



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022)

**Radicación:** 19001-23-31-000-2010-00353-01 (58.045)  
**Actor:** Vicky Gabriela Pantoja Angulo y otra  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional  
**Referencia:** Reparación directa

*Temas: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR VIOLACIONES GRAVES A DERECHOS HUMANOS – Ejecución extrajudicial de personas / PRUEBA INDICIARIA – resulta procedente para acreditar la falla del servicio en casos de violaciones graves a derechos humanos – REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO – reiteración jurisprudencial.*

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Cauca mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Según la parte actora, se configuró una falla del servicio toda vez que los miembros del Ejército Nacional dieron muerte a un ciudadano que no ofrecía peligro alguno para el grupo de militares que le dio de baja.

**I. SENTENCIA IMPUGNADA**

1. Corresponde a la proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca Sala de Decisión Sistema Escritural, mediante la cual se decidió la demanda de reparación directa presentada el 22 de octubre de 2010<sup>1</sup>, por la señora Vicky Gabriela Pantoja Angulo (compañera permanente) quien actúa en nombre propio y en representación de su hija menor Yenifer Gabriela Martínez Pantoja (hija), en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, cuyas pretensiones, hechos y fundamentos de derecho son, los siguientes:

**Pretensiones**

---

<sup>1</sup> Folios 1-10 c. 1.

2. Solicitó que se declarara responsable administrativamente a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por los perjuicios irrogados por la muerte del señor Jorge Alexander Martínez Martínez, ocurrida el 4 de noviembre de 2007, en zona rural del municipio de Caldono, Cauca.

3. Como consecuencia, deprecó como indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, las sumas de setenta y cinco millones setecientos noventa y cuatro mil setecientos sesenta pesos m/cte. (\$75'794.760) y cincuenta y nueve millones cuatrocientos treinta y ocho mil ciento sesenta y nueve pesos m/cte. (\$59'438.169) a favor de la compañera permanente y su hija, respectivamente. Asimismo, pidió por concepto de perjuicios morales cien (100) SMLMV y, esa misma cantidad, por concepto de "*perjuicios fisiológicos o daño a la vida de relación*" para cada una de las demandantes.

## **Hechos**

4. Como fundamento fáctico de la demanda, se narró, en síntesis, que el señor Jorge Alexander Martínez Martínez salió de la residencia de sus padres en el municipio de San Lorenzo, Nariño, el día 3 de noviembre de 2007 con destino a la ciudad de Ipiales donde le habían ofrecido un trabajo, con la promesa de regresar 3 días después. Sin embargo, el día 5 de noviembre del mismo año, la Policía Judicial del departamento del Cauca realizó el levantamiento del cadáver del señor Martínez Martínez en el corregimiento de Plan de Zúñiga, municipio de Caldono, quien, según información oficial, habría fallecido en enfrentamiento con el Ejército. Se afirmó que la muerte de Jorge Alexander Martínez Martínez fue desconocida por sus familiares ya que permaneció como N.N. hasta el 25 de julio de 2008, fecha en la que una familiar realizó el reconocimiento de su cadáver.

5. Se adujo que el señor Martínez Martínez fue víctima de agentes del Ejército Nacional, quienes activaron sus armas de dotación oficial y le quitaron la vida, con el fin de presentarlo como resultado positivo de baja de miembros de grupos ilegales, todo lo cual constituía una ostensible falla del servicio.

## **La defensa**

6. La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Para tal efecto, se limitó a manifestar que no había soporte legal ni probatorio para derivar la responsabilidad del Estado por los hechos ocurridos el 5 de noviembre de 2007 en zona rural del municipio de Caldono, Cauca, en los cuales falleció Jorge Alexander Martínez Martínez<sup>2</sup>.

## **Los alegatos de conclusión de primera instancia**

7. La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional señaló que la muerte del señor Jorge Alexander Martínez Martínez se produjo en medio de un enfrentamiento

---

<sup>2</sup> Folios 40-45 c. 1.

armado entre agentes del Ejército y miembros de un grupo al margen de la ley del cual hacía parte y que fue propiciado por el hoy occiso, debido a que se demostró que los militares, en cumplimiento de su deber legal, reaccionaron a una agresión por parte de delincuentes armados<sup>3</sup>.

8. La parte actora manifestó que de acuerdo con lo probado en el proceso, el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es patrimonialmente responsable por la muerte de Jorge Alexander Martínez, toda vez que fueron sus agentes, quienes acabaron con su vida sin justificación alguna, pues no es cierto que la víctima perteneciera a algún grupo ilegal; por el contrario, se trataba de un ciudadano inocente que no presentaba antecedentes penales, que era reconocido en la comunidad como una persona trabajadora y responsable, y a quien con ofertas ficticias de trabajo lo llevaron al lugar donde finalmente fue encontrado muerto.

9. Agregó que se comprobó que los agentes involucrados en los hechos no se encontraban en desarrollo de operación militar o misión táctica alguna que justificara su accionar el día en que resultó muerto el señor Martínez Martínez, y que no se realizó ninguna prueba de residuos de disparo en mano al occiso, lo cual habría demostrado si éste accionó el arma que supuestamente se le encontró en la inspección a cadáver; todos indicios que, entre otros, llevan a concluir que se trató de uno más de los casos conocidos como “falsos positivos”<sup>4</sup>.

### **La sentencia de primera instancia**

10. El Tribunal Administrativo del Cauca declaró la responsabilidad patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por la muerte del señor Jorge Alexander Martínez Martínez, en los siguientes términos:

*“PRIMERO.- DECLARAR a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional administrativamente responsable por los daños y perjuicios causados con motivo de la muerte del señor JORGE ALEXANDER MARTÍNEZ MARTÍNEZ, en hechos ocurridos el 4 de noviembre de 2007 en zona rural del Municipio de Caldonó- Cauca, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.*

*SEGUNDO: CONDENAR, como consecuencia de la declaración anterior, a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a YENIFER GABRIELA MARTÍNEZ PANTOJA los siguientes montos:*

*-Por perjuicios morales, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*-Por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma de ochenta y dos millones veinticinco mil trescientos ochenta y cuatro pesos (\$82'025.384).*

---

<sup>3</sup> Folios 72-74 c. 1.

<sup>4</sup> Folios 87-91 c. 1.

*TERCERO.- ORDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de ejecutoria de este fallo, a:*

*- Publicar en medio radial que tenga amplia cobertura en el Departamento del Cauca y Nariño, y en especial en los Municipios de Caldono – Cauca, San Lorenzo y Tamigango – Nariño, al igual que un periódico de amplia circulación nacional, una nota en la que conste claramente que el señor JORGE ALEXANDER MARTÍNEZ MARTÍNEZ no pertenecía a ningún grupo guerrillero, y que su muerte ocurrida el 4 de noviembre de 2007 en zona rural de Caldono – vía que conduce de Plan de Zuñiga a Pioya-, no se produjo en desarrollo de un enfrentamiento armado con tropas del Ejército Nacional, sino que fue perpetrada de forma unilateral y arbitraria por integrantes del Batallón de Contra Guerrillas No. 37.*

*- Redactar una carta dirigida a todos y cada uno de los demandantes dentro del proceso, la cual deberá contener una disculpa y un reconocimiento oficial de la actuación irregular y al margen de la ley en desarrollo de los hechos que sirven de fundamento a este fallo. La carta, además, deberá incorporar la firma del señor Ministro de Defensa Nacional, del Comandante del Ejército Nacional y deberá publicarse en un lugar visible del Ministerio de Defensa, del Comando del Ejército Nacional y del Batallón de Contra Guerrillas No. 37. Su entrega a los demandantes deberá hacerse por conducto de su apoderado o a través de correo certificado.*

*CUARTO.- No se condena en costas. (...)*”

11. Para arribar a tal decisión, sostuvo que las pruebas acreditaron que el señor Jorge Alexander Martínez Martínez fue dado de baja de forma arbitraria y sumaria para, posteriormente, hacerlo pasar como guerrillero muerto en combate. Señaló que el señor Martínez Martínez no tenía antecedentes penales, que trabajaba como panadero y que sus conocidos lo refirieron como una persona trabajadora y honrada; además, no se allegó prueba alguna que lo vinculara como perteneciente a alguna organización criminal.

12. Añadió que, según los elementos de convicción allegados, para la fecha de los hechos no existía ninguna orden de operaciones para el Batallón No. 37 involucrado en los hechos y que la versión planteada por el Ejército Nacional carecía de sustento lógico.

13. Así las cosas, concluyó que la muerte del señor Martínez Martínez se trató de una ejecución extrajudicial por parte de miembros del Ejército Nacional, quienes prevalidos de sus condiciones y utilizando armas y uniformes de dotación oficial, le dispararon a un ciudadano en estado de indefensión, en contravía de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, todo lo cual comprometía su responsabilidad patrimonial<sup>5</sup>.

## **II. EL RECURSO INTERPUESTO**

---

<sup>5</sup> Folios 103-134 c. del Consejo de Estado.

## **Sustentación del recurso de apelación**

14. La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional cuestionó la valoración probatoria realizada por el *a quo*, sostuvo que no se acreditó que la muerte del señor Jorge Alexander Martínez Martínez hubiera sido producto de una falla del servicio imputable al Ejército Nacional, sino que estaba acreditado que se trató de una muerte ocurrida en combate, para cuyo efecto, afirmó que el *a quo* no analizó integralmente las pruebas aportadas al proceso, como las que demostraban que en el lugar de los hechos se encontraron armas de fuego y que fue positivo el resultado de “uso de sustancias tóxicas”, además de que se acreditó que el occiso había frecuentado previamente la zona en la que resultó muerto, que no era en la que residía. Añadió que se demostró que los militares se encontraban en cumplimiento de un deber legal, realizando operaciones de neutralización y maniobras de contraguerrillas, en virtud de la orden de operaciones Eclipse y que fue en ese contexto que ocurrió el combate en el que resultó muerto el señor Martínez Martínez.

15. Finalmente, solicitó que se revocara el reconocimiento de perjuicios a favor de las demandantes, debido a que además de no estar acreditada la responsabilidad patrimonial, los valores reconocidos no guardaban proporcionalidad con los perjuicios demostrados en el proceso<sup>6</sup>.

## **Los alegatos de conclusión de segunda instancia**

16. Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio en esta instancia<sup>7</sup>.

### **III. CONSIDERACIONES**

17. Sin que se observe causal de nulidad o vicio que impida dictar sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación.

## **El objeto del recurso de apelación**

18. El ámbito del recurso interpuesto se circunscribe a verificar si a cargo de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional está responder por la muerte del señor Jorge Alexander Martínez Martínez, pues las pruebas aportadas desvirtúan la hipótesis de que se trató de una ejecución extrajudicial y acreditan que se trató de una muerte ocurrida en combate, en el marco de operaciones de neutralización y maniobras de contraguerrillas adelantadas por miembros de esta institución.

## **Análisis probatorio**

19. Con base en los elementos de convicción allegados en legal forma al proceso, se tienen por acreditados los siguientes hechos relevantes:

---

<sup>6</sup> Folios 137-139 c. del Consejo de Estado.

<sup>7</sup> Folio 156 c. del Consejo de Estado.

20. De acuerdo con el registro civil de defunción del señor Jorge Alexander Martínez Martínez, se tiene que falleció el 5 de noviembre de 2007 en el corregimiento de Pioya, municipio de Caldon, Cauca, y que su muerte se inscribió el 3 de setiembre de 2008<sup>8</sup>.

21. En el acta de inspección técnica a cadáver realizada el 5 de noviembre de 2007 a las 10:00 am, al que posteriormente se identificaría como el cadáver de Jorge Alexander Martínez Martínez, se registró como fecha de los hechos el 4 de noviembre de ese mismo año a las 21:30 horas en zona rural, sobre una vía destapada que conduce al corregimiento de Pioyá y que, en el lugar se encontraron dos cuerpos, a los que no se les hallaron joyas, documentos o dinero. Asimismo, en el documento se realizó la siguiente descripción del lugar de la diligencia:

*“Se trata de un lugar deshabitado, zona rural vía pública que conduce del corregimiento de Plan de Zúñiga al corregimiento de Pioya, es una vía destapada ascendente (...) en la diligencia se encontraron dos armas cortas una pistola calibre 9 milímetros pavonada sin número de identificación con cuatro cartuchos en el proveedor y uno en la recámara, un revólver Smith Wesson Calibre 38 SP con un cartucho y una vainilla percutida. También se le encontraron a los occisos tres granadas una de ellas la tenía el occiso Nro. Uno y dos de ellas se encontraron una chaqueta que se encontró en el lugar de los hechos (...).*

*Se recibe protegido el lugar de los hechos SI \_X\_ (...)*

*2. Descripción. Detalle las prendas de vestir (...) Camiseta de dos colores verde oscuro y color gris con estampado Sportwear EA Fashion, pantaloncillo bóxer color verde con estampado (...) sudadera color negro con rayas blancas en los bolsillos y tira de color blanco, bota pantanera color negro marca Goliat talla 39”<sup>9</sup>.*

22. En el acta de inspección técnica a cadáver realizada en la misma fecha al otro cuerpo hallado en el lugar de los hechos, se dejó constancia de que la pistola nueve milímetros la tenía en su mano derecha el occiso identificado como número uno - posteriormente identificado como Jorge Alexander Martínez Martínez-, a quien también se le encontró una granada de fragmentación en el bolsillo delantero de la sudadera del lazo izquierdo. Asimismo, se señaló que se encontró un revólver Smith & Wesson calibre 38 SP con un cartucho sin percutir y una vainilla percutida frente al occiso identificado con el número dos y se dejó constancia de que *“no se le practicó prueba de residuo de disparo a los occisos ya que sus manos no se encontraban protegidas y porque llovió toda la noche anterior y los cuerpos no fueron protegidos”*<sup>10</sup>.

23. El informe pericial de necropsia No. 323-2007 realizado el 6 de noviembre de 2007 al señor Martínez Martínez, reveló como causa de muerte las heridas producidas por proyectil de arma de fuego en cráneo región cervical alta. En el informe se consigan los siguientes hallazgos:

**“EXAMEN EXTERIOR**

---

<sup>8</sup> Folio 13 c. 1.

<sup>9</sup> Folios 91-96 c. 2.

<sup>10</sup> Folios 171-175 c. 2.

*DESCRIPCIÓN DEL CADAVER: Se recibe sobre mesa de autopsia limpia, el cuerpo completo, fresco, de un hombre (...) con heridas de PAF, en cabeza, región dorsal alta y región toracolumbar, una herida contusa en región supraciliar derecha (...).*

*PRENDAS: botas de color: negro, de caucho, talla: 39, marca: venus, en buen estado, pantalón de color: negro, material: dacrón, talla I, sin marca, tipo sudadera en buen estado, sucia con tierra amarilla. Camiseta, de color: verde, de algodón, sin talla, ni marca impregnado de sangre con restos de cerebro, buen estado, con perforaciones que coinciden con las heridas encontradas en el cuerpo. Medias de color: negro, de lana, sin talla, marca: Nike, tobilleras, buen estado, limpio. No se recuperan evidencias.*

*(...)*

*CARA: (...) con una herida contusa de 2 por 0.8 cms en ceja izquierda.*

*(...)*

#### *DESCRIPCIÓN ESPECIAL DE LESIONES*

##### *DESCRIPCIÓN DE LAS LESIONES POR ARMA DE FUEGO (CARGA ÚNICA)*

*1.1 Orificio de Entrada: de forma circular, de 0.5 por 0.5 cm, con anillo de contusión, sin tatuaje ni ahumamiento macroscópico, en región toracolumbar izquierda, a 62 cm del vértice y a 17 cm de la línea media.*

*(...)*

*1.4 Trayectoria: Plano horizontal: Infero superior. Plano coronal: Antero-posterior. Plano sagital: derecha-izquierda.*

*2.1 Orificio de Entrada: de forma circular de 0.5 por 0.5 cm, con anillo de contusión, sin tatuaje ni ahumamiento macroscópico, en región cervical anterior izquierda a 22 cm del vértice y a 6 cm de la línea media.*

*(...)*

*2.4 Trayectoria: Plano horizontal: Supero-inferior. Plano coronal: Antero-posterior. Plano sagital: Izquierda-Derecha.*

*3.1 Herida de PAF de bordes estrellados, desgarrados, de 6 por 5 cm con fractura conminuta de bóveda craneana con fragmentos sueltos óseos y exposición de masa encefálica en región occipitoparietal derecha.*

*3.2 Orificio de salida no se evidencia, tampoco se recupera proyectiles.*

*(...)*

*3.4 Trayectoria: postero anterior, en el mismo plano horizontal”<sup>11</sup>.*

24. Por su parte, el informe pericial de necropsia No. 324-2007 realizado el 6 de noviembre de 2007 al otro occiso, establece como causa de muerte las heridas producidas por proyectil de arma de fuego en tórax y extremidades. En el informe se consigian los siguientes hallazgos:

#### *“OPINIÓN PERICIAL*

*(...)*

*Al examen externo se documentó: 9 heridas de PAF. Tres proyectiles impactaron en región posterior tercio medio de brazo izquierdo con trayectoria ínfero superior, de izquierda a derecha y postero anterior; comprometiendo tejidos blandos (...); otro proyectil impactó en región posterior de tercio medio de brazo izquierdo con trayectoria ínfero superior, sobre plano sagital y coronal (...), otro proyectil impactó en dorso de muñeca derecha con trayectoria postero anterior ínfero superior (...); otro proyectil impactó tercio distal en región antero medial de muslo derecho con trayectoria de izquierda a derecha, trasversa en sedal (...); otro proyectil en tercio medio región posterior de muslo izquierdo con trayectoria postero anterior, supero inferior (...); otro proyectil impactó en tercio medio región postero lateral de pierna izquierda con trayecto de izquierda a derecha supero inferior y postero anterior, comprometiendo tejidos blandos (...) otro proyectil impactó en región subclavicular con línea paraesternal*

---

<sup>11</sup> Folios 18-23 c. 2.

*izquierda con trayectoria supero inferior, de izquierda a derecha y antero posterior (...). Otro proyectil impactó a nivel del cuarto espacio intercostal con línea axilar anterior derecha con trayectoria de derecha a izquierda, ínfero superior y postero anterior (...); otro proyectil impactó en región dorso lumbar derecha con trayecto ínfero superior y postero anterior (...)*<sup>12</sup>.

25. El 16 de enero de 2008 el señor Hermel Alfonso Martínez Salcedo interpuso denuncia por la desaparición de su hijo Jorge Alexander Martínez Martínez, en la que se hizo la siguiente narración de los hechos:

*“El día 3 de noviembre de 2007 un amigo de mi hijo llamado HUGO ERASO RODRÍGUEZ lo invitó para irse ese mismo día para Ipiales y siendo las 06:30 de la tarde él salió de la casa con un jean azul oscuro, zapatillas negras, camiseta blanca y en una bolsa plástica azul llevó un buzo del cual no recuerdo el color y otro jean azul y salió, le dijo a mi esposa (...) y a mí que se iba con HUGO para Ipiales y que regresaba el martes 06 de noviembre de 2007 (...) y el mismo día 03 de noviembre de 2007 llegó un mensaje al celular de número 3147329842 donde decía ‘incomunicado JORGE’ (...) y lo único que podemos decir como problema que mi hijo tenía era que años atrás él estuvo conviviendo con una joven llamada VICKY PANTOJA quien reside en Taminango y había quedado con una deuda de un dinero y la familia de ella lo culpaba (...) PREGUNTADO: Cuando fue la última vez que habló con su hijo CONTESTA: El día 04 de noviembre de 2007”*<sup>13</sup>.

26. La Sala advierte que, en el presente asunto, la parte actora solicitó que se allegara a este proceso el expediente penal No. 518 seguido ante el Juzgado 54 de Instrucción Penal Militar por el homicidio de Jorge Alexander Martínez Martínez y Reinel Lorenzo Fajardo Ortiz, contra los militares ST. Juan Fernando Gutiérrez Núñez, C.P. Héctor Adolgo Castro Casallas, SLP. Franco Hermes Hernández Delgado, SLP. Johny Zuleta Cardona, SLP. John Eiver Coronel Tacue y SLP. Robinson Dario Gómez Chiche, prueba que el *a quo* decretó mediante auto del 22 de noviembre de 2011<sup>14</sup>. Así las cosas, la Sala valorará las pruebas documentales que obran en la actuación trasladada, dado que, si bien su traslado fue solicitado por la parte actora, las partes tuvieron la oportunidad de conocer el contenido y contaron con la oportunidad procesal para que, si así lo consideraban, formularan algún reparo, lo que no ocurrió, amén de que se trata de un caso en el que se estudia la posible comisión de una ejecución extrajudicial a manos del Ejército Nacional, por lo que es dable calificarlo como un evento que compromete una violación grave de Derechos Humanos, en los cuales la jurisprudencia de la Sala ha flexibilizado los estándares procesales de valoración y apreciación de las pruebas para efectos de establecer la verdad material de los acontecimientos<sup>15</sup>, motivo adicional para valorar tales pruebas, cuyas actuaciones relevantes se reseñarán a continuación:

27. El 5 de noviembre de 2007 se diligenció formato de noticia criminal en el que se deja constancia de que el 4 de noviembre de 2007 a las 21:30 horas, tropas del Batallón de Contraguerrillas No. 37 “*Macheteros del Cauca*” de la Brigada 29 dieron

<sup>12</sup> Folios 69-76 c. 3.

<sup>13</sup> Folios 88-90 c. 2.

<sup>14</sup> Folios 64-66 c. 1.

<sup>15</sup> Consultar, Consejo de Estado, Sala plena de la Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Exp. 32.988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

de baja en combate a dos sujetos de sexo masculino sin identificar y que en el lugar de los hechos se presentaron los señores Gobernador del Cabildo de Plan de Zúñiga, el Presidente de la Junta de Acción Comunal del corregimiento de Plan de Zúñiga y el Alcalde del Cabildo de Plan de Zúñiga, quienes señalaron que los dos occisos “no eran de la región”. Igualmente se señaló:

*“(...) al cadáver identificado con el número uno, se le encontró en su mano derecha empuñando un arma de fuego tipo pistola, calibre 9 milímetros, marca CZ, la cual presenta un cartucho en la recámara y cuatro más en el proveedor (...) aproximadamente a unos dos metros más adelante del cuerpo número uno, se encontró una chaqueta de jean la cual tenía dentro de sus bolsillos dos granadas de fragmentación, frente al cuerpo número dos se encontró un arma de fuego tipo revólver calibre 38 special, marca Smith Wesson, el cual presentaba dentro del tambor cuatro vainillas percutidas y un cartucho sin percutir, cerca al revólver se encontraron dos vainillas percutidas de calibre 9 milímetros color amarillo(...)”<sup>16</sup>.*

28. En el informe de actuación del primer respondiente diligenciado por el CS. Héctor Castro Casallas se indicó que ocurrió un enfrentamiento armado a las 21:30 horas del 4 de noviembre de 2007 entre miembros del Ejército y delincuentes, y se registró que hubo acordonamiento del lugar de los hechos. Por su parte, en la casilla “¿Hubo alteración del lugar de los hechos?” se consignó “sí”, por “la toma de fotos y registro del lugar de los hechos” por parte del CS. Héctor Castro Casallas<sup>17</sup>.

29. Se realizó bosquejo topográfico del lugar de los hechos, en el que se consignó que se encontró el arma 9 milímetros en la mano del occiso número uno, el arma Smith & Wesson a más de 4 metros del occiso número dos y, entre los dos occisos, a una distancia de más de dos metros de cada uno, la chaqueta de jean<sup>18</sup>.

30. Asimismo, se adelantó la correspondiente fijación fotográfica del lugar de los hechos, por parte del personal del C.T.I., en la que se observa al cadáver No. 1 quien posteriormente fue identificado como Jorge Alexander Martínez Martínez, en posición de cúbito lateral derecho, empuñando en su mano derecha un arma. En la misma posición, se encontraba el cadáver N.N. No. 2<sup>19</sup>.

31. Igualmente, en el marco de las actuaciones adelantadas por el C.T.I. en el lugar de los hechos, se realizó entrevista al SLP Franco Hermes Hernández Delgado y al CS Héctor Adolfo Castro Casallas, este último al mando del grupo. En la entrevista realizada al soldado Hernández Delgado, éste señaló que “se tenía información de subversivos que andaban detrás de la móvil, haciéndoles inteligencia, por esta razón hacemos una PAC, puesto avanzada de combate para seguridad de la tropa, este PAC, lo hicimos en las afueras de Plan de Zúñiga, más o menos a las 19:00 horas y a las 21:20 o 30 observamos que subían por el sector 2 personas ellos pasaron por el frente de nosotros la noche estaba muy oscura y ellos no nos miraron, se les gritó la voz de alto y nos identificamos, los sujetos reaccionaron disparándonos, nosotros vimos los fogonazos y nosotros reaccionamos y disparamos en repetidas ocasiones, después de los disparos esperamos 30 minutos

<sup>16</sup> Folios 19-20 c. 3.

<sup>17</sup> Folio 3 c. 3.

<sup>18</sup> Folio 24 c. 3.

<sup>19</sup> Folios 26-29 c. 3.

y realizamos el registro”<sup>20</sup>.

32. Por su parte, el Cabo Segundo Castro Casallas indicó *“ubiqué 3 soldados sobre un barranco y yo me quedé con otro soldado estábamos observando los movimientos de la vía y de los caminos. A eso de las 21:20 o 21:30 notamos la presencia de 2 sujetos quienes subían por el camino principal, ellos pasaron por el frente mío yo los observé la noche era muy oscura, ellos pasaron y a unos 30 metros se les hizo la proclama de alto que somos tropas del Ejército y los individuos nos empezaron a disparar los soldados que estaban en el barranco reaccionaron al igual que nosotros que estábamos en la parte trasera. Esperamos un rato más o menos 5 minutos después de los disparos y bajamos a registrar encontrando los 2 sujetos muertos”*<sup>21</sup>.

33. Consta informe manuscrito fechado del 5 de noviembre de 2007, en el que el Comandante de la Compañía Aniquilador ST. Juan Gutiérrez, presentó al Comandante del Batallón de Contraguerrillas, los hechos ocurridos el día 4 de noviembre:

*“(…) Desde el día 02 de noviembre se desplegó un puesto avanzado de combate en la vía que conduce de Plan de Zúñiga a Pioya, debido a que se recibió una información referente a la presencia armada de unos presuntos bandidos los cuales al parecer venían persiguiendo al personal de la Brigada Móvil. El día 4 de noviembre, siendo aproximadamente las 21:30 horas dos presuntos bandidos hicieron presencia en el sector donde se encontraba el puesto avanzado de combate, se les dijo la proclama, a la cual respondieron desenfundando sus armas y disparando contra la tropa, como resultado se reaccionó y producto de la reacción se dio muerte en combate a dos presuntos bandidos los cuales vestían de la siguiente manera. El primero tiene botas de caucho, sudadera negra, buzo color oscuro, tiene un reloj y una pulsera de caucho en la mano izquierda, una chaqueta color azul, la cual tiene en los bolsillos 02 granadas de mano y un revólver cal. 38 mm Marca Smith Wesson niquelada, el otro tiene botas de caucho sudadera negra, buzo de color gris, una pistola CZ calibre 9 mm pavonada y una granada de manos (...)”*<sup>22</sup>.

34. Asimismo, obra informe de patrullaje rendido por el Comandante de la Compañía Aniquilador ST. Juan Fernando Gutiérrez Núñez, en el que se reporta lo siguiente:

**I. MISIÓN:**

*El Batallón de Contraguerrillas No. 37 “Macheteros de Cauca” con la compañía Aniquilador organizada a 01-07-63 al mando del ST. Gutiérrez Núñez Juan Fernando, a partir de día 4 de noviembre de 2007, ejecuta maniobras de golpe de mano durante el desarrollo de la operación Omega 2; contra terroristas de la columna móvil Jacobo Arenas en el sector de cruce de la vía que conduce desde Plan de Zúñiga a Pioya.*

**II. ENEMIGO:**

*Terroristas integrantes de la columna móvil Jacobo Arenas de las ONT. FARC.*

**III. EJECUCIÓN:**

*Durante el desarrollo de la operación Omega 2 tropas pertenecientes al Batallón de Contraguerrillas No. 37 Macheteros del Cauca Compañía Aqueridado el día dos de noviembre de 2007 inician movimiento pedestre*

---

<sup>20</sup> Folio 5 c. 3.

<sup>21</sup> Folio 7 c. 3.

<sup>22</sup> Folio 37 c. 3.

*desde el sector de Plan de Zúñiga hasta el cruce que conduce a Pioya (...) donde se tiene la información que los bandidos estaban siguiendo la tropa de la Brigada Móvil los terroristas al parecer eran de la columna móvil Jacobo Arenas. Se colocó un puesto avanzado de combate (...) y el día 4 de noviembre a las 09:30 horas aproximadamente hicieron presencia dos presuntos bandidos y se les hizo la proclama de que éramos tropa del Ejército Nacional y estos al percatar la presencia de la tropa comenzaron a disparar sus armas, la tropa reaccionó al escuchar los disparos y como resultado se dio muerte en combate a dos presuntos terroristas (...) El día 4 de noviembre ingresan al sitio de los hechos los técnicos del C.T.I. quienes realizan el levantamiento de los cuerpos y los trasladan a la ciudad de Popayán*<sup>23</sup>.

35. En documento manuscrito con fecha del 5 de noviembre de 2007, se dejó constancia de la munición gastada en presunto combate contra las FARC, consistente en 70 cartuchos gastados de la siguiente manera: “CS Castro Casallas Héctor: 10, SLP. Coronel Tacue Jhon Eiver: 10, SLP. Gómez Chicue Robinson Darío: 22, SLP. Hernández Delgado Franco: 18 y SLP. Zuleta Cardona Jhonny: 10”<sup>24</sup>.

36. Consta la orden de operaciones No. 015 “ECLIPSE” en la que se refiere como misión que:

*“La Vigésima Novena Brigada con el Batallón de Infantería No. 7 ‘General JOSÉ HILARIO LÓPEZ’, Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 ‘Gral. JOSÉ MARÍA CABAL’ (...) y los Batallones de Contraguerrillas Nos. 37 y 92 a partir del día 01-MARZO.07 hasta el 31-DICIEMBRE-07, conduce operaciones de neutralización en el Objetivo No. 1 de la Vigésima Novena Brigada, para capturar o en caso de resistencia armada, someter mediante el empleo legítimo de la fuerza, terroristas de la Columna Móvil JACOBO ARENAS (...).  
(...)”*

**A. CONCEPTO DE LA OPERACIÓN**

*Consiste en realizar operaciones de neutralización aplicando todas las maniobras de contraguerrillas especialmente el golpe de mano, las emboscadas y presión y bloqueo. Lo anterior en coordinación con la Policía Nacional, DAS, CTI, y demás organismos de seguridad del estado existentes en la jurisdicción, con el fin de neutralizar acciones terroristas, secuestros, toma de poblaciones por parte de los grupos al margen de la ley.*

**B. MISIONES A UNIDADES SUBORDINADAS**

*(...)*

**BATALLÓN DE CONTRAGUERRILLAS NO. 37 “MACHETEROS DEL CAUCA” Y BATALLÓN DE CONTRAGUERRILLAS NO. 92 “MY. ANDRÉS OROZCO”.**

*1. Se convierten en reserva de la Brigada y preparan planes para ser empleados a orden en apoyo de las Unidades Tácticas en el Objetivo No. 1 de la Vigésima Novena Brigada.*

*2. Participan en el planeamiento de las misiones tácticas que ejecutan las Unidades Tácticas*<sup>25</sup>.

37. Obra en el expediente, el informe del Centro de Operaciones BR29 No. 729 en el que se registra la información relacionada con los hechos en los que fallecieron el señor Martínez Martínez y otro. En dicho informe se registra como fecha del hecho el 5 de noviembre de 2007, “Tipo de terreno: Boscoso”, “Hora 6:30”, “CampoCmbte: Base de operaciones” “Enemigo: FARC”, “Cuadrilla: Jacobo Arenas”, “Cant.

<sup>23</sup> Folios 38-39 c. 3.

<sup>24</sup> Folio 65 c. 3.

<sup>25</sup> Folios 42-49 c. 3.

*Enemigo aprox: 20”, “Nombre operación: OMEGA DOS”, “Tipo de operación: DESTRUCCIÓN”, “Maniobra: EMBOSCADA”, “Hecho: COMBATE”, “Duración minutos: 10” “Resumen hechos: Tropas BCG 37 Compañía Aniquilador al mando ST. Gutiérrez Núñez Juan F. dio muerte en combate a dos NN. Sexo masculino integrantes ONT-FARC, columna móvil Jacobo Arenas”, “Qué produjo el éxito: información”, “Procedencia de la información: inteligencia”*<sup>26</sup>.

38. Por su parte, en otro informe del Centro de Operaciones BR29, número 730 de la misma fecha y en el que se hace el mismo resumen de los hechos, se consigna como *“Tipo de terreno: Montañoso”, “CampoCmbte: Corredor de movilidad”, “Cant. Enemigo aprox: 10”, “Tipo de operación: REGISTRO”,* y se deja constancia de la cantidad de munición gastada en combate, en total 70 cartuchos cal. 5.56<sup>27</sup>.

39. Se realizó estudio balístico a las armas encontradas en el lugar de los hechos, en el que se concluyó que de acuerdo con los resultados de la prueba físico mecánica de funcionamiento, los mecanismos de las armas inspeccionadas se encuentran en buen estado de funcionamiento, es decir, ambas se encuentran aptas para los fines que fueron fabricadas. Se añadió: *“realizada la prueba de Griess, arroja un resultado positivo. Se deja constancia que este resultado no se relaciona con el tiempo en que ha sido disparada el arma”*<sup>28</sup>.

40. Consta Oficio No. 99774 del 28 de noviembre de 2007 del Departamento de Control Comercio Armas, Municiones y Explosivos de las Fuerzas Militares en el que se informa que el revólver marca Smith & Wesson calibre 38 largo figura registrado a nombre del señor James Peláez Restrepo adquirido en el año 1976<sup>29</sup>.

41. Obra copia de los Insitop para los días 01, 02, 03, 04 y 05 del mes de noviembre de 2007 en el que consta para el día 4 de noviembre, misión en el marco de la operación Eclipse OBS Omega II a cargo del Cde. ST Juan Gutiérrez Núñez en Plan de Zúñiga, municipio de Caldon, Cauca<sup>30</sup>.

42. El C.T.I. rindió informe de la inspección realizada al material explosivo que se encontró en la escena de los hechos, en el que consta que las granadas se encuentran en regular estado de conservación, no presentan alteraciones en sus mecanismos de funcionamiento externos, siendo aptas para su uso. Además se señala que *“estas granadas son consideradas de defensa personal, y son utilizadas por las Fuerzas Militares en combate ofensivo como defensivo, son de uso privativo de la fuerza pública”*<sup>31</sup>.

43. En el marco de la investigación penal seguida por los hechos, los militares involucrados en el supuesto combate, rindieron versiones libres ante el Juzgado 54 de Instrucción Penal Militar. De las versiones libres rendidas por los militares SLP

---

<sup>26</sup> Folio 50 c. 3.

<sup>27</sup> Folio 51 c. 3.

<sup>28</sup> Folios 52-56 c. 3.

<sup>29</sup> Folio 122 c. 3.

<sup>30</sup> Folios 124-126 c. 3.

<sup>31</sup> Folios 154-157 c. 3.

Robinson Dario Gómez Chicue<sup>32</sup> y SLP John Eiver Coronel Tacue<sup>33</sup>, se destaca que coincidieron en señalar que la tropa llevaba tres o cuatro días en la zona realizando actividades de control y seguridad, debido a que tenían información de que una cuadrilla de la guerrilla estaba “siguiendo” a una compañía de la brigada Móvil 20. Además, sostuvieron que la visibilidad la noche de los hechos era casi nula: “*la visibilidad esa noche es cero, porque por allá mantiene nublado*”. Sin embargo, luego de dicha afirmación, el señor Gómez Chicue, señaló que esa noche se enfrentaron con dos personas, que fueron los que él pudo ver cuando empezó el intercambio de disparos: “*PREGUNTADO- Diga al despacho si usted observó a los sujetos antes de iniciarse los disparos – CONTESTO- No, después del fogoneo de los disparos que ellos hicieron ya se veían y por el fogoneo se saben que son dos personas*”. Agregó que el intercambio de disparos se extendió entre 7 y 9 minutos.

44. Por otro lado, el SLP Coronel Tacue, que estaba, según relató, ubicado en la misma zona que el CS Castro Casallas, sostuvo que él no podía identificar por qué sector venían los dos sujetos que supuestamente les dispararon. Indicó: “*PREGUNTADO- Informe al despacho quién se percató de los pasos que se escucharon como lo refiere- CONTESTO- Mi cabo CASTRO, porque yo no estaba seguro casi (...) uno no podía ver bien*”. Además, sostuvo que la distancia a la que estaban los dos sujetos cuando se lanzó la proclama era a unos 10 o 15 metros de donde se encontraban él y el CS Castro. Igualmente, en su versión, el SLP Coronel Tacue, refirió lo siguiente: “*PREGUNTADO- Informe al despacho en qué posición quedaron los occisos CONTESTO- Boca abajo- PREGUNTADO- Diga al despacho qué material de guerra se les incautó a los occisos y en qué lugar fue hallado- CONTESTO-En las horas del día ya amaneciendo nosotros miramos a un lado de uno había un revolver, lo tenía a distancia un metro del cuerpo y el otro tenía una pistola, la tenía empuñada*”.

45. El 13 de marzo de 2008 el SLP Johnny Zuleta Cardona rindió versión libre de los hechos *materia* de investigación, en la que, sobre los hechos, señaló:

*“(...) Nos ubicamos en un barranco, sobre la carretera aproximadamente a 20 o 30 metros de la carretera, ya habían pasado dos horas aproximadamente cuando venían subiendo dos individuos, no se veía bien porque estaba muy oscuro y nublado, yo veía la silueta como de dos individuos, a esa hora mi Cabo Segundo CASTRO CASALLAS HÉCTOR les dijo que se detuvieran que éramos tropas del ejército, los sujetos inmediatamente empezaron a disparar y nosotros reaccionamos, después de eso mi Cabo nos dijo que no bajáramos que esperaríamos un momento, diez minutos después de lo sucedido pudimos bajar con mi Cabo a donde se había disparado y ahí llegamos un sujeto con una pistola y más atrás se encontraba otro sujeto, ese man llevaba un revólver pero estaba retirado como a uno o dos metros de él”<sup>34</sup>.*

46. Indicó también, el soldado Zuleta Cardona, que los disparos se extendieron por más o menos dos o tres minutos y que ya llevaban un mes aproximadamente en Plan de Zúñiga en actividades de registro y control<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> Folios 97-101 c. 3.

<sup>33</sup> Folios 103-107 c. 3.

<sup>34</sup> Folios 116-120 c. 3.

<sup>35</sup> Folios 116-120 c. 3.

47. El 12 de julio de 2008 el SLP Franco Hermes Hernández Delgado rindió versión libre de los hechos materia de investigación en la que señaló:

*“PREGUNTADO- Informe al despacho quien se percató de la bulla que escucharon que usted refirió –CONTESTO- Mi cabo porque ellos fueron los que gritaron la proclama –PREGUNTADO- Informe al despacho en qué momento usted se percata que se trataba de dos sujetos por ese sector –CONTESTO- No, nosotros no sabíamos si iban a pesar y además si eran solo dos o más, porque es que la noche estaba muy oscura (...) PREGUNTADO- Diga al despacho por cuánto tiempo se extendieron los disparos –CONTESTO- Eso más o menos duró unos cuatro a cinco minutos. PREGUNTADO. Informe al despacho en qué posición quedaron los occisos –CONTESTO- quedaron boca abajo, los dos (...) PREGUNTADO- Diga al despacho si usted tomaron fotos de la escena de los hechos- CONTESTO- Creo que mi teniente sí – PREGUNTADO- Diga al despacho si se manipuló la escena de los hechos antes de que llegaron las autoridades respectivas- CONTESTO- Lo que pasa es que las escuadras se relevan, y ya mandaron otros soldados para proteger la escena de los hechos hasta el otro día que llegó la Fiscalía”<sup>36</sup>.*

48. El 25 de julio de 2008 la señora Amanda Lorenza Martínez Salcedo, tía de Jorge Alexander Martínez Martínez, rindió declaración ante el Juzgado 54 de Instrucción Penal Militar en la que señaló que:

*“(...) Él desaparece el sábado 3 de noviembre de 2007 de San Lorenzo en horas de las 06:00 de la tarde en adelante, de la noche, lo que pasó es que el señor que se llama Hugo Rodríguez lo invitó a trabajar a una repostería a Ipiales y se le ha pactado para ese día salir, entonces salió de la casa, sacando prendas de ropa (...) los comentarios de la gente es que lo vieron más tarde subir a una camioneta roja junto con un compañero llamado REINEL FAJARDO ORTIZ, que es el otro desaparecido (...), o sea que lo sacaron con engaños, lo que sé de REINEL es que es cantante, la mamá que se llama DILIA MARTÍNEZ de JORGE ALEXANDER manifestó que al otro día por la mañana recibió una llamada a un celular, diciéndole que había llegado bien y que regresaba al otro día, o sea el lunes (...) ya después no lo volvieron a ver ni nada”<sup>37</sup>.*

49. El 15 de noviembre de 2008 el Subteniente Juan Fernando Gutiérrez Núñez rindió versión libre en la que refirió entre otras cosas, que cuando se dirigió a la escena de los hechos, vio dos cuerpos sin vida uno de los cuales tenía un arma a una distancia no mayor a un metro y el otro tenía la pistola en la mano. Asimismo, refirió que del lugar de los hechos, el Cabo Castro realizó un registro fotográfico<sup>38</sup>. En la diligencia, el Subteniente Gutiérrez aportó una constancia manuscrita con fecha de 5 de noviembre de 2007 en la que el Gobernador del Cabildo, el Presidente de la Junta de Acción Comunal y el Alcalde Supremo del Cabildo de Plan de Zúñiga certifican que *“los dos cuerpos sin vida no pertenecen a dicha vereda, pero han sido vistos con anterioridad en el sector siendo este su punto de paso”<sup>39</sup>.*

50. El 15 de noviembre de 2008 rindió versión libre el Cabo Primero Héctor Adolfo Castro Casallas en la que señaló, entre otras cosas:

---

<sup>36</sup> Folios 147-151 c. 3.

<sup>37</sup> Folios 183-186 c. 3.

<sup>38</sup> Folios 202-207 c. 3.

<sup>39</sup> Folio 208 c. 3.

*“(...) cuando yo sentí que por la carretera, es una trocha ancha, se sentían pasos y ruidos de gente, le indiqué al soldado CORONEL que nos ocultáramos un poco y esperáramos a ver de quién se trataba, nos agachamos ahí mismo en la orilla del camino, pues ya a esa hora estaba demasiado oscuro y había neblina entonces vimos acercar a unos individuos de los cuales logré visualizar dos siluetas como la visibilidad era prácticamente nula le señalé al soldado que los dejáramos pasar, para ver si de pronto llevaban algún tipo de arma larga terciada en la espalda, los individuos pasaron por el frente de nosotros, los dejamos adelantar unos diez metros aproximadamente, entonces al no observarles nada les hice una proclama de que hicieran alto, que éramos tropas del ejército y éstos inmediatamente escucharon comenzaron a disparar (...) el cruce de disparos no duró mucho”<sup>40</sup>.*

51. El 27 de mayo de 2011 el Juzgado 54 de Instrucción Penal Militar ordenó abrir investigación formal bajo la hipótesis punible de homicidio en contra de los militares involucrados en los hechos en los que resultaron muertos los señores Jorge Alexander Martínez Martínez y Reinel Lorenzo Fajardo Ortiz y vincularlos mediante indagatoria. Además dispuso la práctica de unas pruebas<sup>41</sup>.

52. Obra copia de la orden de operaciones No. 068/07 OMEGA que fue trasladada al proceso penal del proceso de reparación directa adelantada por los familiares del occiso Reinel Fajardo Ortiz. En dicho documento, consta como misión que la *“Vigésima Novena Brigada, a partir del día 0520:00-OCT-07, conduce operaciones de neutralización, en los municipios de Caldone y Silvia, para capturar o en caso de resistencia armada someter mediante el empleo legítimo de la fuerza a terroristas que delinquen en el área, destruir su capacidad armada, inutilizar sus corredores estratégicos de movilidad, debilitando la estructura delincuencia de la Columna Móvil JACOBO ARENAS de la ONT-FARC”<sup>42</sup>.*

53. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses presentó informe en el que, a solicitud del juez de la causa, realizó el estudio de trayectorias de los disparos recibidos por los occisos. En el mismo, consignó que de acuerdo con lo descrito en el examen externo de los protocolos de necropsia en lo correspondiente a las prendas y acorde a los elementos de juicio remitidos a estudio técnico, *“no existe un informe técnico de estudio de prendas, en donde hagan énfasis a la presencia o no de residuos de disparo en la periferia de los orificios de entrada en aquellos orificios de entrada en que halla (sic) sido comprometida prenda; en virtud de lo precedente no es posible determinar la distancia de disparo entre la boca de fuego del arma y la zona anatómica afectada”<sup>43</sup>.*

54. Consta Oficio No. 10 del 2 de enero de 2013 en el que se informó al Juzgado 54 de Instrucción Penal Militar que, una vez verificado el Sistema de Información sobre Antecedentes y Anotaciones –SIAN-, se encontró que los señores Jorge Alexander Martínez Martínez y Reinel Fajardo Ortiz no figuran con registros en dicha base de datos<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> Folios 209-215 c. 3.

<sup>41</sup> Folios 383-386 c. 3.

<sup>42</sup> Folios 561-571 c. 4.

<sup>43</sup> Folios 591-599 c. 4.

<sup>44</sup> Folio 667 c. 8.

55. Mediante Oficio No. 0035 del 9 de enero de 2013, el Batallón de Combate Terrestre No. 37 “*Macheteros del Cauca*” informó al Juzgado 54 de Instrucción Penal Militar en el marco del proceso penal adelantado por los hechos, que no reposaba en archivo de esa unidad, copia de la orden de operaciones ECLIPSE adelantada el 4 de noviembre de 2007<sup>45</sup>.

56. El 22 de enero de 2013 se adelantó diligencia de indagatoria<sup>46</sup> rendida por el señor TE. Juan Fernando Gutiérrez Núñez en el marco del proceso penal seguido por los hechos, en la que afirmó que los cadáveres se encontraban tendidos y que uno tenía una chaqueta de jean; además, indicó que el día de los hechos, cuando llamaron al Gobernador del Cabildo, al capitán del Cabildo y a un profesor de la escuela para ver si identificaban los cuerpos, ellos afirmaron que “*no eran del sector, pero que sí habían visto antes este personal, que era muy frecuente el tránsito de personas como ellas en el sector, personas en su mayoría con rasgos diferentes a las del sector, muchos blancos, monos, oji (sic) claros (...)*”<sup>47</sup>.

57. El 5 de febrero de 2013 se adelantó diligencia de indagatoria rendida por el Soldado Profesional Robinson Darío Gómez Chicue, en la que sostuvo, entre otras cosas, que la distancia a la cual combatía esa noche, era de 20 metros y que el intercambio de disparos duró como 5 minutos<sup>48</sup>. Ese mismo día, se adelantó la diligencia de indagatoria del soldado profesional Johny Zuleta Cardona, ubicado en el mismo grupo de combate del señor Gómez Chicue, quien sostuvo que la distancia a la cual combatía esa noche era entre 10 y 15 metros<sup>49</sup>.

58. El 6 de febrero de 2013 se adelantó diligencia de indagatoria del Sargento Segundo Héctor Castro Casallas en la que afirmó, entre otras cosas, que los cuerpos quedaron a una distancia de 25 o 30 metros de donde él se encontraba en la operación<sup>50</sup>.

59. Informe pericial de balística forense en el que consta que el fragmento de proyectil hallado en el cuerpo del señor Reinel Fajardo Ortiz, el otro fallecido junto a Jorge Alexander Martínez Martínez, correspondía a un arma calibre 5.56, posiblemente de las marcas Galil, Colt, Armalite u otras<sup>51</sup>.

60. El 18 de abril de 2013 el Juzgado 54 de Instrucción Penal Militar profirió decisión en la que definió la situación jurídica de los militares vinculados hasta ese momento al proceso mediante indagatoria, en la que se abstuvo de imponerles medida de

---

<sup>45</sup> Folio 670 c. 8.

<sup>46</sup> Se precisa que las indagatorias rendidas por los soldados involucrados en los hechos se valorarán de conformidad con la jurisprudencia de esta Subsección y en conjunto con las demás pruebas que reposan en el expediente. La necesidad de valoración se justifica para el análisis integral del caso, puesto que permite contrastar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la ocurrencia del hecho generador del daño. Al respecto, esta Corporación ha dicho: “[L]a valoración integral de las pruebas obrantes en el proceso administrativo, han permitido que las indagatorias no solo sean tomadas como medio de defensa judicial cuando estas satisfacen los principios de contradicción, necesidad, pertinencia y conducencia, sino también como medios de convicción válidos para el fallador judicial, de tal suerte que sí pueden ser incorporadas a los procesos de responsabilidad estatal”. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 10 de noviembre de 2017. Exp. 48.553 y Sentencia del 25 de octubre de 2019. Exp. 53.865.

<sup>47</sup> Folios 687-690 c. 8.

<sup>48</sup> Folios 692-696 c. 8.

<sup>49</sup> Folios 697-701 c. 8.

<sup>50</sup> Folios 714-717 c. 8.

<sup>51</sup> Folios 702-703 c. 8.

aseguramiento, pues consideró, en síntesis, que “*quedó claro que los militares efectivamente abatieron en combate a quienes respondieran en vida al nombre de Jorge Alexander Martínez Martínez y Reinel Lorenzo Fajardo Ortiz. Los eventos anteriores, fueron desplegados por los uniformados estando amparados de una causal de justificación, como fue la legítima defensa*”<sup>52</sup>.

61. El 30 de abril de 2013 se adelantó diligencia de indagatoria rendida por el soldado profesional Franco Hermes Hernández Delgado en la que sostuvo nuevamente, que ambos cuerpos se encontraban boca abajo y afirmó que él se encontraba a una distancia de entre 25 y 30 metros con el lugar donde se encontraba el Cabo Castro Casallas y que estaba a unos 10 o 15 metros de distancia de combate con los dos occisos<sup>53</sup>. Ese mismo día, se adelantó diligencia de indagatoria del soldado profesional Jhon Eiver Coronel Tacue quien sostuvo que el intercambio de disparos no duró más de 5 minutos y también señaló que los cuerpos se hallaban boca abajo<sup>54</sup>.

62. El 9 de mayo de 2013 el Juzgado 54 de Instrucción Penal Militar profirió decisión en la que definió la situación jurídica de los militares Franco Hernández Delgado y Jhon Eiver Coronel Tacue, vinculados mediante indagatoria con posterioridad a la anterior decisión al respecto, y argumentó las mismas razones planteadas en la decisión del 18 de abril del mismo año, para abstenerse de imponer medida de aseguramiento en su contra<sup>55</sup>.

63. Finalmente, en el marco del proceso penal y en cumplimiento de directrices del juez de la causa, se realizó una entrevista a la señora Nemecia Fajardo Ortiz, abuela del joven Reinel Lorenzo Fajardo, fallecido en los mismos hechos junto a Jorge Alexander Martínez Martínez, quien señaló que su nieto se dedicaba a la agricultura y era cantante. Así lo reiteró también el Presidente de la Junta de Acción Comunal, de la vereda donde residía, en el municipio de San Lorenzo<sup>56</sup>. Igualmente, la señora Fajardo Ortiz agregó que Reinel Lorenzo padecía de una discapacidad en su brazo derecho por un accidente que había tenido, de manera que no tenía ninguna movilidad, y que había salido del pueblo porque le habían ofrecido un trabajo para cantar en Popayan<sup>57</sup>. Esta información fue confirmada en informe pericial realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses ante la solicitud del Juzgado 54 de Instrucción Penal Militar, en el que se dejó constancia de que, de acuerdo con la historia clínica aportada al proceso penal, el señor Reinel Fajardo Ortiz, en efecto padecía una perturbación funcional del miembro superior derecho de carácter permanente<sup>58</sup>.

64. La Sala observa que hasta ese estado de las diligencias consta prueba en el presente proceso, sin que se hubieran aportado más elementos de convicción sobre la conclusión del proceso penal seguido por los hechos.

---

<sup>52</sup> Folios 719- 747 c. 8.

<sup>53</sup> Folios 767-772 c. 8.

<sup>54</sup> Folios 773-779 c. 8.

<sup>55</sup> Folios 787-799 c. 8 y 801-814 c. 9.

<sup>56</sup> Folio 226 c. 6.

<sup>57</sup> Folios 245-246 c. 3.

<sup>58</sup> Folio 878 c. 9.

65. El 25 de noviembre de 2008 la Procuraduría Regional del Cauca expidió un auto en el que ordenó iniciar indagación preliminar contra miembros del Ejército Nacional por los hechos en los que resultaron muertos los señores Martínez Martínez y Fajardo Ortiz<sup>59</sup>. El 12 de abril de 2010 la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos abrió investigación disciplinaria contra los militares miembros del Batallón Contraguerrilla No. 37 “*Macheteros del Cauca*” que participaron en los hechos en los que fallecieron Jorge Alexander Martínez Martínez y Reinel Lorenzo Fajardo Ortiz, por presunto homicidio en persona protegida, debido a que no se advirtieron las razones que motivaron la supuesta reacción de la tropa al combate en que perdieron la vida los mentados, así como tampoco el vínculo de los mismos con la columna móvil Jacobo Arenas de las ONT FARC<sup>60</sup>. Tampoco obran en el expediente, más elementos de prueba sobre la conclusión de este proceso disciplinario.

66. El Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, recibió las declaraciones de los señores Jorge Ovidio Calvache Vélez y Gabriel Rodríguez Benavidez, quienes conocían al señor Jorge Alexander Martínez Martínez desde hacía varios años y coincidieron en afirmar que era una persona sana, trabajadora, que nunca le vieron portar armas de fuego, ni mencionaba que le gustaran<sup>61</sup>.

67. Consta además el oficio No. 11261981 del 15 de diciembre de 2011 expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS- con destino al Tribunal, en el que informa que el señor Jorge Alexander Martínez Martínez no registra antecedentes judiciales<sup>62</sup>.

68. Asimismo, se recibió el oficio No. 0131 del 9 de febrero de 2012 del Batallón de Combate Terrestre No. 37 “*Macheteros del Cauca*” en el que, en respuesta a la solicitud del Tribunal sobre la existencia de órdenes de operaciones militares en el lugar de los hechos para los días 3 a 5 de noviembre de 2007, informa que “*una vez revisado el archivo jurídico operacional del año 2007, así como la investigación Disciplinaria adelantada por los hechos sucedidos el 4 de Noviembre de 2007 radicada en esta Unidad Táctica bajo el No. 022-2007, no se encontró orden de operación alguna para la fecha por usted mencionada*”<sup>63</sup>.

69. La Sala advierte que, la parte actora también solicitó que se allegara a este proceso, las actuaciones adelantadas en el trámite seguido por la acción de reparación directa interpuesta por Hermel Alfonso Martínez Salcedo y otros, también familiares del señor Martínez Martínez, prueba que, igualmente, fue decretada por el *a quo* y, por no haberse formulado reparo alguno por las partes, que además tuvieron la oportunidad de conocer el contenido, será objeto de análisis. De los documentos allegados de ese proceso se destacan los siguientes:

70. Certificación expedida por la Estación de Policía de San Lorenzo Nariño el 3 de agosto de 2008, en la que consta que revisados los libros que se llevan en esa

---

<sup>59</sup> Folios 271-273 c. 6.

<sup>60</sup> Folios 287-292 c. 3.

<sup>61</sup> Folios 153-155 c. 2.

<sup>62</sup> Fólío 25 c. 2.

<sup>63</sup> Folios 30-31 c. 2.

unidad, el señor Jorge Alexander Martínez Martínez no registraba ningún tipo de antecedente contravencional y/o penal y que en la Oficina de Antecedentes de la Policía Nacional, su número de identificación no registra<sup>64</sup>.

71. Certificación suscrita por el Personero Municipal de San Lorenzo, Nariño el 6 de agosto de 2008 en la que hace constar que el señor Jorge Alexander Martínez Martínez presentaba buen comportamiento para con la comunidad y no se presentaron quejas en ese despacho en su contra<sup>65</sup>.

72. Certificación de la Junta de Acción Comunal del barrio Los Robles del municipio de San Lorenzo, Nariño del 9 de junio de 2009, en la que se hace constar que el señor Jorge Alexander Martínez Martínez era *“una persona de bien, responsable dedicada a su trabajo, con el cual sostenía a sus padres, además se destacó por su buen comportamiento y colaboración con la comunidad”*<sup>66</sup>.

73. Queja presentada el 19 de noviembre de 2008 por la señor Amanda Lorenza Martínez Salcedo, tía de Jorge Alexander Martínez Martínez, ante la Defensoría del Pueblo, por los hechos en los que resultaron muertos los jóvenes Martínez Martínez y Fajardo Ortiz, quienes habían salido de San Lorenzo engañados con promesas de trabajo por un señor de nombre Hugo Erazo<sup>67</sup>.

74. Constancia expedida por varios residentes del municipio de San Lorenzo, Nariño el 24 de agosto de 2008 en la que manifiestan que conocían directa y personalmente al señor Jorge Alexander Martínez Martínez desde hacía mucho tiempo y aseguran que *“era una persona trabajadora, honrada, responsable, respetuosa y de buena familia”*<sup>68</sup>. Además, se aportaron testimonios firmados por varios residentes del municipio de San Lorenzo, Nariño, que afirman haber visto al señor Jorge Alexander Martínez Martínez en ese municipio en horas de la tarde del día 3 de noviembre de 2007<sup>69</sup>.

### **Acerca de la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de ejecuciones extrajudiciales y violaciones graves a Derechos Humanos.**

75. Vale la pena poner de presente que el Consejo de Estado como máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, ha construido una abundante y nutrida línea jurisprudencial en materia de responsabilidad del Estado por ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias cometidas por sus agentes, partiendo del artículo 90 superior y ejerciendo el debido juicio de convencionalidad con base en los estándares de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la interpretación que la Corte Interamericana ha hecho de sus alcances. En este sentido, en el contexto del conflicto armado colombiano, que por sus características ha implicado grandes desafíos teóricos y prácticos en la aplicación del derecho, el desarrollo jurisprudencial que ha realizado esta Corporación ha sido de vital

---

<sup>64</sup> Folio 82 c. 2.

<sup>65</sup> Folio 83 c. 2.

<sup>66</sup> Folio 84 c. 2.

<sup>67</sup> Folio 123 c. 2.

<sup>68</sup> Folios 125-126 c. 2.

<sup>69</sup> Folios 129-134 c. 2.

relevancia para garantizar el derecho al acceso a la justicia de las víctimas.

76. Así, con base en estándares internacionales –en especial del Sistema Interamericano de Derechos Humanos desarrollados por los mecanismos de protección regionales–, esta Corporación ha tomado una serie de decisiones de gran relevancia jurídica y de importante valor simbólico y colectivo, entre las que se destacan las relacionadas con los casos de ejecuciones extrajudiciales u homicidios en persona protegida, mal denominados “*falsos positivos*”, en los que se ha reconocido una falla sistemática y estructural relacionada con la comisión de tales violaciones graves a derechos humanos y/o al derecho internacional humanitario por parte de la Fuerza Pública del Estado colombiano, que han llevado a la pérdida de legitimidad de las instituciones y comprometen la estabilidad misma del Estado y de la sociedad<sup>70</sup>.

77. En este sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado en varias ocasiones ha declarado la responsabilidad de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por víctimas del conflicto armado que, inexplicablemente, perdieron la vida en presuntos operativos militares o en imaginarios combates con grupos organizados al margen de la ley, que al examinarse los hechos, muestran otras realidades nacidas de los excesos de la guerra y de una lógica aborrecible que encuentra enemigos en quienes solamente son civiles que habitan en los lugares de conflicto. De estas situaciones fácticas se ha derivado la responsabilidad del Estado bajo el título jurídico de imputación de falla del servicio por las violaciones a deberes funcionales de origen convencional, constitucional y legal.

78. Por ejemplo, en sentencia del 22 de junio del 2011<sup>71</sup>, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado condenó al Estado por la muerte de un ciudadano, que fue retenido por miembros del Ejército Nacional y, horas después, dado de baja bajo la justificación de un supuesto enfrentamiento guerrillero. En otra decisión, fechada a 29 de marzo del 2012<sup>72</sup>, la Subsección B de la Sección Tercera declaró la responsabilidad patrimonial del Estado y condenó a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por cuanto en la noche del 30 de marzo de 1998, en el corregimiento La Aurora, del municipio de Chiriguaná (Cesar), un joven campesino fue secuestrado por desconocidos y trasladado hasta un lugar despoblado, en donde integrantes del Ejército Nacional lo ejecutaron, luego de haberlo obligado a vestir prendas de uso privativo de las fuerzas armadas. Al día siguiente, su cadáver fue presentado ante los medios de comunicación como un guerrillero muerto en combate.

79. Asimismo, a partir de la sentencia proferida el 27 de abril de 2016<sup>73</sup>, esta Sección del Consejo de Estado precisó que, en aquellos casos sometidos al

---

<sup>70</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 14 de julio de 2016, Exp. 35029.

<sup>71</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio del 2011, rad. 20706, M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>72</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de marzo del 2012, rad. 21380, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>73</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de abril de 2016, Exp. 50.231. En ese mismo sentido consultar la sentencia proferida el 14 de julio de 2016, Exp. 35.029 y la proferida el 14 de septiembre de 2016, Exp. 34.349, en las cuales se aplicó el concepto de responsabilidad agravada del Estado.

conocimiento del juez contencioso administrativo, en los cuales se encuentren configuradas violaciones graves o sistemáticas a derechos humanos o al derecho internacional humanitario, específicamente, delitos de lesa humanidad<sup>74</sup> y crímenes de guerra<sup>75</sup>, resulta procedente -y en los términos de la Convención Americana, obligada- la declaratoria de la “*responsabilidad agravada del estado*”, habida consideración de la naturaleza de las normas imperativas de *ius cogens* vulneradas, amén de que la Corte IDH ha realizado un desarrollo jurisprudencial en tal sentido que viene a ser vinculante para los jueces colombianos.

80. Los referidos fallos del Consejo de Estado constituyen un importante avance en materia de protección a derechos humanos y a graves violaciones a estos, los cuales sin duda han contribuido a garantizar que los daños producidos sean reparados adecuadamente y a procurar que esas conductas no se vuelvan a repetir; además, tales pronunciamientos han contribuido a evitar que los tribunales de justicia internacional de derechos humanos, tengan que desplazar a la justicia interna en el cumplimiento de las citadas obligaciones internacionales.

### **La flexibilización de los estándares probatorios en materia de violaciones graves a los derechos humanos.**

81. La Sala observa que la Corte Constitucional en su sentencia del 12 de marzo de 2021, enfatizó en el estándar de flexibilización probatoria desarrollado por esta Corporación, para identificar una serie de indicios que, en su consideración, son suficientes para acreditar la falla del servicio del Ejército Nacional al llevar a cabo la ejecución extrajudicial de dos ciudadanos en situación de indefensión, a quienes presentaron como bajas en combate. Así, construyó una serie de hechos indicadores a partir de los cuales, realizó la inferencia lógica concordante con el supuesto fáctico planteado y defendido por los demandantes de la acción de reparación directa, consistente en que se trató de un caso de ejecución extrajudicial.

82. En relación con el principio de flexibilización de la prueba, esta Corporación ha

---

<sup>74</sup> De acuerdo con el artículo 7 del Estatuto de Roma, “se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) **Asesinato**; b) **Exterminio**; c) **Esclavitud**; d) **Deportación o traslado forzoso de población**; e) **Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional**; f) **Tortura**; g) **Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable**; h) **Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte**; i) **Desaparición forzada de personas**; j) **El crimen de apartheid**; k) **Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física**”.

<sup>75</sup> De conformidad con el literal C del artículo 8 del Estatuto de Roma, constituyen crímenes de guerra: “las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa: i) **Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura**; ii) **Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes**; iii) **La toma de rehenes**; iv) **Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables**”.

manifestado que “[L]os tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, y han evitado siempre adoptar una rígida determinación del quantum de la prueba necesaria para fundar un fallo. Este criterio es especialmente válido en relación con los tribunales internacionales de derechos humanos, los cuales disponen, para efectos de la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos de la persona, de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia”<sup>76</sup>.

83. Acerca del mencionado principio, cabe precisar que el mismo ha sido aplicado en múltiples casos de violaciones a derechos humanos en los que se ha dado prelación a la demostración de la verdad material de los hechos debatidos frente a las tarifas procesales para el recaudo o valoración de pruebas a partir de inferencias lógicas, lo cual de ninguna forma puede ser interpretado como una presunción de responsabilidad en contra del Estado o que se obvien o se omita por completo la carga de la prueba frente a los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, sí se ha reconocido por esta Corporación que demostrar la omisión de los agentes de las fuerzas militares y de policía de proteger la vida de los habitantes del territorio nacional<sup>77</sup> y de controlar a sus uniformados en el cumplimiento de la labor encomendada<sup>78</sup>, encierra dificultades probatorias porque la mayoría de ellos ocurren en circunstancias asociadas al conflicto, en lugares remotos y las víctimas son personas que se encontraban en estado de indefensión. Por ello ha flexibilizado los estándares probatorios a efecto de demostrar la responsabilidad patrimonial del Estado, aceptando, por ejemplo, que las pruebas trasladadas de procesos penales o disciplinarios se analicen en este contexto con un rasero menor.

84. Así, cabe señalar que no resulta extraño, en modo alguno, que los jueces puedan llegar a encontrar acreditados los supuestos de hecho de una demanda -en este caso la falla del servicio- por vía de medios probatorios indirectos, siempre y

---

<sup>76</sup> Sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el día 28 de agosto de 2014, dentro del proceso 32.988, M. P. Ramiro De Jesús Pazos Guerrero.

<sup>77</sup> Al respecto el Consejo de Estado ha concluido que “el cúmulo de casos sobre ejecuciones extrajudiciales u homicidios en persona protegida, o los mal denominados falsos positivos, pone de presente una falla sistemática y estructural relacionada con la comisión de tales violaciones graves a derechos humanos y/o al derecho internacional humanitario por parte de la Fuerza Pública del Estado colombiano, aunada a la ausencia de un riguroso control dentro de la institución militar, tanto en el proceso de incorporación a la institución, como en la permanencia y en el funcionamiento o ejercicio de funciones por parte de los miembros de la Fuerza Pública, falencias éstas que debilitan la institución militar y que dificultan su adecuado accionar en pos de cumplir con el cometido que le es propio, de paso, se pierde legitimidad y se compromete la estabilidad misma del Estado y de la sociedad”. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de julio de 2016, Exp. 35029.

<sup>78</sup> Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado la responsabilidad civil extracontractual del Estado imputada a título de falla en el servicio por omisión en el deber de ejercer control sobre el comportamiento y actuar de su personal “todo ello con el fin de evitar que los hombres e instrumentos perviertan el servicio a ellos encomendado, como en este evento aconteció. Preocupa profundamente a la Sala el crecido número de casos en los cuales miembros de la Fuerza Pública encubren bajo la apariencia de muertos en combate, homicidios que obedecen a diversas circunstancias distintas a esa, la de un combate, por lo cual debe decirse que se trata de una práctica sistemática y generalizada en materia de violaciones graves a derechos humanos. En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha debido condenar en diversas ocasiones a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por víctimas del conflicto armado que, inexplicablemente, perdieron la vida en presuntos operativos militares o en imaginarios combates con grupos organizados al margen de la ley, que al examinarse los hechos, estos muestran otras realidades nacidas de los excesos de la guerra y de una lógica aborrecible que encuentra enemigos en quienes solamente son civiles que habitan en los lugares de conflicto”. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de abril de 2016, Exp. 00479-11.

cuando se cumpla con los requisitos que en esos casos se hacen precisos<sup>79</sup>.

85. En similares términos, la jurisprudencia de esta Sección respecto de la prueba indiciaria ha precisado que:

*“(…) en hechos en los que en principio no resulta posible identificar a sus autores materiales, la prueba indiciaria resulta idónea y única para determinar la responsabilidad, pues aquélla compagina elementos debidamente comprobados para arribar con ellos a la certeza de otros y así mismo endilgar responsabilidad a los inculpados.*

*“Se trata de un medio de prueba permitido que demanda la demostración del hecho indicador, para así tener como probado el inferido<sup>80</sup>. En este escenario, la existencia de una serie de hechos acreditados por cualquiera de los medios probatorios previstos por la ley, estrechamente vinculados con el ilícito, conducen necesariamente a la imputación de la responsabilidad<sup>81</sup>. Los indicios se constituyen en la prueba indirecta por excelencia, pues a partir de un hecho conocido y en virtud de una operación apoyada en las reglas de la lógica y en las máximas de la experiencia, se establece la existencia de un hecho desconocido<sup>82</sup>.*

86. La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha sido enfática en sostener la legitimidad del uso de pruebas circunstanciales, indicios y presunciones en casos de graves violaciones a los derechos humanos en los que falte la prueba directa sobre cualquiera de las dos hipótesis contempladas, siempre que de estos medios puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos<sup>83</sup>, lo que implica la valoración integral de los medios de prueba para llegar a decisiones válidas y con el debido sustento probatorio.

87. Ahora bien, es pertinente precisar que el desarrollo jurisprudencial citado, ha sido consecuente en la necesidad de realizar la valoración probatoria bajo las reglas de la sana crítica, lo que implica el análisis en comunidad, de todos los medios de prueba; debiendo apreciarse los indicios en conjunto con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta su gravedad, concordancia, convergencia y su relación con los demás medios de prueba que obran en la actuación procesal<sup>84</sup>. De acuerdo con lo anterior, se ha dicho que en el evento que haya una incompatibilidad probatoria que dé lugar a varios supuestos fácticos, *“el juez deberá privilegiar racionalmente aquellas que acrediten un grado superior de probabilidad lógica o de probabilidad prevaleciente, resultado que se obtiene aplicando las reglas de la experiencia que incluyen conocimientos técnicos, leyes científicas o*

<sup>79</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 26 de octubre de 2000, exp. 15610.

<sup>80</sup> *“En la prueba por indicios necesariamente intervienen tres elementos: un hecho, el que indica; otro hecho, el indicado y una relación de causalidad, concomitancia o conexión entre aquél y éste. El indicio parte de un hecho conocido, establecido en el proceso por cualquier medio de prueba distinto del mismo indicio, esto es, que todos los medios de prueba permiten el hecho indicador. El hecho indicado debe ser el resultado lógico crítico de la inferencia entre el primero y el segundo hecho, de donde la integración de los tres elementos anotados, permiten la existencia del indicio”* Cabrera Acosta, Benigno Humberto, Teoría General del Proceso y de la Prueba, Quinta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, págs. 458 y ss.

<sup>81</sup> Al respecto se puede consultar la sentencia de 11 de febrero de 2009, Exp. 16.337. C.P. Miriam Guerrero de Escobar.

<sup>82</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de febrero de 2012, Exp. 21.521, C.P. Ruth Stella Correa, ver también sentencia del 29 de octubre de 2012, Exp. 21.806, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>83</sup> Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie C 287, 14 de noviembre del 2014.

<sup>84</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 11 de febrero de 2009. Exp. 16.337.

*generalizaciones del sentido común*<sup>85</sup>.

88. En este orden de ideas, esta Subsección asumirá el estudio del *sub judice* con base en las reglas que han sido reseñadas sobre la valoración de la prueba, que exigen un análisis conjunto y una interpretación integral de los hechos que de los medios de convicción se desprendan.

### **Análisis del caso concreto**

89. Establecido plenamente el daño antijurídico irrogado a las demandantes, concretado en la muerte del señor Jorge Alexander Martínez Martínez ocurrida el 4 de noviembre de 2007, en el corregimiento de Pioya del municipio de Caldoño, Cauca, abordará la Sala el análisis de imputación, con el fin de determinar si en este caso concreto, la muerte de Martínez Martínez le resulta atribuible a la demandada, Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en los términos referidos en la demanda.

90. En primer lugar, de acuerdo con los hechos probados, en la comisión de la muerte del señor Jorge Alexander Martínez Martínez, participaron directamente los miembros del Batallón de Contra Guerrillas No. 37 “*Macheteros del Cauca*” de la Brigada 29 del Ejército Nacional, los cuales, para el momento de los hechos, se encontraban en servicio activo y, según sus propios dichos, en cumplimiento de una operación de registro, control y neutralización de grupos al margen de la ley, bajo el mando del CS Héctor Castro Casallas y en cumplimiento de órdenes del ST Juan Fernando Gutiérrez Núñez.

91. Ciertamente, el Comandante de la Compañía Aniquilador ST. Juan Gutiérrez Núñez, en el informe de patrullaje rendido sobre los hechos, sostuvo que el día 4 de noviembre de 2007 a las 9:30 p.m., en el puesto avanzado de combate ubicado en la vía que desde el sector de Plan de Zúñiga conduce a Pioya, hicieron presencia dos sujetos a los cuales se les hizo la proclama de identificación del Ejército Nacional y éstos, supuestamente, habrían reaccionado disparando contra la tropa, hecho por el cual, los militares respondieron a la agresión con sus armas de dotación, lo que produjo como consecuencia, la muerte en combate de dos presuntos subversivos miembros de la columna móvil Jacobo Arenas de las FARC.

92. Ahora bien, el Ejército Nacional ha sostenido a lo largo del trámite de la presente acción que la muerte del señor Jorge Alexander Martínez Martínez se produjo por su propia culpa. Así, en la apelación, para fundamentar la hipótesis del combate aludido, se basó en señalar que en el lugar de los hechos se encontraron armas de fuego, “*que fue positivo el resultado de uso de armas de fuego, así como el uso de sustancias tóxicas*”, que la prueba de Griess arrojó un resultado positivo y que el señor Martínez Martínez había sido visto con anterioridad en el lugar en el que resultó muerto.

93. Advierte la Sala que el hecho de la víctima, como causa extraña y exclusiva,

---

<sup>85</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de agosto de 2018. Exp. 56451; Sentencia del 9 de octubre del 2014. Exp. 20411 y Sentencia de 27 de agosto de 2019. Exp. 44.240. C.P. Alberto Montaña Plata.

impone para quien la alega, la prueba de que se trató de un acontecimiento que le era imprevisible e irresistible, pues de no ser así, se revela –respecto de la Administración, que es la que en este caso la aduce- una falla del servicio en el entendido de que, teniendo un deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso, pues, como lo advierte la doctrina, “sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor”<sup>86</sup>.

94. En este caso, la Sala advierte que, de los elementos de juicio allegados al expediente, la hipótesis planteada por el Ejército Nacional para su defensa no tiene sustento probatorio alguno. En efecto, existen varias inconsistencias en el relato que de los hechos hicieron los agentes que participaron en la operación, como pasa a verse.

95. En primer lugar, llama la atención de la Sala la discrepancia que existe entre las declaraciones de los agentes involucrados en los hechos -las primeras rendidas en entrevistas realizadas por el personal del C.T.I. el día siguiente a la ocurrencia de los mismos, y las otras en sus respectivas versiones libres y diligencias de indagatorias ante el Juzgado 54 de Instrucción Penal Militar-, así como de los demás elementos de prueba allegados al proceso.

96. La primera inconsistencia que observa la Sala es la relacionada con la distancia que existía entre los miembros de los dos grupos del puesto avanzado de combate y los presuntos excombatientes. En efecto, se observa que, según el relato de los mismos militares, el puesto avanzado de combate se ubicó en dos grupos, uno conformado por el CS Héctor Adolfo Castro Casallas y el SLP Jhon Eiver Coronel Tacue y otro, conformado por los SLP Robinson Darío Gómez Chicue, Franco Hermes Hernández Delgado y Johny Zuleta Cardona. Pues bien, se observa que incluso entre los miembros del segundo grupo, que estaban ubicados en el mismo lugar, existieron múltiples inconsistencias sobre la distancia en la que se hallaban respecto de los dos presuntos combatientes, pues refirieron distancias entre los 10 y 20 metros.

97. Igualmente, en el primer grupo del puesto de combate, el soldado Coronel Tacue afirmó que se encontraban a unos 10 o 15 metros de distancia de los combatientes, mientras que el Cabo Castro Casallas había indicado en la entrevista ante el C.T.I. al día siguiente de los hechos, que habían dejado avanzar a los dos sospechosos, hasta que se hallaban a 30 metros de ellos, momento en el que procedió a lanzar la proclama.

98. Sobre este punto, conviene precisar que, según el informe de trayectorias rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, no fue posible determinar la distancia de disparo entre la boca de fuego del arma y la zona

---

<sup>86</sup> Luis Josseland, *Derecho Civil*, Tomo II, Vol. I; Ed. Bosh y Cía., Buenos Aires, 1950, pág. 341. “El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva “consigo la absolución completa” cuando “el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima”. Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, págs. 332 y 333.

anatómica afectada de los occisos, debido a que no se realizó un estudio de prendas para verificar la presencia de residuos de disparo, de manera que no se descarta con este estudio, la posibilidad de que los disparos recibidos por el señor Jorge Alexander Martínez Martínez, hubieren sido a corta distancia.

99. Igualmente, la Sala advierte las inconsistencias presentadas en las diversas declaraciones rendidas por los militares involucrados que adelantaban la operación en el puesto avanzado de combate, en lo que respecta al tiempo de duración del combate. Por una parte, el soldado Gómez Chicue sostuvo en su versión libre que el intercambio de disparos se extendió entre 7 y 9 minutos, pero en la diligencia de indagatoria señaló que había durado como 5 minutos. El Cabo Castro Casallas señaló en su versión libre que el intercambio de disparos no duró mucho y el soldado Zuleta Cardona indicó que los disparos se extendieron por más o menos 2 o 3 minutos. No obstante, en el radiograma de operaciones No. 729 se consignó que la duración aproximada del combate fue de 10 minutos, registro que no se compadece con las declaraciones rendidas por los mismos militares que participaron en él.

100. Asimismo, se observa que según las actas de inspección de cadáver, no se identificaron objetos que estuvieran en poder de los occisos, ni joyas, ni dinero ni ningún documento de identificación, así como tampoco algún instrumento de comunicación, hecho que llama la atención de la Sala, en la medida en que según la versión del Ejército Nacional, supuestamente se trataría de miembros de la guerrilla que se desplazaban por la zona, sin usar uniforme, y sin portar ningún instrumento que les permitiera comunicarse con otros miembros de la columna de las FARC a la que supuestamente pertenecían, únicamente en posesión de armas para enfrentar un combate, incluso con tres granadas de fragmentación, entre solo dos personas.

101. Además, del material probatorio se observa que los miembros del Ejército Nacional accedieron a la escena de los hechos con anterioridad al C.T.I. Sobre este asunto, se observa, en primer lugar, que en el informe de actuación del primer respondiente diligenciado por el CS Héctor Castro Casallas, se señaló que hubo alteración del lugar de los hechos por la toma de fotos y registro del lugar de los hechos. Igualmente, las declaraciones rendidas por los militares no coinciden en cuanto a si ellos mismos realizaron el registro o no, y en qué momento, pues si bien unos indicaron que procedieron a la protección de la escena, el soldado Hernández Delgado indicó que fueron otros soldados los que se encargaron de esa tarea, y no ellos. A pesar de esto, todos coinciden en indicar que pasados unos minutos –sin certeza sobre el tiempo transcurrido- realizaron el registro del lugar y se percataron de los dos cadáveres; pero no se puede pasar por alto que el soldado Coronel Tacue en versión libre sostuvo que *“en las horas del día ya amaneciendo nosotros miramos a un lado de uno había un revólver”* lo que indicaría que realizaron dos registros del lugar de los hechos; situación ésta que pone en duda que la escena de los hechos se hubiere preservado intacta y que no sufriera ningún tipo de alteración, teniendo en cuenta que la presencia de las autoridades competentes se hizo más de 12 horas después de la hora en que se reporta que ocurrieron los hechos.

102. Cabe agregar a lo anterior, las discrepancias entre las declaraciones de los

militares y lo consignado en los reportes y registros realizados por el CT.I. en el lugar de los hechos. En primer lugar, sobre en qué posición quedaron los occisos, se encuentra que los soldados Coronel Tacue y Hernández Delgado en todas sus declaraciones sostuvieron que los dos cadáveres se encontraban boca abajo, mientras que tanto el registro topográfico como la fijación fotográfica del lugar de los hechos consignaron que los dos cuerpos, se hallaban en posición decúbito lateral derecho.

103. Otra inconsistencia, se halla en la indagatoria del TE Juan Fernando Gutiérrez Núñez, quien no se encontraba en el lugar de los hechos, pero como Comandante de la Compañía Aniquiladores, hizo presencia luego de ocurridos los mismos en la escena, y sostuvo que los cadáveres se encontraban tendidos y que uno tenía una chaqueta de jean, hecho que fue controvertido en los demás testimonios y que tampoco se compadece con lo registrado en la fijación topográfica y fotográfica, en donde se señaló que la chaqueta se encontraba en el piso entre los dos cuerpos, a una distancia de, por lo menos, dos metros de cada uno.

104. Asimismo, se observa que varios militares indicaron que el arma Smith & Wesson se encontraba muy cerca de uno de los cadáveres, a 1 o 2 metros de distancia, incluso el Subteniente Gutiérrez Núñez refirió que estaba a una distancia no mayor a un metro; sin embargo, el bosquejo topográfico consigna que se hallaba a más de 4 metros de distancia de uno de los occisos, y así puede evidenciarse en el registro fotográfico que el mismo Cabo Castro Casallas realizó de los hechos, en el que se ve que el arma está, en realidad, bastante alejada del cuerpo del occiso número dos, que posteriormente se identificaría como Reinel Fajardo Ortiz.

105. Ahora bien, resalta esta Sala que, si en una cosa fueron consistentes los testimonios de los soldados, fue en afirmar que reaccionaron ante un ataque que inició con los disparos de los hoy occisos. Sin embargo, esto y la indeterminación sobre la distancia a la que se encontraban quienes abrieron fuego en su contra, las referidas circunstancias problemáticas de visibilidad, así como la ausencia de otros heridos, bajas o presencia de demás involucrados –más aún teniendo en cuenta que, según señalan, fueron atacados por sorpresa por individuos que además supuestamente portaban tres granadas de fragmentación (que no accionaron), pero no hubo ningún herido en el grupo de soldados-, resta credibilidad a la hipótesis del enfrentamiento armado entre los miembros del Ejército y el señor Martínez Martínez, amén de que no se practicó prueba de balística que permitiera establecer con certeza si las armas halladas en poder de los hoy occisos fueron en verdad percutidas en momentos cercanos a la ocurrencia de los hechos.

106. Por otro lado, la Sala advierte las distintas versiones obrantes sobre la operación que presuntamente adelantaban los militares la noche en que ocurrieron los hechos. Sobre este asunto, se observa que ninguno de los militares que rindieron versión libre ante el Juzgado 54 de Instrucción Penal Militar recordaba el nombre de la misión que adelantaban ese día ni en el marco de cuál operación se realizaba, ni siquiera el Cabo Castro Casallas, bajo el mando del cual funcionaba el puesto avanzado de combate.

107. Si bien los militares coincidieron en señalar que la razón de la operación de registro y control que adelantaban era que se había obtenido información de un posible seguimiento a miembros de la Brigada Móvil, por parte de una columna de las FARC; no se registró informe de inteligencia alguno que diera cuenta de dicha información y que sirviera de fundamento para la realización de la Operación Omega II, pues de hecho, dicha situación sólo fue mencionada en el informe de patrullaje rendido con posterioridad a los hechos.

108. Según la orden de operaciones No. 15 “ECLIPSE”, en realización de la cual supuestamente se adelantó la operación Omega II, dentro de las funciones asignadas al Batallón de Contraaguerrillas No. 37 “Macheteros del Cauca”, no se encuentran las de adelantar operaciones de neutralización mediante maniobras de combate, las cuales sí le corresponden, por ejemplo, a los batallones de infantería; sino que a este Batallón, se les asignaron funciones de preparación de planes para ser empleados a orden en apoyo de las Unidades Tácticas y participación en el planeamiento de las misiones tácticas que ejecutan las Unidades Tácticas. Sin embargo, la operación Omega II, adelantada supuestamente en desarrollo de la orden de operaciones Eclipse, sí establece como misión de ese Batallón, la de conducir operaciones de neutralización para capturar y someter a terroristas que delinquían en el área.

109. Vale la pena poner de presente que, en el informe de patrullaje rendido por el Comandante de la Compañía Aniquiladores se registró que desde el dos de noviembre de 2007 se inició movimiento pedestre por parte de la compañía desde el sector de Plan de Zúñiga, Cauca, en desarrollo de la operación Omega 2 debido a la información recibida sobre el supuesto seguimiento; sin embargo, obran en el expediente, múltiples declaraciones firmadas por vecinos del municipio de San Lorenzo, Nariño, quienes aseguraron haber visto al señor Jorge Alexander Martínez Martínez la tarde del 3 de noviembre de 2007; de manera que el señor Martínez no se encontraba en la zona donde ocurrieron los hechos días antes y, por supuesto, no habría participado en el supuesto seguimiento a las tropas que se movilizaban por ese sector, hecho que presuntamente habría generado que se adelantara la mentada operación.

110. Finalmente, en lo que respecta a este punto, la Sala no puede pasar por alto que, según oficio del 9 de febrero de 2012 del mismo Batallón de Combate Terrestre No. 37 “Macheteros del Cauca”, no se encontró orden de operación alguna registrada ante esa unidad para los días del 3 al 5 de noviembre de 2007.

111. Ahora, no sólo se advierten inconsistencias sobre la orden de operaciones y misión en virtud de la cual los militares llevaron a cabo el puesto avanzado de combate el día 4 de noviembre de 2007, sino que, del material probatorio allegado al proceso penal se advierten múltiples incoherencias en los informes oficiales sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que habría ocurrido la muerte del señor Jorge Alexander Martínez Martínez.

112. A este respecto, el primer asunto que se vislumbra es que en el informe de patrullaje rendido por el Comandante de la Compañía Aniquilador ST. Juan

Fernando Gutiérrez Núñez, se reportó que “*el día 4 de noviembre ingresan al sitio de los hechos los técnicos del C.T.I.*”, a pesar de que la llegada de dicha autoridad, según se consignó en el acta de levantamiento de los cadáveres, tuvo lugar después de las 10 de la mañana del 5 de noviembre.

113. Por otra parte, en el expediente obran los informes del centro de operaciones No. 729 y 730, que no sólo ponen en evidencia crasas inconsistencias entre ellos mismos, como se pudo observar en el acápite probatorio, sino que además no coinciden con absolutamente ninguna de las declaraciones, ni informes de patrullaje, ni la noticia criminal de los hechos; puesto que refieren incongruencias tales como la fecha de ocurrencia del combate –se registra el 5 de noviembre, aunque los hechos ocurrieron el 4 de noviembre-, hora de ocurrencia –se consignó las 6:30 p.m., aunque en los demás medios de prueba se reportó que fue a las 9:30 p.m., aproximadamente- y la cantidad aproximada de enemigos con los que ocurrió el combate -20 personas, aunque en los otros elementos de convicción aportados se indicó siempre que eran 2 sujetos-.

114. Igualmente, se observa que en el álbum fotográfico realizado por el C.T.I., las imágenes del occiso número uno, que después se identificaría como Jorge Alexander Martínez Martínez, lo muestran empuñando un arma de fuego en su mano derecha, aún después de haber recibido tres impactos de fusil, uno de ellos en el cráneo, y otros dos en la región dorsal alta y región toracolumbar, siendo el primero el que se reveló como causa de muerte; hallazgo relevante que indicaría que existió una manipulación de la escena para que el occiso apareciera empuñando un arma de fuego al momento de la inspección y la diligencia fotográfica.

115. Para la Sala no pasa de vista el hecho registrado en el acta de inspección a cadáver, respecto de que a ninguno de los dos cuerpos hallados se les tomaron muestras de residuos de disparo en mano, hecho que impide sumar indicios que acompañen la hipótesis del Ejército Nacional, respecto de que los mismos hubieran disparado para atacar a los militares.

116. Advierte la Sala, que uno de los puntos probatorios planteados en el recurso de apelación, fue que supuestamente se había acreditado que el señor Jorge Alexander Martínez Martínez había sido visto en dos oportunidades en el lugar donde falleció, afirmación que, en primer lugar, no tiene sustento probatorio alguno, y además, se basó únicamente en que autoridades del Cabildo de Plan de Zúñiga, de manera vaga y general habrían indicado que los occisos no eran del lugar ni pertenecían a su resguardo, pero que “*han sido vistos con anterioridad en el sector siendo este su punto de paso*”, sin que obre en el expediente ninguna otra diligencia tendiente a confirmar lo referido por ellos, ni la certeza sobre la identificación de los occisos y la coincidencia con otras personas que se desplazaban por el lugar. Además, todos los testimonios rendidos por los soldados, excepto el del ST Gutiérrez Fernández, coincidieron en indicar que los pobladores del cabildo habían dicho que no conocían a los occisos y así se dejó constancia en el informe de noticia criminal.

117. Además, de la información recabada tanto en el proceso penal como en este, se corroboró que el señor Martínez Martínez no tenía antecedentes penales, y todas las personas que lo conocían refirieron que era una persona trabajadora, que nunca había tenido armas ni le habían escuchado hablar de ellas, que trabajaba como panadero y en lavaderos de carros y, aseguraron, que no pertenecía a ningún grupo al margen de la ley.

118. Asimismo, a pesar de que no es asunto de estudio por esta Corporación, se observa que frente al señor Reinel Fajardo Ortiz, fallecido en los mismos hechos que el señor Martínez Martínez, tampoco se reportaron antecedentes penales, y los testimonios referidos anteriormente son consistentes en indicar que se desempeñaba como agricultor y cantante. Además, no puede pasarse por alto el hecho de que, según todos los testimonios recabados de los familiares y conocidos de los fallecidos, ambos salieron del municipio de San Lorenzo, Nariño con promesas de trabajos temporales en otros municipios aledaños.

119. La Sala tampoco puede obviar que según consta en el testimonio de la abuela del señor Fajardo Ortiz, en las copias de las historias clínicas aportadas al proceso penal y en el informe del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el joven padecía de una perturbación funcional de carácter permanente en su brazo derecho, hecho que pone en duda su aptitud para accionar algún tipo de arma de fuego y, de contera, para participar en el supuesto combate que los militares aseguran que ocurrió ese 4 de noviembre de 2007.

120. De otra parte, se advierte que no existen informes de inteligencia previos a los hechos que dieran cuenta de la supuesta comisión de actividades delictivas o pertenencia a algún grupo ilegal de los hoy occisos, así como tampoco se adelantó ninguna investigación con posterioridad a los hechos para determinar con certeza a qué supuesta actividad delictiva se dedicarían estas dos personas. Se observa que en el informe de patrullaje presentado por los hechos, el Comandante de la Compañía Aniquiladores afirmó con certeza -pero sin sustento probatorio alguno que fuera allegado al proceso penal-, que las dos personas dadas de baja eran miembros de la columna Jacobo Arenas de las FARC; hecho que no fue confirmado por ninguno de los militares procesados por los hechos, quienes en sus declaraciones señalaron que no sabían quiénes eran, a qué se dedicaban y que no se había identificado a qué grupo armado pertenecerían. Razón por la cual la Sala debe reconocer en su favor el derecho fundamental de la presunción de inocencia que los ampara (art. 29 C.P.) y concluir, con base en ello, que el señor Jorge Alexander Martínez Martínez era una persona ajena a las actividades delictivas que le fueron imputadas después de su muerte.

121. Acerca de la legítima defensa como causal de exoneración de responsabilidad extracontractual del Estado, la Sala, tras reconocer su procedencia, ha sido rigurosa en resaltar que no puede constituirse en una explicación de última hora que encubra o legitime el abuso de la fuerza por parte de los agentes del Estado.

122. En efecto, los elementos que configuran la legítima defensa deben estar

acreditados de manera indubitable, de modo tal que aparezca claro que el uso de las armas era el único medio posible para repeler en ese momento la agresión o que no existía otro medio o procedimiento viable para ejercer la defensa; que, además, la respuesta armada se dirija exclusivamente a contrarrestar el peligro, y que no constituya una reacción indiscriminada, en tanto debe existir coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la Fuerza Pública<sup>87</sup>.

123. De acuerdo con lo anterior, se tiene entonces que la procedencia de tal causal de justificación debe ajustarse al carácter necesario y proporcional de la respuesta frente a la agresión. El examen de la necesidad y proporcionalidad de la respuesta de los miembros de la Fuerza Pública debe someterse a un control más estricto que el que pudiera hacerse en el común de los casos. Efectivamente, los elementos que configuran la legítima defensa deben estar acreditados de manera indubitable, de modo tal que aparezca claro que el uso de las armas para causar muerte era el único medio posible para repeler en ese momento la agresión o que no existía otro medio o procedimiento viable para la defensa; que, además, la respuesta armada se dirija exclusivamente a repeler el peligro, y que no constituya una reacción indiscriminada en tanto debe existir coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la Fuerza Pública.

124. Sin embargo, en el presente caso, conforme a la descripción de los hechos que se hizo en el informe de patrullaje y demás elementos de convicción, se evidencia la superioridad numérica del grupo al mando del Cabo Héctor Adolfo Castro Casallas, puesto que según el informe, en la operación participaron cinco uniformados, quienes accionaron sus armas en respuesta al presunto ataque, dando como resultado el gasto de 70 cartuchos en una operación que según algunos testimonios no duró más de 5 minutos; situación que no se evidencia proporcional respecto de la presunta agresión de dos ciudadanos; lo que, aunado a las consideraciones ya planteadas, impide hablar de un acto de legítima defensa ante el hecho de un tercero.

125. Era a la entidad demandada –y es algo que debe resaltarse- a la que le correspondía demostrar -en este caso concreto-, mediante pruebas legal y regularmente traídas al proceso, la existencia de la causal de exoneración que adujo al dar contestación a la demanda, y ocurre que ninguna prueba tendiente a tal propósito fue aportada, ni pidió o buscó aportar. Se limitó su gestión en ese punto a la mera afirmación de unos hechos carentes de sustento probatorio como se deja visto.

126. Resulta evidente para esta Corporación que en el *sub judice* no puede concluirse, ni siquiera con algún grado mínimo de certeza, que los hechos en que resultó muerto el señor Martínez Martínez se presentaron en el marco de un combate entre él, otro sujeto y miembros del Ejército, y que la actuación de ellos fue

---

<sup>87</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de marzo de 2004, expediente 14.777 (R-0806), actora: Ruth Marina Bustamante. En el mismo sentido ver sentencias del 27 de noviembre de 2003, expediente 14.118 (R-0001), del 29 de enero de 2004, expediente: 14.222 (R-9852) y del 22 de abril del mismo año, expediente: 14.077 (R-9459).

de tal manera irresistible e imprevisible respecto de la demandada, constituyéndose en la razón determinante para que los agentes reaccionaran disparándoles; pues más bien, del análisis conjunto de las pruebas obrantes en el proceso y el contexto en el que ocurrieron los hechos, la hipótesis del enfrentamiento puede encontrarse desvirtuada por los otros elementos de convicción aportados al expediente.

127. Agréguese a lo anterior que preocupa a la Sala y, así debe señalarlo, que la entidad demandada tuvo una actitud de total despreocupación en la demostración de tales circunstancias que adujo para exonerarse de responsabilidad, pues no aportó prueba técnica alguna que apuntara a la acreditación de sus alegaciones, ni allegó la investigación penal militar completa encaminada a esclarecer la muerte de Jorge Alexander Martínez Martínez, teniendo no solo la posibilidad, sino el deber de hacerlo.

128. A lo anterior se debe añadir que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la institución demandada no cumplió con la carga<sup>88</sup> probatoria que le impone esta norma legal, toda vez que –se itera–, no allegó al proceso prueba alguna que acredite la alegada configuración de una eximente de responsabilidad.

129. No obstante, la Sala encuentra acreditado que en el presente caso el Ejército no obró en cumplimiento de un deber legal ni amparado dentro de los casos en los que la Fuerza Pública puede acudir legítima y legalmente al uso de las armas contra particulares. De ahí que, no se probó la coherencia exigida entre el actuar de los miembros del Batallón Contraguerrilla No. 37 “*Macheteros del Cauca*” y la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la Fuerza Pública.

130. Por manera que, contrario a lo planteado por la demandada, los distintos hechos indicadores que se han destacado en el análisis del caso concreto, de cara a los estándares de flexibilización de la prueba en casos de graves violaciones a derechos humanos, llevan a concluir que en el presente caso los miembros del Ejército Nacional perpetraron una conducta constitutiva de ejecución extrajudicial, la cual está relacionada en el contexto de ese tipo de prácticas sistemáticas violatorias de DDHH y DIH cometidas por el Ejército Nacional durante la época en que ocurrieron los hechos<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> Al respecto, conviene recordar de manera más detallada lo expuesto por el tratadista Devis Echandía respecto de dicho concepto: “*Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1°) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.*” DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: “*De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: “carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables.”* Ídem. pág 406.

<sup>89</sup> Dentro del caso 03 “*Muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado*”, la Sala de Reconocimiento de Verdad de la Jurisdicción Especial para la Paz ha sostenido preliminarmente que 6.402 personas fueron presentadas en el país como guerrilleros dados de baja en combate cuando no lo eran,

131. Ahora bien, en relación con las denominadas ejecuciones extrajudiciales, a título ilustrativo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, expresó<sup>90</sup>:

*“La información disponible revela que los casos de ejecuciones extrajudiciales abarcan una serie de supuestos tales como: 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 detenidas (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” (se resalta).*

132. Estos antecedentes establecidos por organismos internacionales revisten la mayor importancia para la Sala, ya que los daños ocasionados en operativos militares y policiales a las víctimas del conflicto armado por conductas censurables de agentes del Estado, como lo son las ejecuciones extrajudiciales de civiles presentados como bajas en combate, no guardan un vínculo “próximo y directo” con el servicio e implican una violación al derecho internacional de los derechos humanos y al DIH y, por ende, no pueden estar sometidos al conocimiento de la Justicia Penal Militar, la cual es una excepción en los Estados constitucionales, democráticos y de derecho<sup>91</sup>. En consecuencia, los daños provenientes de estas conductas reprochables deben ser conocidos, juzgados y reparados por la jurisdicción ordinaria, antes de someter a las víctimas del conflicto armado a la fatigosa carga de reclamar una condena en los tribunales internacionales, amén de que dicha circunstancia deja mal librada a la administración de justicia colombiana y la muestra ante la comunidad internacional como una instancia carente de eficacia e idoneidad y de legitimidad social.

133. Con fundamento en los referidos hechos indicadores, forzoso resulta concluir que, en el caso concreto, se configuró una grave falla en el servicio imputable al Ejército Nacional, comoquiera que las circunstancias que rodearon la muerte de Jorge Alexander Martínez Martínez, ponen de presente un actuar que resulta desde todo punto de vista arbitrario y antijurídico, pues miembros del Ejército Nacional dispararon injustamente contra el hoy occiso causándole la muerte, la cual hicieron pasar como ocurrida en combate, circunstancia que lleva a que ese específico

---

entre los años 2002 y 2008, después de contrastar las versiones que han entregado al proceso por los comparecientes, los expedientes de la Fiscalía, los informes de la Procuraduría, las cifras del Sistema Penal Acusatorio, el Observatorio de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica y la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos (CCEEU). Con base en estas cifras, ha señalado que este fenómeno aumentó de manera sustancial a partir del año 2002 y tuvo su etapa más crítica entre 2006 y 2008. Véase: Jurisdicción Especial para la Paz. Perfil del caso 03. <https://www.jep.gov.co/Especiales/casos/03.html#:~:text=Descripci%C3%B3n%20del%20caso,v%C3%ADctimas%20entre%201988%20y%202014>

<sup>90</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Cuarto Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia, Verdad, Justicia y reparación. OEA/Serv. L/V/II, Doc. n° 49, 2013, p. 79.

<sup>91</sup> Consultar, Consejo de Estado, Sala plena de la Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Exp. 32.988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

hecho deba calificarse por parte de la Sala como una vulneración grave de derechos humanos.

134. Con fundamento en todo lo anterior, la Sala confirmará la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, el 21 de abril de 2016, en punto a la declaratoria de la responsabilidad patrimonial del Ejército Nacional por la muerte del señor Jorge Alexander Martínez y, en consecuencia, procederá a estudiar la indemnización de perjuicios deprecada en la demanda, de conformidad con lo probado en el proceso.

## Indemnización de perjuicios

### Perjuicios morales

135. Tal como se demostró en el proceso, el señor Jorge Alexander Martínez Martínez fue ultimado en hechos ocurridos el 4 de noviembre de 2007, en zona rural del municipio de Caldon, Cauca, por miembros del Ejército Nacional y, posteriormente, su cuerpo fue presentado en los informes de operaciones, como un subversivo dado de baja en combate.

136. Los anteriores hechos son constitutivos de graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, habida consideración de la naturaleza de las normas imperativas de *ius cogens* vulneradas. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha catalogado las ejecuciones extrajudiciales cometidas por agentes estatales como una vulneración de forma flagrante y sistemática de normas imperativas del Derecho Internacional<sup>92</sup>.

137. En el *sub examine*, se probó que dos ciudadanos fueron abatidos y luego los hechos fueron manipulados por miembros del Ejército Nacional para que parecieran bajas legítimas de delincuentes en combate, práctica que ha sido identificada y documentada ampliamente en el contexto del conflicto armado colombiano y que se ha reconocido asociada a un patrón sistemático<sup>93</sup>, por la que se ha derivado la

---

<sup>92</sup> La Corte IDH ha dicho que “[e]l Estado incurre en ‘Responsabilidad Internacional Agravada’ cuando la violación concreta al derecho de la víctima se suscita en el marco de una práctica sistemática vulneratoria de normas *ius cogens*, que constituyen crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra”. CrIDH, *Caso Myrna Mack Chang v Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2003, párr. 140; *Caso de la Masacre de Plan de Sánchez v. Guatemala*, sentencia de 29 de abril de 2005, párr. 51; *Caso Goiburú y Otros v. Paraguay*, sentencia de 22 de septiembre de 2006, párr. 122; *Caso la Cantuta v. Perú*, sentencia de 29 de noviembre de 2006, párr. 115; *Caso la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 241, entre otras sentencias. De acuerdo con el artículo 7 del Estatuto de Roma, “se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: **a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población (...)**. De conformidad con el literal C del artículo 8 del Estatuto de Roma, constituyen crímenes de guerra: “**las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa: i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura; ii) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; iii) La toma de rehenes; iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables**”.

<sup>93</sup> CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011, OEA/Ser. L/V/II., Doc. 69, 30 diciembre 2011, Capítulo IV. Colombia; CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 5 corr. 1, 7 marzo 2011, Capítulo IV. Colombia; CIDH, Informe Anual de

responsabilidad del Estado bajo el título jurídico de imputación de falla del servicio por las violaciones a deberes funcionales de origen convencional, constitucional y legal<sup>94</sup>; hechos que, se reitera, constituyen una grave violación a los derechos humanos y en ese sentido, ha de garantizarse la reparación integral de los perjuicios ocasionados.

138. Así las cosas, en lo que respecta a la indemnización de perjuicios, la Sala observa que el Tribunal declaró la falta de legitimación en la causa de la señora Vicky Gabriela Pantoja Angulo, pues consideró que del análisis probatorio obrante en el plenario no existía certeza de que para la fecha del fallecimiento del señor Martínez Martínez, ambos convivieran bajo el mismo techo, decisión que no fue apelada por la parte actora, por manera que ese es un aspecto del litigio que quedó saldado con la decisión que adoptó el *a quo*.

139. Por otra parte, declaró la legitimación de la niña Yenifer Gabriela Martínez Pantoja, quien, por sentencia del 2010 proferida por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Pasto, fue declarada hija biológica del señor Jorge Alexander Martínez Martínez. Sin embargo, por tratarse de un asunto sobre los que de oficio ha de pronunciarse esta Sala en virtud de la apelación sobre la declaratoria de responsabilidad planteada por la demandada -además de haber sido uno de los asuntos específicos de la apelación-, la Sala procederá a estudiar el punto de la legitimación material en la causa para acceder al reconocimiento de los perjuicios.

140. Así, en lo que respecta a la niña Yenifer Gabriela Martínez Pantoja, se tiene que, si bien fue declarada como hija biológica del señor Jorge Alexander Martínez Martínez apenas el 16 de diciembre de 2010 -fecha en la cual el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Pasto profirió sentencia en el proceso de paternidad y ordenó corregir su registro civil de nacimiento con los apellidos de su padre-; había nacido antes del fallecimiento del señor Martínez Martínez, quien, según los testimonios arrimados al proceso<sup>95</sup>, la reconocía como su hija y vivía y departía con ella. Al respecto, obra en el expediente declaración rendida por el señor Hermel Alfonso Martínez Salcedo, padre del señor Jorge Alexander Martínez Martínez, precisamente en el marco del proceso de restablecimiento de derechos a favor de la niña Yenifer Gabriela, en la que refirió que la menor es hija de su hijo Jorge Alexander y que:

*“(...) la mamá de la niña que se llama VICKY GABRIELA PANTOJA vivió con JORGE ALEXANDER durante dos (2) y medio un tiempo vivieron en mi casa y después se fueron a Taminango, la niña nació cuando todavía estaba mi hijo*

---

la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009, OEA/Ser.L/V/ II., Doc. 51 corr. 1, 30 diciembre 2009, Capítulo IV. Colombia; CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008, OEA/Ser.L/V/II.134, Doc. 5 rev. 1, 25 febrero 2009, Capítulo IV. Colombia; CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2007, OEA/Ser.L/V/II.130, Doc. 22 rev. 1, 29 diciembre 2007, Capítulo IV. Colombia; CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2006, OEA/Ser.L/V/II.127, Doc. 4, rev. 1, 3 marzo 2007, Capítulo IV. Colombia.

<sup>94</sup> Véase: Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 14 de julio de 2016, Exp. 35029 y sentencia del 28 de agosto de 2014. Exp. 32.988. C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

<sup>95</sup> Folios 16 c. 1 y 153-155 c. 2. El 1 de febrero de 2012 se recibió la declaración del señor Jorge Ovidio Calvache Valdez, quien manifestó que “PREGUNTA: cómo era el trato del señor JORGE ALEXANDER para con su compañera y su hija? CONTESTO: Era un trato bien, la quería a la hija, y a la compañera, se llevaban bien, salían a caminar por ahí los domingos”. Dicha declaración fue congruente con lo afirmado esa misma fecha ante el Tribunal, por los señores Gabriel Rodríguez Benavides y Olidio James Tenorio.

*vivo, cuando murió la niña tenía diez (10) meses, recién nacida fueron a registrarla y como él no tenía los papeles porque se le habían perdido, en la Notaría en Taminango le habían dicho que no podía reconocerla, después pasó que lo mataron y no alcanzó a reconocer a la hija. Mi mujer llamada DILIA MARTÍNEZ BOLAÑOS (...) también conoce a la niña como nieta (...) queremos que se agilicen los trámites para que la niña tenga el apellido del papá, así si nos morimos lo poco que tenemos le quede a ella”<sup>96</sup>.*

141. Esta circunstancia probatoria conduce a que la Sala estime que está probada la legitimación en la causa de la niña Yenifer Gabriela Martínez para acceder al reconocimiento de perjuicios a su favor.

142. En lo atinente a los perjuicios morales, se observa que las demandantes solicitaron el reconocimiento del equivalente a cien (100) SMLMV para cada una de ellas. Teniendo en cuenta que la valoración de dichos perjuicios debe ser hecha por el juzgador, en cada caso concreto, según su prudente juicio, en el presente asunto se considera que las circunstancias que rodearon la muerte de Jorge Alexander Martínez Martínez -que, como se ha dicho, constituye una grave violación a los derechos humanos-, evidencian el profundo padecimiento de sus familiares, lo cual permite inferir una grave afectación moral; sin embargo, como la apelación fue presentada únicamente por la parte demandada, debe garantizarse el principio de la *no reformatio in pejus* en su favor, por lo que la Sala se limitará a confirmar la condena impuesta en la sentencia apelada.

### **Perjuicios por violación a bienes o intereses constitucional y convencionalmente afectados**

143. Las demandantes solicitaron por concepto de indemnización de “*perjuicios fisiológicos o daño a la vida de relación*” la suma de cien (100) SLMLMV para cada una de ellas.

144. Al respecto, es necesario señalar que, mediante sentencia de 14 de septiembre de 2011, la Sección Tercera de esta Corporación precisó la tipología de los perjuicios inmateriales y estableció una cláusula residual en relación con ciertos perjuicios inmateriales que, entonces, ya no es posible adecuarlos al contenido y denominación de “*daño moral*” o “*daño a la salud*”, razón por la cual, se les ha clasificado<sup>97</sup> en la tipología de daños derivados de “*vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados*”<sup>98</sup>.

<sup>96</sup> Folio 17 c. 1.

<sup>97</sup> Por ejemplo, perjuicios como “*daño en la vida de relación*” y “*alteración grave a las condiciones de existencia*”.

<sup>98</sup> En este caso, como se dejó visto, se solicitó indemnización por perjuicios relacionados con “*la alteración grave a las condiciones de existencia*”. Consejo de Estado, sentencia unificación jurisprudencial de Sala de la Sección Tercera del 28 de agosto de 2014 (expediente 32.988): “*Respecto de las características de este último tipo de perjuicio, la Sección Tercera se ha pronunciado en los siguientes términos:*

*i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.*

*ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.*

*iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.*

145. Bajo esta perspectiva, la Sala ha considerado que, cuando se trata de alteraciones que afectan la calidad de vida de las personas *-fuera de los daños corporales o daño a la salud-*<sup>99</sup>, tales perjuicios se deben reconocer bajo la denominación antes mencionada, evento en el cual se puede conceder una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral<sup>100</sup>.

146. Así, se ha determinado que el reconocimiento de este daño solo procede si está acreditada su existencia y su reparación se hace a través de medidas no pecuniarias, las cuales se reconocen a favor de la víctima directa, de su cónyuge o compañero (a) permanente y de sus parientes hasta el primer grado de consanguinidad, incluidos los biológicos, los civiles derivados de la adopción y los de crianza; pero, en casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para la reparación integral, el juez puede otorgar una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa del daño, de hasta 100 SMLMV, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este *quantum* debe motivarse y ser proporcional a la intensidad del daño.

147. Al respecto, es importante señalar que dicho perjuicio, como los demás, puede acreditarse a través de cualquier medio probatorio e incluso puede darse por demostrado en consideración a las circunstancias particulares del caso, relacionadas con la afectación grave de algún derecho constitucional y convencionalmente protegido; no obstante, debe advertirse que no cualquier modificación o incomodidad puede configurar este perjuicio.

148. En el presente asunto, para la Sala resulta claro que, tal como se dejó establecido en el capítulo precedente de esta sentencia, como consecuencia de la

---

iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.

**“15.4.2. La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:**

“i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.

“ii) La **reparación del daño es dispositiva**: si bien las **medidas de reparación** de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también **operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia**.

“iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º (sic) de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas 'de crianza', en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.

“iv) Es un daño que **se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado**” (negritillas adicionales).

<sup>99</sup> Respecto del perjuicio por el denominado “daño a la salud”, consultar Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 28 de marzo de 2012, expediente: 22.163, demandante: Luis Carlos González Arbeláez y otros.

<sup>100</sup> Cf. Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 1 de noviembre de 2007, expediente 16.407.

ejecución extrajudicial del señor Jorge Alexander Martínez Martínez, se causó la afectación grave de sus derechos constitucional y convencionalmente amparados, como el derecho a la vida y al buen nombre, habida cuenta de que no sólo fue ultimado por miembros del Ejército Nacional, sino que, además, se mancilló su dignidad, pues fue presentado ante sus conocidos y familiares como delincuente dado de baja en combate, con lo cual se victimizó su memoria y se trastocó ostensiblemente la verdad de los hechos.

149. La jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho al buen nombre se vincula a *“las actividades desplegadas de forma pública por alguien, [lo cual integra] la valoración que el grupo social hace de sus comportamientos públicos”*<sup>101</sup>. De esta manera, las afectaciones al mencionado derecho se originan en la difusión de afirmaciones, informaciones o imputaciones falsas o erróneas respecto de las personas, que no tienen fundamento en su propia conducta pública, ni en causa cierta o real, y que afectan su renombre e imagen ante la sociedad.

150. De lo referido anteriormente, se infiere que el derecho al buen nombre, consiste en la reputación que sobre una persona tienen los miembros del entorno en el cual se desenvuelve, y que es el resultado de la valoración que efectúan sobre su comportamiento y proceder en el mundo público.

151. En el *sub examine*, la Sala observa que en el informe de patrullaje presentado por el Comandante de la Compañía Aniquilador sobre los hechos, se registró: *“El Batallón de Contraguerrillas No. 37 “Macheteros de Cauca” con la compañía Aniquilador organizada a 01-07-63 al mando del ST. Gutiérrez Núñez Juan Fernando, a partir de día 4 de noviembre de 2007, ejecuta maniobras de golpe de mano durante el desarrollo de la operación Omega 2; **contra terroristas de la columna móvil Jacobo Arenas en el sector de cruce de la vía que conduce desde Plan de Zúñiga a Pioya. II. ENEMIGO: Terroristas integrantes de la columna móvil Jacobo Arenas de las ONT. FARC**”* (se resalta). Asimismo, se señala como resultado de la operación que *“se dio muerte en combate a dos presuntos terroristas al parecer integrantes de la columna móvil Jacobo Arenas de las ONT-FARC”*<sup>102</sup>.

152. Igualmente, en los radiograma de operaciones No. 729 y 730 del día de los hechos, se registró que el combate fue contra la cuadrilla Jacobo Arenas de la guerrilla de las FARC y que el *“éxito de la operación”* se debió a la información obtenida de inteligencia.

153. Sin embargo, causa extrañeza que no se hubiera aportado prueba alguna respecto de tan grave afirmación, antes del operativo o con posterioridad a su muerte, y tampoco existiera ningún tipo de informe de inteligencia previo a los hechos, en el que estuviera referido el nombre del señor Jorge Alexander Martínez Martínez, como para que se realizaran dichas afirmaciones en los informes de patrullaje rendidos, con tal certeza, sobre la supuesta vinculación del occiso con grupos ilegales.

<sup>101</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-277 de 12 de mayo de 2015. M.P.: María Victoria Calle Correa.

<sup>102</sup> Folios 38-39 c. 3.

154. En contraste a ello, la Sala observa que los testimonios de las personas que lo conocieron indican que el joven Jorge Alexander Martínez Martínez, gozaba de buen nombre, respeto y aprecio por sus cercanos y que, para el momento en que fue ultimado, trabajaba como panadero y como lavador de carros y ayudaba económicamente a su familia. De manera que, si bien en el presente caso no consta que se hubieren realizado publicaciones en los medios de comunicación con la información que divulgaba el Ejército sobre las circunstancias que rodearon el acaecimiento de la muerte de Martínez Martínez; lo cierto es que sí fue identificado en los diversos informes rendidos por los militares ante sus autoridades, como miembro de la columna móvil Jacobo Arenas de las FARC; situación que fue conocida de esa manera por sus familiares y por quienes tuvieron acceso a las diligencias adelantadas en el marco del proceso penal.

155. Asimismo, cabe resaltar que no se probó que en contra del señor Jorge Alexander Martínez Martínez figuraran antecedentes penales que dieran cuenta de la supuesta comisión de actividades delictivas o relacionadas con su pertenencia a algún grupo ilegal, razón por la cual la Sala debe reconocer en su favor el derecho fundamental de la presunción de inocencia que lo ampara (art. 29 C.P.) y concluir, con base en ello, que el señor Martínez Martínez era una persona ajena a las actividades ilícitas que le fueron imputadas después de su muerte.

156. Así las cosas, para la Sala resulta claro que, como consecuencia de la muerte del señor Jorge Alexander Martínez Martínez, se causó la afectación grave de sus derechos constitucional y convencionalmente amparados, puesto que, como se acreditó, se trasgredió de forma grave su derecho al buen nombre, habida cuenta de que no sólo fue ultimado por miembros del Ejército Nacional (en hechos que son materia de investigación), sino que, además, se mancilló su dignidad, pues fue presentado como delincuente dado de baja en combate, tal como se desprende de los informes de combate elaborados por el grupo de militares que lo ultimó, con lo cual, como se dijo, se victimizó su memoria y se trastocó ostensiblemente la verdad de los hechos.

157. Por consiguiente, la Sala, en aplicación del principio de reparación integral y con apoyo en lo dicho en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, decretará la siguiente medida de carácter no pecuniario, sin que ello implique una afectación a la garantía de la no *reformatio in pejus*, dado que su carácter no corresponde a una sanción pecuniaria, sino satisfactoria y de garantía de no repetición. En consecuencia, se dispone:

- El Ministerio de Defensa - Ejército Nacional publicará en un periódico de amplia circulación local en los departamentos de Cauca y Nariño, y específicamente en los municipios de Caldoño, Cauca y San Lorenzo, Nariño, una nota de prensa con base en las consideraciones de esta sentencia, con el fin de que se rectifique la verdadera identidad de la víctima directa. Dicho escrito deberá informar que la muerte de Jorge Alexander Martínez Martínez no ocurrió como consecuencia de un combate entre soldados del Ejército Nacional y miembros de un grupo armado ilegal, sino que fue ejecutado extrajudicialmente por actos perpetrados por los efectivos militares

destacados del Batallón Contraguerrillas No. 37 “*Macheteros del Cauca*”, en zona rural del municipio de Caldone, Cauca, el 4 de noviembre de 2007. El mismo contenido será publicado a través de las redes sociales del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional- (Facebook, Instagram y Twitter) por el término de un mes.

- Enviar copias auténticas de la totalidad del expediente en el que conste el presente trámite contencioso administrativo con destino a la Fiscalía General de la Nación y, por ser pertinente, a la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la Jurisdicción Especial para la Paz, con arreglo a lo previsto en el artículo 5º y siguientes del Acto Legislativo 01 de 2017, para que (i) estudie la posibilidad de avocar la competencia sobre los hechos de que trata esta sentencia, a efectos de determinar no solo los responsables directos, sino también los autores intelectuales que favorecieron o incentivaron la comisión de esos actos materializados en la ejecución extrajudicial del señor Jorge Alexander Martínez Martínez ocurrida el 4 de noviembre de 2007, en zona rural del municipio de Caldone, Cauca; (ii) pueda ser tenido en cuenta en el caso 003 de muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado.

- Remitir copia de la presente sentencia a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, al Centro Nacional de Memoria Histórica y al Archivo General de la Nación, con el fin de que haga parte de su registro, y contribuya a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia.

## **Perjuicios materiales**

### **Lucro cesante**

158. La Sala observa que en lo que respecta a este concepto, las demandantes pidieron las sumas de setenta y cinco millones setecientos noventa y cuatro mil setecientos sesenta pesos m/cte. (\$75'794.760) y cincuenta y nueve millones cuatrocientos treinta y ocho mil ciento sesenta y nueve pesos m/cte. (\$59'438.169) en favor de la compañera permanente y la hija, respectivamente.

159. Adicionalmente, se observa que el Tribunal *a quo* accedió al reconocimiento de perjuicios por este rubro a favor de la hija de la citada víctima, Yenifer Gabriela Martínez Pantoja, pero los denegó para la compañera permanente del señor Martínez Martínez, Vicky Gabriela Pantoja Angulo.

160. Respecto de este punto, se advierte que los testimonios de los señores Jorge Ovidio Calvache Valdez<sup>103</sup>, Gabriel Rodríguez Benavidez<sup>104</sup> y Olidio James Tenorio<sup>105</sup>, además del testimonio rendido por la señora Amanda Lorenza Martínez en el marco del proceso penal, coinciden en señalar que para el momento de su muerte, el señor Martínez Martínez se desempeñaba en oficios varios como

---

<sup>103</sup> Folios 153-154 c. 2.

<sup>104</sup> Folios 154-155 c. 2.

<sup>105</sup> Folio 155 c. 2.

panadero y como lavador de carros. Asimismo, obra, entre otros documentos, un manuscrito del señor Leonardo Noguera Martínez en el que da fe de que el señor Jorge Alexander Martínez Martínez trabajaba como panadero<sup>106</sup>.

161. De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Sección, el reconocimiento de indemnización por lucro cesante resulta procedente para aquellas personas que comprueben que dependen económicamente de la persona fallecida. Asimismo, se ha establecido la presunción de que los hijos son dependientes de sus padres hasta que cumplan 25 años de edad<sup>107</sup> y los cónyuges y compañeros permanentes son dependientes por la vida probable de uno de ellos.

162. Comoquiera que, para la fecha de la muerte del señor Martínez Martínez, su hija aún no había cumplido 25 años<sup>108</sup>, resultaría del caso acceder al reconocimiento de los perjuicios materiales ocasionados en una suma mayor; sin embargo, debido a que el recurso de apelación únicamente fue presentado por la parte demandada, debe garantizarse el principio de la no *reformatio in pejus* a su favor y, por lo tanto, la Sala se limitará a actualizar la suma reconocida por el *a quo* por este concepto a favor de la niña Yenifer Gabriela Martínez Pantoja, así:

Ra: Vh (Valor histórico)\*IPC final/IPC inicial

Renta actualizada (Ra): Rh (\$82'025.384)*	115,11 (índice final – febrero de 2022 <sup>109</sup> )
	-----
	91,63 (índice inicial – abril de 2016 <sup>110</sup> )

Ra: \$103'044.221

163. **Total perjuicios materiales para Yenifer Gabriela Pantoja Martínez:** ciento tres millones cuarenta y cuatro mil doscientos veintiún pesos (\$103'044.221).

### **Costas**

164. Como no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes en esta instancia, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

## **IV. PARTE RESOLUTIVA**

<sup>106</sup> Folio 127 c. 2.

<sup>107</sup> Esta Corporación ha entendido que el lucro cesante debido a los hijos se extiende desde el momento del daño hasta la edad de 25 años, momento en que cesa la obligación legal de prestarles alimentos. Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de 22 de marzo de 2012, exp. 22206, C.P. Danilo Rojas Betancourth. También sentencia de 9 de mayo de 2012, Exp. 22.891, C.P. Olga Valle de De La Hoz.

<sup>108</sup> Folios 12 c. 1 y 33-40 c. 2.

<sup>109</sup> Último conocido.

<sup>110</sup> La sentencia de primera instancia fue proferida el 21 de abril de 2016.

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

## RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR** los ordinales segundo y tercero de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Cauca el 21 de abril de 2016, los cuales quedarán así:

*SEGUNDO: CONDENAR, como consecuencia de la declaración anterior, a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a YENIFER GABRIELA MARTÍNEZ PANTOJA los siguientes montos:*

*- Por perjuicios morales, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*- Por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma de ciento tres millones cuarenta y cuatro mil doscientos veintiún pesos (\$103'044.221).*

*TERCERO: Se condena a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a la adopción de las siguientes medidas de reparación integral:*

*- El Ministerio de Defensa - Ejército Nacional publicará en un periódico de amplia circulación local en los departamentos de Cauca y Nariño, y específicamente en los municipios de Caldono, Cauca y San Lorenzo, Nariño, una nota de prensa con base en las consideraciones de esta sentencia, con el fin de que se rectifique la verdadera identidad de la víctima directa. Dicho escrito deberá informar que la muerte de Jorge Alexander Martínez Martínez no ocurrió como consecuencia de un combate entre soldados del Ejército Nacional y miembros de un grupo armado ilegal, sino que fue ejecutado extrajudicialmente por actos perpetrados por los efectivos militares destacados del Batallón Contraguerrillas No. 37 “Macheteros del Cauca”, en zona rural del municipio de Caldono, Cauca, el 4 de noviembre de 2007. El mismo contenido será publicado a través de las redes sociales del Ministerio de Defensa –Ejército Nacional- (Facebook, Instagram y Twitter) por el término de un mes.*

*- Enviar copias auténticas de la totalidad del expediente en el que conste el presente trámite contencioso administrativo con destino a la Fiscalía General de la Nación y, por ser pertinente, a la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la Jurisdicción Especial para la Paz, con arreglo a lo previsto en el artículo 5º y siguientes del Acto Legislativo 01 de 2017, para que (i) estudie la posibilidad de avocar la competencia sobre los hechos de que trata esta sentencia, a efectos de determinar no solo los*

*responsables directos, sino también los autores intelectuales que favorecieron o incentivaron la comisión de esos actos materializados en la ejecución extrajudicial del señor Jorge Alexander Martínez Martínez ocurrida el 4 de noviembre de 2007, en zona rural del municipio de Caldone, Cauca; (ii) pueda ser tenido en cuenta en el caso 003 de muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado.*

*- Remitir copia de la presente sentencia a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, al Centro Nacional de Memoria Histórica y al Archivo General de la Nación, con el fin de que haga parte de su registro, y contribuya a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia.*

**SEGUNDO: CONFIRMAR**, en todo lo demás, la sentencia apelada.

**TERCERO:** Sin condena en costas.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**MARÍA ADRIANA MARÍN**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

VF