



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Ibagué, veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación:** N°. 2015-314  
**Medio de Control:** REPARACION DIRECTA  
**Demandante:** JHON EDILSON ALAPE MONTIEL, CARMEN JULIA MONTIEL MORENO, ADIER ARLEY ALAPE MONTIEL, CINDY YANITH ALAPE MONTIEL Y LUIS CARLOS PACHECO MONTIEL.  
**Demandado:** NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

Teniendo en cuenta que dentro del presente asunto se dio aplicabilidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido que se prescindió de la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y los alegatos de conclusión fueron presentados de forma escrita, el suscrito Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 ibídem procede a emitir sentencia dentro del proceso de la referencia, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

## I. ANTECEDENTES

Dentro del presente asunto se presentó demanda a través del medio de control de Reparación Directa de Jhon Edilson Alape Montiel, Carmen Julia Montiel Moreno, Adier Arley Alape Montiel, Cindy Yanith Alape Montiel y Luis Carlos Pacheco Montiel, contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

### 1. PRETENSIONES

*“Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.*

*Con el mayor de los respetos, solicitó se condenar (sic) a la Nación – Ministerio de Defensa representada legalmente por el señor Luis Carlos Villegas – Ejército Nacional representada legalmente por su señor comandante General Jaime Alfonso Lasprilla Villamizar. O quien haga sus veces al momento de la notificación y como consecuencia de ello, se realicen las siguientes declaraciones y condenas:*

*1. Que se declare a la Nación, Ministerio de Defensa, responsables administrativamente de todos los daños y perjuicios tanto de orden material como moral, que les fueron causados a todos los demandantes, por la falla en el servicio, daño antijurídico, **por el reclutamiento forzado e ilegal, inconstitucional y contra convencionalmente**, cometidos por miembros del Ejército Nacional en contra del Indígena **JHON EDILSON ALAPE MONTIEL**.*

**PRIMERO:** *Como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad anterior, solicito que se condenen al reconocimiento y pago, en perjuicios materiales a la suma de \$ 37.372.300 millones de pesos Moneda Corriente, producto de la multiplicación de un SMMLV y es decir 644.350 x 58 meses: desde el mes de julio*



**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE**

de 2011, y hasta la fecha que se falle esta acción., (sic) Mas las prestaciones sociales, ya que existe presunción legal de estas sumas de dinero, como mínimo de haberse percibido., (sic) por no haberlo percibido, al estar prestando un servicio Militar Obligatorio y posteriormente habersele discriminado y afectado su proyecto de vida y el de su familia., (sic) a favor del señor **JHON EDILSON ALAPE MONTIEL..** Más la correcta corrección monetaria e indexación causadas desde la fechas (sic) en que debió percibir el ingreso.

**SEGUNDO:** Que se condene e igualmente se declaren administrativamente responsables y consecencialmente se condene al pago de todos los perjuicios morales, que padecieron los demandantes y sus parientes más cercanos en la forma y términos que lo describo a continuación:

- Conforme a los criterios jurisprudenciales últimos del Honorable Consejo de Estado en sentencia del 12 de agosto de 2013, y 28 de agosto de 2013, sobre este particular y en especial de la forma de reconocerse este perjuicio de la privación injusta de la libertad, solicitan así:

**1. JHON EDILSON ALAPE MONTIEL,** la suma de CIEN (100) Salarios Mínimos Legales mensuales, vigentes para la fecha de la respectiva condena, pertenecientes a la comunidad indígena **PUERTO SAMARIA,** del municipio de ortega.

**2. Para Su madre: CARMEN JULIA MONTIEL MORENO,** la suma de CIEN (100) SMLMV vigentes para la fecha de la respectiva condena., (sic) pertenecientes a la comunidad indígena **PUERTO SAMARIA,** del municipio de ortega.

**3. Para Su hermano: ADIER ARLEY ALAPE MONTIEL,** pertenecientes a la comunidad indígena **PUERTO SAMARIA,** del municipio de ortega – Tolima, la suma de **CICUENTA (50)** SMLMV vigentes a la fecha de la respectiva condena.

**4. Para Su hermana: CINDY YANITH ALAPE MONTIEL,** pertenecientes a la comunidad indígena **PUERTO SAMARIA,** del municipio de ortega – Tolima, la suma de **CICUENTA (50)** SMLMV vigentes a la fecha de la respectiva condena.

**5. Para Su hermana KARENTH SIRLENY GONZALES MONTIEL,** pertenecientes a la comunidad indígena **PUERTO SAMARIA,** del municipio de ortega – Tolima, la suma de **CICUENTA (50)** SMLMV vigentes a la fecha de la respectiva condena.

**6. y, Para Su hermano LUIS CARLOS PACHECO MONTIEL,** pertenecientes a la comunidad indígena **PUERTO SAMARIA,** del municipio de ortega – Tolima, la suma de **CINCUENTA (50)** SMLMV vigentes a la fecha de la respectiva condena.

**TERCERO** La condena respectiva, o sea el monto total de la indemnización, será actualizada de conformidad con lo previsto en la **Ley 1437 del 2011** artículos 182 y ss, mediante la aplicación de los mecanismos, procedimientos y formulas adoptadas por el H. Consejo de Estado, en diferentes oportunidades. Actualización que se hará con sus correspondientes intereses e indexación desde la fecha de la ocurrencia de los hechos dañosos y hasta cuando se de cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso o hasta cuando quede ejecutoriado el fallo definitivo. Así lo dejo solicitado.

**CUARTO:** Sobre la suma que resulte condenada la entidad, se dispondrá los que ordenan los **artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011,** en cuanto a pago de intereses corrientes y moratorios, los que se aplicaran desde la ejecutoria de la



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

*sentencia que señale tales sumas y aumento de índice de precios al consumidor. Quedando solicitado su reconocimiento y pago de esta forma. Que se condene en costas y agencias en derechos a las entidad (sic) demandadas conforme a lo han dispuesto las últimas jurisprudencias del H Consejo de Estado y H. Corte Constitucional. Toda vez que queda plenamente demostrada **la mala fe por parte del Ejército Nacional, ya que no atendió la solicitud de desacuartelamiento, ni impedido la discriminación efectuada a este indígena.***

**QUINTO: Se solicita la declaratoria pública de disculpas por parte del Ejército Nacional y la manifestación de no repetición de estos hechos tanto a la comunidad indígena Puerto Samaria y a la familia del joven de la etnia pijao perteneciente a esta comunidad, -JHON EDILSON ALAPE MONTIEL,, (sic) conforme a la Jurisprudencia de la Honorable Corte Interamericana De Derechos Humanos”.**

## 2. HECHOS

Las anteriores pretensiones se basan en los siguientes hechos:

1. Refirió el abogado que el señor JHON EDILSON ALAPE MONTIEL, nació el día 16 de julio de 1993, fruto de la relación consentida de CARMEN JULIA MONTIEL MORENO y JUAN EVANGELISTA ALAPE MENDEZ; añade que de esa misma relación nacieron cuatro personas más: Adier Arley Alape Montiel, Cindy Yanith Alape Montiel, Karenth Sirleny Gonzales Montiel y Luis Carlos Pacheco Montiel, quienes a la fecha de la presentación de la demanda eran menores de edad.
2. Afirmó el abogado que el núcleo familiar en mención, está conformado íntegramente por indígenas pertenecientes al cabildo indígena Puerto Samaria de Ortega – Tolima.
3. Manifestó el profesional que en el mes de julio del año 2011, el joven indígena Jhon Edilson Alape Montiel se encontraba laborando como jornalero para apoyar el sustento de su familia, cuando fue reclutado para prestar el servicio militar obligatorio en la cabecera municipal de Chaparral y llevado para el batallón de Infantería Domingo N°. 17 Caicedo de este lugar.
4. Esgrimió el abogado que su prohijado al momento del reclutamiento, que a su consideración fue ilegal, inconstitucional y contravencional, manifestó a viva voz ser indígena, a lo que las autoridades hicieron caso omiso.
5. Señaló el apoderado que existe un oficio de fecha marzo de 2012, en el que el Gobernador FLORENTINO MÉNDEZ del Cabildo Indígena Puerto Samaria del municipio de Ortega, a petición de la familia del joven Jhon Edilson Alape Montiel, solicitó al Ejército Nacional – Batallón de Infantería N° 18 de Chaparral, el desacuartelamiento del referido joven por su condición especial. Agregó que ante esta solicitud no se recibió respuesta alguna.
6. Mencionó el profesional que desde el momento de su reclutamiento el joven Jhon Edilson Alape Montiel sufrió discriminación por parte de sus compañeros, lo cual se manifestaba con burlas y comentarios xenofóbicos por su condición de indígena, sus condiciones culturales y conciencia de grupo, que a consideración del abogado le produjeron un desequilibrio



**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE**

emocional. Agrega que los comandantes del ejército nunca hicieron nada para evitar dicha discriminación.

7. Indicó el abogado que en el mes de mayo de 2012 se presentó un “hecho” derivado de la presión y las dificultades culturales entre el demandante y sus compañeros en el corregimiento de Santiago Pérez del municipio de Ataco, pues tras una “acalorada discusión entre unos soldados”, el joven indígena accionó su arma de dotación en contra de uno de sus compañeros dejando como saldo dos soldados muertos y dos más gravemente heridos.
8. Relató el profesional apoderado, que por los hechos mencionados se capturó al joven Jhon Edilson Alape Montiel quien fuera trasladado a la cárcel del Municipio de Chaparral y posteriormente al COIBA Picalaña en Ibagué, en donde actualmente se encuentra.
9. Agregó que a su juicio, resulta “inquietante” que el joven Jhon Edilson Alape Montiel suscribió un preacuerdo con la Fiscalía General de la Nación, mediante el cual aceptó la responsabilidad sobre los hechos narrados y fue condenado a 402 meses y 15 días de prisión por homicidio agravado en concurso con homicidio simple. Manifestó que en ningún momento el condenado fue evaluado psicológicamente para determinar su estado mental y tenerlo en cuenta para su sentencia.
10. Puntualizó el apoderado que el 11 de diciembre de 2012, el señor Hidelbrando Díaz Oviedo, amigo de la señora Carmen Julia Montiel, acudió a la Defensoría Regional del Pueblo, donde a través de una queja expuso lo que a su parecer eran irregularidades cometidas en contra de Jhon Edilson Alape Montiel en el trámite y transcurso de su reclutamiento para prestar el servicio militar obligatorio. Informó que la Defensoría le dio trámite a esta queja enviando comunicaciones al INPEC – COIBA Picalaña quien dio respuesta el 17 de enero de 2013.
11. Argumentó que existe una comunicación del departamento del Tolima por medio de la cual hace constar que en el municipio de Ortega se encuentra la comunidad indígena Puerto Samaria registrada ante la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior; y a la cual pertenece el señor Jhon Edilson Alape Montiel.
12. Aseguró el abogado que a través de una comunicación de la Defensoría Regional del Pueblo con fecha mayo 29 de 2013, se dio respuesta a la queja instaurada y se hicieron precisiones respecto al lugar especial en donde el demandante debía estar recluido, y también sobre el reclutamiento el cual fue irregular en tanto por su condición de indígena estaba excluido de la prestación.
13. Para finalizar, recaló que el reclutamiento que a su juicio fue ilegal, inconstitucional y contravencional causó graves daños, afectaciones y perjuicios en la vida, honra, honor, salud y relación de la familia indígena Alape Montiel; pues afirma que si el joven no hubiera sido reclutado no se hubieran producido los asesinatos en tanto éstos tuvieron su génesis en las burlas, discriminación y posterior “pérdida de conciencia” del hoy condenado. Agrega que por la condena impuesta el joven pasará “el resto de su vida en la cárcel” sin poder ayudar económicamente a su humilde familia.



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

### 3. CONTESTACIÓN

Durante el traslado de la demanda la entidad accionada contestó el libelo introductorio.

#### 3.1. NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL (Fis. 149 a 164)

La apoderada judicial manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por considerar que carecen de fundamento fáctico y jurídico que las haga prosperar.

Propuso las excepciones denominadas: **i) Caducidad del medio de control**, pues aduce que el supuesto daño reclamado por la parte actora se originó con el reclutamiento del joven en el mes de agosto del 2011 por lo que a la fecha de la presentación de la demanda ya habían transcurrido los dos años estipulados por el ordenamiento jurídico para que caducara el medio de control de reparación directa e **ii) Inexistencia del daño o una falla del servicio**; y fundamenta ésta en el hecho de que no se encuentra probado que el señor Jhon Edilson Alape Montiel o su familia hayan informado al Ejército Nacional sobre la condición especial del joven que lo excluía de la prestación del servicio militar; además aclara que la prestación del servicio militar no puede ser tomada como daño pues es una obligación constitucional.

Frente a los hechos, manifiesta que el contenido en el numeral segundo, tercero y noveno son ciertos; respecto al numeral primero, cuarto a octavo, y once a catorce afirma que no les consta pues no reposa prueba alguna de lo mismo; finalmente, frente a los hechos diez y diecinueve declara que son parcialmente ciertos según lo obrante en el proceso, sin embargo se abstiene de pronunciarse sobre el fondo de los mismos.

Para finalizar, refiere que los hechos consignados en los numerales quince al dieciocho no son datos facticos sino apreciaciones de índole jurídica y subjetiva respecto del título de imputación, por lo que se abstiene de pronunciarse a fondo sobre las mismas.

### 4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

#### 4.1. Parte demandante (Fis. 273-279)

Insiste el profesional en afirmar que el demandante Jhon Edilson Alape Montiel fue reclutado por el Ejército Nacional en una "batida" - actividad ilegal; y que además se desconoció su calidad de indígena la cual lo eximia de prestar el servicio militar obligatorio. Afirmó que el demandante informó oportunamente a las autoridades sobre su calidad de indígena y que éstos hicieron caso omiso a su deber de tramitar el descuartelamiento del referido joven. Al respecto, agregó que si el demandante suscribió la documentación entregada por el Ejército Nacional fue debido a que para la época no sabía leer ni escribir.

Reafirmó que quedó ampliamente probado durante el trámite procesal que el señor Jhon Edilson Alape Montiel es un indígena Pijao perteneciente a la comunidad Puerto Samaria del municipio de Ortega, Tolima. También mencionó el apoderado que el demandante desconocía sus derechos por lo que hasta tiempo después de su reclutamiento supo que estaba eximido del mismo.



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Subrayó la importancia de la prueba documental consistente en la queja presentada por el ciudadano Hildebrando Díaz Oviedo ante la Defensoría Regional del Pueblo del 11 de diciembre de 2012, en la cual se señaló que el joven estaba soportando una constante presión psicológica, burlas y demás.

Añadió el profesional del derecho que en el momento de su reclutamiento, el joven demandante era indígena y habitaba en su territorio el cual era el municipio de Ortega, Tolima; por lo que se desconoció al ser reclutado que tenía una identidad cultural, económica y social diferente; por lo cual atribuye a estas diferencias culturales y a la "presión" los trágicos hechos en los cuales el demandante cometió el delito de homicidio contra dos de sus compañeros y lesionó a otros dos.

### 4.2. Parte demandada

#### 4.2.1. Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (Fis. 270-272)

La apoderada de la parte demandada afirma que según lo probado durante el proceso se pudo establecer que, al parecer, frente al demandante Jhon Edilson Alape Montiel se aplica una exención para prestar el servicio militar obligatorio, sin embargo, enfatiza en el hecho de que esto no era del conocimiento de la entidad que representa ni al momento de su incorporación o en el de su permanencia en la institución; aclara que el mismo demandante no advirtió sobre dicha circunstancia y sostiene que prueba de ello son los documentos, actas y licencias de compromiso que el joven firmó durante su proceso de incorporación.

Para finalizar, indicó la apoderada que la parte demandante no logró probar que efectivamente el señor Jhon Edilson Alape Montiel hubiera informado al Ejército Nacional su calidad de indígena; o que esta entidad haya tenido injerencia en la decisión personal del referido de asesinar y lesionar a sus compañeros; y en mérito de esto, esgrimió que las pretensiones de la demanda están sustentadas en su totalidad en especulaciones y conjeturas por lo que no tienen vocación de prosperar.

### 4.3. Ministerio Público

No rindió concepto.

## CONSIDERACIONES

### 1. TESIS DE LAS PARTES

#### 1.1. Parte demandante

La parte demandante señala que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es administrativamente responsable por falla en el servicio que originó la totalidad del daño material y moral producido a JHON EDILSON ALAPE MONTIEL, CARMEN JULIA MONTIEL MORENO, ADIER ARLEY ALAPE MONTIEL, CINDY YANITH ALAPE MONTIEL y LUIS CARLOS PACHECO MONTIEL, por concepto del reclutamiento forzado, ilegal, inconstitucional y contraconvencional del Ejército Nacional en contra del Indígena JHON EDILSON ALAPE MONTIEL; señalando además que como consecuencia del mismo se produjo tal presión psicológica en el señor Alape que hizo que éste asesinara a dos de sus compañeros militares e hiriera



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

a otros dos por lo cual se encuentra condenado a pena privativa de la libertad en centro carcelario en la actualidad.

**1.2. Parte demandada**

**1.2.1. Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional**

Considera que las pretensiones solicitadas por la parte actora no tienen vocación de prosperar pues no se probó efectivamente el daño antijurídico, en ese sentido, afirmó que el señor Jhon Edilson Alape Montiel acudió a prestar el servicio militar de manera voluntaria y que en ningún momento manifestó ser indígena u ostentar alguna de las calidades que lo eximían de la prestación del mismo por lo cual esta circunstancia no pudo ser probada en el proceso; sostiene que tampoco se logró probar que la institución haya tenido injerencia alguna en la decisión personal del demandante de asesinar a dos de sus compañeros y herir a otros dos.

**2. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico fijado en la audiencia inicial consiste en determinar *“Si la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es administrativamente responsable de todos los presuntos daños y perjuicios causados a los demandantes, tanto de orden material como moral, causados por el presunto reclutamiento forzado, ilegal, inconstitucional y contraconvencional en contra del indígena JHON EDILSON ALAPE MONTIEL, a título de falla en el servicio”*.

**3. DE LO PROBADO EN EL PROCESO**

El Despacho encuentra probado los siguientes hechos que son relevantes para adoptar la decisión de fondo:

1. Que Cindy Yanith Alape Montiel es hija de Juan Evangelista Alape Mendez y Carmen Julia Montiel Moreno. Folio 08, Cuaderno Principal – Tomo I.
2. Que Adier Arley Alape Montiel es hijo de Juan Evangelista Alape Mendez y Carmen Julia Montiel Moreno. Folio 09, Cuaderno Principal – Tomo I.
3. Que Luis Carlos Pacheco Montiel es hijo de Luis Carlos Pacheco Melendez y Carmen Julia Montiel Moreno. Folio 09, Cuaderno Principal – Tomo I.
4. Que Jhon Edilson Montiel Alape es hijo de Juan Evangelista Alape Méndez y Carmen Julia Montiel Moreno. Folio 12, Cuaderno Principal – Tomo I.
5. **Que el 01 de agosto de 2011 el señor Jhon Edilson Alape Montiel suscribió el Freno Extralegal para Personal Aspirante a Soldado Campesino donde manifestó bajo la gravedad de juramento, entre otros, que no era indígena. Folio 175 y 264, Cuaderno Principal.**
6. Que el señor Jhon Edilson Alape Montiel suscribió el seguro de vida subsidiario N° 211299 de las Fuerzas Militares de Colombia, en donde dispuso como beneficiarios del mismo a sus padres. Folios 85, Cuaderno Principal.
7. Que el día 20 de agosto del año 2011 el señor Jhon Edinson Alape Montiel suscribió hoja de datos personales N°. 0657 022227, ante la Dirección de



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Reclutamiento y Control Reservas del Ejército Nacional; **indicando, entre otros, que su grado de escolaridad era primaria.** Folio 84, Cuaderno Principal.

8. Que la Dirección de Sanidad del Ejército emitió la ficha médica unificada del señor Jhon *Alejandro* (sic) Alape Montiel en donde se consignaba su buen estado de salud en general al ingresar a la institución y la cual cuenta con la firma del demandante Jhon Edilson Alape Montiel. Folios 86 a 93, Cuaderno Principal.
9. Que el 08 de agosto del año 2011 el señor Jhon Edilson Alape Montiel suscribió acta de compromiso para la prestación del servicio militar como soldado regular - soldado campesino, de 12 a 18 meses manifestando que era su deseo prestar el servicio militar de manera voluntaria. – Folio 83, Cuaderno Principal.
10. Que el 11 de septiembre del 2011 el señor Jhon Edinson Alape Montiel suscribió el estudio de seguridad personal – formato no.03 para ingreso de soldados bachilleres, regulares y profesionales. Folios 37-39, Cuaderno N°. 02.
11. Que desde el primero de agosto de 2011 y hasta el 12 de noviembre del mismo año el Comandante del Pelotón del demandante suscribió el folio disciplinario en donde se consignó que el señor Alape se desempeñaba adecuadamente, **y que además el 12 de noviembre de 2011 salió de permiso autorizado por 17 días.** Folio 173, Cuaderno Principal.
12. Se deja constancia de que a folio 13 del Cuaderno Principal se observa una comunicación supuestamente enviada por la señora Carmen Julia Montiel y el señor Gobernador del cabildo indígena Puerto Samaria de Ortega Tolima con destino al comandante del Batallón de Infantería N°. 17 General Domingo Caicedo, fechado el 10 de marzo de 2012, y mediante la cual solicita el descuartelamiento del joven Jhon Edilson por su calidad de indígena, sin embargo, este documento no se apreciará como prueba, pues, no tiene constancia de recibido.
13. Que el 26 de mayo de 2012 el Comandante de la Base Militar Casa Verde presentó informe al Comandante de BICAI de Chaparra, Tolima sobre los hechos acontecidos ese mismo día cerca de las 6:00 pm en los cuales el Soldado Campesino Jhon Edilson Alape Montiel asesinó a dos de sus compañeros e hirió a otros dos al accionar su fusil de dotación contra éstos. Folio 245, Cuaderno Principal. De estos hechos se encuentra copiosa prueba en el expediente, tal como las diligencias de ampliación y ratificación de informe suscritas por diferentes funcionarios y que se pueden apreciar a folios 18 a 30 y 43, del Cuaderno No. 02 Tomo I.
14. Que, el 26 de mayo de 2012, el comandante del Batallón de Infantería N° 17 GR. JOSÉ DOMINGO CAICEDO, solicitó mediante oficio N°. 2676 MDN-CFGM-CE-DIV5-BR6-BICAI-CO-S3-OP-38.13 a la Fiscalía de turno de Chaparral Tolima, acompañamiento de policía judicial para actos urgentes relacionados con los cuerpos de los soldados asesinados, e igualmente hizo entrega del capturado Jhon Edinson Alape Montiel para lo pertinente. Folio 185, Cuaderno N° 02.



**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE**

---

15. Que el 26 de mayo de 2012, el señor Jhon Edinson Alape Montiel suscribió el acta de derechos del capturado en su calidad de indiciado del delito de homicidio. Folio 44 – Cuaderno N°.02,
16. Que el 27 de mayo de 2012 el Juzgado 81 de Instrucción Penal Militar inició el proceso penal No. 2033 contra el soldado Jhon Edilson Alape por el delito de homicidio. Folio 190, Cuaderno Principal.
17. Que el 06 de junio de 2012 el Juez Segundo Penal Municipal de Chaparral Tolima libró boleta de detención N°. 0011-2012 en contra del señor Jhon Edilson Alape Montiel para que fuera recluido en el establecimiento penitenciario y carcelario de Chaparral. Folio 189, Cuaderno Principal.
18. Que el 27 de junio de 2012, se certificó que en el municipio de Ortega, departamento del Tolima, se encuentra la comunidad indígena Puerto Samaria, la cual se encuentra inscrita ante la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior; y que el señor Jhon Edilson Alape Montiel se encuentra registrado en la comunidad mencionada, según constancia emitida por el Asesor de Asuntos Étnicos de la Gobernación del Tolima. Folio 05, Cuaderno Principal – Tomo II.
19. Que el 08 de julio de 2012, el señor Florentino Méndez en su calidad de Gobernador de la Comunidad Indígena Puerto Samaria, certificó que Jhon Edilson Alape Montiel pertenecía a dicha comunidad de la etnia Pijao. Folio 04, Cuaderno Principal.
20. Que el 11 de julio de 2012, mediante oficio No. 3220 MDN –CGFM-CE-DIV5-BR6-BICAI17-CJM.19, el comandante del Batallón de Infantería No.17 Gr. Domingo Caicedo solicitó a la Fiscalía 28 Seccional de Chaparral – Tolima, el traslado de Jhon Edinson Alape Montiel a un centro carcelario, pues a consideración del Juzgado 81 de Instrucción Penal Militar los hechos materia de investigación no se pueden considerar como actos del servicio por lo que son competencia de la justicia ordinaria. Además, en dicha comunicación el comandante dejó clara su preocupación ante las manifestaciones de fuga realizadas por el recluso. Folios 323 – 324, Cuaderno No.02 Tomo II.
21. Que el 13 de agosto de 2012, el ahora demandante Jhon Edinson Alape Montiel presentó ante el Director Seccional de Fiscalías de Ibagué solicitud de sentencia anticipada por aceptación de cargos por doble homicidio y doble tentativa. Folio 383 – 384, Cuaderno No.02 Tomo II.
22. Que, mediante oficio N°. 377-USF-Chap, sin fecha, el Fiscal 28 Seccional de Chaparral allegó respuesta a lo enunciado en el numeral anterior, manifestándole al señor Alape Montiel que adjuntaba acta de preacuerdo para ser suscrita. Folio 407, Cuaderno N.02 Tomo II.
23. Que el 06 de octubre del 2012, el Comandante del Batallón de Infantería No. 17 Gral. José Domingo Caicedo, emitió oficio No. 4788 MDN-CGFM-CE-DIV5-BR6-BICAI 17-CJM-1.10, en respuesta a derecho de petición presentado por el señor Jhon Edinson Alape Montiel en el que solicitaba constancia de su calidad de militar con el fin de ser recluido en patio especial en el centro carcelario; manifestándole que fue desacuartelado con novedad fiscal el 06 de junio de 2012. Folio 26, Cuaderno N°.03.



**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE**

---

24. Que el 14 de noviembre de 2012, el Fiscal 28 Seccional de Chaparral, remitió al Juzgado Primero Penal del Circuito de esa jurisdicción, acta de preacuerdo suscrita por el señor Jhon Edinson Alape Montiel. Folio 408, Cuaderno No.02 Tomo II.
25. Que el 11 de diciembre de 2012 el señor Hildebrando Díaz Oviedo presentó ante la Defensoría del Pueblo de Ibagué Tolima una solicitud para que el señor Jhon Edilson Alape Montiel fuera evaluado por un psiquiatra forense, refiriendo que los padres del joven eran separados, y describiendo los hechos por los cuales se encontraba preso al parecer por un preacuerdo "irregular" con la Fiscalía. Folios 16 a 18, Cuaderno Principal Tomo I.
26. Que el 29 de Mayo de 2013 la Defensoría de Pueblo dio respuesta a la queja referida en el numeral anterior, informando que se había requerido al INPEC – COIBA Picaleña para que se informara sobre las condiciones del señor Alape y solicitando se le respetaran sus derechos especiales por su calidad de indígena censado y reconocido. Folios 14-15, Cuaderno Principal, Tomo I.
27. Que el 17 de abril de 2013, el teniente coronel Carlos Alberto Quinchia Uribe Comandante del Batallón de Infantería N°17 Gr. José Domingo Caicedo, determinó que esa dependencia no era competente para tramitar la investigación disciplinaria por los hechos ocurridos el 26 de mayo de 2012, y resolvió enviar por competencia esas diligencias a la Procuraduría Provincial de Chaparral Tolima. Folios 412 – 439 Cuaderno No.02 Tomo II.
28. Obra poder, sin fecha, otorgado por el señor Jhon Jairo Bejarano Aguirre al Dr. Juan Alberto Torres Cortes para tramitar el medio de control de Reparación Directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por los hechos ocurridos el 26 de mayo de 2012 en donde el señor Bejarano resultó herido al recibir un disparo por parte del SLR Alape Montiel. Folio 397, Cuaderno No. 02 Tomo II.
29. Que el 27 de agosto de 2013, la personería municipal de Pital – Huila, emitió constancia de que la demandante Carmen Julia Montiel, junto con su núcleo familiar aparece en la base de datos de población víctima de violencia (SIPOD). Folio 06, Cuaderno Principal.
- 30.29. Que el 06 de noviembre de 2013, el Juzgado Penal del Circuito de Chaparral – Tolima profirió sentencia de carácter anticipado en el proceso de radicado 736756000477201280014, en virtud del preacuerdo celebrado por el señor Jhon Edinson Alape Montiel; condenándolo a 412 meses y 15 días de prisión como autor responsable a título doloso del delito de homicidio agravado, en concurso con homicidio simple. Folios 94 a 100. Cuaderno Principal y 9 a15, Cuaderno N°. 03
31. Que el 06 de noviembre de 2013 la señora Carmen Julia Montiel Moreno presentó ante la Defensoría del Pueblo Regional Ibagué un oficio informando que por la queja presentada por el señor Hildebrando Díaz habían cambiado a Jhon Edilson Alape Montiel de patio por lo cual éste había intentado suicidarse; y solicitó ayuda para su hijo por las condiciones de su reclusión y por su estado mental. Folio 19, Cuaderno Principal.



**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE**

---

32. Que el 03 de agosto de 2015, el Administrador de Personal Batallón de Infantería N°17 General José Domingo Caicedo certificó que el señor Jhon Edilson Alape Montiel para el día 26 de mayo de 2012 ostentaba el grado de soldado campesino integrante del quinto contingente del 2011 orgánico de la compañía Hércules primer pelotón. Folio 247, Cuaderno Principal.
33. Que el día 20 de agosto de 2015 el apoderado de la parte demandante presentó Derecho de Petición ante el Batallón de Infantería de Montaña N°. 17 General Domingo Caicedo de Chaparral, en el cual solicitó aclarar cuándo fue reclutado el joven Jhon Edilson Alape Montiel, y cuándo fue desacuartelado el mismo. Folio 101 – Cuaderno Principal.
34. Que el 21 de octubre de 2015, el Director Dispensario Médico Batallón Caicedo, mediante oficio N0 470 MD-CE-DIV5-BR6-BICAI-SAN-53.2, certificó que al señor Jhon Edilson Alape Montiel no se le atendió por psicología o presentó alteraciones en su conducta mientras estuvo en servicio. Folio 238 y 259, Cuaderno Principal.
35. Que el 06 de noviembre de 2015, el Jefe de Recursos Humanos del Batallón de Infantería N°17 "General Domingo Caicedo" certificó que el señor Jhon Edilson Alape Montiel fue miembro activo de las fuerzas militares y prestó sus servicios en este batallón durante 10 meses y siete días desde 30 de julio de 2011 y hasta 06 de junio de 2012. Folio 246 y 261, Cuaderno Principal.
- 36. Que el 07 de noviembre de 2015, el Comandante del Batallón de Infantería No. 17 Gral. Domingo Caicedo, emitió oficio No. 7733 MDN-CGFM-CE-DIV5-BR6-BICAI-17-EJEC-CJM-1.9 en el que informa, entre otras, que en la unidad no reposa ninguna constancia de que el señor Jhon Edinson Alape Montiel pertenece o pertenecía a algún cabildo indígena. Folio 258, Cuaderno Principal, Tomo II.**
37. Que el 08 de enero de 2016, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué – Tolima, resolvió reconocer a Jhon Edinson Alape Montiel una redención de pena de 4 días por trabajo y 202 días por estudio; **y negó la solicitud de sustitución de sitio de reclusión al resguardo indígena.** Folios 54 – 62, Cuaderno No.03.
38. Que el 21 de diciembre de 2016 el Juez 81 de Instrucción Penal Militar informó que en su Despacho cursó la investigación penal contra el señor Jhon Edilson Alape Montiel por el delito de homicidio, pero que la misma **fue remitida por competencia** al Despacho del Fiscal 28 seccional de Chaparral mediante oficio N° 1066 del 22 de junio de 2012. Folio 248, Cuaderno Principal.
- 39. Que el 19 de febrero de 2017, el comandante del Batallón de Infantería N°. 17 General Domingo Caicedo certificó que una vez revisado el archivo de la sección de recursos humanos, al igual que los libros radicadores de documentación entrante para los días comprendidos entre el año 2011 y 2012, se pudo establecer que no se encontró solicitud de retiro alguno por parte del SLC. Jhon Edilson Alape Montiel. Folio 263, Cuaderno Principal.**



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

**4. TESIS DEL DESPACHO**

El Despacho declarará probada de oficio la excepción de caducidad, pues, con los elementos de prueba allegados al expediente con posterioridad a la audiencia inicial, se logró determinar que la parte actora podía impetrar el medio de control de reparación directa por los daños indilgados hasta el 07 de junio de 2014, lo cual no aconteció sino hasta el 10 de agosto de 2015; resultando evidente a todas luces que no es viable entrar a estudiar la eventual responsabilidad del Estado en el alegado reclutamiento ilegal del demandante Jhon Edilson Alape Montiel.

**5. LA IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.**

**5.1. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.**

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés. Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la 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.

En la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica<sup>1</sup>.

El artículo 90 de la Constitución Política establece que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

La falla en el servicio como modalidad de responsabilidad extracontractual del Estado ha sido definida por el Honorable Consejo de Estado como:

*[...] la Corporación ha considerado que el concepto de falla del servicio opera como fundamento del deber de reparar en aquellos casos en los que agentes estatales intervienen en la producción del daño por ineficacia, retardo u omisión en el cumplimiento de las funciones a su cargo, lo cual se ha entendido que ocurre cuando: (i) la falta de cuidado o previsión del Estado facilita la actuación de los delincuentes ; (ii) la víctima, o la persona contra quien iba dirigido el acto, solicita protección a las autoridades y éstas la retardan, omiten o la prestan de forma ineficiente ; (iii) el hecho era previsible, en razón de las especiales condiciones que se vivían en el momento, pero el Estado no realiza ninguna actuación dirigida a evitar o enfrentar eficientemente el ataque ; y (iv) la Administración omite adoptar medidas para evitar o atender adecuadamente una situación de riesgo objetivamente creada por ella .*

<sup>1</sup> El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

*Sin perjuicio de lo anterior, la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, en pronunciamiento de 19 de abril de 2012, con ocasión de un ataque guerrillero dirigido en contra de una estación de Policía, unificó su jurisprudencia y precisó que la utilización de un determinado título de imputación no representaba una especie de camisa de fuerza para el juez sino que el uso de estos fundamentos de imputación “debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”.<sup>2</sup>*

De acuerdo a lo anteriormente enunciado, y a las demás disposiciones concernientes dentro del ordenamiento jurídico colombiano, sería del caso analizar los elementos que estructuran las responsabilidades extracontractuales del Estado a título de falla en el servicio; sin embargo, como condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito, debe ser estudiado el fenómeno de la caducidad como uno de los presupuestos para el ejercicio del derecho de acción.

### 6. DEL CASO CONCRETO

Ahora, es imperativo traer a estudio lo acontecido en el trámite procesal del presente medio de control, pues, en audiencia inicial celebrada el treinta (30) de enero de dos mil diecisiete (2017), este Despacho decretó la caducidad de la acción, puesto que el daño alegado por la parte demandante se concretaba en el reclutamiento del joven Jhon Edinson Alape Montiel por el Ejército Nacional, ocurrido el 01 de agosto de 2011, por lo que a la fecha de presentación de la demanda, 10 de agosto de 2015, ya habían transcurrido los dos (2) años de caducidad del medio de control contemplados en la legislación.

Siendo así, y en virtud del recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte actora en contra de dicha providencia, el Honorable Tribunal Administrativo del Tolima determinó revocar la providencia referida, teniendo como argumentos:

*“Visto lo anterior, y para el caso en particular, encuentra la Sala que la situación fáctica alegada por los demandantes hace referencia, al presunto reclutamiento ilegal para la prestación del servicio militar de que fue objeto el joven Jhon Edilson Alape Montiel, como miembro perteneciente a la etnia Pijao de la comunidad de Puerto Samaria del municipio de Ortega – Tolima.*

*Que precisamente, dadas sus circunstancias culturales, se encontraba exento de prestar el servicio militar obligatorio, razón por la cual, a su juicio se compromete la responsabilidad del Estado, al reclutarlo ilegalmente, a partir del cual afirma se generaron una serie de sucesos que afectaron la vida, honra, honor y salud de la familia indígena.*

*Así las cosas y frente a este panorama corresponde a esta Corporación precisar que tal y como se ha considerado en otros pronunciamientos del H. Consejo de Estado<sup>3</sup>, en los cuales se ha indicado que si bien la finalidad e importancia de la caducidad, es la de dotar seguridad jurídica en los asuntos que conoce la jurisdicción, también es cierto, que en algunos casos, dada la especialidad de las*

<sup>2</sup> Expediente 21.515

<sup>3</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta – Sentencia de Tutela del 12 de febrero de 2015. C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro. Radicación Nro. 11001-03-15-000-2014-00747-01.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

*relaciones que surgen entre el Estado y los particulares, es menester dar un trato diferenciado, en aras de no restringir el acceso a la administración de justicia.*

*Por lo anterior y en aras de garantizar derechos de índole fundamental como lo es el acceso a la administración de justicia, en este caso, de quien predica pertenecer a un miembro de un pueblo indígena, **no resulta procedente en esta etapa procesal decretar la caducidad, hasta tanto no se cuente con los suficientes elementos de prueba que permitan dilucidar si es efecto las condiciones allí alegadas resultan ser verificadas dentro del plenario.** (Negrilla y subrayado de este Despacho).*

*Por lo expuesto, se **REVOCARÁ** la providencia proferida en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué de fecha 30 de enero de 2017, por medio de la cual **se declaró probada la excepción de caducidad alegada por la entidad demandada, lo anterior sin perjuicio que la misma pueda ser declarada en un momento posterior**<sup>4</sup>. (Negrilla y Subrayado de este Despacho).*

Puestas así las cosas, resulta del caso realizar un nuevo análisis a la figura de caducidad teniendo en cuenta todo el material probatorio allegado al proceso, para lo cual es pertinente señalar que la parte actora alega en el escrito de la demanda que el daño antijurídico se concreta en “[...] **el reclutamiento forzado e ilegal, inconstitucional y contra convencionalmente, cometidos por miembros del Ejército Nacional en contra del indígena JHON EDINSON ALAPE MONTIEL**<sup>5</sup>”.

Ahora, sobre dicha situación, en la continuación de la audiencia inicial celebrada el cinco (05) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), el Despacho decretó la prueba documental, solicitada por la parte demandante, consistente en oficiar a la Dirección del Batallón Caicedo Brigada de Reclutamiento de Chaparral – Tolima para que expidiera y remitiera certificación en la que constara la fecha de reclutamiento de JHON EDILSON ALAPE MONTIEL, empero, en la audiencia de pruebas celebrada el diecinueve (19) de julio de dos mil diecinueve (2019), la apoderada de la entidad demandada aportó certificado expedido por el Jefe de Recursos Humanos del Batallón de Infantería N°. 17 General José Domingo Caicedo, obrante a folio 261 del cuaderno principal tomo II, que indica que el señor Jhon Edilson Alape Montiel fue miembro activo de las fuerzas militares y prestó sus servicios en el batallón de infantería No. 17 General José Domingo Caicedo desde el **30 de julio de 2011 hasta el 06 de junio del 2012**, para un total de 10 meses y 07 días.

Así, las cosas, y teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por nuestro superior jerárquico, el Despacho considera que el daño se concretó el 06 de junio de 2012, fecha en que finalizó presuntamente el reclutamiento ilegal de que fuera sujeto el demandante Jhon Edilson Alape Montiel, por lo que es procedente contabilizar desde esa fecha el término de que trata el literal i) del numeral 2° del artículo 164 del CPACA, esto es, los dos años de caducidad, **a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, por lo que el término para demandar vencería el 07 de junio de 2014**, término que conforme al artículo 3° del Decreto 176 de 2009 pudo haber sido suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación, sin embargo, ello aconteció el día 28 de mayo de 2015 conforme certificación expedida por la Procuraduría 27 Judicial para

<sup>4</sup> Folio 212 a 217, Cuaderno Principal Tomo II.

<sup>5</sup> Folio 54, Cuaderno Principal.



**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE**

Asuntos Administrativos y que obra a folio 07 del cuaderno principal, posterior al 07 de junio de 2014, sin que pudiera generar la suspensión del término.

En consecuencia, para el 10 de agosto de 2015, fecha en que se radicó la demanda objeto de estudio en la oficina judicial según el acta individual de reparto que obra a folio 1 del cuaderno principal, ya había vencido el término de dos años estipulado en la precitada norma, razón suficiente para decretar la caducidad.

Resulta evidente a todas luces que transcurrieron más de tres años desde la concreción del daño hasta la presentación del medio de control bajo estudio, operando la caducidad, por lo que no es viable para este Despacho entrar a estudiar la eventual responsabilidad del Estado por el alegado reclutamiento ilegal de que fuera sujeto el demandante Jhon Edilson Alape Montiel.

Por lo expuesto, se declarará probada de oficio la excepción de caducidad y, en consecuencia, se declarará terminado el presente proceso. Finalmente, respecto a la condena en costas, el Despacho se abstendrá de emitir la misma con el fin de no hacer más gravosa la situación de los demandantes quienes pertenecen a una minoría étnica, como se probó en el trámite procesal, al ser miembros del cabildo indígena Puerto Samaria, de la etnia Pijao; esto, en aras de garantizar su derecho fundamental al acceso a la administración de justicia.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

**FALLA:**

**PRIMERO:** Declarar probada de oficio la excepción de **CADUCIDAD**, conforme lo preceptuado en la parte considerativa de la sentencia.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, declarar terminado el presente proceso.

**TERCERO:** Sin condena en costas en esta instancia conforme a lo indicado en parte motiva del presente fallo.

**CUARTO:** En firme esta providencia, archívese el expediente previa las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere, a la parte actora, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**FLABIO GENTILE MENDOZA QUINTERO**  
JUEZ

(M.M)