

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Magistrado ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 47001-23-31-000-2009-00098-01 (45.177)
Demandantes: LUIS ALBERTO MARTÍNEZ CRUZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA – MUERTE DE MIEMBRO DEL EJÉRCITO NACIONAL EN TERRITORIO EXTRANJERO

Síntesis del caso: el 19 de abril de 2007 el capitán del Ejército Nacional Alberto Martínez Leal murió en desarrollo de labores y operaciones de inteligencia militar en territorio extranjero, sus familiares demandan la reparación de los perjuicios causados con ocasión de su fallecimiento.

Temas: acción de reparación directa – responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado – responsabilidad por riesgo excepcional de un militar profesional – operaciones adelantadas en territorio extranjero / Prueba indiciaria – configuración de los indicios – características de los indicios – indicios contingentes y / riesgo propio del servicio – riesgo asumido voluntariamente.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 7 de diciembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Magdalena mediante la cual se negaron a las súplicas de la demanda (fls. 612 a 637 cdno. ppal.).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 11 de febrero de 2009 (fls. 2 a 23 cdno. 1) los señores Luis Alberto Martínez Cruz, Urbana Leal Cupitra y Juan Carlos Martínez Leal presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional para que se declare su responsabilidad por la muerte del señor Alberto Martínez Leal quien falleció en desarrollo de una operación de inteligencia

militar realizada en Venezuela, motivo por el cual formularon las siguientes pretensiones:

“Primera: La entidad pública Ministerio de Defensa Nacional, Nación Colombiana es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a los señores Luis Alberto Martínez cruz (padre de la víctima), la señora Urbana Leal Cupitra (madre de la víctima) y Juan Carlos Martínez Leal (hermano de la víctima), por falla o falta del servicio o de la administración que condujo a la muerte al señor Capitán.

Segunda: Condenar, en consecuencia, a la Nación colombiana — Ministerio de Defensa Nacional, como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES CINCUENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$2.586 053.491) moneda legal Colombiana (conforme a lo probado dentro del proceso).

Tercera: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

Cuarta: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Perjuicios morales:

Trescientos (300) salarios legales mínimos mensuales para el padre del finado; trescientos (300) salarios legales mínimos para la madre y doscientos (200) salarios mínimos legales para el hermano de la víctima, subtotal, 800 S.L.M.M.V. = $496.900 \times 800 = \$397.520.000$

Perjuicios materiales por daño emergente:

El señor ALBERTO MARTÍNEZ LEAL, estaba sosteniendo y velando por la subsistencia de sus padres y la de su hermano, obligación que está truncada por el acaecimiento del infortunado y lamentable hecho, por lo cual la entidad demandada deberá resarcir el valor que con la conducta imputada impidió se sirviera ésta, resultando, en consecuencia, un interés legítimo que permite calificar el perjuicio como cierto y directo. Tomando como base desde la fecha de ocurrencia del hecho hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia o fallo definitivo [aproximadamente 36 meses] \$900.000 mensuales \$ 32.400.000. Por causa de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, el daño [o perjuicio actual) debe ser reparado en dinero de igual valor; por consiguiente, la suma de \$32.400.000. deberá actualizarse de acuerdo con la fórmula de las matemáticas financieras desde [la fecha de acaecimiento del hecho) Abril 20 de 2007 y el período transcurrido hasta la fecha de ejecutoria del fallo definitivo [un promedio de tiempo de emisión de la providencia) $32.400.000 \times 20.47\%$ (IBC tasa efectiva anual Res 2163 de dic. 30/08) \$ 6.632.280 SUBTOTAL = \$ 39.032.280.

Perjuicios materiales por lucro cesante (consolidado y futuro):

Expediente 47-001-2331-000-2009-00098-01(45177)

Actor: Luis Alberto Martínez Cruz y otros

Reparación directa - apelación sentencia

Tomando como base la fecha del acaecimiento del hecho hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia es decir 36 meses x \$1.266.021 de sueldo básico, entonces tenemos $\$1.266.021 \times 36 = \$ 45.576.756$.

Como el dinero para la subsistencia debió ser percibido desde el día a que se contrae el fallecimiento y la fecha de ejecutoria de la sentencia, se produce un interés comercial; resulta de esta operación:

Interés causado [(desde el momento en que ocurrió el hecho)] es decir, aproximadamente el 20 de abril al 31 de diciembre del mismo año: 36% anual; 0.1 % diario, entonces desde abril 20 a 31 de diciembre de 2007 tenemos 250 días; si $-1.266.021$ ganaba en 30 días entonces diario/30= $\$42.200 \times 250 \text{ días} = 10.550.175 \times 36\% = \$3.798.063$.

Interés desde el 10 de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008 al 33.81% anual; 2.80 0/0 mensual, entonces si son $\$42.200$ diario x 360 días al 33.81% anual = $\$5.136.415$.

Indemnización futura (manifestación de lucro cesante por daño futuro):

De no haberse producido la muerte del señor , habría sobrevivido, de acuerdo con el promedio de vida que certifica el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, hasta los setenta y cinco (75) años de edad, resultando por tanto un interés directo que nos permite calificar el perjuicio inequívocamente como cierto.

(Establecida la edad del occiso y de los padres para liquidar la indemnización, se toma la supervivencia menor). La Víctima es decir el Capitán Alberto Martínez Leal contaba al momento de su muerte con treinta y dos (32) años de edad.

Sobre la suma de $\$1.266.021$ mensuales, tenemos que el señor ALBERTO MARTÍNEZ LEAL, tenía una proyección de vida = 43.46 años de vida útil certificado por el Dane, por lo cual tenemos que 43.46 años por 12 meses = 521.52 meses a razón de $\$1.266.021 = \$660.255.271.92$ más la indexación proyectada a 43.46 años haciendo un promedio de 5% anual de índice de precios al consumidor x 43.46 años = $660.255.271.92 \times 5\% \text{ anual} = 33.012.763.59 \times 43.46 \text{ años} = \$1.434.734.705.88$ de pesos moneda corriente. SUBTOTAL = $\$ 2.094.989.977$

RESUMÉN DE PERJUICIOS

Materiales.....	\$ 93.543.514
Morales.....	\$ 397.520.000
Indemnización futura.....	\$ 2.094.989.977

Total perjuicios causados, como mínimo, a los padres y al hermano del occiso son: dos mil quinientos ochenta y seis millones cincuenta y tres mil cuatrocientos noventa y un pesos ($\$2.586.053.491$) moneda legal Colombiana" (fls. 4 a 23 cdno. no. 1 - negrillas y mayúsculas fijas del texto original).

Los fundamentos fácticos de la demanda son, en síntesis, los siguientes:

1) Luis Alberto Martínez Leal estuvo vinculado al servicio del Ejército Nacional desde el 10 de enero de 1995 hasta el 8 de mayo de 2007 y al momento de su

muerte tenía el grado de capitán y se encontraba adscrito al Batallón de Inteligencia RIME no. 1 de Santa Marta (Magdalena).

2) El 18 de abril de 2007 el capitán Luis Alberto Martínez Leal llamó a su padre y le informó que se encontraba en Maracaibo (Venezuela).

3) El día 21 de esos mismos mes y año la novia del capitán Martínez Leal llamó a la madre del uniformado y le comentó que su hijo estaba desaparecido.

4) El 25 de abril de ese año los padres de la víctima acudieron a la Brigada del Ejército en Santa Marta y fueron recibidos por el coronel Juan Carlos Donoso Chacón -jefe inmediato de la víctima-; el padre del capitán le contó al oficial que el 18 de abril habló con su hijo y que este le informó que estaba en Maracaibo y se dirigiría a Santa Bárbara en el estado de Zulia (Venezuela).

4) El 28 de abril de 2007 les mostraron un video a los padres de la víctima en el que aparentemente aparecían los cuerpos del capitán y el cabo que lo acompañaba, posteriormente, los demandantes recibieron una llamada del señor Abraham (papá del cabo acompañante), quien les dijo que había visto los cuerpos del capitán Martínez y el de su propio hijo en una especie de cementerio.

5) El progenitor del cabo que acompañaba al capitán Martínez afirmó que los militares viajaron de Maracaibo a Santa Bárbara en el estado de Zulia (Venezuela) en compañía de la novia de su hijo, que los tres se hospedaron en un hotel del lugar y que al día siguiente salieron muy temprano, cada uno para un sitio diferente, hasta cuando el cabo recibió una llamada del capitán Martínez diciéndole que había sido capturado por la policía venezolana.

6) El 2 de mayo de 2007 llegó a Santa Marta el coronel Marcos Vesga, Director de la Central de Inteligencia Militar para entrevistarse con el señor Luis Martínez Cruz -padre de la víctima-, ambos conversaron sobre el traslado del cuerpo de su hijo desde el territorio venezolano; luego, le informaron al señor Martínez Cruz que debía viajar nuevamente a la ciudad de Santa Marta pues estaba listo un permiso para desplazarse hasta Venezuela con un abogado que lo ayudaría con los trámites que fuesen necesarios para la repatriación del cuerpo; finalmente, lo llamó el mayor del Ejército Jairo Garzón Rey y le comentó que el cuerpo de su hijo se encontraba

en el sitio conocido como "La Raya" en el Departamento de La Guajira, frontera con Venezuela.

7) El 8 de mayo de 2007, a las 4:00 am, el mayor del Ejército Nacional Garzón Rey recibió el cuerpo del señor Martínez Leal y lo llevó hasta Santa Marta donde fue dejado en la Brigada del Ejército a disposición de funcionarios del CTI para realizar la respectiva necropsia.

Como fundamentos jurídicos de la demanda, los actores invocaron el artículo 90 de la Constitución Política, agregaron que el Ministerio de Defensa Nacional creó un "falso positivo" con la muerte del capitán Luis Alberto Martínez Leal porque se montó una supuesta muerte en misión de inteligencia en la región de Buriticá, jurisdicción del departamento de Magdalena (Colombia), cuando lo cierto es que el uniformado murió en el Estado de Venezuela el 8 de mayo de 2007, tal como se registró en el acta de defunción.

3. Posición de la parte demandada

El Ministerio de Defensa (fls. 163 a 182 cdno. ppal. no. 1) se opuso a las pretensiones de la demanda, adujo que se sometía a lo que se probara en el proceso y que no se configuró la responsabilidad a título de falla del servicio.

Indicó que el capitán asumió los riesgos propios de la actividad militar los cuales fueron aceptados consciente, voluntaria y libremente en tanto que las labores de oficial de las fuerzas militares es peligrosa por el uso de armas de fuego, las acciones que realizan y las circunstancias de tiempo, modo y lugar dentro de las que ejercen sus funciones.

Propuso las excepciones de *i) hecho de un tercero* y *ii) falta de legitimación en la causa por pasiva* porque la institución es ajena a los hechos que motivaron la demanda.

4. Alegatos de conclusión en primera instancia

1) El Ministerio de Defensa Nacional (fls. 475 - 481, cdno. no. 1) reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y concluyó que se rompió el nexo

causal entre el daño y la actuación de la entidad por cuanto, por un lado, se configuró el hecho de un tercero y, de otra parte, el capitán aceptó voluntariamente el riesgo que implica la actividad militar.

2) La parte actora (fls. 482 a 488 cdno. no. 1) sostuvo lo siguiente:

a) El capitán Alberto Martínez Leal fue enviado a Venezuela en situación de inminente peligro ya que no se dieron los cuidados necesarios para proteger su vida.

b) Se construyó o elaboró una hipótesis falsa sobre las circunstancias en las que se produjo la muerte del oficial porque el acta de defunción es del 8 de mayo de 2007 y en realidad su cadáver fue hallado el 26 de abril de 2007, por lo tanto, el daño o muerte de la víctima constituyó una falla del servicio.

c) Se opuso a las excepciones de la demandada dado que el Estado puso al capitán en un estado de riesgo ilegal que constituye una falla del servicio, ya que con el fin de perseguir a un líder guerrillero se lo envió a Venezuela en donde no se le brindó la seguridad necesaria en el cumplimiento de la misión, se abandonó al militar hasta el punto de casi ser enterrarlo como NN y se recreó una posterior muerte en Colombia en circunstancias apócrifas.

c) No se configuró el hecho de un tercero puesto que el Ejército Nacional creó y conoció perfectamente el riesgo al que sometió al capitán al enviarlo como infiltrado a un territorio extranjero.

3) El Ministerio Público guardó silencio.

El 31 de enero de 2011 la señora Vanessa Henríquez Esmeral por medio de apoderado solicitó al tribunal ser incluida como litisconsorte necesario por el hecho de que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla la declaró compañera permanente de Alberto Martínez Leal (fls. 526 a 535 cdno. no. 1).

Empero, en providencia del 11 de febrero de 2011 el Tribunal Administrativo de Magdalena negó esa solicitud por considerar que sin su presencia se pudo llevar a cabo el proceso y que por no ser parte de la demanda no puede verse beneficiada o perjudicada (fls. 547a 548 cdno. no. 1).

5. La sentencia apelada

Mediante sentencia del 7 de diciembre de 2011 (fls. 612 a 637 cdno. ppal.) el Tribunal Administrativo del Magdalena declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y negó las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos:

1) La parte demandante no demostró los elementos constitutivos de la falla en el servicio relativos a la actuación irregular de la entidad demandada y al daño antijurídico, lo cual rompió el nexo de causalidad que debe existir entre dichos elementos para declarar patrimonialmente responsable al Estado.

2) Está probado que el capitán Alberto Martínez Leal fue enviado a una misión para la cual estaba capacitado, conocía los riesgos y los asumió voluntariamente y, por lo tanto, la entidad demandada no lo expuso a una situación de riesgo excepcional-mayor al que habitualmente enfrentaba- ya que precisamente es el tipo de peligros para los cuales estaba preparado y capacitado, pues, era uno de los efectivos más importantes de su unidad.

Una de las magistradas salvó voto (fls. 638 a 644 cdno. ppal.) porque, en su criterio, se logró demostrar la responsabilidad del Estado debido a que existió un rompimiento de las cargas públicas en la medida que se sometió a la víctima a un riesgo de carácter excepcional, toda vez que la muerte de la víctima se produjo como consecuencia de un riesgo excesivo en la medida que el hecho sucedió en servicio activo sin contar con medidas mínimas de seguridad.

El 17 de enero de 2012 la señora Vanessa Henríquez Esmeral por medio de apoderado judicial solicitó la declaración de nulidad del proceso (fls. 647 a 654 cdno. ppal.) por violación del debido proceso y del derecho de defensa porque no fue citada al proceso en comento cuando tenía derecho e interés en el mismo.

El 23 de marzo de 2012 el Tribunal Administrativo de Magdalena (fls. 713 a 716 cdno. de apelación) resolvió el incidente de nulidad procesal y lo negó por improcedente, por estimar que no tenía obligación de notificarla debido a que no hizo parte del proceso ni tenía conocimiento cómo podría verse afectada o favorecida con la *litis*.

6. El recurso de apelación

La parte demandante (fls. 725 a 745, cdno. ppal.) solicitó que se revoque en su integridad la sentencia a partir del siguiente razonamiento:

1) La Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional debe ser declarada responsable a título de riesgo excepcional y no de falla del servicio por el hecho de que el agente fue expuesto a un riesgo extraordinario que no tenía la obligación jurídica de soportar.

2) El daño antijurídico se encuentra probado con el registro civil de defunción, el informe de necropsia y la inspección del cadáver.

3) El daño le es imputable a la entidad demandada porque la víctima no contaba con medidas de protección y seguridad para salvaguardar su integridad física lo cual facilitó el accionar de los delincuentes.

4) No se pudo determinar la fecha de la muerte ni el lugar exacto de ocurrencia porque no se publicó información sobre el deceso y, adicionalmente, no se practicó el levantamiento del cadáver en el lugar donde sucedieron los hechos.

5) Los hechos de la demanda se encuentran acreditados a partir de estos elementos probatorios: *i)* informe administrativo por muerte número 002 2007 rendido por el Comandante Regional de Inteligencia Militar Número Uno del Ejército Nacional; *ii)* orden de operaciones número 01 de 2007 impartida por la central de inteligencia militar número 11; *iii)* Resolución número 3170 de 9 de agosto de 2007 en la cual el Ejército calificó la muerte de Alberto Martínez como muerte en combate por acción directa del enemigo; *iv)* declaración del teniente coronel Jairo Garzón Rey del 10 de mayo de 2010 y, *v)* declaración del coronel Hernando Garzón Rey.

7. Trámite en segunda instancia

El 10 de septiembre de 2014 (fls. 750 a 751 cdno. ppal.) se decretaron las siguientes pruebas de oficio: *i)* copia del registro civil de defunción, *ii)* copia del acta de defunción, *iii)* copia de la investigación penal adelantada en Venezuela, *iv)* informe de inteligencia del 24 de abril de 2017 y, *v)* que se acreditara la existencia de protocolos, manuales o instructivos del Ejército Nacional sobre la temática.

Para la obtención de las referidas pruebas se comisionó al cónsul de Colombia en el Estado de Venezuela, quien las solicitó a las autoridades de ese país.

Pese a los múltiples requerimientos del despacho sustanciador del proceso, solo se allegaron copia certificada del acta de defunción (fls. 761- 762 cdno. ppal.) y de la constancia del proceso penal no. 24F16 a F52107 en Venezuela (fl. 764 cdno. ppal.).

Finalmente, el 28 de junio de 2019 el apoderado de la parte actora presentó un escrito a través del cual solicitó tener en cuenta como prueba sobrevenida la sentencia proferida el 18 de junio de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que condenó al Estado por la muerte del cabo segundo Abraham Amin Saad García, quien fue ultimado junto al capitán Alberto Martínez Leal en Venezuela.

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia y sentido de la decisión, 2) análisis del caso concreto, 3) liquidación de perjuicios, 4) conclusión y 5) costas.

1. Objeto de la controversia y sentido de la decisión

El objeto de la controversia consiste en establecer si la muerte del capitán Alberto Martínez Leal, ocurrida el 19 de abril de 2007, es imputable a la entidad demandada por haberlo expuesto a un riesgo superior, excepcional o extraordinario al que normalmente deben soportar los miembros de inteligencia de la fuerza pública o, por el contrario, si su muerte obedeció a un riesgo inherente o propio de su vinculación en labores de inteligencia de las fuerzas armadas.

El tribunal de primera instancia negó las pretensiones de la demanda por estimar que no se acreditó la falla del servicio ni tampoco la imposición de un riesgo excesivo por parte de la entidad demandada, pues, el agente de inteligencia asumió los peligros propios del servicio para el cual estaba entrenado.

La sentencia de primera instancia será confirmada, pues, si bien en el proceso se demostró que la muerte del capitán Alberto Martínez se produjo en territorio extranjero, lo cierto es que la misma no es imputable a la entidad demandada porque el riesgo que se concretó era propio del servicio profesional, conocido con antelación y fue asumido voluntaria, libre y espontáneamente por el militar en su condición de oficial de las fuerzas armadas.

2. Análisis del caso concreto

1) La Sala encuentra debidamente acreditado el daño¹ consistente en la muerte del señor capitán Alberto Martínez Leal ocurrida el 19 de abril de 2007, quien falleció de forma violenta cuando prestaba servicios de inteligencia para la fuerza pública, concretamente para el Ejército Nacional de Colombia.

El daño se concreta en la afectación del derecho fundamental a la vida el cual se encuentra protegido por un *corpus iuris* internacional² y constitucional³ del cual se derivan sendas obligaciones de respetar y garantizar los derechos de las personas sujetas a la jurisdicción del Estado.

El daño es antijurídico debido a que se encuentra probado que el capitán Alberto Martínez Leal falleció el 19 de abril de 2007 en la República Bolivariana de Venezuela en el marco de sus funciones legales, propias de la inteligencia militar y la persecución de objetivos de alto valor para el Estado y el Ministerio de Defensa, realizaba actos del servicio en territorio extranjero.

2) La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que los perjuicios sufridos por agentes del Estado que prestan servicios de seguridad y que cumplen labores de alto riesgo no comprometen la responsabilidad del Estado habida cuenta de que aquellos asumen de manera voluntaria y consciente los riesgos inherentes a la prestación del servicio en virtud de la teoría de la asunción del riesgo profesional, salvo que tengan por fuente falla del servicio.

1 Copia del acta de defunción del municipio de Colón, Estado de Zulia, (fls. 761-763 cdno. 1), Informativo administrativo por muerte (fl. 242 cdno.1) y acta de necropsia (fls. 253- 256 cdno. 1).

2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6; Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 4; entre otros.

3 Constitución Política de Colombia, artículo 11.

Por razón de lo anterior se establece un régimen prestacional especial de compensación que reconoce la circunstancia particular de los riesgos a los que se somete todo aquel servidor público que ingresa voluntaria y profesionalmente al servicio⁴ y, si en efecto estos se llegan a concretar en determinados perjuicios aquellos se encuentran cubiertos con la denominada indemnización *a forfait*⁵; no obstante, de manera excepcional el Estado está llamado a responder cuando se acredite: *i*) una falla del servicio⁶, *ii*) el sometimiento del agente a un riesgo excepcional diferente al de sus pares⁷ o, *iii*) que el daño se cometa con un arma de dotación oficial.

En efecto, en esa dirección esta Sección⁸ ha precisado lo siguiente:

“En relación con los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía, detectives del DAS o personal del INPEC, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que en tales eventos no se ve comprometida la responsabilidad del Estado, dado que tales daños, en cuanto se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado, se cubren con la indemnización a fort fait a la cual tienen derecho por virtud de esa vinculación y sólo habrá lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del ente público demandado, por vía de la acción de reparación directa, cuando dichos daños se hubieren producido por falla del servicio o cuando se hubiere sometido al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros, o cuando el daño sufrido por la víctima hubiese sido causado con arma de dotación oficial, evento en el cual hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad objetivo, por la creación del riesgo; en todo caso, se reitera, el funcionario y quienes hayan sufrido perjuicio con el hecho tendrán derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico (a forfait)”⁹.

Así pues, se ha declarado la responsabilidad del Estado en los eventos en los cuales se ha acreditado el hecho de haber sometido a los miembros de la Fuerza Pública a la asunción de riesgos superiores a

4 Cuando se concreta un riesgo usual “surge el derecho al reconocimiento de las prestaciones y de los beneficios previstos en el régimen laboral especial... sin que en principio resulte posible deducir responsabilidad adicional la Estado por razón de la producción de los consecuentes daños, a menos que se demuestre que los mismos hubieren sido causados... por una falla del servicio o por la exposición de la víctima a un riesgo excepcional en comparación con aquel que debían enfrentar”. Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010. exp. 17.127.

5 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 15 de febrero de 1996. exp. 10.033 y 20 de febrero de 1997, exp. 11.756.

6 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de febrero de 2017, exp. 34.081; sentencia del 31 de mayo de 2013, exp. 20.445.

7 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2014, exp. 30.133.

8 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de abril de 2014. exp. 29.587.

9 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 26 de mayo de 2010, exp. 19.158 y del 14 de julio de 2005, exp. 15.544.

los que normalmente deben afrontar como consecuencia de las acciones u omisiones imputables al Estado.

Asimismo, la jurisprudencia de esta Sección ha precisado que en relación con los agentes de la Policía, militares o miembros armados del DAS, “el principio de la igualdad siempre debe mirarse referido a quienes se encuentran en condiciones de igualdad, en este caso frente a los demás miembros del cuerpo armado”¹⁰ y no frente a los demás ciudadanos ajenos a dichas actividades” (negrillas de la Sala).

En otra oportunidad, la Sección concluyó¹¹:

“En relación al régimen de responsabilidad que se debe aplicar a los daños que sufren los integrantes de la fuerza pública, esta Corporación ha mantenido constante y pacíficamente un régimen de responsabilidad diferenciado en función de un criterio subjetivo, esto es, aquellos que se vinculan de manera voluntaria a la actividad policial o militar y los que son conscriptos, en cuyo caso el deber deviene del ordenamiento jurídico. En efecto, con relación a los primeros, quien demanda debe demostrar la responsabilidad subjetiva del Estado – falla del servicio – por el incumplimiento de un deber obligacional a su cargo, mientras que respecto de los segundos, por la situación de especial sujeción en la que se encuentran, el Estado se obliga a devolverlos en iguales condiciones en que se encontraban antes de su reclutamiento. En estos casos, el régimen de responsabilidad es objetivo, típico de una obligación de resultado. Ahora, en los eventos de daños causados con ocasión del servicio a miembros de la Fuerza Pública y de los organismos de defensa y seguridad del Estado -cuando su vinculación es producto de una relación laboral-, esta Corporación ha sostenido que su reparación, por regla general, no es asumida por el Estado por tratarse de la concreción de riesgos inherentes al servicio mismo (...) De comprobarse que dichos riesgos se concretaron como consecuencia de retardo, irregularidad, ineficiencia, omisión o ausencia del servicio, o por un riesgo superior al que normalmente deben afrontar, además del reconocimiento de la indemnización derivada del especial régimen de seguridad social existente para miembros de la Fuerza Pública, se abre la posibilidad de reclamar la reparación directa de los daños que le serían imputables” (resalta la Sala).

En ese orden de ideas, este caso concreto se debe analizar y decidir sobre la premisa de que los riesgos derivados de las labores de inteligencia y

10 En sentencia de 3 de abril de 1997, expediente No. 11.187: “Valga precisar en cuanto al riesgo que asumen quienes se vinculan a las fuerzas armadas, que ese riesgo cubija a todos los integrantes por igual. **Solo cuando alguno de ellos es puesto en circunstancias que intensifican el riesgo puede hablarse de que se rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas. Pero el principio de la igualdad siempre debe mirarse referido a quienes se encuentran en condiciones de igualdad, en este caso frente a los demás miembros del cuerpo armado. En tratándose del riesgo a perder la vida o a sufrir lesiones personales, no puede predicarse igualdad entre cualquier asociado y quien pertenece a las fuerzas armadas del Estado. La vinculación a esas instituciones de suyo implica la asunción del riesgo, diferente a aquel que se presenta frente al asociado común”** (resalta la Sala).

11 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de febrero de 2018, exp. 39715.

contrainteligencia desarrollados en el territorio nacional o en el extranjero por miembros de la Fuerza Pública que se vinculan profesionalmente con las instituciones de seguridad y de defensa del Estado son propios de la labor por ellos desarrollada y, por consiguiente, solo existirá responsabilidad en los casos en que se acredite una falla del servicio imputable o atribuible a la entidad estatal.

Lo anterior porque se encuentra acreditado que la muerte del capitán Alberto Martínez Leal sucedió cuando en ejercicio de labores de inteligencia militar al servicio del Ejército Nacional del Estado Colombiano en la búsqueda y persecución de un cabecilla de un grupo armado ilegal, es decir, que la muerte se produjo con ocasión y en ejercicio de sus funciones.

3) En relación con los elementos de convicción aportados al proceso, el tema y objeto de la prueba se tiene lo siguiente:

a) Para la época de los hechos objeto de juzgamiento¹² el capitán Alberto Martínez Leal hacía parte del personal orgánico de la Regional de Inteligencia no.1 del Ejército Nacional y era el líder de la Compañía de Búsqueda no.14 la cual tenía como área de responsabilidad el sector fronterizo en el departamento de La Guajira, municipios de Riohacha, Maicao, Dibulla y Albania.

b) El capitán estaba asignado el Grupo Regional de Inteligencia Militar RIME no.1 y según el informe del Subdirector Central de Inteligencia Militar el agente cumplía, entre otras, las siguientes funciones y objetivos:

“i) -Dirigir el trabajo de campo de la acción de inteligencia en el ámbito encubierto hacía la consolidación de objetivos específicos sincronizados con los propósitos tácticos y operacionales de la RIME, debidamente articulados con los objetivos estratégicos de la CIME; ii) cumplir misiones específicas de búsqueda, reconocimiento, verificación y complemento de información, indicios y evidencias requeridas para el logro de resultados operacionales; iii) conducir las acciones de inteligencia correspondientes a las distintas fases de las operaciones de inteligencia; (...)Desarrollo de operaciones especiales de búsqueda; -Establecimiento y aplicación de normas de mando y comunicaciones; -Supervisión de las normas y procedimientos de inteligencia y contrainteligencia establecidos, para la seguridad y éxito de los mismos;

12 Hoja de vida (fls. 199 a 206 cdno. ppal. no 1) y orden de operaciones no. 001 .07 de 2007 (fls. 575 a 581 cdno. ppal. no. 1).

Lo anterior de conformidad a los siguientes objetivos: a. Lograr la penetración de la estructura urbana José Antequera de la ONT FARC en la ciudad de Barranquilla (Atl.), mediante el desdoblamiento y trabajos de inteligencia; b. Lograr obtener un penetrado en el Frente 59 de la ONT — FARC en el área sur del departamento de la Guajira y Norte del Departamento del César; C. Lograr la infiltración del Frente 19 de la ONT-FARC en la jurisdicción de la RIME 1. d. Suministrar informaciones que permitan la captura o baja de cabecillas del Frente Jaime Bateman Cayón de la ONT-ELN, en el área sur del Departamento de Bolívar; c. Suministrar informaciones que permitan la captura de un cabecilla del Frente de Guerra Norte de la ONT-ELN en la jurisdicción de la RIME 1; f. Brindar apoyo oportuno y eficiente a las compañías de búsqueda de la RIME 1, coadyuvando al desarrollo de las operaciones de inteligencia.” (fls. 572-573 cdno. no.1).

De lo anterior se deduce que el capitán Alberto Martínez Leal se encontraba vinculado a la inteligencia de la fuerza pública y cumplía funciones peligrosas en muy alto grado inherentes a la prestación del servicio, que incluía la persecución y captura de altos mandos de grupos armados organizados al margen de la ley.

c) Se encuentra acreditado que el capitán Alberto Martínez Leal, en la condición de líder de la compañía de búsqueda no. 14 de la inteligencia militar, tenía como principal responsabilidad la búsqueda, persecución y captura de uno de los líderes de la cúpula del denominado Secretariado de las FARC, esto es, los máximos dirigentes de ese grupo subversivo alzado en armas.

En efecto, obran en el proceso: *i)* la orden de operaciones no. 0001-07, *ii)* el referido informe del Subdirector Central de Inteligencia Militar y, *iii)* los testimonios de los coroneles Hernando Garzón Reyes y Jairo Garzón Rey pertenecientes al Ejército Nacional.

Los referidos medios de prueba indican que el capitán Martínez Leal tenía, entre otras, la orden específica de capturar a uno de los miembros del denominado secretariado de las FARC cumpliendo labores propias del servicio y que llevaba un largo tiempo en esa actividad en territorio venezolano.

d) El 2 de enero de 2007 se emitió la orden de operaciones no. 001-07 que le asignó las siguientes funciones y objetivos al capitán Alberto Martínez Leal por ser el responsable de la referida compañía de búsqueda no. 14:

“(...) MISIÓN

La Regional de Inteligencia Militar No 1, planea y desarrolla operaciones de inteligencia, mediante el empleo de talento humano, medios técnicos y administrativos disponibles, con el fin de obtener información y producir inteligencia, en apoyo al desarrollo de las operaciones militares desarrolladas por las unidades del COMANDO CONJUNTO No. 1 CARIBE (DIV-I, BR-2, BR-IO, FT SUCRE, FNC, CAOM-3). Para el cumplimiento de la misión se trazan los siguientes objetivos estratégicos:

Apoyar con inteligencia que conduzca a la captura o baja en combate de (...), miembro del secretariado de la ONT FARC y coordinador del bloque caribe.

Apoyar con inteligencia que conduzca a la captura o baja en combate ABELARDO CAICEDO COLORADO (a. Solís Almeida), cabecilla de cuadrilla 19 ONT FARC...". 99. En la anterior orden de operaciones

a. Organizar el personal de las compañías de búsqueda con la finalidad de obtener cobertura estructural de las ONT que delinquen en la jurisdicción,

b. Para el desarrollo de las operaciones de inteligencia, se deben organizar equipos de trabajo al interior de las compañías de búsqueda que permitan la concentración de esfuerzos de búsqueda como manejo de fuentes y medios, estos equipos de trabajo tendrán un objetivo estratégico o táctico perfectamente definido según el caso.

c. Asignar responsabilidad a los jefes de compañías de búsquedas mediante el manejo de colaboradores ubicados en puntos estratégicos de la jurisdicción asignada, generar informes de inteligencia preventiva que permitan neutralizar cualquier acción de alteración del orden público planeada por integrantes de las diferentes ONT, bandas criminales o grupos de delincuencia común organizada.

d. Orientar el desarrollo de las distintas fases de las operaciones de Inteligencia militar para el cumplimiento de objetivos mediante operaciones de espionaje , utilizando los métodos de infiltración y penetración, y las técnicas de la especialidad contra las ONT..."
 (folios 575-581 cdno. no.1) (negrillas de la Sala).

e) Por su parte, el coronel Jairo Garzón Rey en relación con el cumplimiento de funciones por la víctima en el territorio de Venezuela manifestó:

“PREGUNTADO: DIGA AL DESPACHO QUÉ TRABAJO HACIA SEGÚN SU CONOCIMIENTO EL CAPITÁN EN VENEZUELA Y CUANTO TIEMPO HACIA. CONTESTÓ: El capitán era un Oficial de inteligencia encargado del Blanco Audiencia FARC Bloque Caribe, persiguiendo y buscando a (...), de acuerdo a lo que me manifestaba el señor Capitán él llevaba bastante tiempo considero que más de un año trabajando en Venezuela. Lógicamente él venía a Colombia por unos pocos días y nuevamente retornaba a Venezuela a seguir con su misión de trabajo, con él manteníamos muy buena relación de amistad y me contaba lo que estaba haciendo en Venezuela (fls. 330 a 332 cdno. no.1 - resalta de la Sala).

En igual sentido el coronel Hernando Garzón Reyes declaró lo siguiente:

“Diga lo que le conste, sobre los hechos que determinaron la muerte del señor Capitán ALBERTO MARTÍNEZ LEAL, dentro de los meses de abril y mayo de 2007, cuando el extinto militar, trabajaba para el Batallón de Inteligencia Rime No, 1 con sede en la ciudad de Santa Marta, Departamento del Magdalena, País Colombia”. CONTESTÓ: (...) Tal y como está narrado, él era capitán en actividad del Ejército y trabajaba en labores de inteligencia contra las FARC. Su blanco asignado, según lo que él mismo me había comentado y lo que me comentaron otros oficiales de inteligencia era el bandido alias (...); este bandido, según la misma inteligencia, se encontraba refugiado en Venezuela, por lo cual el Capitán se encontraba trabajando a cubierta (secretamente) y sé que ese trabajo se encontraba muy avanzado. Al parecer y según lo que él mismo le comentó a otro hermano mío, que también es oficial y que en ese entonces se desempeñaba como comandante del GAULA en la Guajira y con el que mantenía una relación muy estrecha” (fls. 369 a 370 cdno. no.1 - negrillas adicionales).

En consecuencia, la valoración conjunta, crítica y lógica de la referida orden de operaciones no. 001-07, las funciones del capitán víctima de los hechos y los testimonios de los citados coroneles -los cuales gozan de credibilidad ya que no tienen mácula de parcialidad, sospecha o tacha-, la Sala llega a la conclusión de que el capitán Alberto Martínez Leal ejercía y desarrollaba labores de inteligencia en territorio extranjero por instrucciones de la entidad demandada con el propósito de capturar a un líder guerrillero, circunstancias en las que fue dado muerte.

4) Además, se probó que el 19 de abril de 2007 el capitán del Ejército Nacional Alberto Martínez Leal identificado con cédula de ciudadanía no. 79.624.465¹³ de Bogotá murió en el municipio de Colón el estado de Zulia (Venezuela)¹⁴ de manera violenta cuando se encontraba prestando funciones de inteligencia militar, lo anterior lo infiere la Sala de los siguientes medios de prueba:

a) Acta de defunción municipio de Colón, estado Zulia (Venezuela):

“República Bolivariana de Venezuela

Alcaldía del municipio de Colón

Estado Zulia

¹⁴ El número de cédula del capitán Alberto Martínez Leal aparece referenciado en su registro civil de defunción (folio 14 cdno. no.1) y en su certificado de defunción (fl. 17 cdno. no. 1).

¹⁴ Acta de defunción municipio de Colón, Estado de Zulia (fls. 761 a 763 cdno. ppal.).

ACTA DE DEFUNCIÓN

No 9...JOSÉ GREGORIO MARTÍNEZ LEAL

Licenciada Jacqueline Briceño de Giuffrida, Coordinadora Civil de la parroquia San Carlos de Zulia, Municipio Colón, Estado Zulia, actuando por delegación del Ingeniero Carlos Franco Buttaci; Alcalde de este Municipio, hace constar: que hoy, TREINTA DE ABRIL DE DOS MIL SIETE, sé ha presentado ante este despacho el ciudadano: Román Atencio, mayor de edad, Soltero, Comerciante, titular de la Cédula de Identificación no. 5.559 212, Venezolano y Vecino de esta Parroquia; y expuso que el día DIEZ Y NUEVE DE ABRIL DE DOS MIL SIETE a las siete y veinte minutos de la Noche en Caserio La Conquista, Parroquia San Carlos, Estado Zulia falleció el ciudadano JOSÉ GREGORIO MARTÍNEZ LEAL y según la información recibida coma el difunto tenía 33 años de edad era soltero y portador de cédula de ciudadanía número 79.624.465 era hijo de Urbana Leal de Martínez y José Martínez y que murió a consecuencia de herida por arma de fuego, fractura de cráneo (hematoma sub-dural) anemia aguda por shock Hipovolémico según certificación médica por el Dr. Guillermo Melean no deja bienes. Fueron testigos de este acto los ciudadanos Eliana Carolina López, Wendy Katherine Portillo Bracho titulares de las cédulas de identidad 16.468. 500, 12.492.135, respectivamente, mayores de edad venezolanos y vecinos de esta parroquia se leyó y conformes firman” (fls. 761 a 763 cdno. ppal. - negrillas de la Sala).

b) Oficio no. 24 f16 10325 2014 del 11 de diciembre de 2014 suscrito por el Fiscal Decimosexto del Ministerio Público Circunscripción Judicial del Estado Zulia de la República Bolivariana de Venezuela:

“REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA MINISTERIO PÚBLICO FISCALÍA DECIMASEXTA DEL ESTADO ZULIA

OFICIO NO 24-F16- 0925-2014.-

Santa Bárbara de Zulia, 11 de diciembre del 2014.

Ciudadano:

Hernando J. Ariza Facholas

Cónsul de Colombia.

Me es grato dirigirme a usted, con el fin de dar respuesta a la comunicación NO 115, de fecha 28/10/2014, donde solicita se le informe si ante este Despacho se cursa investigación penal por el Homicidio del connacional José Gregorio Martínez Leal y/o Alberto Martínez Leal quien se identificaba con el número de cedula o pasaporte Colombiano No. 79.624.465, en tal sentido, se le informa que esta Dependencia Fiscal abrió investigación por la muerte del ciudadano Alberto Martínez Leal, según causa penal NO 24-F16-521-07 (fl. 764 cdno. ppal. - negrillas propias).

c) Las declaraciones de los coroneles del Ejército Nacional Jairo Garzón Rey y Hernando Garzón Reyes son coincidentes en señalar que el capitán se encontraba en Venezuela de manera secreta y encubierta, en cumplimiento de una misión institucional específica.

d) El cuerpo sin vida del capitán Alberto Martínez Leal fue encontrado luego en Colombia el 8 de mayo de 2007, en el municipio de Dibulla (Guajira)¹⁵, y su necropsia se realizó en esa misma fecha¹⁶, frente a ello es importante destacar que para ese momento el cuerpo ya estaba en un alto estado de descomposición y con apariencia esquelética lo cual indica que la muerte ocurrió con bastante anterioridad, al respecto en la inspección judicial realizada el referido 8 de mayo se señaló que el cuerpo de la víctima presentaba *“reducción esquelética parcial”*.

e) El 8 de mayo de 2007, la Fiscalía General de la Nación en Colombia abrió una investigación por estos hechos y logró la identificación plena del capitán Alberto Martínez Leal mediante cotejo dactilar (fl. 401, cdno. no.1), no obstante, mediante providencia del 15 de septiembre de 2009 dictó resolución inhibitoria por imposibilidad de individualización de los autores circunstancia por la cual los hechos quedaron impunes (fls. 426 a 427 cdno. no 1).

f) El 9 de mayo de 2007 se emitió el informe de homicidio no. 0212¹⁷ que registró la desaparición y muerte del capitán Alberto Martínez Leal y el cabo tercero Saad García Abrahan, en los siguientes términos:

“Con toda atención me permito informar al señor Coronel Director de la Central de Inteligencia Militar; los hechos en los cuales resultaron asesinados el señor CT. MARTÍNEZ LEAL ALBERTO CM. 79'624465 y el cabo Tercero SAAD GARCÍA ABRAHAN AMIN CM. 8'568696, orgánicos de la Regional de Inteligencia Militar NO 1; así:

De acuerdo al informe de fecha 24 de abril de 2007 elaborado por el señor Mayor OSCAR EDUARDO VERA PELAEZ, Oficial de Operaciones de la Regional; donde informa la presunta desaparición del señor CT. MARTÍNEZ LEAL ALBERTO y el C3. SAAD GARCÍA ABRAHAN, donde manifiesta que la última vez que se tuvo comunicación con ellos fue el día 18 de abril de 2007 a las 17:00 horas, cuando el Comandante de la compañía de Búsqueda NO 14 CT. MARTÍNEZ LEAL ALBERTO, se comunicó vía internet. con el

15 Informativo administrativo por muerte (fl. 242 cdno. no.1).

16 Fls. 253 a 256 cdno. no.1.

17 El informe fue suscrito por el TC Juan Carlos Chacón Donoso de la RIME 1, fl. 582 cdno. no. 1).

señor Mayor SIERRA GRANADOS STALIN Ejecutivo y Segundo comandante de la Unidad, **manifestando que se encontraba adelantando actividades de inteligencia tendientes a lograr la captura de cabecillas del frente 59 de las ONT FARC pertenecientes al Bloque Caribe, que delinquen en el área general del departamento de la Guajira, en cumplimiento de la Orden de Operaciones NO 001-07, de fecha 02 de enero de 2007**" (fl. 582 cdno. ppal. no. 1 - negrillas propias).

Todos los anteriores medios de prueba constituyen indicios convergentes y contingentes que permiten dar por acreditado que el capitán Alberto Martínez Leal falleció en territorio extranjero, concretamente en el Estado de Venezuela, cuando se encontraba desarrollando una misión de inteligencia militar.

En relación con los indicios, la doctrina ha señalado una serie de requisitos para que los mismos puedan conducir a un hecho inferido con el grado lógico suficiente que permitan llegar al juez a la certeza¹⁸; dichos elementos son los siguientes¹⁹:

a) *Los indicios deben hallarse acreditados*, y esta constatación necesita de pruebas directas lo cual no obsta para que la prueba pueda ser compuesta, utilizándose pruebas directas imperfectas, o sea, insuficientes para producir cada una, por separado, plena prueba; adicionalmente, es válido afirmar que el hecho indicador, a su vez, no puede ser la consecuencia de un indicio previo (hecho inferido) ni tampoco puede estar constituido por un conjunto de hechos inferidos (sumatoria de indicios previos).

b) *Los indicios deben haber sido sometidos al análisis crítico*, encaminado a verificarlos, precisarlos y evaluarlos, análisis del cual deberán haber salido provistos con la etiqueta de graves, medianos o leves.

¹⁸ "La evidencia, más que la abundancia de los datos probatorios, se produce por la intimidad del nexo que los reúne y por la facilidad de aprehensión de la vinculación, en forma que permita valorar el hecho en modo rápido y seguro, y casi dominarlo... Tanto más evidente es la prueba, cuanto más grande es el número de los nexos, de las relaciones que tienen lugar entre los varios datos, no sólo sino también cuanto más estrecho, positivo, definido, concreto, es el ligamen que los une a todos juntamente... La prueba evidente, precisamente por ser tal, nos presenta la demostración de un hecho de un modo tan claro, tan rápido, tan explícito, ya sea en los elementos que lo componen, ya sea en la unidad lógica que lo reúne, que la demostración que de ello nace parece manifiesta a nuestro intelecto y al mismo tiempo fácil; facilidad que es una confirmación de la verdad del hecho emergente... La prueba evidente, manifiesta, podría calificarse de prueba intuitiva, porque una prueba semejante permite a aquel que la debe valorar, captar la verdad con rapidez, con inmediata percepción y juicio y, por lo tanto, sin esfuerzo, sin vacilación, condensando en un solo acto de pensamiento el procedimiento que se desarrolla a través de un gran número de nexos intermedios, aunque la demostración particularizada de la verdad tenga lugar más tarde..." BRICHETTI, Giovanni. "La evidencia en el derecho procesal penal", Ed. Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, pág. 39, 41, 57, 61, 79

¹⁹ Cf. DELLEPIANE, Antonio. "Nueva Teoría de la Prueba", Ed. Temis, Bogotá, 1972, Pág. 97 y 98.

c) *Los indicios deben ser independientes*, en varios sentidos: primero, no deben contarse como indicios distintos los que tienen el mismo origen respecto a su hecho indicador; en segundo lugar, tampoco deben considerarse como diferentes los que constituyan momentos o partes sucesivas de un solo proceso o hecho accesorio.

d) *Si los indicios tienen el carácter de contingentes (aquellos cuyo efecto dado puede tener varias causas probables)*, deben ser varios, en la medida que su orden numérico otorga una mayor probabilidad respecto a su grado concluyente y, por ende, al nivel de probabilidad o certeza que otorgan.

e) *Deben ser concordantes*, esto es, que se ensamblen entre sí de tal manera que puedan producir un todo coherente y natural, en el cual cada hecho indiciario tome su respectiva colocación en cuanto al tiempo, lugar y demás circunstancias.

f) *Las inferencias lógicas deben ser convergentes*, es decir, que todas reunidas no puedan conducir a conclusiones diversas.

g) *Las conclusiones deben ser inmediatas*, lo cual debe entenderse en el sentido de que no se haga necesario llegar a ellas a través de una cadena de silogismos.

En suma, los indicios contingentes y convergentes operan como las piezas de los rompecabezas, pues, cada una por sí sola no tiene la suficiente entidad para generar o producir la imagen conjunta o íntegra, sin embargo, una vez acopladas el conjunto permite llegar a la certeza o a la evidencia con suficiencia que es la imagen considerada como un todo, tal como ocurre en el caso concreto pues los indicios permiten arribar a la conclusión de que el capitán Alberto Martínez Leal murió de forma violenta en el Estado de Venezuela mientras desarrollaba actividades de inteligencia militar con el fin de dar con el paradero de uno de los miembros del denominado Secretariado de las FARC.

La valoración conjunta de estos medios de prueba permite razonablemente a la Sala arribar a las siguientes conclusiones:

i) Indicio de identidad: pese a que no existe coincidencia del nombre en el registro civil de defunción emitido en Venezuela con el del capitán Alberto Martínez Leal, resulta relevante destacar que el número de cédula de ciudadanía no. 79.624.456 y

el nombre de la madre, esto es, Urbana Leal de Martínez, concuerdan con los datos de la víctima del presente proceso y, además, por tratarse de un agente infiltrado o encubierto y en misión secreta resulta lógico inferir que el oficial debía proteger su identidad, huelga decir, utilizaba un nombre diferente al original o auténtico registrado en Colombia, precisamente por el carácter oculto y encubierto de la operación o actividad asignada. Además, en el estado Zulia (Venezuela) la Fiscalía Décima Sexta abrió una investigación penal por la muerte de “José Gregorio Martínez Leal y/o Alberto Martínez Leal” identificado con el número de cédula o pasaporte colombiano no. 79.624.456, lo cual permite inferir que para las autoridades venezolanas se trataba de la misma persona e identificada con la referida cédula colombiana.

ii) Indicio de causa o móvil: los coroneles que rindieron declaración en este proceso convergen en señalar que el capitán Alberto Martínez Leal se encontraba cumpliendo funciones de inteligencia militar en Venezuela, lo cual está corroborado con la orden de operaciones no. 001-07 del 2 de enero de 2007.

iii) Indicio de motivación: el capitán Alberto Martínez Leal al momento de su muerte se encontraba en territorio venezolano realizando actividades de inteligencia militar con el fin de cumplir objetivos estratégicos del Ministerio de Defensa Nacional respaldados en la orden de operaciones y las funciones que él desempeñaba, tanto es así que la causal de retiro fue calificada como “*muerte en combate o por acción directa del enemigo*” (fl. 40 cdno. no. 1).

Este tipo de operaciones encubiertas constituyen una misión que encuentra fundamento en la protección y seguridad nacionales, motivo por el cual los organismos de inteligencia militar fijan, diseñan y ejecutan tareas operacionales que trascienden los límites territoriales o fronterizos en ejecución de órdenes dictadas por altos mandos de la fuerza pública para la ubicación y eventual captura de líderes de grupos armados ilegales o del narcotráfico que pueden atentar contra la institucionalidad y la convivencia pacífica.

El capitán Alberto Martínez Leal era un especialista en inteligencia militar y lideraba la compañía de búsqueda no. 14 que tenía como principal asignación la búsqueda, persecución y captura de uno de los líderes de la cúpula del secretariado de las FARC.

El capitán Alberto Martínez aceptó, libre, voluntaria y consciente la misión asignada, y murió en territorio extranjero en ejercicio de sus funciones constitucionales, legales y reglamentarias lo cual constituye un riesgo idéntico al que debía soportar en el ejercicio de las mismas actividades de inteligencia y contrainteligencia en territorio nacional.

En efecto, los militares profesionales de inteligencia conocen de antemano y asumen en forma libre, consciente y voluntaria los riesgos inherentes a la actividad que desarrollan en aras de la garantizar la convivencia pacífica, la paz, el Estado de derecho y la democracia constitucional, pues, su labor se materializa, en estricto sentido, en la lucha contra del delito lo mismo que garantizar la seguridad y la defensa nacionales, y que en un Estado como el colombiano se trataba de repeler las acciones de violencia desproporcionadas propias de grupos subversivos organizados al margen de la ley en el marco del conflicto armado interno.

Si bien existió una irregularidad en el hecho de que el cadáver del capitán Alberto Martínez Leal hubiera aparecido en el municipio de Dibulla (La Guajira), lo cierto es que esta situación, que podría ser constitutiva de una falla del servicio, no es la causa adecuada o eficiente del daño demostrado, esto es, la muerte del citado militar, pues, de conformidad con el análisis probatorio e indiciario quedó demostrado que el deceso se produjo en Venezuela mientras ejecutaba las órdenes e instrucciones de inteligencia encomendadas.

3. Conclusión

La muerte del capitán Alberto Martínez Leal no es imputable al Ministerio de Defensa Nacional y, por consiguiente, este no se encuentra obligado a reparar patrimonialmente a los demandantes porque el riesgo que se concretó fue asumido de manera voluntaria, libre, consciente y espontánea por el militar al haberse vinculado profesionalmente al Ejército Nacional.

4. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, en razón de que no se evidencia en el caso concreto una actuación temeraria de las partes o de los intervinientes procesales,

condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se profiera una condena por este concepto.

En mérito de lo expuesto, **EL CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN B** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

1°) Confírmase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Magdalena el 7 de diciembre de 2011 por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda

2°) Sin condena en costas.

3°) Por Secretaría de la Sección, **garantícese y **presérvase** la reserva legal de la información contenida en el expediente de la referencia.**

4°) Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase el expediente al tribunal de origen.**

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente
Salva voto

(Firmado electrónicamente)

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

(Firmado electrónicamente)

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados integrantes de la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 del CPACA.



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Magistrado Ponente: Fredy Ibarra Martínez

Referencia: Reparación directa
Radicación: 47001-23-31-000-2009-00098-01 (45.177)
Demandantes: LUIS ALBERTO MARTÍNEZ CRUZ Y OTROS
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Salvamento de voto de Alberto Montaña Plata

El capitán Luis Alberto Martínez Leal, adscrito al Batallón de Inteligencia RIME no. 1 de Santa Marta, perdió la vida en una misión que debía cumplir en territorio extranjero, con técnicas de espionaje bajo secreto y encubierto, con el objeto de ubicar y capturar o dar de baja a un delincuente involucrado en el conflicto armado interno de Colombia.

En la sentencia adoptada en Sala¹, se decidió que la responsabilidad por la muerte del capitán no era imputable a la demandada. Era un riesgo propio de su trabajo de espionaje y de la misión de capturar un objetivo de alto valor para el Estado.

No puedo acompañar esa posición jurídica. Desconoce que la misión, en sí misma, convirtió al agente en un extranjero armado, con pretensiones ilegítimas en otra jurisdicción nacional. El capitán, fiel al principio de obediencia debida, adelantó una misión de alta seguridad fuera de cualquier marco de cooperación bilateral que permitiera al otro Estado, cuyas autoridades militares y judiciales sí tenían jurisdicción en el territorio en que él operaba, conocer e incidir en la intervención armada que él pretendía adelantar.

Esa falla dejó al capitán en situación de desprotección e incidió definitivamente en su muerte, ocurrida en circunstancias confusas después de que él reportó que había sido capturado por la policía del Estado en que operaba. En mi concepto, éste era el único enfoque posible para entender los hechos del caso. Y con él, no encuentro salida distinta a la imputación de responsabilidad.

Firmado electrónicamente
Alberto Montaña Plata
Magistrado

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 30 de marzo de 2022, exp. 45177