|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420150068900** |
| DEMANDANTE | **BLANCA ROSA GUEVARA OSPINA – JOSE AGUSTIN ECHAVARRIA CALLEJAS** |
| DEMANDADO | **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de Reparación Directa iniciado por BLANCA ROSA GUEVARA OSPINA y JOSE AGUSTIN ECHAVARRIA CALLEJAS contra el MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL.

1. **ANTECEDENTES:**
   1. **LA DEMANDA**
      1. **PRETENSIONES**

**“Primero.** *Se declare a La NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL administrativamente responsable por el daño antijurídico causado a los demandantes con la retención y posterior ejecución extrajudicial del joven YAMID ALVEIRO ECHAVARRIA GUEVARA, en hechos ocurridos el día 6 de enero de 2007, en el municipio del Bagre-Departamento de Antioquia a manos de miembros adscritos al Ejército Nacional, mientras se encontraban en ejercicio de sus funciones y portando prendas y armas oficiales.*

**Segundo.** *Condénese a LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar por concepto de PERJUICIOS MORALES SUBJETIVOS, los salarios mínimos legales mensuales vigentes que se indicarán a continuación, por el valor vigente en pesos al momento de la ejecución de la providencia que ponga fin al proceso, junto con los intereses moratorios causados desde tal decisión:*

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **DAMNIFICADO** | **CALIDAD** | **S.M.L.M.V.** | **VALOR ACTUAL** |
| BLANCA ROSA GUEVARA OSPINA | Madre | 200 | $ 128.870.000 |
| AGUSTÍN CHAVARRÍA CALLEJAS | Padre | 200 | $ 128.870.000 |
| **TOTAL** |  | **800** | **$ 257.740.000** |

**Tercero.** *Condénese a LA NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a reparar por concepto de daño a la vida de relación o daño a la salud (según criterio del operador jurídico), de la siguiente manera.*

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **DAMNIFICADO** | **CALIDAD** | **S.M.L.M.V.** | **VALOR ACTUAL** |
| BLANCA ROSA GUEVARA OSPINA | Madre | 200 | $ 128.870.000 |
| AGUSTÍN CHAVARRÍA CALLEJAS | Padre | 200 | $ 128.870.000 |
| **TOTAL** |  | **800** | **$ 257.740.000** |

**Cuarto.** *Condénese a LA NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a reparar por concepto de daño relevante a derechos constitucionales o convencionales, los siguientes conceptos.*

**Quinto.** *Ordénese a LA NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a ofrecer excusas públicas, a través de un alto dignatario del Ejército Nacional, y en un diario de alta circulación, por los hechos en los que resultó asesinado el señor YAMID ALVEIRO ECHAVARRÍA GUEVARA.*

**Sexto.** *Condénense a LA NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar a favor de los demandantes relacionados en el siguiente cuadro, los salarios mínimos legales mensuales vigentes que a continuación se indican junto con los intereses moratorios que se causen a partir de la ejecutoria de la providencia que ponga fin a este proceso, ello en razón a que estos son víctimas directas de la violación de su derecho a la protección familiar establecido en el art. 42 de la Carta y el 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

**Séptimo.** *Condénese a LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA –EJÉRCITO NACIONAL a pagar a por concepto de PERJUICIOS MATERIALES en su modalidad de LUCRO CESANTE DEBIDO Y FUTURO, las sumas de dinero dejadas de percibir por ellos debido a la retención y posterior muerte del señor YAMID ALVEIRO ECHAVARRÍA GUEVARA; estos valores han sido ajustados con base en los índices de precios al consumidor (total nacional), que correspondan al mes de enero de 2007 (IPC inicial) y al mes anterior a la ejecutoria de la providencia (IPC final), junto con los intereses corrientes y moratorios que se causen a partir de la ejecutoria.*

*De acuerdo a lo descrito en la relación fáctica el señor YAMID ALVEIRO ECHAVARRIA GUEVARA, para la fecha en que ocurrieron los hechos, 6 de enero de 2007, tenía 26 años de edad, este velaba por la manutención de sus padres, dedicándose al trabajo de la agricultura, trabajo del que devengaba la suma de un salario mínimo legal mensual vigente de $ 644.350 más el 25% en razón de las prestaciones sociales, es decir $ 161.087,5, para un ingreso total de $805.437,5. Con todo dicha cantidad deberá actualizarse en su debida oportunidad, multiplicándola por la variación porcentual de los índices nacionales de precios al consumidor para el nivel de ingresos medios (empleados) certificada por el DANE, entre la fecha de la ocurrencia de los hechos y la fecha de la ejecutoria de la providencia que ponga fin al proceso.*

*Igualmente los valores descritos corresponden a la aplicación de las fórmulas financieras y de expectativa de vida contenidas aplicadas en la jurisprudencia del Consejo de Estado, y teniendo en cuenta lo establecido en la Resolución 0110 de 2014 expedida por la Superintendencia Financiera.*

*Así la liquidación de los perjuicios materiales por lucro cesante consolidado y futuro se realizara teniendo en cuenta los siguientes conceptos:*

*Nc: meses transcurridos entre la desaparición del señor YAMID ALVEIRO CHAVARRIA GUEVARA (6 de enero de 2007) y la fecha de presentación de la solicitud (agosto de 2015) para efectos del lucro cesante consolidado: 103 meses.*

*Nf: Tiempo faltante para que los padres de YAMID ALVEIRO CHAVARRIA GUEVARA llegaran a completar su tiempo de supervivencia probable contado a partir de la presentación de la solicitud. Para determinar este tiempo se aplica la tabla de mortalidad contenida en la Resolución 0110 de 2014 de la Superintendencia Financiera. Es así como la expectativa de vida de la señora BLANCA ROSA GUEVARA es de 247.2 meses. Por su parte, los meses futuros del señor AGUSTIN ECHAVARRIA CALLEJAS son 211.2.*

*Al LCC se le resta el 25% que dada la presunción jurisprudencial es la cantidad que la víctima gastaría en su propia manutención, razón por la cual el total que debe pagarse por este concepto es de: $80.534.829,76. Este valor deberá pagarse en partes iguales a favor de BLANCA ROSA GUEVARA y AGUSTIN ECHAVARRIA CALLEJAS, quienes son los padres del joven YAMID ALVEIRO CHAVARRIA GUEVARA. Es decir, a cada uno le corresponde la suma de $40.267.414,88.*

**Octavo.** *LUCRO CESANTE FUTURO:*

*Como la liquidación se hará de manera separa en tanto que cada padre tiene una expectativa de vida diferente, luego entonces el ingreso base de liquidación será dividido en dos, obteniendo un Rf de*

*LCF = $ 57.827.602,95 – 25% De manutención personal de la víctima directa.*

*Al LCF se le resta el 25% que dada la presunción jurisprudencial es la cantidad que la víctima gastaría en su propia manutención, razón por la cual el total que debe pagarse por este concepto a la señora BLANCA ROSA GUEVARA es de: $43.370.702,21.*

*Para AGUSTIN ECHAVARRIA CALLEJAS*

*LCF= $402.718,75 [(1+ 0.0004867) 247.2 -1]*

*0.0004867 (1 + 0.0004867)*

*LCF = $ 53.068.612,50 25% De manutención personal de la víctima directa.*

*Al LCF se le resta el 25% que dada la presunción jurisprudencial es la cantidad que la víctima gastaría en su propia manutención, razón por la cual el total que debe pagarse por este concepto al señor AGUSTIN ECHAVARRIA CALLEJAS es de: $39.801.459,37. (…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
       1. El señor YAMID ALVEIRO ECHAVARRIA GUEVARA nació el 06 de agosto de 1981, vivía en el municipio de Caucasia – Departamento de Antioquia, era miembro de una familia reconocida por su unidad y colaboración, siendo una persona trabajadora que se dedicaba a la agricultura y que no tenía problema alguno con las autoridades. MARÍA CELINA BEJARANO DE ALFONSO Y MARIANO DE JESUS ALFONSO, mediante el MODO DE TRADICION, SEGÚN LA ESCRITURA PÚBLICA No. 0627 del 16 de Abril de 1986, de la NOTARIA TREINTA DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, adquirieron el inmueble ubicado en la calle 127 B No. 95A 80 nueva y/0 CALLE 117B No. 95A -80 antigua, BARRIO SAN CAYETANO, identificado con cédula catastral 117B 95A 14, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 050-00614485 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá zona norte, cuyo vendedor es la señora MARIA DEL CARMEN TORRES DE QUINTERO.
       2. Para el año 2007 YAMID ALVEIRO ECHAVARRIA GUEVARA compartía residencia con sus padres y no tenía hijos o pareja estable. Los ingresos que obtenía como agricultor los destinaba a contribuir a la manutención de sus padres.
       3. El señor ECHAVARRIA GUEVARA fue contactado para trabajar en el municipio del Bagre, Departamento de Antioquia por una persona aún sin determinar, al parecer que trabajaba como reclutador de jóvenes para el Ejército Nacional.
       4. Dada la ausencia de oportunidades laborales existentes en el país en general, y en la región del Bajo Cauca en particular, YAMID ALBEIRO se trasladó hacia el municipio del Bagre en el mes de enero de 2007
       5. El día 06 de enero de 2007, YAMID ALVEIRO ECHAVARRIA GUEVARA fue recogido en el área urbana del municipio de Caucasia- Departamento de Antioquia, por el personaje que se ha denominado el “reclutador”, siendo trasladado por este al municipio del Bagre- Departamento de Antioquia, en donde fue ejecutado extrajudicialmente mientras se encontraba desarmado y en completo estado de indefensión por miembros activos del Ejército Nacional.
       6. Desde la fecha en que salió de su casa dirigiéndose hacia el municipio del Bagre- Departamento de Antioquia, su familia no volvió a conocer de su ubicación, razón por la cual interpusieron la denuncia por desaparición forzada tal como se acredita mediante los anexos.
       7. Quince días después de haber sido engañado y retenido ilegalmente por el Ejército Nacional en connivencia con el reclutador, es decir, el 21 de enero de 2007, este ciudadano civil fue reportado por miembros del Batallón Energético Vial No. 5 Operación Atenea- Misión Táctica 1 como guerrillero muerto en combate, sin que hasta el momento se haya establecido la ubicación exacta de su cuerpo, continuando entonces la desaparición forzada, pues hasta la fecha ni sus familiares ni las autoridades han hallado su cuerpo.
       8. Fue así como al ser víctima YAMID ALVEIRO ECHAVARRIA GUEVARA de homicidio fue reportado por el Ejército Nacional como N.N. muerto en combate, situación que imposibilitó su identificación y ubicación; sin embargo, al enviar las muestras de necrodactilias con la base de datos de la Registradora Nacional de la Nación se estableció de manera preliminar (no definitiva), que esta víctima se trataba de la persona antes indicada.
       9. Pese a que durante varias oportunidades la Fiscalía 57 Especializada UNDH-DIH de Medellín ha realizado labores de campo para ubicar el cuerpo de YAMID ALVEIRO ECHAVARRIA GUEVARA en el cementerio del Bagre, lugar en el que el Ejército Nacional supuestamente sepultó a la víctima, no se le ha podido ubicar, pues al cotejar la totalidad de los cuerpos rescatados, el ADN de la familia no ha arrojado ningún resultado positivo hasta el momento, por lo cual persiste la incertidumbre de los familiares en cuanto al paradero de YAMID ALVEIRO.
       10. Esta misma situación se ha presentado frente a otras 16 víctimas de falsos positivos del Ejército Nacional que no han podido ser ubicadas en el cementerio del Bagre, lugar donde se afirman fueron enterrados, lo que demuestra que esta práctica de ocultamiento de los cuerpos fue sistemática y deliberada con el objeto de entorpecer las investigaciones y generar impunidad, lo que confirma que la conducta de Desaparición Forzada aún persiste para YAMID ALVEIRO ECHAVARRIA GUEVARA y las demás víctimas.
       11. Por lo anterior la Fiscalía 57 Especializada UNDH-DIH de Medellín se encuentra tramitando el levantamiento topográfico de todo el cementerio del Bagre para ubicar cuerpo por cuerpo sin identificar y someter cada cuerpo a muestras de ADN que permitan identificar la identidad de cada N.N. en este campo santo, y así ubicar a las 17 víctimas NN de falsos positivos en este municipio.
       12. A raíz de la desaparición y posterior muerte del señor YAMID ALVEIRO ECHAVARRIA GUEVARA, la Fiscalía 57 Especializada UNDH-DIH de Medellín, adelanta investigación bajo los parámetros de la ley 906 de 2004, con número de SPOA 0525060003322007080006, a manos de miembros adscritos al Batallón Energético Vial No. 5 – Operación Atenea Misión Táctica 1. Investigación que aún está en etapa de instrucción por lo cual no se ha cumplido la condición jurisprudencial para contabilizar el término de caducidad, ello en doble sentido, porque persiste la desaparición, y porque además son delitos de lesa humanidad. (…)”
  1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

El apoderado deldemandado **MINISTERIO DE DEFENSA** se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda en los siguientes términos: “(…) *manifiesto al despacho que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la presente demanda con fundamento en las razones de hecho y de derecho que expondré a continuación (…)”*

No propuso excepciones.

**1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DEMANDANTE**

**1.3.1.** El apoderado de la **PARTE DEMANDANTE** manifestó: *“(…) El objeto del litigio versa sobre la responsabilidad del Estado por la desaparición forzada y homicidio en persona protegida del ciudadano y no combatiente Yamid Albeiro Chavarría Guevara, en hechos ocurridos el 06 de enero de 2007 en el municipio del Bagre - Antioquia, dichos delitos de lesa humanidad fue perpetrado por miembros del Batallón Energético y Vial No. 5.*

*Los crímenes de lesa humanidad descritos presentan las siguientes características probadas que dan cuenta inequívoca de la atrocidad de los hechos y de la ocurrencia de un denominado* falso positivo.

1. *El arma encontrada a la víctima no fue disparada.*
2. *En el lugar de ocurrencia de los hechos no se hallaron vainillas propias de un combate.*
3. *El chaleco de combate hallado a la víctima no presentaba orificios de disparos, pese a existir heridas de arma de fuego en el occiso en la región donde se ubicaba esta prenda.*
4. *La versión de los militares no es coincidente con la trayectoria de las heridas.*
5. *Se acreditó la existencia de reclutadores al servicio del Ejército, los cuales condujeron a varias víctimas de Caucasia a lugares apartados donde luego todas resultaron muertas por miembros de la Fuerza Pública en combates inexistentes.*
6. *Se demostró que un* mototaxista *transportó la víctima de Caucasia a Nechí, lugar donde fue recibido por dos militares.*
7. *Los militares que declararon ante la Justicia Penal Militar y narraron lo ocurrido, ni siquiera estaban en el lugar de los hechos y testificaron por orden de un teniente que los obligó a declarar en el sentido por él manifestado.*

*DE LO PROBADO:*

*Las pruebas inmersas en el proceso penal son de una contundencia superlativa, las cuales en sí mismas son una obviedad, pues es elemental que estos hechos corresponden a una ejecución extrajudicial constitutiva de un crimen de lesa humanidad producto del cumplimiento de un plan de macrocriminalidad consistente en asesinar civiles.*

*DEL DESCONOCIMIENTO DEL PARADERO DE LA VÍCTIMA Y LA INEXISTENCIA DE LA CADUCIDAD:*

*Hasta la fecha no se ha realizado diligencia de entrega del cuerpo del ciudadano, por lo cual se tiene que al momento en que el Ejercitó reportó este homicidio lo hizo respecto un sujeto "N.N", y hasta la fecha aún no ha sido entregado su cuerpo a su grupo familiar. Lo anterior además de aumentar la dimensión del daño por la misma naturaleza de la desaparición forzada, hace que se inaplicable de pleno derecho el fenómeno de la caducidad, pues el mismo solo es computable a partir del momento en que aparezca la víctima, lo cual no ha sucedido hasta el día de hoy, lo anterior aunado a la naturaleza de delito de lesa humanidad de estos hechos (Homicidio en Persona Protegida), circunstancia que en aplicación del Bloque de Constitucionalidad y la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional derivan en la inoperancla de la caducidad.*

*DEL DAÑO:*

*Tal como se demostró documentalmente Yamid Albeiro Chavarría Guevara fue víctima de desaparición forzada. Desaparición que se prolonga día a día hasta tanto aparezca la víctima, de allí su naturaleza de crimen continuado y permanente. Del mismo modo, se probó la estrecha relación entre Yamid Albeiro Chavarría Guevara y sus padres.*

*En conclusión se probó tanto la legitimidad en la causa de los demandantes, el grave daño sufrido por estos, la causación del daño inmaterial y la magnitud del daño en relación con la gravedad de los hechos victimizantes y constitutivos de graves violaciones a los Derechos Humanos*

*SOLICITUD DE APLICACIÓN CONTROL DE CONVENCIONALIDAD*

*El control de convencionalidad es una obligación que cada juez de la República debe cumplir ex* oficcio, *y consiste en vincular en cada decisión judicial la garantías inmersas en la Convención Americana. Vale decir, cada fallo debe ser completamente compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según la misma Corte Interamericana,* al realizar dicho control se deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención.^ *De hecho, esa Corte en el caso de la masacre de* Santo Domingo Vs. Colombia, *le recordó al Estado colombiano lo imperioso que es realizar dicho control y la obligación de cada uno de sus jueces de practicarlo.*

*En razón a ío anterior, se solicita al Juez que al dictar sentencia tenga en cuenta los imperativos convencionales obligatorios para Colombia, puesto que el análisis de los elementos probatorios obrantes en el proceso, en contexto con la dogmática vigente internacional, ineluctablemente conllevarán a un fallo de naturaleza condenatoria.*

*CONCLUSIÓN:*

*Dejando claro que el homicidio Yamid Albeiro Chavarría Guevara se produjo mediante actos de barbarie por miembros activos y en servicio del Ejército Nacional, y que además constituyó un homicidio en persona protegida, solicito se condene a la entidad demandada conforme a los montos establecidos en Sentencia de Unificación por el Honorable Consejo de Estado que triplica los estándares de reparación por tratarse de graves violaciones a los Derechos Humanos (…)”*

**1.3.2.** El apoderado de la parte demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** señaló: *“(…)* ***CRIMENES DE LESA HUMANIDAD*** *Los crímenes de lesa humanidad son aquellos actos ominosos que niegan la existencia y vigencia imperativa de los Derechos Humanos en la sociedad al atentar contra la dignidad humana por medio de acciones que llevan a la degradación de la condición de las personas, generando así no sólo una afectación a quienes físicamente han padecido tales actos sino que agrediendo a la conciencia de toda la humanidad.*

*Por lo tanto, el delito de lesa humanidad no requiere para su configuración, que se ejecute dentro de un contexto de un conflicto armado internacional o interno, basta, que se compruebe la configuración de una modalidad específica de ejecución cual es en el marco de una actuación masiva o sistemáticas.*

*En el presente caso, los demandantes soportan su demanda, en una panorámica general de la situación padecida en nuestro país en una determinada época, pero en ningún momento se ha allegado al proceso, prueba alguna que lleve a la conclusión de que los terribles hechos enunciados en ella son endilgarles al Estado Colombiano.*

***PROCESO PENAL***

*Por su parte, la Fiscalía General de la Nación, mediante oficio de fecha 03 de septiembre de 2015, precisa que a la fecha no se conoce la ubicación del cuerpo del señor YAMID ALVEIRO CHAVARRIA GUEVARA y mucho menos existe plena identificación sobre prueba de ADN.*

***PETICION FINAL***

*Por todo lo expuesto señora Jueza, de la manera más respetuosa le solicito DI SESTIMAR las pretensiones de la presente demanda, en atención que el presente proceso carece de material probatorio útil, conducente y penitente, que nos lleve a determinar la responsabilidad del estado colombiano en los hechos narrados por los demandantes (…)”.*

1. **CONSIDERACIONES**
   1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO, se busca establecer si la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL debe responder o no por la presunta retención y posterior ejecución extrajudicial del joven YAMID ALVEIRO ECHAVARRIA GUEVARA, en hechos aparentemente ocurridos el día 6 de enero de 2007 en el municipio del Bagre-Departamento de Antioquia.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

**¿Debe responder la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL por los daños sufridos por los demandantes como consecuencia de la desaparición y muerte del señor YAMID ALVEIRO ECHAVARRIA GUEVARA?**

Para dar respuesta a esta pregunta debemos tener en cuenta lo siguiente:

El presente proceso tuvo su origen en el ejercicio del medio de control de reparación directa contemplada en el artículo 140 del C.P.C.A., el cual dispone que el interesado podrá demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado al que obedece tal acción, tiene su fundamento Constitucional en el artículo 90 de la Carta, el cual le impone a aquel el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, es decir que el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no está en el deber legal de soportar.

Se observa entonces que no importa si el actuar de la Administración fue legal o no, para efectos de determinar la responsabilidad, puesto que la antijuridicidad no se predica de su comportamiento sino del daño sufrido por el afectado, que bien puede provenir de una actuación legítima de aquella; no obstante, la jurisprudencia continúa aplicando los regímenes de imputación de responsabilidad que de tiempo atrás ha ido decantando, ya que ellos facilitan el proceso de calificación de la conducta estatal y la determinación de la existencia del daño y del nexo causal de éste con aquella.

El principal régimen de imputación de responsabilidad es el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales:

1) el daño antijurídico sufrido por el interesado,

2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente,

3) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Considera el Despacho que el régimen de responsabilidad aplicable en el caso concreto es el del FALLA EN EL SERVICIO en virtud de los hechos relatados en la demanda, por lo que se procederá al estudio del caso concreto teniendo en cuenta los elementos de responsabilidad anotados y el material probatorio aportado a la demanda.

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**

**2.3.1** Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos**:

* En el informe de patrullaje del 22 de enero de 2007 se anotó: “(…) *21:19:30 enero-2007 Se continua con el desplazamiento hasta alcanzar el área objetivo entre santa teresa y margarita donde se montó una emboscada de punto y de área en las principales vías de aproximación al lugar y* ***se estuvo hasta 19:30 horas donde se sostuvo contacto armado dando como resultado de acción fue muerto en combate un bandido de las ONT FARC BLOQUE MAGDALENA MEDIO*** *en el momento del hallazgo portaba un fusil AK-47 02 proveedor 02 granadas de mano – 12 cartuchos cal 7.62, vestía sudadera negra un suéter verde y botas de caucho. Al realizar el registro en profundidad se encontró un chaleco negro porta proveedores, 02 proveedor con 12 cartuchos cal 7.62 y 02 granadas de mano (…)”*[[1]](#footnote-1)
* En el informe del Comandante de Pelotón Espada 3 al Comandante BAEEV 5 se anotó *“(…)* ***los hechos sucedidos el día 21 de enero del 2007 a las 19:30 horas donde se sostuvo combate armado con terroristas del Bloque Magdalena Medio Comisión GERARADO GUEVARA de las ONT FARC, donde resultó muerto en combate un bandido****. De acuerdo a informaciones por parte de integrantes de la red de cooperantes del sector, donde se venían manejando la presencia esporádica en las veredas de Santa Teres, la Rica, la Lucha y el Recreo de un grupo aproximado de cuatro sujetos que se identificaban pertenecer a esta organización terrorista y quienes adelantaban labores de inteligencia sobre el casco urbano del Corregimiento de Puerto Claver Municipio de el Bagre (Ant) al igual que extorsiones en las veredas anteriormente dichas, por lo cual se tomó la decisión de adelantar una misión táctica sobre coordenadas (074308 744331) con el tercer pelotón  de la compañía Espada 3 donde se realizó una emboscada de área sobre dos caminos o trochas don al parecer pasarían estos bandidos, esto se ubicó a las 04:00 horas del día 21 de 2007, siendo a las 19:30 una de las emboscadas al mando del CP. Cadena Romero Carlos quien al notar la presencia de un grupo de cuatro sujetos a los cuales les grito la Proclama identificándose como tropas del ejército nacional y que hicieran alto en ese momento fue atacado con armas de largo y corto alcance por la cual las tropas reaccionaron repeliendo el ataque durante 20 minutos donde posteriormente y terminado el fuego se aseguró el área y se realizó un registro cuidadoso de la misma donde fue encontrado un sujeto muerto en combate quien vestía un pantalón de sudadera negra camiseta verde y portaba chaleco negro y un fusil tipo AK-47 posteriormente controlada la situación (…)”*[[2]](#footnote-2)
* En el testimonio del ST RAMIREZ FERNANDEZ WILMARE se indicó que *“(…) iniciaron movimiento a las 03:00 horas del 21 de enero de 2007, a las 04:00 horas ya estaban en el punto donde se iba a instalar la emboscada, la cual se dividió en dos grupos uno al mando suyo que se ubicó en una parte alta y la otra al mando del CP. CADENA, como a las 19:20 horas se presenció un movimiento de cuatro personas no identificadas,* ***por lo que tomó contacto radial con el cabo CADENA, a quien le ordenó gritar una proclama a ese personal, al ver la reacción de ellos, de estas personas realizó disparos al aire y en ese momento ellos habían reaccionado igualmente con armas de fuego, por lo cual el grupo que se encontraba en la parte de abajo inició contacto con disparos con estos****, estas personas iniciaron su huida por diferentes puntos del sector , el intercambio de disparos duró de 15 a 20 minutos, después de esto se aseguró el área y se realizó un registro lo cual arrojó como resultado un sujeto que se encontraba tendido en el piso, boca arriba, que portaba un arma larga, que era un fusil AK-47, las prendas eran sudadera negra y camiseta militar color verde, tenía un chaleco negro y botas de caucho (…)”*[[3]](#footnote-3)
* En el testimonio del SS CADENA ROMERO CARLOS indicó que *“(…)se recibió la orden de mi teniente RAMIREZ de realizar una emboscada en un sector por donde supuestamente iban a pasar los subversivos, eso fue como a las 03:00 horas y a las 04:00 horas ya estábamos en la emboscada, eso fue el 21 de enero,* ***a las 19:30 horas mi teniente me timbra por el radio, que estuviera pendiente para que anunciara la proclama que venían bajando unos individuos de la parte de arriba, ene se momento la dije y se escucharon disparos en la parte de arriba, en ese momento salió un individuo a la altura del portillo, venía de allá para acá, ene se momento nosotros le vimos un arma y se reaccionó, disparamos*** *y ya después nos dimos cuenta que era un individuo, o sea después de que se terminaron los disparos, fuimos hacia la parte de adelante, a donde se encontraba el individuo y se verificó (…)”*[[4]](#footnote-4)
* En el **informe del investigador de laboratorio** FPJ13 se indicó *“(…) Por lo anteriormente expuesto y con base en razonamientos de carácter técnico, se concluye:*

*9.1 Realizado* ***el estudio identificación de residuos de pólvora al interior del cañón del arma de fuego tipo fusil*** *objeto de análisis en el numeral 3.1* ***se obtuvo reacción negativa****para la presencia de nitritos,* ***lo que indica que dicho fusil no ha sido disparado*** *o fue sometido a limpieza.*

*9.2 Después de realizar pruebas de disparo con arma de fuego descrita en el numeral 3.1. del presente dictamen técnico, se determinó que su funcionamiento es semiautomático y es APTO para producir disparos.*

*9.3 Una vez analizados cada uno de los cartuchos, se determinan APTOS para ser utilizados y se corrobora en las pruebas técnicas de disparo.*

*9.4 Se procede a enviar la información hallada en la superficie del arma de fuego al programa de rastreo de armas de fuego de la DIJIN, para que se efectúe el rastreo correspondiente (…)”*[[5]](#footnote-5)

* En el testimonio de la mamá BLANCA ROSA GUEVARA OSPINA señaló: *“(…) mi hijo YAMID se desapareció un día domingo en horas de la mañana, ese día me levanté muy temprano para ir a misa y vi que YAMID se estaba organizando también para salir, yo pensé que él se iba a ir conmigo para la misa, pero cuando le pregunté me dijo que él no iba para misa, que él se iba a ir a trabajar con unos amigos, que esos amigos lo estaban esperando en la cancha Maracaná allá en Caucasia, él me dijo que habían quedado de verse ahí a las cinco de la mañana, que él iba a ir, y que si no los veía se devolvía para la casa, porque ya eran las cinco y media, inclusive hasta me hizo el reclamo que porque no lo había llamado temprano, pero como él no me había dicho cuando llegó la noche anterior, que lo llamara que iba a madrugar, entonces por eso yo no lo llame. Mientras nos organizábamos YAMID estaba todo acosadito organizando la ropa que se iba a llevar y cuando vi que la estaba echando en una bolsa plástica, le dije que le empacara en un bolsito y me dijo que no, que él la llevaba en la bolsa, como yo era la que le arreglaba la ropa, yo vi que ropa estaba empacando para llevarse, como cinco bluyines y cinco camisas y la ropa que llevaba puesta, tenía puesto un bluyín de esos anchos con bolsillos a los lados, y una camisa de botones de color azul cielo, y los zapatos eran unos tenis blancos, con la ropa que empaco iban unos tenis blancos con rayas negras a los lados; el no tenía botas pantaneras y no le gustaba, ni tenía sudaderas; cuando YAMID terminó de empacar la ropa y de organizarse, salió con la bolsa en la mano delante de mi, y me dijo que le echara la bendición, se la eche y nos despedimos en la puerta de la casa, y se fue, yo le insistí varias veces que me llamara para saber dónde y cómo estaba, y cogió como hacia la cancha la maracaná.* ***Resulta que yo nunca denuncie la desaparición de YAMID porque tenía la esperanza de que el regresara algún, pues era costumbre de YAMID, irse a trabajar por un tiempo, y después volvía a la casa. Mi hijo se dedicaba a trabajar en fincas como jornalero, como dije se iba por un tiempo y volvía y así se la pasaba, él trabaja en fincas por los lados de la vereda barro blanco*** *(…)”*[[6]](#footnote-6)
* En el informe del Investigador de campo se anotó: *“(…)* ***Numeral 4 Labores de Vecindario y campo:***

*A fin de conocer a que actividades se dedicaba la víctima, se solicita a las siguientes Entidades,* ***si existen registros con el objeto de conocer si la victima conformó algún grupo ilegal.*** *Por lo tanto se solicita información a: Unidad de Justicia y paz, mediante oficio 1142.Comité operativo para la dejación de las Armas (CODA) oficio 1143. Alta consejería para la Reintegración social y Económica de Personas y Grupos alzados en Arma, oficio 1144. Programa de Atención al Desmovilizado Ministerio de Defensa, i mediante oficio 1146.* ***Finalmente se hace búsqueda que se hace extensiva también dentro del sistema Spoa, sin encontrarse ningún registro, fuera de ser la víctima del delito de Homicidio****. Se espera respuesta de los respectivos oficios.*

*(…)*

***Numeral 6 Labores de Vecindario y campo***

*Obra dentro de la investigación entrevistas de la madre y hermana del hoy occiso Yamid, a folios 158 al 162 y folios 185 y 186 así mismo obra infórmele policía Judicial A FOLIO 182 SS EN donde se entrevista de manera informal a CARLINA GAÑAN y ONORA ORBINO vecinas del lugar de residencia de la Familia de Yamid.*

*Al hacer lectura de la entrevista de la madre de Yamid, BLANCA ROSA GUEVARA, manifestó:*

*- La última vez que lo vio fue el 06 de enero de 2007 que había conseguido trabajo*

*-* ***El siempre que se iba se comunicaba, era bachiller, trabajaba raspando coca, nunca perteneció a ningún grupo***

*-* ***Se enteró que estaban buscando a los familiares el 25 de marzo de 2010, nunca puso el reporte por desaparición****.*

*- Yamid se Desapareció desde un domingo en horas de la mañana, se iba a ir a trabajar con unos amigos que lo estaban esperando en la cancha la Maracaná, que se habían quedado de ver en la cancha a las 05 de la mañana, Yamid organizo la ropa que se iba a llevar. La ropa la llevaba en bolsa plástica con 5 jeans y 5 camisas tenis blanco con rayas negras y la ropa que llevaba puesto un jeans ancho con bolsillos a los lados, una camisa de botones azul cielo y tenis blancos. No tenia botas pantaneras ni sudaderas*

*- Testigo de que Yamid Salió de la casa es la hermana de El de nombre NEILA ESTER ECHAVARRÍA, para esa época El tenia una novia de nombre Magali.*

*- Él trabajaba en fincas por los lados de la Vereda barro Blanco en el corregimiento el 12 de Valdivia, trabajaba raspando coca.*

*- Yamid estuvo detenido dos años por el transporte de una base de coca.*

*Con relación a la entrevista de la Señora NEILA ESTER ECHAVARRÍA, refirió que:*

*- Refiere que su hermano trabajaba en barro Blanco Sector El 12 de Taraza, se dedicaba a raspar coca. Yamid trabajaba por temporadas en fincas, se iba hasta tres o cuatro meses.*

*- Yamid se fue a trabajar y había quedado de encontrarse con unos amigos en la cancha la maracaná de Caucasia para arrancar todos juntos. (…)” [[7]](#footnote-7)*

* En la entrevista del ex soldado regular LUIS FELIPE SALCEDO CASTAÑEDA se anotó: *“(…) En puerto Claver se encontraban dos pelotones de la compañía espada, al mando del teniente LOPEZ y espada 5 al mando del primero GUEVARA.- allá hubo un falso positivo, en el corregimiento de Puerto Claver,* ***ese falso positivo lo dio el pelotón Espada 3 al mando de López****, Los de espada 5 veníamos de una operación llamada ATENEA, que fue a nivel conjunto con unos de la cuarta brigada, esa operación se empezó en octubre y a finales de diciembre se acabó la operación y quedamos en la vereda de puerto Claver, corno la operación se acabó, los soldados profesionales de Batallón Contraguerrilla Nro. 10, salieron del área el 02 de diciembre de 2006, entonces ellos salieron y quedamos en ese sector las Unidades Espada 5 y Espada 3.- Ya ahí terminamos el mes de diciembre haciendo registros y rutinas diarias.-* ***Ya en el año 2007 se dio ese falso positivo en puerto Claver, lo da espada 3 al mando de mi teniente LOPEZ.- El pelotón espada 3 se encontraba en el sector de Puerto Claver, ese día que fue a principios del mes de enero, el teniente LOPEZ en asocio con el grupo paramilitar dan la baja.- El arma que le pusieron al supuesto falso positivo, la doto los paramilitares, no se que grupo paramilitar estaba ahí, ni recuerdo ningún alias.- Yo me entere de esto por medio de un lanza de apellido RODRIGUEZ NEVER LUIS quien contó que se escucharon unos disparos y ellos, trataron de comunicarse con espada 3 para ver que estaba pasando y no contestaban los radios y mi primero GUEBVARA se comunicó al batallón BEEV5 con mi mayor, BAUTISTA LONDOÑO que era el segundo del batallón y le comunica a mi primero GUEVARA que se quedara quieto que el teniente LOPEZ sabía lo que estaba haciendo.- entonces ellos el equipo de GUEVARA, ósea Espada 5 se quedó quieto y ya y espada 3 se encargó del resto****.- ósea matarlo, montarlo,, realmente no se qué fue lo que hicieron porque yo estaba con la Unidad Espada 5.- yo digo que eso fue un falso positivo porque eso no fue en ningún combate ni nada.(…)”*[[8]](#footnote-8)
* En la entrevista realizada al Jefe de la Unidad de Investigación Criminal del Municipio del Bagre Antioquia se destaca: *“(…)* ***En el lugar de los hechos no se encontraron vainillas como para decir que hubo enfrentamiento crudo en el sector****, se realizó búsqueda de las evidencias en forma de espiran, la búsqueda se realizó en un radio de 50 metros a la redonda aproximadamente. – No se realizó bosquejo o dibujo en la de la escena, porque solamente habíamos dos funcionarios (…)”*[[9]](#footnote-9)
* En el informe del Investigador de Laboratorio se concluyó: *“(…) De acuerdo al análisis de la necropsia, las versiones de los militares implicados en el lugar de los hechos, estos tenían dos posiciones de disparo respecto a la ubicación del occiso, que se desplazaba en el intermedio de los dos grupos.*

*De acuerdo a la versión del Teniente Ramírez, este al ver la reacción de los individuos, realiza disparos al aire. El grupo de Cadena que se encuentra en una posición más baja respecto al occiso y al teniente y desde esta dispara.*

*Por lo anterior expuesto y de acuerdo a la versión del teniente, este dispara sin ningún objetivo específico o sea que no le dispara a nadie.* ***Cadena desde la posición de disparo que relata en su versión no es coincidente con la herida que presenta el occiso****.*

*En las copias allegadas no lo relaciona otras versiones de quienes estuvieron en el lugar de los hechos y pudieron haber disparado.*

*Como tampoco se mencionan una individualización de los movimientos y desplazamientos que pudieron haber realizado los militares que disparan como la del occiso.*

*Al no mencionar residuos de disparo ni tatuaje en el orificio de entrada, no es posible establecer las distancias desde donde fueron realizados los disparos, pero por las versiones de los militares implicados, estas fueron superiores a 1.50 metros de distancia. (…)”*[[10]](#footnote-10)

* En el Informe del Investigador de campo se anotó: *“(…) Para finalizar, se realiza análisis a la información recolectada dentro de la inspección realizada a la fiscalía 26 Especializada, obrante a folio 241 c2.*

*Dentro de la investigación que adelanta la fiscalía 26 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho internacional Humanitario dentro del Radicado Interno 7056 ley 906 y el Radicado 4963 ley 906 de la Fiscalía 57 Especializada UNDH-DIH* ***se observa en ambos casos que las víctimas eran residentes en el municipio de Caucasia frecuentaban unos billares y una Cancha, este último sitio, lugar de encuentro con los presuntos reclutadores, siendo halladas las victimas posteriormente muertas en enfrentamientos con la Fuerza Pública (Ejército nacional), a ambas víctimas se les incauto en el lugar en donde ocurrieron los hechos encontró armas de fuego tipo fusil AK 47, Granada de mano IM26 y chaleco multiusos color negro****.*

*En el proceso de la fiscalía 26 Especializada se encuentran como reclutadores los señores JHONATAN PRAIDER CARDONA RODRIGUEZ Alias el flaco, (allanado - condenado, preso en la Picota)- JOSE ANIBAL ORTEGA MENDOZA Alias peluca (preacuerdo- condenado) y CARLOS GUSTAVO CORTES MEJIA Alias Gustavo o el médico.*

*Auxiliadores Moto taxistas Transportadores: ETILIO CRUZ MOLINA UYOLA, WALTER ALONSO DUQUE MESA alias el buitre y ANDRES JOAQUIN ZULUGA JARABA Relacionan además presuntas víctimas, quienes fueron reclutadas pero se encuentran con vida JHON JAIRO MARTINEZ alias El Zarco y CARLOS DANIEL ZABALETA GOMEZ.*

*Por lo anterior y en vista de que las víctimas y los presuntos reclutadores de la investigación de la fiscalía 26 Especializada son del municipio de Caucasia y el caso que nos ocupa la víctima es de esa misma municipalidad, se solicita al señor fiscal si lo considera pertinente ordenar se escuche en entrevista a las personas referenciadas en la investigación de la fiscalía 26 fin de esclarecer los hechos de esta indagación. (Reclutadores JHONATAN PRAIDER CARDONA RODRIGUEZ Alias el flaco, - JOSE ANIBAL ORTEGA MENDOZA Alias peluca y CARLOS GUSTAVO CORTES MEJIA Alias Gustavo o el médico, el Loco. Moto taxistas ETILIO CRUZ MOLINA UYOLA, WALTER ALONSO DUQUE MESA alias el buitre y ANDRES JOAQUIN ZULUGA JARABA víctimas vivas JHON JAIRO MARTINEZ alias El Zarco y CARLOS DANIEL ZABALETA GOMEZ. Así mismo se disponga escuchar en diligencia de entrevista a los señores ALVIS GUTIERREZ OSCAR, CERVANTES FRANCISCO JAVIER quienes eran residentes en el municipio de El bagre corregimiento de Puerto Claver y procesados por el delito de homicidio y rebelión como se observa dentro de la inspección realizada por la muere del señor Luis Alberto Montes, como también a los desmovilizados EVER DAVID ALVAREZ INDABUR y KATIA MARCELA ROJAS TERAN. (…)”*[[11]](#footnote-11)

* En el informe rendido por el Investigador de Campo se indicó: *“(…)* ***7.3.*** *Con el fin de obtener los datos de ubicación del señor Carlos Gustavo Cortes Mejia se consulta con la cédula de ciudadanía número 98.656.165, en los diferentes sistemas de información de la Fiscalía General de la Nación, de esta consulta se establece que el señor Carlos Gustavo Cortes Mejia identificado con cédula de ciudadanía 98.656.165, se encuentra detenido en la cárcel EPMSC de Acacias, en el patio 9 piso 1, mediante oficio 3701 del 3 de noviembre de 2016, se envía solicitud de apoyo investigativo al coordinador de la DEPJDHDIH de Villavicencio con el fin de que asigne a uno de los funcionarios a su cargo para que realicen entrevista a esta persona, (se anexa un folio). Se recibe por correo electrónico el informe 9-84527 en el que manifiestan con relación a la entrevista del señor Carlos Gustavo Cortes Mejia lo siguiente: (se anexan tres folios) “...manifestando que no conoció el caso de fecha 21 de enero del 2007, pero el conoció esa localidad cuando pertenecía al Bloque Central Bolívar, para la fecha antes mencionada se encontraba en el municipio de Nechi Antioquia, además agrega que trabajaba como pescador y era llamado por el comandante de la base del ejercito de ese municipio para servir como guía en las operaciones militares.* ***Agrega el entrevistado que está dispuesto a dar declaraciones juramentadas a la Fiscalía por varios casos entre 15 a 20, como también entregar unas fosas comunes de ejecuciones extrajudiciales y también de guerrilleros dados de baja, siempre y cuando le otorguen beneficios jurídicos, porque la Fiscalía que lo proceso por la baja de un señor apodado AVALA alias PITIGUALA de fecha 21 de diciembre del 2007, él le solicito beneficios por la colaboración eficaz y se lo negaron, además el señor Cortes argumenta que solicita a la Fiscalía protección para él y la familia ya que sufrió un atentado****. Para las diligencias judiciales solicita un abogado de confianza, que este también la procuraduría, personería y personal de Derechos humanos y que también lo trasladen cerca de su familia, bien sea a la cárcel de Itagüí o Puerto Triunfo del departamento de Antioquia, el entrevistado no quiere dar más detalles". Es de resaltar que en el correo electrónico en el que envían este informe manifiestan que el informe original va a ser remitido por correo certificado, a la fecha no se ha recibido, cuando se reciba se allegara al despacho mediante oficio. (…)*

***7.4.*** *(…) Con el fin de obtener los datos de ubicación del señor Etelio Cruz Molina Oyóla se consulta con la cédula de ciudadanía número 98.651.653, en los diferentes sistemas de información de la Fiscalia General de la Nación, de esta consulta se establece que el señor Etelio Cruz Molina Oyóla se encuentra detenido en la Cárcel Complejo carcelario y penitenciario Pedregal de Medellin, el día 29 de noviembre de 2016 me desplace a este lugar con el fin de tomarle entrevista a esta persona, presente el oficio3953 del 29 de noviembre con el fin de que permitieran el ingreso a este establecimiento, (se anexa un folio), el entrevistado manifiesta lo siguiente: (se anexan cuatro folios), "****Para los años 2005,2006 y 2007 yo era moto taxista en Caucasia****, trabajaba prácticamente solo en Caucasia, porque no tenía pase, de vez en cuando resultaban cosas para Nechi o pueblos cercanos y hacia esos viajes, no llegue a tener problemas con la justicia nunca, no pertenecí ni a la guerrilla ni a los paramilitares, en estos momentos estoy en la cárcel el Pedregal por el delito de concierto para delinquir, condenado a 55 meses, pero es por estupefacientes porque en el año 2013 vendí droga en Caucasia, pero no era que yo perteneciera a algún grupo, simplemente vendía droga ya llevo 32 meses cumplidos. PREGUNTA: ¿Tiene usted conocimiento alguno sobre los hechos ocurridos el 21 de enero de 2007 en la Vereda Puerto Claver del municipio del Bagre, donde fue dado de baja el ciudadano Yamid Albeiro Echavarría Guevara? Respuesta: No, no tengo ningún conocimiento de estos hechos. PREGUNTA: ¿Tiene usted conocimiento sobre las bajas dadas por el BAEEV # 5, en la zona del bajo Cauca? Respuesta: No, no sé nada de bajas, lo único que yo le puedo decir es lo siguiente, yo trabajaba como moto taxista en Caucasia para el mes de diciembre como de 2007 aunque no estoy seguro del año, un muchacho de nombre no lo recuerdo, pero le decían "BUITRE", me dijo que si estaba desocupado para hacer una carrera yo le dije que sí, entonces me dijo que para llevar un muchacho a Nechi y que él también iba, yo entonces le dije que sí, ese día sino estoy mal arrancamos para Nechi, ya llegando al pueblo venia una moto con dos sujetos eran militares lo digo porque tenían ropa deportiva de la que usan ellos y entregaron una bolsa con nos camuflados se la dieron al BUITRE y al muchacho que yo llevaba y le dijeron que se la pusiera, el BUITRE iba manejando otra moto y llevaba también otro muchacho entonces esos 2 muchachos se iban a poner esa ropa y los dos militares de la moto les dijeron que se metieran por un camino, ellos iban en una moto negra una pulsar, no recuerdo las características físicas de ellos o sea de los militares, yo ya vi la cosa como delicada y me pagaron y ya me fui para Caucasia, yo pensé que esos pelados que llevábamos se iban a meter a los paracos o algo así, BUITRE también se devolvió conmigo el también quedo como preocupado y a los dos se nos hizo muy raro lo que paso,* ***ya a los días me encontré con uno de los muchachos que habíamos llevado y el me contó que esa gente era del ejército y que los iban a matar, me dijo que los habían hecho uniformar y que les iban a disparar pero que el muchacho que estaba con él se tiro al rio y se escapó y que por eso a él no lo mataron lo soltaron y le dijeron que no lo querían ver más por ahí al os días un señor que era carpintero del barrio donde vivíamos que es Pueblo Nuevo, estaba buscando al hijo que se había desaparecido yo le dije que por qué no lo buscaba por Nechi, por lo que nos había comentado ese otro muchacho, ya fue que se destapo que el ejército se estaba llevando a los marihuaneros y viciosos para legalizarlos en esas zonas y hacerlos pasar por guerrilleros.*** *Quiero dejar en claro que yo no sabía a qué llevábamos a esos muchachos, yo nunca tuve trato con el ejército, ni les he servido de informante, ni me he prestado para nada con ellos, nunca he recibido dinero o algún pago por parte de ellos. Con respecto al hijo del carpintero este apareció muerto fue asesinado por el ejército según lo que nos dijo el papá, no tengo más por agregar (…)"[[12]](#footnote-12)*

* En el Informe Pericial de Balística Forense se anotó: ***“(…) CONCLUSIONES:*** *Por lo anteriormente expuesto, se determinó que:*
* ***El chaleco multipropósito de color negro, NO presenta orificio compatible con el paso de Proyectiles disparados en Arma de Fuego*** *(PAF).*
* *Dado que no presenta NO presenta orificio compatible con el paso de Proyectiles disparados en Arma de Fuego (PAF), no se correlacionan entre sí los daños corporales del hoy occiso, con los de la prenda analizada en el presente informe pericial y a su vez, no se establece una posible trayectoria de disparo, empleando los hallazgos que arrojo la prenda de vestir analizada tipo CHALECO MULTIPROPOSITO.*
* *Debido a que no hay evidencia en el chaleco de daños provenientes de el paso de Proyectil de Arma de Fuego (PAF), como también no hay registro macroscópico y microscópico de residuos de pólvora, NO se realiza análisis químico a la prenda de vestir. (…)”[[13]](#footnote-13)*
* En la respuesta a oficio del 3 de septiembre de 2015 se indicó: *“(…) 1. No existe plena identificación sobre prueba de ADN, respecto del señor YAMID ALVEIRO CHAVARRÍA (sic) GUEVARA,* ***existe una prueba preliminar de identificación****, según informe, de fecha dieciséis (1 6) de marzo de 2010,* ***a partir de cotejo dactiloscópico por necrodactiiia, según informe de laboratorio 456696 de abril 17 de 2009, para el señor YAMID ALBEIRO ECHAVARRIA GUEVARA, identificado con cédula No. 98.656.940****.*

*2.* ***No se conoce la ubicación exacta del cuerpo del señor ECHAVARRIA GUEVARA****, a pesar de que se ha hecho varias diligencias para tratar de ubicarlo en el municipio del Bagre, siendo la misma hasta el momento desconocida ya que se desconoce el lugar exacto donde fuera inhumado.*

*3.* ***Por lo señalado anteriormente, no ha sido posible la entrega de restos óseos, de YAMID ALBEIRO ECHAVARRÍA GUEVARA, a sus familiares****.*

*4. Efectivamente* ***hasta el momento ha habido inconveniente para localizar los restos óseos del señor ECHAVARRÍA GUEVARA****, en principio por la manera en que eran dispuestos los cuerpos que en gran número eran enterrados en el cementerio, perteneciente al municipio del Bagre - Antioquia, porque no se llevaba un registro del sitio en el cual se inhumaban, igualmente, porque se borrábanlas lapidas o en otros eventos las cruces cuando les eran colocadas de quien presuntamente había sido enterrado en ese sitio y porque en fecha posterior sobre ei mismo lugar y encima de otras personas que habían sido enterradas, se sepultaban otras personas o se construían bóvedas encima de quienes ya había sido enterrados bajo tierra en un nivel interior.*

*Esto ha generado que, se requiera una intervención a dicho cementerio, que hasta el momento, no se ha podido realizar debido al gran número de personas N.N., la afectación de las demás personas que allí se encuentran enterradas, por lo que se requiere un compromiso institucional y un esfuerzo económico para la intervención de dicho cementerio, para lo cual se debe contar con las autoridades civiles y religiosas del lugar y los particulares que se vieran afectados con tal hecho. (…)” [[14]](#footnote-14)*

**2.3.2.** Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

**¿Debe responder la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL por los daños sufridos por los demandantes como consecuencia de la desaparición y muerte del señor YAMID ALVEIRO ECHAVARRIA GUEVARA?**

La parte **actora** manifiesta que día 21de enero de 2007 el señor YAMID ALVEIRO ECHAVARRIA GUEVARA asesinado por miembros del Ejército nacional, quienes simularon un combate e hicieron que este ciudadano integrante de la población civil quedara ante la sociedad como un delincuente abatido, bajo la modalidad conocida como ejecución extrajudicial “falso positivo”.

Al respecto si bien el **Consejo de Estado**[[15]](#footnote-15) considera que debe haber una flexibilización de los medios probatorios cuando nos encontramos ante la violación grave de derechos humanos, ello no significa que se prescinda de probar ciertos hechos que sustentan sus pretensiones.

Revisado el material probatorio que obra en el expediente es claro para este despacho que la muerte de YAMID ALVEIRO ECHAVARRIA GUEVARA constituyó una ejecución extrajudicial, así como una abierta violación del derecho a la vida, además de una infracción grave de las normas del derecho internacional humanitario.

En efecto, quedó demostrado que el día 21 de enero de 2007 el señor YAMID ALVEIRO ECHAVARRIA GUEVARA falleció a causa de las heridas producidas por disparos de arma de fuego, siendo presentado como un guerrillero dado de baja en enfrentamientos con terroristas del Bloque Magdalena Medio Comisión GERARADO GUEVARA de las ONT FARC sobre el sector vereda Santa Teresa Jurisdicción del Municipio de El Bagre (Antioquia).

No obstante, también quedó probado con el informe del investigador de campo que pese a que el señor YAMID ALVEIRO ECHAVARRIA GUEVARA trabajaba como jornalero raspando coca al revisar los registros con el objeto de conocer si la victima había conformado algún grupo ilegal o tenía antecedentes de algún tipo, solo se encontró que fue víctima del delito de homicidio.

Así mismo, en el informe del investigador de laboratorio FPJ13 se indicó que una vez realizado el estudio de residuos de pólvora al interior del cañón del arma de fuego tipo fusil objeto de análisis se obtuvo reacción negativa para la presencia de nitritos, lo que indica que dicho fusil no ha sido disparado o fue sometido a limpieza.

De igual forma, en el informe del Investigador de Laboratorio de concluyó que de acuerdo a las versiones de los militares implicados ellos tenían dos posiciones de disparo respecto a la víctima, quien se desplazaba en el intermedio de los dos grupos; de acuerdo a la versión del Teniente Ramírez, este al ver la reacción de los individuos realiza disparos al aire, es decir, que no le dispara a nadie; y desde la posición de disparo del grupo de Cadena, se encontraban en una posición más baja respecto de la víctima y del Teniente, por lo que su versión no es coincidente con la herida que presenta el occiso.

Del mismo modo, en el informe de balística se anotó respecto del chaleco multipropósito de color negro perteneciente presuntamente a la víctima, que no presentaba orificio compatible con el paso de proyectiles disparados en Arma de Fuego, es decir, que no se correlacionan entre sí los daños corporales del hoy occiso, con los de la prenda analizada, de lo que se puede concluir que para el momento en que le dispararon al señor YAMID ALVEIRO ECHAVARRIA GUEVARA, éste no tenía puesto el chaleco.

De otra parte, en la entrevista realizada al Jefe de la Unidad de Investigación Criminal del Municipio del Bagre Antioquia, éste señaló que en el lugar de los hechos no se encontraron vainillas como para decir que hubo enfrentamiento crudo en el sector y en el informe del investigador de campo se indicó que dentro de la investigación que adelanta la fiscalía 26 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho internacional Humanitario dentro del Radicado Interno 7056 y el Radicado 4963 de la Fiscalía 57 Especializada UNDH-DIH, se observa en ambos casos que las víctimas eran residentes en el municipio de Caucasia frecuentaban unos billares y una Cancha, este último sitio, lugar de encuentro con los presuntos reclutadores, siendo halladas las victimas posteriormente muertas en enfrentamientos con la Fuerza Pública (Ejército Nacional), en el lugar en donde ocurrieron los hechos encontró armas de fuego tipo fusil AK 47, Granada de mano IM26 y chaleco multiusos color negro. Agrega, que los Auxiliadores Moto taxistas Transportadores eran el señor ETILIO CRUZ MOLINA UYOLA, WALTER ALONSO DUQUE MESA alias el buitre y ANDRES JOAQUIN ZULUGA JARABA y se encuentran como reclutadores los señores JHONATAN PRAIDER CARDONA RODRIGUEZ Alias el flaco, (allanado - condenado, preso en la Picota)- JOSE ANIBAL ORTEGA MENDOZA Alias peluca (preacuerdo- condenado) y CARLOS GUSTAVO CORTES MEJIA Alias Gustavo o el médico.

En la diligencia de testimonio del señor ETILIO CRUZ MOLINA UYOLA manifestó que *“(…) junto con el Buitre llevaban unos muchachos para Nechí, pero cuando iban llegando al pueblo venía una moto con dos militares y le dieron unos camuflados a los muchachos, ellos se iban a poner esa ropa y los dos militares de la moto les dijeron que se metieran por un camino, yo ya vi la cosa como delicada y me pagaron y ya me fui para Caucasia. Ya a los días me encontré con uno de los muchachos que habíamos llevado y él me contó que esa gente era del ejército y que los iban a matar, me dijo que los habían hecho uniformar y que les iban a disparar pero que el muchacho que estaba con él se tiró al rio y se escapó y que por eso a él no lo mataron, lo soltaron y le dijeron que no lo querían ver más, que el carpintero del barrio donde vivian en pueblo nuevo, estaba buscando al hijo también que se había desaparecido y él le había dicho que porque no lo buscaba por Nechi, por lo que nos había comentado el otro muchacho y ahí fue que se destapó que el ejército se estaba llevando a los marihuaneros y viciosos para legalizarlos en esas zonas y hacerlos pasar por guerrilleros (…)”*

A su vez el señor CARLOS GUSTAVO CORTES MEJIA señaló que aunque no conoció específicamente del caso del 21 de enero de 2007, conoció de esa localidad cuando pertenecía al Bloque Central Bolívar y que está dispuesto a dar declaraciones juramentadas a la Fiscalía por varios casos entre 15 a 20, como también entregar unas fosas comunes de ejecuciones extrajudiciales y también de guerrilleros dados de baja, siempre y cuando le otorguen beneficios jurídicos.

Por último, el ex soldado regular LUIS FELIPE SALCEDO CASTAÑEDA manifestó en la entrevista realizada que en el año 2007 se dio ese falso positivo por el grupo espada 3 que se encontraba en el sector de Puerto Claver, ese día el teniente LOPEZ en asocio con el grupo paramilitar dan la baja, pues ellos fueron los que dieron el arma para colocarle al falso positivo, que él se había enterado porque se lo había contado un lanza de apellido RODRIGUEZ NEVER LUIS quien contó que se escucharon unos disparos y ellos, trataron de comunicarse con espada 3 para ver que estaba pasando y no contestaban, entonces se comunicaron con el batallón BEEV5 y esto le comunican al primero GUEVARA que se quedara quieto que el teniente LOPEZ sabía lo que estaba haciendo, entonces ellos el equipo de GUEVARA, o sea , Espada 5 se quedó quieto y ya y espada 3 se encargó del resto.

Ahora, aunque no ha sido posible la entrega del cuerpo por varios factores, entre ellos, por la manera en que eran dispuestos los cuerpos que en gran número eran enterrados en el cementerio de el Bagre - Antioquia, porque no se llevaba un registro del sitio en el cual se inhumaban, porque se borraban las lapidas o en otros eventos las cruces cuando les eran colocadas de quien presuntamente había sido enterrado en ese sitio y porque en fecha posterior sobre el mismo lugar y encima de otras personas que habían sido enterradas, se sepultaban otras personas o se construían bóvedas encima de quienes ya había sido enterrados bajo tierra en un nivel interior, lo cierto es que existe un informe, de fecha dieciséis (16) de marzo de 2010, a partir de cotejo dactiloscópico por necrodáctilia, según informe de laboratorio 456696 de abril 17 de 2009, para el señor YAMID ALBEIRO ECHAVARRIA GUEVARA, identificado con cédula No. 98.656.940.

Así las cosas, es evidente que no se encuentra demostrada la existencia de una conducta por parte de la víctima, YAMID ALVEIRO ECHAVARRIA GUEVARA que obligara la acción en la que se produjo su muerte, por el contrario, las pruebas del proceso son indicativas de una conducta irregular del Ejército Nacional, por cuanto dan cuenta de que miembros de la institución dieron de baja a una persona con el pretexto que de un enfrentamiento armado cuando realmente no existió.

En consecuencia procederá el despacho a realizar la correspondiente indemnización.

* 1. **DAÑOS E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS**

Demostrada como está la responsabilidad de la Administración procede el Despacho a estudiar las pretensiones de la demanda:

* + 1. **PERJUICIOS MORALES[[16]](#footnote-16)**

A propósito de los daños morales, la doctrina ha considerado que éstos son *“(…) esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria (…)”.*

La indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado.

El Consejo de Estado mediante providencia proferida dentro del expediente No. 36149, unificó la jurisprudencia sobre el reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de muerte, de acuerdo al grado de parentesco de los perjudicados.

En consecuencia, teniendo en cuenta los hechos probados en el proceso y el daño causado con la muerte del señor YAMID ALVEIRO ECHAVARRIA GUEVARA, se reconocerá a favor de los demandantes a título de daño moral, lo correspondiente en SMLMV[[17]](#footnote-17) conforme a lo señalado por la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado[[18]](#footnote-18), así:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **DEMANDANTE** | **PARENTESCO** | **RECONOCIMIENTO** | **SMLMV** |
| BLANCA ROSA GUEVARA OSPINA | MADRE | 100 S.M.L.M.V. | $ 78´124.200 |
| AGUSTÍN CHAVARRÍA CALLEJAS | PADRE | 100 S.M.L.M.V. | $ 78´124.200 |
| **TOTAL** | | **200 S.M.L.M.V.** | **$ 156.248.400** |

* + 1. **DAÑO A LA SALUD[[19]](#footnote-19)**

La jurisprudencia ha venido decantando el concepto de este tipo de perjuicio a través del tiempo, pasando del “daño fisiológico” al “daño a la vida de relación”, para luego acoger, el de “alteración grave a las condiciones de existencia” y llegar al hoy denominado “daño a la salud”, el cual abarca todas las categorías dispersas que se indemnizaban por separado en el anterior concepto, tales como, el perjuicio fisiológico y daños externos como el estético, el daño a las relaciones sexuales, familiares y sociales, evitando el subjetivismo judicial que conllevaba al enriquecimiento sin causa de las víctimas.

Como su nombre lo indica, esta clase de daño implica que la víctima no ha fallecido, pues el perjuicio está directamente relacionado con las secuelas que le haya dejado la lesión física sufrida por ella, y la alteración tanto de las condiciones en que se desarrollaba en su vida familiar y laboral, como en la pérdida de goce y disfrute de los placeres de vida y la imposibilidad de relacionarse normalmente con sus semejantes.

De conformidad con lo anterior no se concederá ninguna indemnización a los demandantes por esta categoría.

* + 1. **PERJUICIOS MATERIALES:**
       1. **LUCRO CESANTE[[20]](#footnote-20):**

El perjuicio material en la modalidad de **lucro cesante** es la ganancia o provecho que el actor dejó de percibir como consecuencia del evento dañoso.

Según el Código Civil es la ganancia o el provecho que deja de reportarse (art. 1614). Este daño como cualquiera otro debe indemnizarse, si se prueba, y en lo causado. La explicación que se da a esa regla se apoya en otro principio general del derecho: si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima; por ello el daño es la medida del resarcimiento.

Para que haya lugar a la reparación de un perjuicio es necesario que la existencia del mismo se encuentre debidamente probada en el proceso y que el mismo sea cierto, es decir, que no sea meramente eventual o hipotético[[21]](#footnote-21). Cuando el perjuicio aún no se ha consolidado puede realizarse un cálculo de probabilidad de su existencia a partir de las condiciones que se presentan en el momento en que se causó el daño[[22]](#footnote-22).

Revisado el expediente encuentra el Despacho que no hay lugar al reconocimiento de indemnización alguna por este tipo de perjuicio, pues no se demostró de forma pertinente que el señor YAMID ALVEIRO ECHAVARRIA GUEVARA estuviera trabajando al momento de su muerte y cuánto ganaba, pues solamente se demostró que trabajaba por temporadas raspando coca, actividad que entre otras cosas, no es legal.

* + 1. **DE LAS OTRAS PRETENSIONES[[23]](#footnote-23)**

Aunque la sentencia de unificación no se refiere específicamente al tema si establece que los perjuicios inmateriales hacen referencia a los perjuicios morales y el daño a la salud, estableciendo el máximo permitido en cada caso. Las convenciones suscritas por el gobierno colombiano no van más allá de lo reconocido en su momento por el Consejo de Estado como máximo permitido. No obstante, aunque no pueda haber un reconocimiento de carácter patrimonial, sí puede haber uno de resarcimiento como son las excusas públicas, por lo que se ordenará al representante legal de la entidad demandada para que las presente.

* 1. Se **CONDENARÁ EN COSTAS** a la PARTE DEMANDADA **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que remite al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso[[24]](#footnote-24)

Sobre este punto los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso establecen que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y para la fijación de las agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Por último, mediante Acuerdo No. 1887 de 2003, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece las tarifas de agencias en derecho, señalando en su capítulo III, Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, numeral 3.1.2. En los asuntos de primera instancia, inciso segundo, de los procesos con cuantía, que se condenará a la parte vencida en juicio hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y gestión realizada por el apoderado de la parte actora, se fijará como agencias en derecho un **2%** las pretensiones reconocidas en la presente sentencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,**

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárese administrativamente responsable** a NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

**SEGUNDO: Condénese** a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL aindemnizar los perjuicios causados así:

* Para la señora BLANCA ROSA GUEVARA OSPINA en calidad de madre de la víctima el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que ascienden a la suma de SETENTA Y OCHO MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE ($78’124.200) a título de daño moral.
* Para el señor AGUSTÍN CHAVARRÍA CALLEJAS en calidad de padre de la víctima el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que ascienden a la suma de SETENTA Y OCHO MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE ($78’124.200) a título de daño moral.

**CUARTO:** El representante legal de la entidad demandada deberá presentar excusas públicas por los hechos motivo de esta demanda.

**QUINTO: Niéguense** las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO:** Se **condena en costas a la parte demandada**, liquídense por secretaría.

**SEPTIMO: Fíjense** como agencias en derecho de la apoderada de la parte actora la suma de $**3.124.968**[[25]](#footnote-25)

**OCTAVO: Expídanse** por la Secretaría copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso.

**NOVENO:** Por secretaria líbrense las comunicaciones necesarias para el cumplimiento de este fallo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 203 del C.P.A.C.A y 329 del C.G.P.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARIN**

Juez

MSGB

1. Folios 56 a 58 del c3. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 59 y 60 del c3. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 103 a 114 del c3. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 115 a 123 del c3. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 87 a 91 del c3. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 160 a 162 del c3. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 1 a 17 del c4. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 25 del c4. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 39 a 42 del c4. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 231 a 235 del c4. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 1 al 13 del c5. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 217 a 133 del c5. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 34 a 36 del c5. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 206 y 207 del c5. [↑](#footnote-ref-14)
15. Ver también: Sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el día 28 de agosto de 2014, dentro del proceso No. 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988), M. P. Ramiro De Jesús Pazos Guerrero

    “Flexibilidad en la apreciación y valoración de los medios probatorios frente a graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. En la gran mayoría de casos, las graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en Colombia, cometidas en el marco del conflicto armado interno, han acaecido en zonas alejadas de los grandes centros urbanos y en contextos de impunidad. Lo anterior ha producido que las víctimas, como sujetos de debilidad manifiesta, queden en muchos casos en la imposibilidad fáctica de acreditar estas afrentas a su dignidad humana. Más aun, cuando no se ha llevado una investigación seria por parte de las autoridades competentes, como en este caso, lo cual se traduce en una expresa denegación de justicia.

    Por tal razón, el juez administrativo, consciente de esa inexorable realidad, deberá acudir a criterios flexibles, privilegiar la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia, a efectos de reconstruir la verdad histórica de los hechos y lograr garantizar los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de las personas afectadas.

    Lo anterior resulta razonable y justificado, ya que en graves violaciones de derechos humamos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, se rompe el principio de la dogmática jurídico procesal tradicional según el cual las partes acceden al proceso en igualdad de condiciones y armas, pues en estos eventos las víctimas quedan en una relación diametralmente asimétrica de cara a la prueba; estas circunstancias imponen al juez de daños la necesidad de ponderar la situación fáctica concreta y flexibilizar los estándares probatorios. (…).

    Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que en casos de violaciones a derechos humanos es el Estado quien tiene el control de los medios para desvirtuar una situación fáctica: “a diferencia del derecho penal interno en los procesos sobre violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas, cuando es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio”

    Bajo esos mismos presupuestos, en tratándose de casos de desaparición forzada y ejecuciones sumarias, comprendidos como violaciones a los derechos humanos, la Corte Interamericana ha manifestado que por el hecho de que el Estado haya consentido tales eventos, el estándar probatorio le es más exigente, y por ello, le asiste una carga probatoria mayor: “La Corte no puede ignorar la gravedad especial que tiene la atribución a un Estado Parte en la Convención del cargo de haber ejecutado o tolerado en su territorio una práctica de desapariciones. Ello obliga a la Corte a aplicar una valoración de la prueba que tenga en cuenta este extremo y que, sin perjuicio de lo ya dicho, sea capaz de crear la convicción de la verdad de los hechos alegados”

    En consideración a los criterios de valoración expuestos, la Sala, teniendo en cuenta que el caso presente trata de graves violaciones a los derechos humanos, adecuará los criterios de valoración probatoria a los estándares establecidos por los instrumentos internacionales en aras de garantizar una justicia efectiva” [↑](#footnote-ref-15)
16. **Segundo.** *Condénese a LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar por concepto de PERJUICIOS MORALES SUBJETIVOS, los salarios mínimos legales mensuales vigentes que se indicarán a continuación, por el valor vigente en pesos al momento de la ejecución de la providencia que ponga fin al proceso, junto con los intereses moratorios causados desde tal decisión:*

    |  |  |  |  |
    | --- | --- | --- | --- |
    | **DAMNIFICADO** | **CALIDAD** | **S.M.L.M.V.** | **VALOR ACTUAL** |
    | BLANCA ROSA GUEVARA OSPINA | Madre | 200 | $ 128.870.000 |
    | AGUSTÍN CHAVARRÍA CALLEJAS | Padre | 200 | $ 128.870.000 |
    | **TOTAL** |  | **800** | **$ 257.740.000** |

    [↑](#footnote-ref-16)
17. El SMLMV para el año 2018 es $ 781.242 [↑](#footnote-ref-17)
18. |  |  |  |  |  |  |
    | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
    | *REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE* | | | | | |
    |  | NIVEL 1 | NIVEL 2 | NIVEL 3 | NIVEL 4 | NIVEL 5 |
    |  | Relaciones  afectivas conyugales y paterno-filiales | Relación afectiva  del 2o de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos) | Relación afectiva  del 3o de consanguinidad o civil | Relación afectiva del 4o de consanguinidad o civil. | Relaciones afectivas no familiares -  terceros damnificados |
    | Porcentaje | 100% | 50% | 35% | 25% | 15% |
    | Equivalencia en salarios mínimos | 100 | 50 | 35 | 25 | 15 |

    [↑](#footnote-ref-18)
19. **Tercero.** *Condénese a LA NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a reparar por concepto de daño a la vida de relación o daño a la salud (según criterio del operador jurídico), de la siguiente manera.*

    |  |  |  |  |
    | --- | --- | --- | --- |
    | **DAMNIFICADO** | **CALIDAD** | **S.M.L.M.V.** | **VALOR ACTUAL** |
    | BLANCA ROSA GUEVARA OSPINA | Madre | 200 | $ 128.870.000 |
    | AGUSTÍN CHAVARRÍA CALLEJAS | Padre | 200 | $ 128.870.000 |
    | **TOTAL** |  | **800** | **$ 257.740.000** |

    [↑](#footnote-ref-19)
20. **Séptimo.** *Condénese a LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA –EJÉRCITO NACIONAL a pagar a por concepto de PERJUICIOS MATERIALES en su modalidad de LUCRO CESANTE DEBIDO Y FUTURO, las sumas de dinero dejadas de percibir por ellos debido a la retención y posterior muerte del señor YAMID ALVEIRO ECHAVARRÍA GUEVARA; estos valores han sido ajustados con base en los índices de precios al consumidor (total nacional), que correspondan al mes de enero de 2007 (IPC inicial) y al mes anterior a la ejecutoria de la providencia (IPC final), junto con los intereses corrientes y moratorios que se causen a partir de la ejecutoria.*

    *De acuerdo a lo descrito en la relación fáctica el señor YAMID ALVEIRO ECHAVARRIA GUEVARA, para la fecha en que ocurrieron los hechos, 6 de enero de 2007, tenía 26 años de edad, este velaba por la manutención de sus padres, dedicándose al trabajo de la agricultura, trabajo del que devengaba la suma de un salario mínimo legal mensual vigente de $ 644.350 más el 25% en razón de las prestaciones sociales, es decir $ 161.087,5, para un ingreso total de $805.437,5. Con todo dicha cantidad deberá actualizarse en su debida oportunidad, multiplicándola por la variación porcentual de los índices nacionales de precios al consumidor para el nivel de ingresos medios (empleados) certificada por el DANE, entre la fecha de la ocurrencia de los hechos y la fecha de la ejecutoria de la providencia que ponga fin al proceso.*

    *Igualmente los valores descritos corresponden a la aplicación de las fórmulas financieras y de expectativa de vida contenidas aplicadas en la jurisprudencia del Consejo de Estado, y teniendo en cuenta lo establecido en la Resolución 0110 de 2014 expedida por la Superintendencia Financiera.*

    *Así la liquidación de los perjuicios materiales por lucro cesante consolidado y futuro se realizara teniendo en cuenta los siguientes conceptos:*

    *Nc: meses transcurridos entre la desaparición del señor YAMID ALVEIRO CHAVARRIA GUEVARA (6 de enero de 2007) y la fecha de presentación de la solicitud (agosto de 2015) para efectos del lucro cesante consolidado: 103 meses.*

    *Nf: Tiempo faltante para que los padres de YAMID ALVEIRO CHAVARRIA GUEVARA llegaran a completar su tiempo de supervivencia probable contado a partir de la presentación de la solicitud. Para determinar este tiempo se aplica la tabla de mortalidad contenida en la Resolución 0110 de 2014 de la Superintendencia Financiera. Es así como la expectativa de vida de la señora BLANCA ROSA GUEVARA es de 247.2 meses. Por su parte, los meses futuros del señor AGUSTIN ECHAVARRIA CALLEJAS son 211.2.*

    *Al LCC se le resta el 25% que dada la presunción jurisprudencial es la cantidad que la víctima gastaría en su propia manutención, razón por la cual el total que debe pagarse por este concepto es de: $80.534.829,76. Este valor deberá pagarse en partes iguales a favor de BLANCA ROSA GUEVARA y AGUSTIN ECHAVARRIA CALLEJAS, quienes son los padres del joven YAMID ALVEIRO CHAVARRIA GUEVARA. Es decir, a cada uno le corresponde la suma de $40.267.414,88.*

    **Octavo.** *LUCRO CESANTE FUTURO:*

    *Como la liquidación se hará de manera separa en tanto que cada padre tiene una expectativa de vida diferente, luego entonces el ingreso base de liquidación será dividido en dos, obteniendo un Rf de*

    *LCF = $ 57.827.602,95 – 25% De manutención personal de la víctima directa.*

    *Al LCF se le resta el 25% que dada la presunción jurisprudencial es la cantidad que la víctima gastaría en su propia manutención, razón por la cual el total que debe pagarse por este concepto a la señora BLANCA ROSA GUEVARA es de: $43.370.702,21.*

    *Para AGUSTIN ECHAVARRIA CALLEJAS*

    *LCF= $402.718,75 [(1+ 0.0004867) 247.2 -1]*

    *0.0004867 (1 + 0.0004867)*

    *LCF = $ 53.068.612,50 25% De manutención personal de la víctima directa.*

    *Al LCF se le resta el 25% que dada la presunción jurisprudencial es la cantidad que la víctima gastaría en su propia manutención, razón por la cual el total que debe pagarse por este concepto al señor AGUSTIN ECHAVARRIA CALLEJAS es de: $39.801.459,37. (…)”* [↑](#footnote-ref-20)
21. Así se ha considerado entre muchas otras, en sentencias del 19 de octubre de 1990, exp: 4333; del 17 de febrero de 1994; exp: 6783 y del 10 de agosto de 2001, exp: 12.555. [↑](#footnote-ref-21)
22. Se ha reconocido la existencia del perjuicio futuro, con fundamento en las condiciones existentes en el momento en el cual se causó el daño, entre otras, en sentencias de la Sección del 19 de junio de 1989, exp: 4678; 7 de mayo de 1993, exp: 7715 y del 5 de septiembre de 1994, exp: 8674. [↑](#footnote-ref-22)
23. **Cuarto.** *Condénese a LA NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a reparar por concepto de daño relevante a derechos constitucionales o convencionales, los siguientes conceptos.*

    **Quinto.** *Ordénese a LA NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a ofrecer excusas públicas, a través de un alto dignatario del Ejército Nacional, y en un diario de alta circulación, por los hechos en los que resultó asesinado el señor YAMID ALVEIRO ECHAVARRÍA GUEVARA.*

    **Sexto.** *Condénense a LA NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar a favor de los demandantes relacionados en el siguiente cuadro, los salarios mínimos legales mensuales vigentes que a continuación se indican junto con los intereses moratorios que se causen a partir de la ejecutoria de la providencia que ponga fin a este proceso, ello en razón a que estos son víctimas directas de la violación de su derecho a la protección familiar establecido en el art. 42 de la Carta y el 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.* [↑](#footnote-ref-23)
24. *“(…). Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”* [↑](#footnote-ref-24)
25. **2%** del total de la condena impuesta

    |  |  |
    | --- | --- |
    | Persona | Monto |
    | ROSARIO VELANDIA SEPULVEDA | $ 78’124.200 |
    | JOSE PARMENIO MENESES | $ 78’124.200 |
    | Total | $ 156.248.400 |

    [↑](#footnote-ref-25)