de noviembre de 2002, expediente 12.812. Ver también Sentencia del 18 de junio de 2008, expediente 15.625.

⁶⁵ *“En varias ocasiones ha tenido la Sala oportunidad de manejar casos como el presente, en los cuales no aparece la prueba directa para demostrar la autoría de un homicidio, ni las circunstancias mismas de tiempo, modo y lugar en que aquel se ejecutó. En tales ocurrencias se ha dicho que exigir esa prueba directa equivaldría a pedir una prueba imposible por lo que se hace necesario mediante un manejo Inteligente, técnico y adecuado de los demás elementos probatorios disponibles, procurar establecer desde el punto de vista administrativo cual ha sido la participación oficial en el hecho dañoso correspondiente. Lo anterior, con el objeto de que en casos como el examinado se pueda establecer lo más seguramente posible cual fue el destino de quienes por una u otra razón se ven privados de su libertad por cuenta de organismos estatales de seguridad y más tarde aparecen lesionados o desaparecen para luego encontrarlos como cadáveres, en muchos casos torturados”.* Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 4 de diciembre de 2002, expediente 13.922.

humana, aplicable tanto a todo ciudadano independientemente de su condición o situación social, que configurada como *«falsa e ilegal acción so pretexto del cumplimiento de mandatos constitucionales»*, distorsionan, deforman y quiebran el orden convencional, constitucional y democrático, cuestionando toda la legitimada democrática de la que están investidas las fuerzas militares en nuestro país.

Todo lo anterior lleva a concluir a la Sala, bajo el principio de proporcionalidad, (i) que la actividad u operación militar desplegada por los miembros del pelotón Bombarda 3 del Batallón de Infantería No. 8 Batalla San Mateo del Ejército Nacional el 09 de julio de 2007 no se correspondió con las garantías de tutela eficaz y efectiva de los derechos, ni con la mejora y promoción de estos en cabeza de las víctimas; (ii) ejecutando una orden con expresa violación de las normas constitucionales, legales y reglamentarias, y sin emplear medios para enfrentar bajo principios de legitimidad democrática los fenómenos de violencia, delincuencia y terrorismo en una determinada zona, sin vulnerar o afectar seria y gravemente los derechos y libertades al vincular anormal e indebidamente a las víctimas a acciones no verificadas de estos grupos, con el agravante de haber sido sujeto a una identificación con actividades ilícitas que son sustanciales no solo para el sacrificio de su vida, sino también la afectación a su honor, honra y buen nombre como miembro de la población civil; y, que la restricción o limitación de las garantías, derechos y libertades debe redundar en una mayor garantía de aquellos o de otras personas de la comunidad de la mencionada vereda, que se hayan visto sometidas a la vulneración de los suyos por razón de la exigencia de perturbación del orden público, seguridad y tutela de sus derechos, sin que se haya llegado a una certeza probatoria que la víctima era agente de las mismas directa o indirectamente, quebrando el balance entre los ámbitos de prerrogativas y reduciendo toda esperanza de efectividad de los mismos por **Edwin Alexander Moncaleano Hernández**.

Luego, en cabeza de la víctima cabía la probabilidad de concretarse o materializarse de manera irreversible e irremediable la amenaza y el riesgo como consecuencia de la muerte violenta de la que fue objeto **el joven Edwin Alexander** por parte de miembros del Ejército Nacional, lo que lleva a plantear que el Estado debía cumplir con su deber positivo, concretado en la protección de la vida e integridad de las personas que se vieron afectadas, y no a desplegar falsas acciones para el cumplimiento de mandatos constitucionales como única justificación para poder aniquilar o exterminar a personas ajenas al conflicto armado, pero de las que se

servió en este caso el aparato militar para garantizar resultados, contradiciendo tanto las normas convencionales, como el orden constitucional, y poniendo en cuestión su propia legitimidad democrática.

A lo que se agrega, la sistematicidad de este caso, como otros que en la actualidad se discuten por parte del Consejo de Estado y de la JEP y que han sido objeto de cuestionamiento tanto por órganos de derecho internacional público como por autoridades nacionales, lo que implica la obligación del Estado de impedir este tipo de política, estrategia o programa, que debe ser reconducido y armonizado a la protección convencional, constitucional y racional de los derechos, ya que la preservación del orden público y la materialización de la seguridad no puede implicar la seria y grave vulneración de los derechos humanos y la sustancial violación del derecho internacional humanitario de sujetos de la población como en el caso del adolescente Moncaleano Hernández.

Conforme lo expuesto, en el caso concreto, la valoración en conjunto de todos los elementos probatorios indica que la muerte del joven Edwin Alexander Moncaleano Hernández es un daño antijurídico atribuible a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

7. Reconocimiento y liquidación de los perjuicios.

7.1. Perjuicio moral

Con relación a la definición del daño moral, cabe recordar que este alude a la afectación de los sentimientos, a la alteración negativa de la vida interior de la persona⁶⁶.

Para la liquidación de los perjuicios morales, la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁶⁷ del 28 de agosto de 2014, así como el Documento Final aprobado mediante Acta de la misma fecha «Referentes para la reparación de perjuicios inmateriales», en armonía con las sentencias de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera en la materia y de la misma fecha, estableció:

⁶⁶ M'Causland Sánchez MARÍA CECILIA. (2015), Tipología y reparación del daño moral en Colombia. PP. 73.

⁶⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Rad. No. 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988). Actor. Félix Antonio González Zapata y otros. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. Acción de reparación directa.

«Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (primer grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smlmv).

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

GRÁFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

*Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. **Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva**”.*
Subrayado fuera del texto

Ahora, como quedó demostrado a lo largo de esta providencia, en los hechos ocurridos el 09 de julio de 2007 se produjeron violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, frente a lo cual, teniendo en cuenta la misma fuente jurisprudencial de unificación, se advierte:

«En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos en los anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.»

Con base en las pruebas practicadas dentro del trámite contencioso, se tiene acreditado que los señores Jairo Moncaleano Perdomo y Gloria Esperanza Hernández Sandoval, eran los padres, y los señores Mayra Alejandra Moncaleano Hernández, Adoneira Ciceri Hernández, Esneyder Ciceri Hernández y Jairo Antonio Moncaleano Hernández, eran los hermanos del occiso Edwin Alexander Moncaleano Hernández, acorde con los registros civiles allegados a la actuación (Doc. 01 pág. 73, 76-86); así, por aplicación de las máximas de la experiencia, puede inferirse razonablemente que los demandantes padecieron una afección de orden moral por la muerte de su ser querido, lo que permitirá liquidar los perjuicios a favor de los primeros (padres) en el porcentaje equivalente al 100%, en tanto que a favor de los hermanos en el porcentaje equivalente al 50%.

Adicionalmente, como el caso bajo estudio se trata de «falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de mandatos constitucionales», y en las especiales circunstancias en que ocurrió la muerte violenta de la víctima, la Sala, conforme la jurisprudencia del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁶⁸, podría incrementar en el doble del porcentaje señalado, en atención a las graves, serias y sustanciales violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario que se concretan en cada uno de los familiares de la víctima, sin embargo, en la demanda se deprecó por daño moral un total de 100 SMMLV para cada uno de los demandantes sin que pueda esta Colegiatura desconocer el principio de congruencia y de justicia rogada que enmarca la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Luego, siguiendo las exigencias previstas en la unificación jurisprudencial se liquida así:

Víctima	SMLMV	INCREMENTO	TOTAL SMLMV
Gloria Esperanza Hernández Sandoval (madre)	100		100
Jairo Moncaleano Perdomo (padre)	100		100
Mayra Alejandra Moncaleano Hernández (hermana)	50	50	100
Adoneira Ciceri Hernández (hermana)	50	50	100
Esneyder Ciceri Hernández (hermano)	50	50	100

⁶⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. CP.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá, D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación: 73001-23-31-000-2008-00561-01 (38.058). Actor: Ana Dubeyi López Valencia y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional. Asunto: Acción de reparación directa (sentencia)

Jairo Antonio Moncaleano Hernández (hermano)	50	50	100
--	----	----	-----

7.2. Perjuicio a la vida de relación

Ahora bien, la parte actora solicitó el reconocimiento de perjuicios en la modalidad de **daño a la vida de relación**, frente a lo cual se observa que en el documento del 28 de agosto de 2014 del Consejo de Estado esta categoría no se incluye, sin embargo, resultaría procedente determinar si las afectaciones que se alegan se entenderían comprendidas en alguna o varias de las categorías que según la alta Corporación tiene el daño inmaterial, empero se observa que la parte actora dejó huérfana de prueba tal pretensión, razón por la cual se negará dicho reconocimiento.

7.3. Perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante futuro

Se solicitó en la demanda el reconocimiento de estos perjuicios *«de acuerdo a los ingresos que percibiría el joven Moncaleano y con el cual brindaría una colaboración económica a sus padres los señores Jairo Moncaleano Perdomo y Gloria Esperanza Hernandez Sandoval; perjuicio debidamente determinado en el acápite pertinente de perjuicios materiales y el cual asciende a la suma de cuarenta y nueve millones seiscientos ochenta y cinco mil cuatrocientos ochenta y cinco pesos m/cte. (\$49.685.485 m/cte.), entendida esta condena en concreto o al mayor valor determinado por el despacho en la liquidación correspondiente.»*.

Al respecto, observa la Sala que a lo largo del proceso fueron recepcionados los testimonios de los señores Carlos Alberto Cifuentes Patiño, Edison Alberto Jaimes González, María Inés Arango Londoño, Gemay Campiño Grajales y Andrés Felipe Álvarez Rojas quienes manifestaron con relación a la actividad económica ejercida por el joven Edwin Alexander Moncaleano Hernández, que este vendía frutas y verduras los fines de semana y las tardes entre semana y que con ello brindaba ayuda económica a sus padres, ayuda que en el contexto de las personas de bajos recursos económicos es un verdadero aporte sustancial al sostenimiento del hogar, así los testigos refieran a la palabra ayuda que podría ser entendida como una colaboración meramente marginal y desprovista de importancia.

En consecuencia, al comprobarse 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, y teniendo en cuenta como norte interpretativo el principio de reparación integral (art. 16 Ley 446 de 1998) según el cual debe preferirse aquella interpretación que permita de mejor manera satisfacer las reclamaciones de las víctimas, se acogerá este pedimento y la Sala tomará como referencia y base de liquidación el salario mínimo legal mensual vigente atendiendo a los lineamientos establecidos por la jurisprudencia de del alto Tribunal, que para el año en curso del presente fallo corresponde a la suma de \$1.000.000; debe manifestar la Sala que a dicha suma no se le incrementará el 25% por concepto de prestaciones sociales, toda vez que quedó demostrado que para el momento de los hechos el joven Moncaleano Hernández ejercía una actividad productiva de forma independiente, pues se dedicaba a la venta ambulante de productos.

Ahora bien, sobre la dependencia de los padres respecto de sus hijos, el Consejo de Estado ha considerado que la dependencia de estos, padre o madre, respecto de su hijo llega hasta los 25 años, en consideración a que «*a partir de ese momento de la vida, esta decide formar su propio hogar*»⁶⁹. Según lo expuesto por la alta Corporación, los padres dependen de sus hijos hasta que estos cumplen los 25 años, pues corresponde «(...) al hecho social de que a esa edad es normal que los colombianos hayan formado su propio hogar, realidad que normalmente impide atender las necesidades económicas en otros frentes familiares».

Con todo, el Consejo de Estado ha considerado procedente reconocer una dependencia de los padres superior a los 25 años del hijo si: i) el padre o la madre demuestra que «dependían económicamente de su hijo por la imposibilidad de trabajar, dicha indemnización puede calcularse hasta la vida probable del padre» y 2) cuando el padre o la madre demuestra que a la fecha en que se produce la lesión o muerte del hijo recibía un aporte económico constante y periódico de este.

Así, la dependencia del hijo puede superar el indicado límite de los 25 años cuando los padres están en condición de acreedores alimentarios por la imposibilidad en la que se encuentran de proveerse a sí mismos lo necesario o cuando demuestran

⁶⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Radicación número: 73001-23-31-000-2001-00418-01(27709). Actor Adriana Cortes Pérez.

mediante prueba directa el aporte constante que el hijo hacía a su favor a la fecha en que se produce el daño por cuya indemnización reclaman, sin embargo se observa que la parte actora dejó huérfana de prueba tal situación, razón por la cual se tendrá en cuenta como referente de la dependencia de los padres respecto de la víctima, la edad de 25 años del joven Edwin Alexander Moncaleano Hernández.

Para la liquidación del lucro cesante futuro se tendrá en cuenta desde la fecha de la presente sentencia y hasta la edad de 25 años del joven Edwin Alexander Moncaleano Hernández (8,9 años⁷⁰), teniendo en cuenta que, para la época de los hechos, 09 de julio 2007, tenía 16 años y 10 meses de edad.

La liquidación se hará con base en la siguiente fórmula:

$$S = \frac{R(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

S= Suma buscada

R= Renta o ingreso mensual

i= Interés mensual puro o técnico

n= Número de meses que comprende el periodo indemnizatorio

- Liquidación para Jairo Moncaleano Perdomo, padre de la víctima:

$$S = \$1.000.000 \frac{(1 + 0.004867)^{106,8} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{106,8}}$$

$$S = \$83.132.875,00$$

- Liquidación para Gloria Esperanza Hernández Sandoval, madre de la víctima:

$$S = \$1.000.000 \frac{(1 + 0.004867)^{106,8} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{106,8}}$$

$$S = \$83.132.875,00$$

⁷⁰ Equivalentes a 106,8 meses.

En consecuencia, se reconocerá la indemnización por concepto 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.

7.4. Reconocimiento de los perjuicios inmateriales, en la modalidad de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

De acuerdo con la unificación jurisprudencial de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado calendada 28 de agosto de 2014, este tipo de perjuicios se «reconocerá, aun de oficio», procediendo «siempre y cuando se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el primer grado de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas de ‘crianza’».

A lo que se agrega que las «medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto, el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos)» (sic).

Para el proceso se encuentra demostrado 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 la producción de perjuicios concretados en la vulneración de la 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, se concretó la vulneración del libre desarrollo de la personalidad, ya que tratándose de un joven, quedó establecido que la posibilidad de elección y definición de su vida y de la

calidad de la misma quedó cercenada de manera permanente y arbitraria. De igual forma, se vulneró el derecho a la familia, ya que fueron extraídos violentamente de su núcleo con su muerte. Y, finalmente, se vulneró el 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 estudia si procede en el presente caso ordenar medidas de reparación no pecuniarias, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso y las afectaciones a las que fue sometidos los bienes e intereses del joven Moncaleano Hernández, que generaron la violación de los artículos 1, 2, 11, 16 y 44 de la Carta Política, 1.1, 2, 4, 5, 17, 22 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de las Convenciones y Protocolos de Ginebra (normas de derecho internacional humanitario). Así mismo, se observa que para la consideración de este tipo de medidas la base constitucional se desprende los artículos 90, 93 y 214, la base legal del artículo 16 de la ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Adicionalmente, y para garantizar el derecho a la reparación integral de la víctima, se tiene en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la restitución total, máxime cuando existe la vulneración del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, como quedó verificado con ocasión de los hechos ocurridos el 09 de julio de 2007.

En esa perspectiva, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no solo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona, específicamente, con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas, de rehabilitación, o de no repetición, dicha circunstancia, per se, no supone que no se repare íntegramente el perjuicio. Como corolario de lo anterior,

para la Sala, la reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho, bien o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el operador judicial de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para obtener el resarcimiento del perjuicio, bien a través de medidas netamente indemnizatorias o, si los supuestos fácticos lo permiten (trasgresión de derechos humanos en sus diversas categorías), a través de la adopción de diferentes medidas o disposiciones⁷¹.

Para el caso concreto, demostrada la vulneración que radica en el adolescente Edwin Alexander Moncaleano Hernández, de la dignidad humana, del derecho a la igualdad material, del libre desarrollo de la personalidad, del derecho a la familia y del derecho al trabajo, esta Corporación acogerá las medidas de reparación no pecuniarias con el objeto de responder al principio de indemnidad y a la reparación integral que hacen parte de la reparación, y que se establecen en la sentencia proferida por el Consejo de Estado en fallo del 05 de septiembre de 2017⁷², así:

(1) 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.

(2) Como la presente sentencia hace parte de la reparación integral, es obligación de la entidad demandada, Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional-, la difusión y publicación de la misma 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.

⁷¹ Sentencia de 19 de octubre de 2007, expediente 29273^a. Ver de la Corte Permanente de Justicia Internacional, caso *Factory of Chorzów*, Merits, 1928, Series A, No. 17, Pág. 47. Citada por CRAWFORD, James «Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional del Estado», Ed. Dykinson, Pág. 245; Corte Interamericana de Derechos Humanos - Caso de la Masacre de Puerto Bello (vs) Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006; de la Corte Constitucional Sentencia T-563 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En igual sentido T- 227 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-1094 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-175 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería. Corte Constitucional, sentencia T-188 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁷² Consejo de Estado. Sección Tercera. CP.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá, D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil diecisiete (2017). Rad.: 73001-23-31-000-2008-00561-01 (38.058). Actor: Ana Dubeyi López Valencia y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional. Asunto: Acción de reparación directa (sentencia)

(3) 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 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.

8. COSTAS

No se condenará en costas a la parte vencida, por cuanto la conducta procesal no reúne los presupuestos previstos en el artículo 171 del C.C.A. modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

Por lo anterior, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. FALLA

1. Se declaran no probadas las excepciones de cosa juzgada, caducidad e «Incidencia del Comportamiento de la Víctima», propuestas por la entidad demandada, por las razones expuestas en este proveído.

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), conforme a las consideraciones que anteceden esta providencia.

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:

- 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, 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.

(2) Como la presente sentencia hace parte de la reparación integral, es obligación de la entidad demandada, Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional-, la difusión y publicación de la misma 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.

(3) 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 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.

7. La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional le dará cumplimiento al presente fallo en el término referido en el artículo 176 del CCA. De no atenderse a ello, se observará lo dispuesto en el artículo 177 de la misma obra, dando aplicación a lo señalado en la parte considerativa. Para lo anterior se enviará la copia respectiva del mismo a la Procuraduría Delegada ante el Consejo de Estado.

8. Condénase al ente demandado a efectuar los ajustes de valor sobre las sumas que resulten a favor de los demandantes según el índice de precios al consumidor de conformidad con el artículo 178 del C.C.A., y atendiendo lo señalado en la parte considerativa.

9. Una vez en firme la anterior decisión por Secretaría, procédase con la devolución a la parte demandante de los remanentes si a ello hubiere lugar.

10. Por secretaría expídanse las copias que sean solicitadas por las partes interesadas, a su costa, precisando cuál presta mérito ejecutivo.

11. En firme la decisión, archívese el expediente.

**JUAN CARLOS HINCAPIÉ MEJÍA
MAGISTRADO**

**LEONARDO RODRIGUEZ ARANGO
MAGISTRADO**

**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
MAGISTRADO**

«Este documento fue firmado electrónicamente. Puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <https://samairj.consejodeestado.gov.co>»