



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

Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá, seis (6) de diciembre de dos mil trece (2013)

Expediente:	26607
Radicación:	070012331000200200228 01
Actor:	Luz Marina Burgos Carrillo y otros
Demandados:	Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional
Naturaleza:	Reparación directa

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la entidad demandada contra la sentencia del 25 de septiembre de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. El fallo será confirmado.

SÍNTESIS DEL CASO

El 1 de enero de 2002, siendo aproximadamente las dos de la mañana, los señores Víctor Manuel y José Reinaldo Burgos Carrillo, hermanos, se desplazaban en una motocicleta por la carretera que conduce desde el municipio de Fortul, Arauca, a la vereda “Palo de Agua” de la misma población, cuando, en un lugar conocido como “La Y” recibieron disparos de arma de fuego provenientes de miembros del Ejército Nacional, que les causaron la muerte.

ANTECEDENTES

I. Lo que se pretende

1. Mediante escrito presentado el 11 de abril de 2002 y dirigido al Tribunal Administrativo de Arauca, los padres de los afectados, Víctor Manuel Burgos Correa y Trinidad Carrillo Blanco, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad Franci Rocío y Luis Alberto Burgos Carrillo; la compañera permanente del señor Víctor Manuel Burgos Carrillo, María Myriam Elda Galindo Aguirre, en nombre propio y en representación de sus hijas menores de edad Lucy Anyeli y Ángela Andrea Burgos Galindo; y los hermanos de las víctimas, Luz Marina, Dadzy Jovany, Facundo y Wilson Burgos Carrillo, presentaron **demanda de reparación directa** en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional con el fin de que se le declare responsable administrativa y patrimonialmente por la muerte de Víctor Manuel y José Reinaldo Burgos Carrillo, en los siguientes términos (f. 4-5, c. 1).

1.1. Que la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional es responsable administrativamente de todos los daños y perjuicios, tanto morales como materiales, que han venido padeciendo mis mandantes en este proceso como consecuencia de la muerte de los señores Víctor Manuel y José Fernando Burgos Carrillo el 1 de enero de 2002 en el municipio de Fortul, Arauca, por miembros del Ejército Nacional.

1.2. Como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagarles a los demandantes, por concepto de daños morales subjetivos, lo siguiente:

a) Al señor Víctor Manuel Burgos Correa, padre de las víctimas, el valor que se pruebe en el proceso de mil gramos (1000 gr.) de oro puro.

b) A la señora Trinidad Carrillo Blanco, madre de las víctimas, el valor que se pruebe en el proceso de mil gramos (1000 gr.) de oro puro.

c) A la señora María Myriam Elda Galindo Aguirre, compañera permanente del señor Víctor Manuel Burgos Carrillo, una de las víctimas, el valor que se pruebe en el proceso de mil gramos (1000 gr.) de oro puro.

Expediente n.º 26.607

Actores: Luz Marina Burgos Carrillo y otros

Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

d) *A la niña Lucy Anyeli Burgos Galindo, hija de una de las víctimas, el valor que se pruebe en el proceso de mil gramos (1000 gr.) de oro puro.*

e) *A la niña Ángela Andrea Burgos Galindo, hija de una de las víctimas, el valor que se pruebe en el proceso de mil gramos (1000 gr.) de oro puro.*

f) *A la niña Franci Rocío Burgos Carrillo, hermana de las víctimas, el valor que se pruebe en el proceso de mil gramos (1000 gr.) de oro puro.*

g) *Al niño Luis Alberto Burgos Carrillo, hermano de las víctimas, el valor que se pruebe en el proceso de mil gramos (1000 gr.) de oro puro.*

h) *A la señora Luz Marina Burgos Carrillo, hermana de las víctimas, el valor que se pruebe en el proceso de mil gramos (1000 gr.) de oro puro.*

i) *A la señora Dadzy Jovany Burgos Carrillo, hermana de las víctimas, el valor que se pruebe en el proceso de mil gramos (1000 gr.) de oro puro.*

j) *Al señor Facundo Burgos Carrillo, hermano de las víctimas, el valor que se pruebe en el proceso de mil gramos (1000 gr.) de oro puro.*

k) *Al señor Wilson Burgos Carrillo, hermano de las víctimas, el valor que se pruebe en el proceso de mil gramos (1000 gr.) de oro puro.*

1.3. Declárese responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional de los perjuicios materiales que se demuestren en el proceso, padecidos por el padre, la madre, la compañera permanente, los hijos y los hermanos de las víctimas Víctor Manuel y José Reinaldo Burgos Carrillo, en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustadas a la fecha de ejecutoria de la sentencia que la imponga. Igualmente pagará los intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se condenen, desde el 1 de enero de 2002 hasta la fecha de ejecutoria de la providencia, y el pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables.

El pago del equivalente del gramo oro al tiempo de la sentencia se hará con base en el certificado de su valor, expedido por el Banco de la República.

2. Además de lo anterior, los demandantes solicitan que se reparen los perjuicios materiales de la siguiente forma: por concepto de daño emergente, representado en los gastos funerarios y de transporte en que

Expediente n.º 26.607
Actores: Luz Marina Burgos Carrillo y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

incurrió la familia de los occisos, la suma de \$5 000 000; y por concepto del lucro dejado de percibir por las víctimas durante su vida probable, un monto de \$50 000 000 por cada uno de los difuntos (f. 16-17, c. 1).

3. Como fundamento de la demanda, los actores consideran que el Ejército Nacional incurrió en una falla en el servicio en la medida en que sus agentes, estando en servicio activo, dispararon con armas de fuego contra los señores Víctor Manuel y José Reinaldo Burgos mientras se movilizaban en una motocicleta, causándoles la muerte, sin que mediara justificación alguna para proceder de esa forma (f. 4-14, c. 1).

II. Trámite procesal

4. Admitida la demanda por el Tribunal (f. 41-43, c. 1) y debidamente notificado el auto admisorio a la entidad (f. 46-47, c. 1), esta, a través de apoderado judicial, le dio **contestación** en la que alegó, en términos generales, que los demandantes se limitaron a hacer la narración de unos hechos sin haber sustentado en medios de prueba la existencia del daño, de una conducta irregular de la administración y del nexo causal entre ambos elementos¹ (f. 49-53, c. 1).

5. Dentro del término legal para **alegar de conclusión** en primera instancia, intervinieron las dos partes:

5.1. La entidad demandada solicitó la exoneración de responsabilidad al considerar que la falla en el servicio no estaba probada, si bien en su escrito refirió unos hechos distintos a los aquí discutidos –un atentado terrorista en el municipio de Cravo Norte, Arauca– (f. 77-81, c. 1).

¹ Cabe llamar la atención sobre el hecho de que la entidad demandada se refiere a pretensiones que no guardan relación con el asunto que se examina: “*En cuanto a las lesiones por las que demanda Samuel Ramírez Chivaraquia, se debe tener en cuenta el mismo criterio anterior, ya que la parte actora no este (sic) demostrando el daño causado ni la disminución de la capacidad laboral*” (f. 51, c. 1).

Expediente n.º 26.607
Actores: Luz Marina Burgos Carrillo y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

5.2. Por su parte, los demandantes alegaron que el Ejército Nacional es responsable por la muerte de Víctor Manuel y José Reinaldo Burgos Carrillo, dado que esta se produjo debido a los disparos que hicieron los soldados Patrick Jiménez Moreno y Robinson Mario Pacheco Usuga, según lo demuestra el amplio material probatorio obrante en el plenario. Agregaron que en el proceso penal militar adelantado contra el soldado Jiménez Moreno por los mismos hechos se decretó en su contra una medida de aseguramiento, y que en la investigación disciplinaria seguida por el mismo asunto se formuló un pliego de cargos contra este mismo uniformado. Finalmente, destacaron el daño moral y material causado a los familiares de las víctimas con ocasión de los hechos (f. 82-84, c. 1).

6. El Ministerio Público rindió **concepto** favorable a la parte actora con relación a la responsabilidad del Ejército por la muerte de Víctor Manuel y José Reinaldo Burgos Carrillo, al encontrar probada la falla en el servicio en la medida en que los disparos que provocaron el hecho fatal provenían del arma de dotación asignada a un soldado en servicio activo. Agregó que la entidad actuó de manera irregular al situar una patrulla en la zona conocida como “La Y”, a las afueras del municipio de Fortul, Arauca, sin instalar formalmente un retén militar que permitiera a los conductores notar la presencia de la fuerza pública. Concluyó que, en esa medida, aún si estuviera probado que los uniformados hicieron voces de alto y disparos al aire para que los señores Burgos detuvieran la motocicleta, como lo afirman varios soldados en sus declaraciones, ninguna persona que transitara por la zona estaba en condiciones de saber quién estaba haciendo la advertencia, máxime en una población con fuerte presencia de grupos armados ilegales (f. 86-91, c. 1).

7. El 25 de septiembre de 2003, el Tribunal Administrativo de Arauca profirió **fallo de primera instancia** en el que declaró la responsabilidad administrativa de la entidad demandada por la muerte de Víctor Manuel y José Reinaldo Burgos Carrillo, en estos términos (f. 116-118, c. 5):

Expediente n.º 26.607
Actores: Luz Marina Burgos Carrillo y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

PRIMERO: DECLARAR ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL por la muerte de los señores (hermanos) VÍCTOR MANUEL y JOSÉ REINALDO BURGOS CARRILLO, ocurrida con ocasión de los hechos sucedidos el 1 de enero del 2002, en el Municipio de Fortul.

SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma de CIENTO VEINTE (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de hacer efectivo el pago, a cada una de las siguientes personas:

VÍCTOR MANUEL BURGOS CORREA y TRINIDAD CARRILLO BLANCO, en calidad de padres de los occisos VÍCTOR MANUEL y JOSÉ REINALDO BURGOS CARRILLO.

TERCERO: CONDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma de SESENTA (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de hacer efectivo el pago, a cada una de las siguientes personas:

FACUNDO BURGOS CARRILLO, WILSON BURGOS CARRILLO, LUIS ALBERTO BURGOS CARRILLO, LUZ MARINA BURGOS CARRILLO, DADZY JOVANY BURGOS CARRILLO y FRANCI ROCIO BURGOS CARRILLO, en calidad de hermanos de los occisos VÍCTOR MANUEL y JOSÉ REINALDO BURGOS CARRILLO.

CUARTO: CONDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma de SESENTA (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de hacer efectivo el pago, a cada una de las siguientes personas:

MARÍA MYRIAM ELDA GALINDO AGUIRRE, LUCY ANYELI BURGOS GALINDO y ÁNGELA ANDREA BURGOS GALINDO, en calidad de compañera e hijas del occiso VÍCTOR MANUEL BURGOS CARRILLO.

QUINTO: CONDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL a pagar, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de indemnización debida, a la parte actora los siguientes montos:

- A la señora MARÍA MYRIAM ELDA GALINDO AGUIRRE, en su calidad de compañera del occiso VÍCTOR MANUEL BURGOS CARRILLO, la suma de DOS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS (\$2 745 757).*
- A la menor LUCY ANYELI BURGOS GALINDO, en su calidad de hija del occiso VÍCTOR MANUEL BURGOS CARRILLO, la*

Expediente n.º 26.607
 Actores: Luz Marina Burgos Carrillo y otros
 Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$1 372 878).

- *A la menor ÁNGELA ANDREA BURGOS GALINDO, en su calidad de hija del occiso VÍCTOR MANUEL BURGOS CARRILLO, la suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$1 372 878).*
- *Al señor VÍCTOR MANUEL BURGOS CORREA y a la señora TRINIDAD CARRILLO BLANCO, en calidad de padres del occiso JOSÉ REINALDO BURGOS CARRILLO, la suma de DOS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS (\$2 745 757) para cada uno, para un total de CINCO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN MIL QUINIENTOS QUINCE PESOS (\$5 491 515).*

SEXTO: CONDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL a pagar, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de indemnización futura, a la parte actora los siguientes montos:

- *A la señora MARÍA MYRIAM ELDA GALINDO AGUIRRE, en su calidad de compañera del occiso VÍCTOR MANUEL BURGOS CARRILLO, la suma de VEINTICUATRO MILLONES CUARENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SIETE PESOS (\$24 049 307).*
- *A la menor LUCY ANYELI BURGOS GALINDO, en su calidad de hija del occiso VÍCTOR MANUEL BURGOS CARRILLO, la suma de OCHO MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y TRES MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS (\$8 663 557).*
- *A la menor ÁNGELA ANDREA BURGOS GALINDO, en su calidad de hija del occiso VÍCTOR MANUEL BURGOS CARRILLO, la suma de NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$9 240 355).*
- *Al señor VÍCTOR MANUEL BURGOS CORREA y a la señora TRINIDAD CARRILLO BLANCO, en calidad de padres del occiso JOSÉ REINALDO BURGOS CARRILLO, la suma de VEINTICUATRO MILLONES CUARENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SEIS PESOS (\$24 049 306) para cada uno, para un total de CUARENTA Y OCHO MILLONES NOVENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS TRECE PESOS (\$48 098 613), en forma proporcional a cada uno. (...)*

7.1. Como fundamento de la decisión, el Tribunal consideró que el régimen de responsabilidad aplicable era el objetivo, dada la realización de una actividad peligrosa –el manejo de armas de dotación oficial por

Expediente n.º 26.607
Actores: Luz Marina Burgos Carrillo y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

parte del Ejército—, de manera que, para eximirse de responsabilidad, la entidad debía demostrar la existencia de fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la propia víctima. En ese sentido, el *a quo* encontró demostrado que la muerte de los señores Burgos Carrillo se debió a la acción de miembros de la institución militar, quienes dispararon contra aquellos mientras se movilizaban en una motocicleta en el sitio conocido como “La Y”, en inmediaciones del municipio de Fortul, Arauca. Aclaró que, según las declaraciones vertidas en el proceso disciplinario seguido por la Procuraduría, valoradas en conjunto con las inspecciones de los cuerpos de los occisos, está probado que el soldado Patrick Jiménez Moreno apuntó su arma en dirección a la motocicleta mientras pasaba al lado suyo, para luego disparar desde una distancia aproximada de dos metros, de abajo hacia arriba, “*tiro por tiro*”, de forma que los proyectiles ingresaron por el costado izquierdo de los cuerpos de las víctimas. En cuanto a la presencia de la fuerza pública en la zona, señaló que luego de que algunas unidades del Ejército se extraviaran en desarrollo de la operación llamada “Huracán 13”, el comandante a cargo ordenó a los uniformados que permanecieran en la zona de “La Y”, sin instalar un retén militar ni disponer algún elemento de señalización. Agregó que los soldados allí presentes, al cuestionárseles si habían sido hostigados de alguna forma, contestaron negativamente. En vista de ello, concluyó que la reacción de los militares ante la presencia del vehículo motorizado “*sobrepasó los límites de la razonabilidad*” y, en consecuencia, condenó a la entidad demandada al pago de perjuicios (f. 95-119, c. 5).

8. Contra la anterior decisión, la parte demandada interpuso **recurso de apelación** en el que alegó que los señores Burgos, al hacer caso omiso de la orden del Ejército detener la motocicleta, propiciaron así el ambiente en el que se causó el hecho fatal, de manera que existe una concurrencia de culpas entre los soldados del Ejército y las víctimas (f. 137-141, c. 5).

Expediente n.º 26.607
Actores: Luz Marina Burgos Carrillo y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

9. Finalmente, la demandada presentó **alegato de conclusión** en segunda instancia en el que agregó que los señores Burgos, al estar conduciendo en estado de embriaguez, según el dictamen de Medicina Legal, y al haber ignorado el requerimiento de la fuerza pública para que detuvieran la motocicleta, actuaron de manera imprudente y provocaron la situación fatal de la que fueron víctimas (f. 143-144, c. 5).

CONSIDERACIONES

10. Por ser la demandada una entidad estatal, el presente asunto es de conocimiento de esta **jurisdicción**, de acuerdo con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

11. La Corporación tiene **competencia** para conocer del asunto en razón del recurso de apelación incoado por la parte demandada, en un proceso con vocación de segunda instancia en los términos del Decreto 597 de 1988, dado que la cuantía de la demanda, fijada por el valor de la mayor de las pretensiones, que corresponde a la solicitud de reparación de perjuicios materiales, supera la exigida por la norma para el efecto².

12. La acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo es la **procedente** en este caso, por cuanto las súplicas de la demanda van encaminadas a la declaratoria de responsabilidad del Ejército Nacional por acciones suyas que, según la parte actora, determinaron la muerte de los hermanos Víctor Manuel y José Reinaldo Burgos Carrillo.

² En la demanda presentada el 11 de abril de 2002, la pretensión de mayor valor, correspondiente a la solicitud de reparación del perjuicio material en la modalidad del lucro cesante, fue estimada en \$50 000 000 para cada una de las víctimas directas (f. 16, c. 1). Por estar vigente en la fecha de interposición del recurso de apelación, se aplica el artículo 2º del Decreto 597 de 1988, que modifica el numeral 10 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, y que dispone que la cuantía necesaria para que un proceso de reparación directa iniciado en 2002 fuera de doble instancia, debía ser superior a \$36 950 000.

Expediente n.º 26.607
Actores: Luz Marina Burgos Carrillo y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

13. Interesa recordar que, de acuerdo con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, la Sala debe limitarse a analizar los aspectos de la sentencia de primera instancia que el impugnante cuestiona en el recurso de apelación³ o aquellos que son “*consecuenciales, accesorios o derivados del aspecto de la sentencia que fue recurrido*”⁴. Sobre este punto, la Corporación ha considerado que el juez de segundo grado no puede determinar libremente lo desfavorable al recurrente ni enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso⁵.

14. En cuanto a la **legitimación en la causa** por activa, se probaron los lazos de parentesco y civiles entre los hermanos Burgos Carrillo y los demás demandantes en el presente caso⁶. Sobre la legitimación en la causa por pasiva, se comprueba que el daño invocado en la demanda proviene de actuaciones del Ejército Nacional, de manera que la Nación, representada por tal entidad, se tiene legitimada como parte demandada en este asunto.

15. Finalmente, en lo atinente a la **caducidad** de la acción, la Sala comprueba que en el presente caso no opera tal fenómeno, dado que el hecho dañino –la muerte de los hermanos Burgos Carrillo– tuvo lugar el 1 de enero de 2002 y la demanda se interpuso el 11 de abril de 2002, es decir, dentro del término legal de dos años que establece para tal efecto el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

³ El artículo 357 del Código de Procedimiento Civil señala al respecto: “*el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella*”.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 9 de febrero de 2012, exp. 20104, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de junio de 2012, exp. 21507, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁶ Está probado que Víctor Manuel y José Reinaldo Burgos Carrillo eran hijos de Víctor Manuel Burgos Correa y Trinidad Carrillo Blanco (registros de nacimiento –f. 62-63, c. 1–) y hermanos de Facundo, Dadzy Jovany, Wilson, Luz Marina, Franci Rocío y Luis Alberto Burgos Carrillo (registros de nacimiento –f. 28-31, 34-35, c. 1–). Así mismo, se demostró que Víctor Manuel Burgos Carrillo era el compañero permanente de María Myriam Elda Galindo Aguirre (declaraciones de Gonzalo Torres –f. 252-253, c. 2–, Jorge Castañeda –f. 254-255, c. 2–, Luis Ernesto Burgos –f. 256-257, c. 2–, Antonio Jiménez –f. 258-259, c. 2– y Jaime Paredes –f. 942, c. 2–) y padre de Lucy Anyeli y Ángela Andrea Burgos Galindo (registros de nacimiento –f. 32-33, c. 1–).

II. Problema jurídico

16. La Sala deberá determinar si la muerte de Víctor Manuel y José Reinaldo Burgos Carrillo es un hecho imputable jurídica o fácticamente a la entidad demandada, o si, como lo alega la entidad demandada, debe exonerársele de responsabilidad por la concurrencia del hecho exclusivo de las propias víctimas o de un tercero ajeno a la administración. En caso de establecerse la responsabilidad de la entidad, se procederá a hacer la respectiva liquidación de los perjuicios a indemnizar.

III. Validez de los medios de prueba

17. Según el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al procedimiento administrativo en virtud de lo dispuesto en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, las pruebas practicadas válidamente en un proceso judicial podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, “*siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella*”.

17.1. En el presente caso, la parte demandante solicitó expresamente en el escrito de demanda el traslado de las pruebas practicadas en el proceso penal militar seguido contra los soldados que participaron en la operación en la que resultaron muertos los señores Víctor Manuel y José Reinaldo Burgos Carrillo (f. 18, c. 1). Por su parte, la entidad demandada solicitó, en la contestación de la demanda, que se ordenara al Juzgado 47 Penal Militar con sede en Saravena, Arauca, que remitiera una copia del proceso seguido contra algunos miembros del Ejército por la muerte de dichas personas (f. 53, c. 1). En atención a estas solicitudes, el *a quo* exhortó al Juzgado 47 de Instrucción Penal Militar para la remisión del proceso mencionado (f. 5, c. 2).

Expediente n.º 26.607
Actores: Luz Marina Burgos Carrillo y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

17.2. Las pruebas recaudadas por el Juzgado 47 de Instrucción Penal Militar serán valoradas debido a que fueron remitidas en copia auténtica⁷ por el juzgado mencionado (f. 11, c. 2) y a que las partes las solicitaron de común acuerdo. Además, el despacho que las practicó pertenece al Ministerio de Defensa, al igual que la entidad demandada en este caso, de modo que se asume que esta última intervino en su práctica.

18. Las declaraciones de Gonzalo Torres Hernández (f. 252-253, c. 2), Luis Jorge Castañeda Zúñiga (f. 254-255, c. 2), Luis Ernesto Burgos Correa (f. 256-257, c. 2), Antonio Jiménez Rangel (f. 258-259, c. 2), Jaime Paredes Rojas (f. 942, c. 2) y Eudes Muñoz Ortiz (f. 943, c. 2), rendidas bajo la gravedad de juramento, serán valoradas debido a que se surtieron ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Fortul en atención a los despachos comisorios n.º 105 (f. 8, c. 2) y n.º 049 (f. 930, c. 2) dictados por el Tribunal Administrativo de Arauca.

19. Sobre la indagatoria del soldado Patrick Jiménez Moreno que obra en el proceso penal militar seguido en su contra (160-162, c. 2), la Sala aclara que no podrá ser valorada porque la indagatoria es un medio de defensa del procesado y la veracidad de su contenido, influida sin duda por la necesidad de la exculpación, no es susceptible de verificación. Además, la indagatoria carece de la formalidad prevista para la práctica de testimonios, a saber, la de rendirse bajo la gravedad del juramento.

IV. Hechos probados

20. De acuerdo con las pruebas incorporadas al expediente, están acreditados en el proceso los siguientes hechos relevantes:

⁷ Sin perjuicio de la reciente decisión de unificación de la Sala Plena de esta Sección, según la cual los medios de prueba documentales traídos en copia simple al proceso serán valorados sin mayores formalidades, siempre que no se haya cuestionado su autenticidad a través de la tacha de falsedad. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

Expediente n.º 26.607
Actores: Luz Marina Burgos Carrillo y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

20.1. El 1 de enero de 2002, siendo aproximadamente las dos de la mañana, los señores Víctor Manuel y José Reinaldo Burgos Carrillo se movilizaban en una motocicleta por la vía que conduce del municipio de Fortul, Arauca, a la vereda “Palo de Agua” de la misma población. En el sitio conocido como “La Y”, en el que estaban apostados miembros del Ejército Nacional luego de que una unidad de la institución se extraviara en el curso una operación militar, algunos soldados vieron el vehículo acercarse, por lo que hicieron voces de alto y detonaciones al aire para que los tripulantes se detuvieran. Los señores Burgos Carrillo ignoraron tales llamados y continuaron la marcha, y después de sobrepasar al soldado Patrick Jiménez Moreno recibieron disparos provenientes del arma de fuego asignada a este uniformado, que les causaron la muerte (auto del Juzgado 47 de Instrucción Penal Militar –f. 207-215, c. 2–; informe rendido por el comandante del escuadrón “A” GMREB del Ejército –f. 14-15, c. 2–; informe del inspector de policía del municipio de Fortul, Arauca –f. 34-36, c. 2–).

20.2. La muerte de los señores Víctor Manuel y José Reinaldo Burgos Carrillo (registros civiles de defunción –f. 21-22, c. 1–) se debió, en ambos casos, al choque hipovolémico causado por una herida transfiante del corazón, como consecuencia de un disparo con arma de fuego (protocolos de necropsia realizados por Medicina Legal –f. 38-43, 53-57, c. 2–).

20.3. Al momento de los hechos, el soldado profesional Patrick Jiménez Moreno era un militar en servicio activo, asignado al grupo de caballería mecanizado n.º 18 “Rebeiz Pizarro” del Ejército Nacional (listado de personal hecho por el Ejército Nacional –f. 85-86, c. 2–; hoja de calidad militar y datos biográficos hecha por el Ejército –f. 150-152, c. 2–). Para el cumplimiento de su misión, al soldado Jiménez Moreno se le entregó un fusil Galil 5,56 mm., con cinco proveedores y quinientos cartuchos, de los cuales gastó cuatro (acta de legalización de la munición gastada, expedida por el Ejército –f. 82-84, c. 2–).

20.4. El proyectil extraído del cuerpo del señor Víctor Manuel Burgos Carrillo corresponde a un arma con características idénticas a las del

Expediente n.º 26.607
Actores: Luz Marina Burgos Carrillo y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

fusil asignado al soldado Patrick Jiménez (dictamen de balística realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses –f. 226-232, c. 2–).

20.5. En vista de que la acción del soldado Jiménez Moreno que acabó con la vida de los señores Víctor Manuel y José Reinaldo Burgos se produjo durante el servicio militar y con ocasión del mismo, el Juzgado 47 de Instrucción Penal Militar, mediante decisión del 14 de enero de 2002, abrió investigación formal en su contra (resolución de apertura de la instrucción –f. 15-16, c. 2–). El 15 de julio de 2002 se resolvió su situación jurídica con la imposición de una medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, como presunto autor del delito de homicidio culposo (decisión que resolvió la situación jurídica –f. 207-215, c. 2–).

V. Análisis de la Sala

21. En el presente asunto, la Sala encuentra acreditado el **daño**, pues la muerte de los señores Víctor Manuel y José Reinaldo Burgos Carrillo, ocurrida el 1 de enero de 2002 en inmediaciones del municipio de Fortul, Arauca, con ocasión del disparo del arma de dotación oficial asignada al soldado Patrick Jiménez Moreno, durante y con ocasión del servicio, es un hecho que está plenamente demostrado dentro del proceso –párrafos 20.1 y 20.2–.

22. Con el propósito de establecer si el daño le es imputable jurídica o fácticamente a la entidad demandada, o si, por el contrario, se presenta alguna causal eximente de responsabilidad, es necesario esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon dichas muertes a partir del material probatorio obrante en el expediente.

22.1. Al respecto, en el informe levantado el 4 de enero de 2002, el capitán Gustavo Adolfo Beltrán Triana, comandante del escuadrón “A” GMREB del Ejército, afirmó que en la madrugada del 1 de enero, luego de que su escuadrón se extraviara, lo instaló en la zona conocida como

Expediente n.º 26.607
Actores: Luz Marina Burgos Carrillo y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

“La Y” por orden de un superior. Estando en ese lugar, agregó, la tropa escuchó disparos y explosiones provenientes de la población de Fortul y fue “hostigada”, después de lo cual los soldados vieron una motocicleta aproximarse, por lo que hicieron voces de alto y uno de ellos hizo disparos al aire. Uno de los militares, al ver que los tripulantes no se detenían, se apeó del vehículo en el que estaba, se situó en la carretera y casi fue atropellado por la motocicleta, de manera que al caer hacia atrás disparó una ráfaga que impactó a quienes iban a bordo de dicho vehículo⁸ (f. 14-15, c. 2):

En cumplimiento de la ORDOP n.º 031 llamada “Apocalipsis”, el escuadrón “A” del GMREB, agregado al BCG n.º 30, inició el desplazamiento motorizado desde el sitio llamado “La Y” en el municipio de Fortul, aproximadamente a las 23:00 horas. De acuerdo con lo coordinado con el capitán Mejía, teníamos que esperar cinco minutos para poder iniciar el desplazamiento con los vehículos Avir, pero tomamos otra ruta debido a la distancia que se dejó entre los vehículos. Llegamos a la vereda “La Primavera” y nos dimos cuenta de que nos habíamos extraviado, y lo reportamos inmediatamente al comando del BCG n.º 30, el cual ordenó el retorno hasta “La Y” en el municipio de Fortul, el punto de salida, a esperar la siguiente orden. Llegamos allí aproximadamente a las 00:35 horas del 1 de enero de 2002, realizamos el reporte, y se nos indicó que debíamos esperar el reporte del capitán Mejía, y que dependiendo de eso se continuaba con el desplazamiento. Durante el tiempo que estuvimos en el sector, que fue aproximadamente de treinta minutos, se escucharon unos disparos que provenían de los alrededores del pueblo y en dirección a la columna motorizada, lo cual nos puso en alerta, ya que fuimos hostigados pero sin poder determinar desde dónde. Como a los treinta segundos se escuchó una motocicleta que venía hacia la tropa a alta velocidad, la cual hizo caso omiso de las señales de alto que le hicieron varios soldados de seguridad. Pasando el primero y al segundo hombre, el soldado Robinson Pacheco Usuga hizo dos disparos al aire como alerta, al hacer caso omiso de las señales de viva voz. En ese momento, y por la tensión reinante, por encontrarnos en desarrollo de una operación defensiva y considerando que el área era crítica, más por el tiempo que llevaban los vehículos parqueados, el soldado profesional Patrick Jiménez Moreno, al escuchar los disparos del hostigamiento y posteriormente los disparos de la tropa, cargó su fusil y reaccionó inmediatamente bajándose del vehículo por el sector de la carretera, pasándole en ese instante la

⁸ En la diligencia de ratificación y ampliación del testimonio, el capitán Gustavo Beltrán Triana reiteró lo afirmado prácticamente en los mismos términos (f. 87-88, c. 2).

Expediente n.º 26.607
Actores: Luz Marina Burgos Carrillo y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

motocicleta por el frente, empujándolo hacia atrás, y en el momento de ir en caída el soldado disparó una ráfaga de fusil de cuatro proyectiles, uno de los cuales hizo blanco en la humanidad de Víctor Manuel Burgos Carrillo y José Reinaldo Burgos Carrillo. Los dos sujetos se desplazaban en una motocicleta Yamaha DT-175, de placas VQK68, que presenta un orificio, al parecer de arma de fuego, en una varilla de la parrilla por el lado izquierdo.

Cabe resaltar que durante todo el tiempo en que la tropa permaneció en el lugar de los hechos, no había transitado por allí ningún vehículo, ya que en ese lugar no hay viviendas y queda en las afueras del municipio, hacia el área rural. Esa vía conduce a otros municipios y veredas, y la tropa se encontraba en completa tensión por los disparos escuchados en el pueblo, y por ser un blanco fácil y detectable por parte del enemigo, ya que los vehículos no se podían camuflar ni esconder, lo que delataba la posición porque llevábamos aproximadamente media hora en el mismo sitio.

22.2. Por su parte, el señor William Acevedo, inspector de policía del municipio de Fortul, Arauca, hizo un recuento de los hechos, con base en la información suministrada por el capitán Beltrán Triana (f. 34-36, c. 2):

Al hacer la pregunta al capitán que comandaba la patrulla sobre la ocurrencia de los hechos, él manifestó que venía la motocicleta, que se había desatado la orden de pare por parte del guardia que se encontraba al lado de "La Y" y que éste había hecho un disparo de alerta, y la moto había seguido, y que un soldado que se encontraba descansando al lado de la vía, al escuchar el ruido de la motocicleta y en vista de que ya había oído un disparo de alerta antes, había reaccionado accionando su arma contra la moto, y que desafortunadamente habían salido perjudicados los dos jóvenes que se movilizaban en la motocicleta, con el resultado que se tenía a la vista.

22.3. El subteniente Andrés Fernando López Zuluaga se pronunció en el mismo sentido que el capitán Beltrán Triana, al afirmar que uno de los soldados instó a los tripulantes de la motocicleta a detenerse y que otro militar había hecho un disparo al aire, luego de lo cual el soldado Patrick Jiménez, que estuvo cerca de ser alcanzado por el vehículo, mientras se caía, había disparado contra quienes lo conducían (f. 77-78, c. 2):

PREGUNTADO: Sírvase hacer un relato amplio y suficiente de todo cuanto sepa y le conste con relación a los hechos ocurridos en la noche del 31 de diciembre de 2001 en el sitio

Expediente n.º 26.607

Actores: Luz Marina Burgos Carrillo y otros

Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

conocido como “La Y”, del municipio de Fortul y que concluyeron con la muerte de los señores VÍCTOR MANUEL y JOSÉ REINALDO BURGOS CARRILLO. CONTESTÓ: (...) Mi capitán BELTRÁN me dijo que le habían avisado por radio que estábamos en un sitio de alta peligrosidad, debido a esto decidimos desembarcar de los vehículos y adoptar un dispositivo de seguridad a lado y lado de la vía. En el tiempo que estuvimos ahí se escucharon detonaciones que al parecer eran disparos, debido a esto se alertó a la tropa para que estuviera en el máximo grado de alerta. En esos momentos se escuchó que venía una moto a alta velocidad, y al llegar al sitio donde nos encontrábamos, hizo caso omiso de la voz de alto u orden de alto que dio el soldado OCHOA, siguiendo su curso a alta velocidad. Ahí fue cuando el soldado PACHECO USUGA ROBINSON hizo dos disparos al aire, estos disparos fueron de advertencia para que los sujetos pararan la moto. Después de esto el soldado JIMÉNEZ MORENO PATRICK desembarcó del vehículo y cuando se estaba bajando la moto casi lo atropella, y el soldado se cayó disparando una ráfaga e impactando a los sujetos, estos cayeron cerca del lugar donde me encontraba.

22.4. Los soldados Ciro Capacho Quintana (f. 89-90, c. 2), Pedro Ignacio Fonseca Nivia (f. 91-92, c. 2), Jhon Alexander Ortiz Orozco (f. 167-168, c. 2), Freddy Muñoz Graciano (f. 169-170, c. 2), Jhon Esnell Alonso Patiño (f. 195, c. 2), Jairo Leonel Quintero Muñoz (f. 198-199, c. 2) y William Fernando Baquero Ballesteros (f. 216-217, c. 2), al igual que el cabo segundo Faiver Sánchez Sáenz (f. 191-192, c. 2), dijeron haber escuchado “una explosión” y “unos disparos”, y percatarse de la presencia de una motocicleta que se dirigía hacia ellos, luego de lo cual oyeron las voces de alto y las detonaciones al aire, y finalmente observaron que se les había disparado a los tripulantes del vehículo.

22.5. Finalmente, los soldados Efraín Toro Ochoa (f. 153-154, c. 2), Edgar Mauricio Marín Restrepo (f. 163-164, c. 2) y Juan Carlos Ruiz Severiche (f. 200-201, c. 2) se limitaron a afirmar que habían escuchado detonaciones y el ruido de la motocicleta mientras se acercaba a la tropa.

23. El examen integral de las pruebas documentales y testimoniales referidas permite concluir que, efectivamente, la muerte de los señores Víctor Manuel y José Reinaldo Burgos Carrillo se produjo por la acción

Expediente n.º 26.607
Actores: Luz Marina Burgos Carrillo y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

de un miembro del Ejército, a saber, el soldado Patrick Jiménez Moreno, quien disparó sin justificación alguna contra los tripulantes del vehículo.

24. Está demostrado que la acción se produjo durante el servicio y con ocasión del mismo –párrafo 20.3–. De acuerdo con el listado de personal extendido por el comandante del escuadrón “A” GMREB del grupo de caballería mecanizado n.º 18 “Rebeiz Pizarro” del Ejército (f. 85-86, c. 2), y según la hoja de calidad militar suscrita por el jefe de personal de dicho grupo (f. 150-152, c. 2), para la fecha de los hechos, el soldado Patrick Jiménez Moreno era miembro activo de ese contingente y estaba en cumplimiento de la orden de operaciones n.º 13, llamada “Huracán”, dictada por el comandante de la decimoctava brigada del Ejército.

25. En el presente caso, varias circunstancias permiten constatar que la entidad incurrió en una falla en el servicio, debido a las irregularidades que caracterizaron su actuación en la madrugada del 1 de enero de 2002. Según lo ha señalado esta Subsección en casos de naturaleza similar, la comprobación de la falla en el servicio debe llevar a la Sala a declararla como título principal de imputación, en virtud de la necesidad de poner en evidencia el mal funcionamiento de la administración y de examinar la ejecución de las políticas públicas⁹:

También se ha considerado que si se comprueba la existencia de una falla del servicio en tales eventos, debe ser éste el régimen de responsabilidad bajo el cual se decida, pues ello conlleva poner en evidencia el mal funcionamiento de la Administración, a fin de que se estudien y adopten las medidas de política pública correspondiente y para facilitar la acción del Estado. En el presente caso, se probó que fue una indebida actuación de un agente estatal la directa causante del daño, porque fue el proyectil disparado intencional e imprudentemente

⁹ Ello sin perjuicio de la posición reciente de la Sala Plena de la Sección Tercera, de acuerdo con la cual no debe privilegiarse un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación. Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, C.P. Hernán Andrade Rincón.

Expediente n.º 26.607
Actores: Luz Marina Burgos Carrillo y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

por un soldado en servicio, con arma de dotación oficial, el que produjo la herida de Deimar Giraldo.

26. Esta necesidad adquiere mayor relevancia en la medida en que, en un caso decidido por esta Subsección recientemente¹⁰, se condenó al Ejército Nacional a indemnizar los daños causados a una persona que se movilizaba en un vehículo por la vía que conduce desde Fortul hacia Saravena, en Arauca, y fue herido por disparos de arma de fuego que hicieron miembros del grupo de caballería mecanizado n.º 18 “Rebeiz Pizarro” del Ejército, es decir, el mismo contingente que causó el hecho fatal que ahora se examina.

27. Las irregularidades mencionadas se observan, en primer lugar, en el hecho de no haberse dispuesto formalmente un retén de vehículos o alguna señal de identificación por parte del Ejército Nacional al momento de ubicar la tropa, de manera tal que quienes se movilizaran por la vía pudieran advertir sin dificultad la presencia de la fuerza pública.

27.1. Ante la pregunta de si se había instalado un retén en la zona, el soldado Pacheco Usuga reconoció que no se tomó tal precaución, sino que apenas se situó un “*dispositivo de seguridad*”: “*en ningún momento se ordenó hacer retén alguno, la seguridad era para nosotros mismos, era una seguridad perimétrica para la tropa*” (f. 166, c. 2). La falta de un retén o de un mecanismo de identificación también se comprueba en las declaraciones de los soldados Capacho Quintana (f. 89-90, c. 2), Fonseca Nivia (f. 91-92, c. 2), Ortiz Orozco (f. 168, c. 2), Muñoz Graciano (f. 169-170, c. 2), Alonso Patiño (f. 195, c. 2), Prieto Granados (f. 196-197, c. 2), Quintero Muñoz (f. 199, c. 2), Ruiz Severiche (f. 201, c. 2), Zurita Escalante (f. 202, c. 2), Ochoa Fernández (f. 205, c. 2) y Baquero Ballesteros (f. 217, c. 2).

27.2. A esta falta de precaución se suma la dificultad de distinguir un objeto o persona en horas de la noche cuando la visibilidad es escasa.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2012, exp. 25039, C.P. (E) Danilo Rojas Betancourth.

Expediente n.º 26.607
Actores: Luz Marina Burgos Carrillo y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

Al respecto, en la diligencia de inspección judicial en el lugar de los hechos se encontró que en la zona “*no existe alumbrado público*”, sino que apenas “*se observan dos postes de luz con una lámpara cada uno, uno de ellos sin bombillo*” (f. 20, c. 2). Además, el subteniente Zuluaga López (f. 77, c. 2) y los soldados Jiménez Moreno (f. 161, c. 2), Capacho Quintana (f. 89, c. 2), Fonseca Nivia (f. 91-92, c. 2), Pacheco Usuga (f. 165, c. 2), Ortiz Orozco (f. 168, c. 2) y Muñoz Graciano (f. 169, c. 2), presentes en el lugar de los hechos, corroboraron que el lugar estaba bastante oscuro.

27.3. Finalmente, si se pretendía hacer un registro de las personas y los vehículos que transitaban por la vía, era imperativa la disposición de un retén militar o de algún tipo de señalización, máxime en una zona con fuerte presencia de grupos armados ilegales, pues en ausencia de tales dispositivos, la población difícilmente podría distinguir los uniformados del Ejército de los miembros de esos grupos irregulares.

28. En segundo lugar, la reacción del soldado que disparó contra la motocicleta en la que se transportaban los hermanos Burgos Carrillo fue absolutamente injustificada, pues estos no atacaron ni amenazaron a los militares, sino que se limitaron a seguir su camino.

28.1. Al cuestionárseles sobre el supuesto ataque, los soldados Jiménez Moreno (f. 161, c. 2), Capacho Quintana (f. 90, c. 2), Fonseca Nivia (f. 92, c. 2), Pacheco Usuga (f. 166, c. 2), Ortiz Orozco (f. 168, c. 2), Muñoz Graciano (f. 170, c. 2), Zurita Escalante (f. 202, c. 2) y Ochoa Fernández (f. 205, c. 2) coincidieron en afirmar que en ningún momento fueron hostigados.

28.2. Además, aunque algunos militares manifestaron haber oído “*una explosión*” y “*disparos*” provenientes del municipio de Fortul, ninguno de ellos puede comprobar la fuente de esa supuesta agresión, y mucho menos atribuirla a los señores Burgos Carrillo. Interesa agregar que el cabo segundo Rojas Mosquera (f. 193, c. 2) y el soldado Prieto Granados

Expediente n.º 26.607
Actores: Luz Marina Burgos Carrillo y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

(f. 196, c. 2) afirmaron que las explosiones que escucharon eran ruidos de pólvora, pues se estaba celebrando la fiesta de fin de año.

28.3. Finalmente, la actuación imprudente del soldado Jiménez Moreno fue declarada por el Juzgado 47 de Instrucción Penal Militar que resolvió su situación jurídica con la imposición de una medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, al encontrarlo presunto responsable del delito de homicidio culposo (f. 207-215, c. 2).

29. Una tercera irregularidad la supone el hecho de que el soldado Jiménez Moreno portaba el fusil cargado, a pesar de que la prohibición impartida en ese sentido por sus superiores jerárquicos. De acuerdo con el subteniente Zuluaga, dicha orden consistía en *“no cargar los fusiles, ya que se pueden causar accidentes, y solo se puede cargar cuando se ha identificado al enemigo y seamos atacados”* (f. 77, c. 2). Esta orden es conocida por el personal militar, tal como lo reconoce el soldado Ortiz Orozco: *“uno de soldado sabe que está prohibido llevar el fusil cargado, así sea inminente el enfrenamiento”* (f. 168, c. 2).

30. Así las cosas, se comprueban diversas irregularidades imputables a la institución militar que observadas en conjunto permiten concluir la existencia de una falla en el servicio que obliga a la entidad demandada a indemnizar los perjuicios ocasionados, esto es, la ausencia de un retén de vehículos, la reacción injustificada de uno de los uniformados y el no acatamiento de las órdenes superiores para el manejo de las armas.

31. No obstante, en vista de que el Ejército Nacional alegó el hecho exclusivo de las víctimas como causal eximente de responsabilidad porque, según argumentó, los hermanos Burgos Carrillo *“propiciaron el ambiente”* en que se produjo el daño al ignorar las señales de alto y los disparos al aire hechos por los militares, es preciso establecer si esta situación se encuentra demostrada en el expediente.

Expediente n.º 26.607
Actores: Luz Marina Burgos Carrillo y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

32. La Sala comprueba que algunos militares, al notar la presencia de la motocicleta en la que se movilizaban los señores Burgos Carrillo, con el propósito de detener su marcha, hicieron señales de alto y efectuaron disparos al aire.

32.1. El soldado Robinson Pacheco Usuga confirmó haber hecho dos disparos al aire con el fin de presionar a los tripulantes de la motocicleta para que detuvieran el vehículo (f. 165-166, c. 2):

PREGUNTADO: Haga al despacho un relato claro y detallado de todo cuanto le conste en cuanto a los hechos sucedidos el primero de enero de 2002, en donde resultaron muertos los sujetos VÍCTOR MANUEL y JOSÉ REINALDO BURGOS CARRILLO. CONTESTÓ: (...) Nosotros nos regresamos hasta cerca del romboy (sic), ahí montamos la seguridad perimétrica mientras nos ordenaban si seguíamos o regresábamos. Al rato sonaron unas explosiones y disparos en el pueblo, en esos momentos venía una moto, yo me encontraba delante del primer carro con el soldado OCHOA, nos encontrábamos aproximadamente a unos treinta metros de distancia del primer carro, el soldado OCHOA le hizo el pare, después el vehículo pasó por el lado mío, al ver que no paró yo hice dos disparos de advertencia al aire, pero la moto aceleró más, siguió avanzando, después sonaron unos cuatro disparos, luego como a los diez minutos me informaron que habían dos sujetos muertos, de ahí esperamos a que llegara el inspector para que hiciera el levantamiento de los cadáveres.

32.2. A su vez, el soldado Miguel Humberto Ochoa Fernández, en su declaración, reconoció haber hecho voces de alto a las personas que se movilizaban en la motocicleta para que se detuvieran (f. 204-205, c. 2):

Antes de llegar al rompoy (sic) nos bajamos y se montó la seguridad. Estando ahí se escuchó una explosión y unos disparos, en ese momento se escuchó una moto a alta velocidad, yo le hice el pare y no quiso atender, y el soldado Pacheco hizo un tiro al aire y ellos aceleraron más la moto, después escuché unos disparos delante de donde yo estaba y me enteró que les habían disparado.

33. Sin embargo, aún en el evento de comprobarse que los tripulantes desatendieron las órdenes de alto y las detonaciones de advertencia de los militares, esta sola circunstancia no exonera de responsabilidad a la

Expediente n.º 26.607
Actores: Luz Marina Burgos Carrillo y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

entidad demandada. El hecho de la víctima, para que opere como una causal de exoneración, debe ser exclusivo y determinante. Y en el caso examinado, es evidente que el Ejército contribuyó significativamente a la producción del daño en la medida en que organizó un dispositivo para la detención de personas y vehículos en la vía que conduce al municipio de Fortul, Arauca, sin las precauciones necesarias, es decir, la instalación de un retén formal o, por lo menos, de algún tipo de señalización o de advertencia que permitiera a los transeúntes o conductores percatarse de la presencia de la fuerza pública, máxime en horas de la noche en un sitio bastante oscuro, como lo han reconocido los propios soldados. Por lo tanto, no le era exigible a los tripulantes de la motocicleta detener el vehículo ante las voces de alto o los disparos al aire que hicieron los uniformados, pues, por las condiciones antes señaladas, ignoraban la condición de autoridad legítima de quienes impartieron la orden.

34. Para la Sala no cabe duda de que el hecho que acabó con la vida de los señores Víctor Manuel y José Reinaldo Burgos Carrillo constituye una violación abierta del derecho a la vida y una infracción grave de las normas del derecho internacional humanitario.

34.1. En efecto, la vida es el más preciado de los bienes humanos y un derecho esencial cuyo goce pleno es una condición ineludible para el disfrute de todos los demás derechos. Frente al derecho a la vida, el Estado tiene una obligación de doble naturaleza: por una parte, el deber de no privar arbitrariamente de la vida a ninguna persona (obligación negativa); y de otro lado, a la luz de su deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos, la adopción de medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva)¹¹. En este caso, la privación arbitraria de la vida de los hermanos Burgos Carrillo

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, sentencia de 19 de noviembre de 1999, serie C n.º 63, párr. 144; *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, sentencia de 30 de noviembre de 2012, serie C n.º 259, párr. 190; *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, sentencia de 25 de octubre de 2012, serie C n.º 252, párr. 145.

Expediente n.º 26.607
Actores: Luz Marina Burgos Carrillo y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

supone una abierta violación de derechos humanos que hace surgir sin duda alguna la responsabilidad administrativa del Estado.

34.2. Además, como lo ha señalado la Subsección en casos de similar naturaleza, el campo del derecho internacional humanitario comprende distintas normas sobre protección de bienes y personas de carácter civil, y de forma categórica prohíbe, en tiempos de guerra, cualquier acción que pueda tener consecuencias respecto de la vida y la integridad de quienes no tienen participación directa en las confrontaciones¹². En este asunto, no cabe duda de que los disparos dirigidos contra unas personas completamente ajenas al conflicto armado como los hermanos Burgos Carrillo, constituye una grave infracción de los principios de distinción y protección de la población civil, prescritos por el derecho internacional.

35. En conclusión, toda vez que la muerte de los señores Víctor Manuel y José Reinaldo Burgos Carrillo estuvo determinada por un conjunto de irregularidades constitutivas de una falla en el servicio imputable a la entidad demandada y que se tradujeron en una violación arbitraria del derecho a la vida y la infracción de las normas del derecho internacional humanitario, se impone la confirmación del fallo de primera instancia que declaró la responsabilidad administrativa de la entidad, así como su obligación de reparar integralmente los perjuicios ocasionados.

VI. Liquidación de perjuicios

36. Antes de proceder a la liquidación de perjuicios, se aclara que no se agravará la situación de la entidad demandada, al tratarse del único apelante, en virtud del principio constitucional *no reformatio in pejus*.

37. Para fijar el valor de la compensación del **perjuicio moral**, la Sala advierte que si bien las súplicas de la demanda se definen en gramos

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de mayo de 2012, exp. 23503, C.P. Danilo Rojas Betancourth, criterio reiterado en la sentencia de 29 de agosto de 2012, exp. 25039, C.P. (E) Danilo Rojas Betancourth.

Expediente n.º 26.607
Actores: Luz Marina Burgos Carrillo y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

oro, la condena se proferirá, como lo hizo el Tribunal *a quo*, en el valor equivalente a salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv)¹³.

37.1. Para cuantificar el valor a reconocer por ese concepto, se debe acudir al criterio que estableció tal indemnización en 100 smlmv para los eventos de mayor intensidad y que abandonó la aplicación extensiva de las reglas sobre la materia fijadas en el Código Penal, por considerarlas improcedentes, con el propósito de dar cumplimiento a los artículos 16 de la Ley 446 de 1998 y 178 del Código Contencioso Administrativo, que consagran, respectivamente, la reparación integral y equitativa del daño y la debida tasación de las condenas en moneda legal colombiana¹⁴.

37.2. Este criterio, no obstante, es un parámetro general de reparación que no impide que la condena impuesta supere los 100 smlmv en virtud de las circunstancias particulares del caso, cuando la conducta irregular es especialmente grave y el daño a las víctimas es significativo. En este asunto, es claro que la muerte de dos hermanos supone una afectación moral especialmente intensa del grupo familiar, de modo que se justifica mantener el valor reconocido como compensación del perjuicio moral.

37.3. En el presente caso, está demostrado que Víctor Manuel y José Reinaldo Burgos Carrillo eran hijos de Víctor Manuel Burgos Correa y Trinidad Carrillo Blanco, y hermanos de Facundo, Dadzy Jovany, Wilson, Luz Marina, Franci Rocío y Luis Alberto Burgos Carrillo. También está probado que Víctor Manuel Burgos Carrillo era compañero permanente de María Myriam Elda Galindo Aguirre y padre de Lucy Anyeli y Ángela Andrea Burgos Galindo.

37.4. Esta Sala ha expresado que el parentesco puede constituir indicio suficiente de la existencia, entre miembros de una misma familia, de una

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de septiembre de 2001, exp. 66001-23-31-000-1996-3160-01(13232-15646), C.P. Alier Hernández.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de septiembre de 2001, exp. 13232-15646, C.P. Alier Hernández Enríquez.

Expediente n.º 26.607
Actores: Luz Marina Burgos Carrillo y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

relación de afecto profunda y del sufrimiento que experimentan unos con la desaparición o el padecimiento de otros¹⁵. Sin perjuicio de esta regla, en este caso, los testimonios de Gonzalo Torres (f. 252-253, c. 2), Jorge Castañeda (f. 254-255, c. 2), Luis Ernesto Burgos (f. 256-257, c. 2), Antonio Jiménez (f. 258-259, c. 2) y Eudes Muñoz (f. 943, c. 2) dan cuenta de la afectación moral que la muerte de Víctor Manuel y José Reinaldo Burgos Carrillo produjo en sus padres y hermanos, y en el caso concreto de Víctor Manuel Burgos, en su compañera permanente y en sus hijas.

37.5. En virtud de lo anterior, la Sala confirmará la decisión del Tribunal de reconocer los siguientes valores por concepto de compensación del perjuicio moral: (i) a favor de Víctor Manuel Burgos Correa y Trinidad Carrillo Blanco, el valor de 120 smlmv para cada uno; (ii) a favor de Facundo, Dadzy Jovany, Wilson, Luz Marina, Franci Rocío y Luis Alberto Burgos Carrillo, el valor de 60 smlmv para cada uno de ellos; (iii) a favor de María Myriam Elda Galindo Aguirre, y Lucy Anyeli y Ángela Andrea Burgos Galindo, el valor de 60 smlmv para cada una¹⁶.

38. Con respecto a los **perjuicios materiales**, la Sala evidencia que la liquidación realizada por el Tribunal de primera instancia no atiende a los criterios de la jurisprudencia sobre la materia¹⁷. No obstante, en vista de que la parte actora no impugnó la liquidación de perjuicios, la Sala debe ceñirse a lo decidido por el *a quo* y limitarse a actualizar las sumas que reconoció por concepto de indemnización del lucro cesante.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 2005, exp. 14808, C.P. Germán Rodríguez.

¹⁶ A favor de estas últimas se reconoce esta suma, a pesar de que, en aplicación de la jurisprudencia, les correspondería el valor equivalente 100 smlmv. Ver, sentencia de 29 de septiembre de 2013, exp. 30754, C.P. Ramiro Pazos Guerrero; sentencia de 22 de noviembre de 2012, exp. 23957, C.P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 14 de junio de 2012, exp. 21884, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, entre otras.

¹⁷ En concreto, el Tribunal encontró que no estaba probado el monto de los ingresos obtenidos mensualmente por los señores Burgos Carrillo, a pesar de que se aportaron las certificaciones del empleador que acreditan tales ingresos (f. 23-24, c. 1). Además, al tomar los salarios base de liquidación, el *a quo* no aumentó el 25% correspondiente a las prestaciones sociales.

Expediente n.º 26.607
Actores: Luz Marina Burgos Carrillo y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

38.1. Los siguientes montos equivalen a la sumatoria del lucro cesante consolidado y el lucro cesante futuro, según los liquidó el Tribunal: (i) a favor de María Myriam Elda Galindo Aguirre, la suma de \$26 795 064; (ii) a favor de Lucy Anyeli Burgos Galindo, la suma de \$10 036 435; (iii) a favor de Ángela Andrea Burgos Galindo, la suma de \$10 613 233; (iv) a favor de Víctor Manuel Burgos Correa y Trinidad Carrillo Blanco, el valor de \$26 795 063 para cada uno.

38.2. Estos valores deben actualizarse según la fórmula $V_a \times \text{IPC final} / \text{IPC inicial}$, siendo V_a el valor a actualizar, IPC final el índice de la serie de empalme del mes anterior a la liquidación (113,68)¹⁸, y el IPC inicial o histórico el índice de las series de empalme de la fecha de la sentencia de primera instancia (75,26)¹⁹.

Demandante	Valor reconocido	Índice inicial	Índice final	Valor actualizado
María Myriam Galindo Aguirre	\$26 795 064	75,26	113,68	\$40 473 862
Lucy Anyeli Burgos Galindo	\$10 036 435	75,26	113,68	\$15 160 004
Ángela Andrea Burgos Galindo	\$10 613 233	75,26	113,68	\$16 031 256
Víctor Manuel Burgos Correa	\$26 795 063	75,26	113,68	\$40 473 860
Trinidad Carrillo Blanco	\$26 795 063	75,26	113,68	\$40 473 860

38.3. En consecuencia, la entidad demandada deberá indemnizar, por concepto de lucro cesante, a favor de Víctor Manuel Burgos Correa, la suma de \$40 473 860; a favor de Trinidad Carrillo Blanco, el valor de \$40 473 860; a favor de María Myriam Elda Galindo, el monto de \$40 473 862; a favor de Lucy Anyeli Burgos Galindo, la suma de \$15 160 004; y a favor de Ángela Andrea Burgos Galindo, el valor de \$16 031 256.

39. En lo relacionado con el **daño emergente** representado, según la parte actora, en los gastos funerarios y de transporte por la muerte de los hermanos Burgos Carrillo, la Sala concuerda con el Tribunal en que estos desembolsos no están acreditados, de modo que se abstendrá de emitir condena alguna por ese concepto.

¹⁸ IPC de noviembre de 2013.

¹⁹ IPC de septiembre de 2003.

Expediente n.º 26.607
Actores: Luz Marina Burgos Carrillo y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

40. Finalmente, con el objeto de alcanzar una **reparación integral** de la parte afectada, la Sala considera pertinente la adopción de medidas no pecuniarias encaminadas a la satisfacción y a la no repetición²⁰ de las conductas que fueron materia de pronunciamiento en el presente fallo, como lo ha hecho en otras oportunidades²¹:

40.1. Con el fin de recuperar la memoria y la dignidad de los señores Víctor Manuel y José Reinaldo Burgos Carrillo y de sus familiares, se ordenará a la entidad que dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, presente una carta dirigida a todos los demandantes en este proceso, que deberá contener una disculpa y un reconocimiento oficial de los hechos que le sirven de fundamento a esta providencia. La carta deberá estar firmada por el señor Ministro de Defensa Nacional, el Comandante del Ejército Nacional y el Comandante de la Cuarta Brigada de la entidad, deberá fijarse en un lugar visible del Ministerio de Defensa, del Comando del Ejército Nacional y del batallón que actualmente opera en jurisdicción de Fortul, Arauca, por el término de tres meses, y será entregada a los demandantes a través de su apoderado, por correo certificado.

40.2. Con el mismo objetivo, se ordenará al Ejército Nacional que, previo el consentimiento de todos los demandantes en este proceso, dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, publique a su cargo en un medio escrito de amplia circulación nacional y

²⁰ La Comisión de Derechos Humanos de la ONU, mediante Resolución 2005/35 del 19 de abril de 2005, adoptó los “*Principios y directrices básicos sobre el derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*”, y en el capítulo IX de dicha resolución –“Reparación de los años sufridos” – consagró las medidas encaminadas a la satisfacción –numeral 22– y a las garantías de no repetición –numeral 23–. Las primeras están relacionadas con la cesación de violaciones continuadas y la consecución de la verdad sobre los hechos para su divulgación. Las segundas tienen que ver con las medidas que deben adoptar los Estados para evitar la impunidad de las faltas cometidas por sus agentes.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de abril de 2011, exp. 20145, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; sentencia de 29 de marzo de 2012, exp. 21380, C.P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 29 de octubre de 2012, exp. 21377, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Expediente n.º 26.607
Actores: Luz Marina Burgos Carrillo y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

en un medio de amplia circulación local en el departamento de Arauca, una nota en la que conste claramente que la muerte de los hermanos Víctor Manuel y José Reinaldo Burgos Carrillo, ocurrida el 1 de enero de 2002 en cercanías del municipio de Fortul, Arauca, fue consecuencia de una acción injustificada y desproporcionada de miembros del grupo de caballería mecanizado n.º 18 “Rebeiz Pizarro” del Ejército Nacional, en cumplimiento de la orden de operaciones n.º 13, llamada “Huracán”.

40.3. Por último, se remitirán copias de esta sentencia con destino a la Procuraduría General de la Nación para que, en atención al artículo 24 del Decreto 262 de 2000, vigile el cumplimiento de lo resuelto.

VII. Costas

41. El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que se condenará en costas a la parte que haya actuado de forma temeraria. En el presente caso, la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de las partes, por lo que no condenará en costas.

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,

FALLA

CONFIRMAR la providencia dictada el 25 de septiembre de 2003 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca, que quedará así:

PRIMERO: DECLARAR responsable administrativa y patrimonialmente a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por la muerte de los señores Víctor Manuel Burgos Carrillo y José Reinaldo Burgos Carrillo.

Expediente n.º 26.607
Actores: Luz Marina Burgos Carrillo y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar por concepto de perjuicios morales: a favor de Víctor Manuel Burgos Correa y Trinidad Carrillo Blanco, el valor de 120 smlmv, a cada uno; a favor de Facundo Burgos Carrillo, Dadzy Jovany Burgos Carrillo, Wilson Burgos Carrillo, Luz Marina Burgos Carrillo, Franci Rocío Burgos Carrillo y Luis Alberto Burgos Carrillo, el valor de 60 smlmv, para cada uno; y a favor de María Myriam Elda Galindo Aguirre, Lucy Anyeli Burgos Galindo y Ángela Andrea Burgos Galindo, el valor de 60 smlmv, para cada una.

TERCERO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar por concepto de reparación de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante: a favor de Víctor Manuel Burgos Correa, la suma de \$40 473 860; a favor de Trinidad Carrillo Blanco, el valor de \$40 473 860; a favor de María Myriam Elda Galindo, el monto de \$40 473 862; a favor de Lucy Anyeli Burgos Galindo, la suma de \$15 160 004; y a favor de Ángela Andrea Burgos Galindo, el valor de \$16 031 256.

CUARTO: ORDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional que dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, presente una carta dirigida a todos los demandantes dentro de este proceso, que deberá consignar una disculpa y un reconocimiento oficial de los hechos que le sirven de fundamento a esta providencia. La carta deberá incorporar la firma del señor Ministro de Defensa Nacional, del Comandante del Ejército Nacional y del Comandante de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional, y deberá publicarse en un lugar visible del Ministerio de Defensa, del Comando del Ejército Nacional y del batallón que hoy opera en jurisdicción del municipio de Fortul, Arauca, por el término de tres meses. Su entrega a los demandantes deberá hacerse por conducto de su apoderado, a través de correo certificado.

QUINTO: ORDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional la publicación, dentro de los treinta días siguientes a la fecha

Expediente n.º 26.607
Actores: Luz Marina Burgos Carrillo y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

de ejecutoria de este fallo, en un medio escrito de amplia circulación nacional y en un medio de amplia circulación local en el departamento de Arauca, previa anuencia de todos los demandantes en este proceso, de una nota en la que conste claramente que la muerte de los hermanos Víctor Manuel y José Reinaldo Burgos Carrillo, ocurrida el 1 de enero de 2002 en cercanías del municipio de Fortul, Arauca, fue consecuencia de una acción injustificada y desproporcionada de miembros del grupo de caballería mecanizado n.º 18 “Rebeiz Pizarro” del Ejército Nacional, en cumplimiento de la orden de operaciones n.º 13, llamada “Huracán”.

SEXTO: REMITIR copia de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación para que, en observancia de lo establecido en el artículo 24 del Decreto 262 de 2000, vigile el cumplimiento de lo resuelto.

SÉPTIMO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Aplicar lo dispuesto en los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

NOVENO: Expedir por Secretaría, copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se entregarán a quien ha actuado como apoderado judicial.

En firme este fallo, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Presidente

Expediente n.º 26.607
Actores: Luz Marina Burgos Carrillo y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

RAMIRO PAZOS GUERRERO

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO