



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

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., veintiuno (21) marzo de dos mil veinticinco (2025).

Radicación número: 13001-23-33-000-2017-01037-01 (70.834)
Actor: Tomás Barrios Chartuny y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa- Armada Nacional
Referencia: Medio de control de reparación directa

Temas: REPARACIÓN DIRECTA - Desaparición forzada / DAÑOS CAUSADOS POR TERCEROS DERIVADOS DE LA AUSENCIA DE PROTECCIÓN POR PARTE DE LA FUERZA PÚBLICA – En el presente asunto no se probaron criterios de imputación frente a la entidad demandada / FLEXIBILIZACIÓN PROBATORIA - no puede confundirse con la ausencia total de la actividad probatoria

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Se discute la responsabilidad del Estado por la desaparición forzada del señor Saith Smith Barrios Márquez, en hechos ocurridos el 24 de febrero de 2002, en la zona rural del municipio de El Carmen de Bolívar.

I. SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la decisión proferida el 31 de agosto de 2022, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar negó las pretensiones de la demanda presentada el 29 de junio de 2017¹, por los señores Tomás Miguel Barrios Chartuny, Julia Edith Márquez Narváez, Edwin Rafael Barrios Márquez, Marlen Estefanía Barrios Márquez, Marlon Antonio Barrios Márquez y María Margarita Barrios Márquez²³, en contra de la Nación-Ministerio de Defensa - Armada Nacional.

2. La síntesis de las pretensiones, fundamentos de hecho y de derecho sobre las que el Tribunal adoptó la sentencia que ahora se cuestiona, es la siguiente:

¹ Según la constancia de recibido que obra a folio 1 del cuaderno principal. Archivo “ED_01CUADERNO1(.pdf) NroActua 2” del índice 2 de las actuaciones de segunda instancia en Samai.

² Se anotan sus nombres como aparecen en sus registros civiles de nacimiento que obran de folios 15 a 19 del cuaderno principal. Archivo “ED_01CUADERNO1(.pdf) NroActua 2” del índice 2 de las actuaciones de segunda instancia en Samai.

³ Poderes que obran de folios 10 a 14 del cuaderno principal. Archivo “ED_01CUADERNO1(.pdf) NroActua 2” del índice 2 de las actuaciones de segunda instancia en Samai.



Pretensiones

3. Reclamaron los demandantes la declaración de responsabilidad patrimonial por la desaparición forzada del señor Saith Smith Barrios Márquez, al tiempo que deprecaron una indemnización de perjuicios materiales e inmateriales⁴.

Hechos

4. Como fundamento fáctico de la demanda se narró que el 24 de febrero de 2002, el señor Saith Smith Barrios Márquez, quien se dedicaba a labores de agricultura en la zona rural del municipio de El Carmen de Bolívar, se desplazó de dicho municipio con destino a Cartagena con el fin de encontrarse con el señor Marlon Antonio Barrios Márquez; sin embargo, durante el trayecto desapareció sin dejar rastro alguno.

5. Se indicó que dos meses después, su señora madre, Julia Edith Márquez Narváez, recibió una carta en la que su hijo le manifestó que se encontraba en el Urabá antioqueño; no obstante, luego de ello no volvieron a tener noticias sobre el paradero del señor Saith Smith Barrios Márquez.

6. Por información “recogida” y “rumores”, conocieron que el señor Saith Smith Barrios Márquez había sido asesinado en un sector denominado “La montaña”, en jurisdicción del municipio de El Carmen de Bolívar, zona de influencia de grupos armados ilegales, específicamente grupos paramilitares.

7. El 8 de mayo de 2008, el señor Tomás Miguel Barrios Chartuny denunció ante la Fiscalía General de la Nación la desaparición forzada del señor Saith Smith Barrios Márquez, entidad que certificó que ello ocurrió en el marco del conflicto armado ideológico político que vive el país.

8. El 18 de agosto de 2010, el Juzgado Promiscuo de Familia de El Carmen de Bolívar declaró la muerte presunta por desaparecimiento del señor Saith Smith Barrios Márquez.

9. A juicio de los demandantes, el daño le resulta atribuible a la Nación – Ministerio de Defensa -Armada Nacional, porque fue aquiescente con la desaparición del señor Barrios Márquez, dado que conocía sobre la influencia de grupos armados al margen de la ley en el sitio donde ocurrieron los hechos y desconoció las obligaciones que se derivaban de los tratados de derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado Colombiano⁵.

⁴ Como pretensiones indemnizatorias los demandantes pidieron *i)* para cada uno, \$147'543.000 por concepto de perjuicios morales; *ii)* los señores Tomás Miguel Barrios Chartuny y Julia Edith Márquez Narváez pidieron, en conjunto, \$1.268'675.432 por lucro cesante con ocasión de los ingresos que dejaron de percibir por la desaparición de su hijo. Folios 3 y 4 del cuaderno principal. Archivo “ED_01CUADERNO1(.pdf) NroActua 2” del índice 2 de las actuaciones de segunda instancia en Samai.

⁵ Folios 1 a 5 del cuaderno principal. Archivo “ED_01CUADERNO1(.pdf) NroActua 2” del índice 2 de las actuaciones de segunda instancia en Samai.



La defensa

10. La Nación – Ministerio de Defensa - Armada Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, caducidad, hecho de un tercero y las que denominó “*existencia de políticas gubernamentales frente a la reparación por desplazamiento forzado*”, “*falta de elementos necesarios de imputación*” y la “*innominada*”.
11. Señaló que no existían pruebas de las que se pudiera inferir que el Estado era responsable por acción u omisión por la desaparición del señor Barrios Márquez.
12. Precisó que no le corresponde evitar en términos absolutos todas las manifestaciones de la delincuencia en la sociedad y que el deber general de seguridad que tiene asignado se encuentra relacionado con defender la soberanía, la independencia y la integridad territorial y no en la de proveer protección particular y, en todo caso, no se probó que los accionantes hubiesen solicitado medidas especiales de protección o que estuvieran en una situación de riesgo evidente, en virtud de lo cual la entidad hubiese debido adoptar medidas especiales de seguridad.
13. Indicó que la desaparición del señor Barrios Márquez no cumplía con los supuestos para ser considerada como un delito de desaparición forzada, razón por la cual se debía aplicar el término general de caducidad, escenario en el que la demanda resultaba extemporánea, máxime cuando habían transcurrido más de dos años desde cuando se declaró la muerte presunta de la víctima directa.
14. Finalmente, precisó que no se evidenciaba alguna intervención del Estado por acción u omisión y, por el contrario, las pruebas aportadas con la demanda daban cuenta de que la desaparición se produjo por la acción de grupos armados al margen de la ley⁶.

Decisión de excepciones y etapa probatoria

15. El Tribunal de primera instancia declaró no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y caducidad⁷. Señaló que la demanda se presentó de manera oportuna, dado que en los eventos de desaparición forzada el término se cuenta a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, supuestos que no se encontraban acreditados. Adicionalmente, decretó las pruebas solicitadas⁸.

⁶ Folios 49 a 76 del cuaderno principal. Archivo “ED_01CUADERNO1(.pdf) NroActua 2” del índice 2 de las actuaciones de segunda instancia en Samai.

⁷ En audiencia inicial del 8 de mayo de 2019.

⁸ Se decretaron como pruebas las copias de *i)* certificados de registro civil de nacimiento del señor Saith Esmith Barrios Márquez y de los demandantes; *ii)* constancia del 9 de junio de 2008 expedida por la Fiscalía Seccional de El Carmen de Bolívar que da cuenta de que se le asignó la investigación preliminar N° 164.993, por el delito de desaparición forzada del señor Saith Esmith Barrios Márquez, ocurrida el 24 de febrero de 2002, sin que se tuvieran noticias de su paradero; *iii)* declaración extraprocesal rendida el 7 de mayo de 2012 por el señor Tomás Miguel Barrios Chartuny ante el Notario Único de El Carmen de Bolívar, en la que indicó que el 24 de abril de 2002 desapareció su hijo, el señor Saith Esmith Barrios Márquez, cuando se desplazaba del municipio de El Carmen de Bolívar hacia Cartagena para atender asuntos laborales. Indicó que dos meses después el señor Barrios Márquez escribió una carta en la que manifestó que se encontraba en el Urabá y que no decía que estaba haciendo para no preocupar a la mamá, después de esto no volvieron a conocer nada de él; *iv)* denuncia



16. Concluida la fase probatoria, la demandada insistió en sus exculpaciones, acompañadas de las precisiones probatorias que estimó pertinentes⁹. El Ministerio Público y la parte actora guardaron silencio en esta etapa.

La decisión impugnada

17. Al negar las pretensiones de la demanda¹⁰, el Tribunal señaló que se acreditó el daño consistente en la desaparición forzada a la que fue sometido el señor Saith Esmith Barrios Márquez.

18. No obstante, consideró que el daño no le resultaba imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, porque no se probó que la desaparición forzada del señor Barrios Márquez hubiese sido cometida por agentes del Estado o con la complicidad de aquellos, o que la demandada hubiese tenido algún deber especial de protección frente a la víctima con ocasión de una petición previa de protección y/o amparo especial, o porque existieran pruebas que demostraran que el ciudadano desaparecido se encontraba amenazado o expuesto a sufrir graves riesgos contra su vida. Tampoco se acreditó, siquiera de manera indiciaria, que las autoridades dejaron a la víctima a merced de los grupos delincuenciales a pesar de tener conocimiento de amenazas o presencia de los mismos en el lugar en donde ocurrieron los hechos. Se condenó en costas a los demandantes¹¹.

II. EL RECURSO INTERPUESTO

presentada por el señor Tomás Miguel Barrios Chartuny ante el Fiscal Local de El Carmen de Bolívar el 8 de mayo de 2008, con ocasión del desaparecimiento forzado del señor Saith Esmith Barrios Márquez, en la que indicó que su hijo desapareció en febrero de 2002, que dos meses después recibió una carta y que luego de ello no volvió a saber nada más y que no había denunciado esos hechos con antelación porque guardaba la esperanza de que su hijo regresara; **v)** sentencia del 18 de agosto de 2010, por medio de la cual el Juzgado Promiscuo de Familia de El Carmen de Bolívar declaró la muerte presunta por desaparecimiento del señor Saith Smith Barrios Márquez y fijó como fecha presunta el 24 de febrero de 2002; **vi)** constancia del 23 de febrero de 2012 expedida por la Fiscalía Seccional de El Carmen de Bolívar que da cuenta de que para esa fecha en la investigación preliminar por el delito de desaparición forzada no se tenían noticias sobre el paradero del señor Saith Esmith Barrios Márquez, quien, según la denuncia, fue desaparecido el 24 de febrero de 2002 por sujetos pertenecientes a un grupo armado al margen de la ley. Indicó que los hechos sucedieron de manera concluyente dentro del marco del conflicto ideológico político armado interno que vive el país; **vii)** declaración extraprocesal rendida el 3 de mayo de 2013 por el señor Tomás Miguel Barrios Chartuny ante el Notario Único de El Carmen de Bolívar, en la que indicó que para ese momento llevaba más de 35 años conviviendo en unión libre con la señora Julia Edith Márquez Narváez; **viii)** registro civil de defunción del señor Saith Smith Barrios Márquez, con ocasión de la inscripción en el registro civil de la sentencia del 18 de agosto de 2010; **ix)** constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial surtida entre el 15 de mayo y el 29 de junio de 2017 ante la Procuraduría General de la Nación, **x)** oficio del 13 de agosto de 2019, por medio del cual la UARIV allegó un disco compacto con la relación de los programas de reparación integral para la población de Bajo Grande Bolívar, indemnización, fechas y montos; **xi)** oficio del 18 de julio de 2019, por medio de la cual la Fiscalía General de la Nación indicó que con los datos suministrados no encontró información relacionada con la desaparición forzada del señor Saith Esmith Barrios Márquez; **xii)** adicionalmente, el Tribunal, a petición de la parte actora, decretó los testimonios de los señores Abel Sierra Banquett y Karen Pérez Terán, pero no se practicaron por la inasistencia de los testigos a la audiencia. (Folios 15 a 32, 88 a 91, 105 a 108 del cuaderno principal. Archivo “ED_01CUADERNO1(.pdf) NroActua 2”, archivo “ED_TESTIGODOCUMENTALC(.pdf) NroActua 2”, archivo “ED_02AUDIENCIADEPRUEBA(.wmv) NroActua 2” del índice 2 e índice 17 de las actuaciones de segunda instancia en Samai.

⁹ Folios 115 a 117 del cuaderno principal. Archivo “ED_01CUADERNO1(.pdf) NroActua 2” del índice 2 de las actuaciones de segunda instancia en Samai.

¹⁰ Uno de los magistrados integrantes de la Sala de Decisión salvó su voto en cuanto consideró que la demanda no se presentó dentro de la oportunidad legal, dado que el término de caducidad comenzó a correr a partir de cuando se declaró la muerte presunta de la víctima, indicó que la posición mayoritaria de la Sala confundió una simple (sic) desaparición con una desaparición forzada. Archivo “ED_08SALVAMENTO VOTO(.pdf) NroActua 2” del índice 2 de las actuaciones de segunda instancia en Samai.

¹¹ Archivo “ED_06SENTENCIANIEGA(.pdf) NroActua 2.” del índice 2 de las actuaciones de segunda instancia en Samai.



19. La parte demandante pidió revocar la sentencia, para lo cual expuso los siguientes argumentos: *i)* el Tribunal *a quo* desconoció que en asuntos de desaparición forzada opera la inversión de la carga de la prueba en favor de las víctimas, de acuerdo con los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por el Estado colombiano y la jurisprudencia constitucional; *ii)* no se valoraron las pruebas recaudadas, en especial las declaraciones recibidas en el proceso y la confesión efectuada por los postulados Luis Alfredo Argel Argel y Hernando de Jesús Sánchez Fontalvo.

20. La Sala ampliará las razones de inconformidad en el acápite de consideraciones, al resolver sobre los anteriores cargos de apelación¹².

21. El Ministerio Público rindió concepto y pidió que se confirme la sentencia de primera instancia. Señaló que en la demanda se atribuyó responsabilidad patrimonial a la demandada por una supuesta falta al deber de protección, pero la parte actora no demostró que de manera previa se hubiese solicitado protección especial, o que, pese a la inexistencia de dicha solicitud, resultara evidente la necesidad de implementar medidas de protección dada las condiciones particulares de la víctima que, por sus actividades, le generara un riesgo cierto que fuera evidente para las autoridades. Adicionalmente indicó que no resultaba procedente que la parte actora solicitara en esta instancia que se invirtiera la carga de la prueba, pues ello debió solicitarse en el curso de la primera instancia en los términos señalados en el artículo 167 del CGP¹³.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

El objeto del recurso de apelación

23. En los términos del recurso de apelación, el análisis de la Sala se circunscribe a verificar *i)* si en los asuntos en que se discute la responsabilidad patrimonial del Estado por desaparición forzada opera la inversión de la carga de la prueba en favor de los demandantes y, *ii)* si el *a quo* incurrió en una deficiente valoración probatoria al concluir que el daño alegado no le resultaba imputable a la demandada.

Inversión de la carga de la prueba y criterios de flexibilización probatoria en casos de desaparición forzada

24. La parte actora indicó que la sentencia de primera instancia le trasladó a las víctimas la carga procesal de probar la responsabilidad del Estado, sin reparar en que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta en cuanto a material probatorio se refiere, pues dependen exclusivamente de las investigaciones que

¹² Archivo "ED_10APELACIONSENTENCIA(.pdf) NroActua 2." del índice 2 de las actuaciones de segunda instancia en Samai.

¹³ Índice 10 de las actuaciones de segunda instancia en Samai.



adelanten las autoridades judiciales, de policía judicial y de seguridad, razón por la cual en estos eventos, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en especial lo señalado en la sentencia T-417 de 2016, operaba la inversión de la carga de la prueba y se establecía un régimen de responsabilidad objetivo.

25. Señaló que el Tribunal *a quo* se equivocó al considerar que los demandantes debían acreditar de manera diáfana la responsabilidad del Estado, imputación que se debía analizar en el marco de los tratados de derechos humanos, en especial la Convención Americana Sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención contra la Desaparición Forzada, y del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

26. La jurisprudencia nacional e internacional ha reconocido las dificultades probatorias a las que se enfrentan las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, razón por la cual se ha establecido la posibilidad de flexibilizar las reglas de apreciación y de valoración probatoria en estos asuntos, dado que este tipo de hechos se desarrollan bajo particulares condiciones de clandestinidad, ilicitud, en zonas alejadas de los centros urbanos y en contextos de impunidad, circunstancias que hacen que las víctimas se encuentren en una situación de debilidad manifiesta que en la mayoría de los casos trasciende al ámbito procesal, y a la postre se estatuye como barrera infranqueable para poder acreditar la manera como ocurrieron los hechos¹⁴.

27. Por lo anterior, se ha aceptado dar especial relevancia a la prueba por indicios a efectos de determinar la responsabilidad extracontractual del Estado, evento en el cual el juez contencioso administrativo puede determinar la responsabilidad estatal a partir de inferencias que se soporten en hechos debidamente probados que permitan considerar acreditados otros supuestos de hecho a partir de la aplicación de máximas de la experiencia y a los patrones delictivos propios de las ejecuciones extrajudiciales¹⁵.

28. De manera general, esta Corporación, como la Corte Constitucional y la Corte IDH han acudido a ese criterio para **i)** decretar e incorporar pruebas trasladadas de procesos penales o disciplinarios, **ii)** determinar el alcance de los indicios para atribuir responsabilidad patrimonial al Estado, **iii)** establecer el valor probatorio de la prueba documental y testimonios sospechosos, **iv)** señalar conductas o actuaciones que pueden ser indicios de responsabilidad del Estado, **v)** variar la carga de la prueba frente a hipótesis que lo exigen ante la posición que tiene las partes, **vi)** imponer deberes al juez frente al decreto de pruebas de oficio, **vii)** variar las oportunidades probatorias y, **viii)** acreditar hechos que requieren prueba *ad substantiam actus* mediante otros medios de convicción, entre otras hipótesis.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 32988, MP: Ramiro Pazos Guerrero.

¹⁵Al respecto, en sentencia del 8 de febrero de 2012 se indicó que “... *en hechos en los que en principio no resulta posible identificar a sus autores materiales, la prueba indiciaria resulta idónea y única para determinar la responsabilidad, pues aquella compagina elementos debidamente comprobados para arribar con ellos a la certeza de otros y así mismo endilgar responsabilidad a los inculpados (...) se trata de un medio de prueba permitido que demanda la demostración del hecho indicador, para así tener como probado el inferido. En este escenario, la existencia de una serie de hechos acreditados por cualquiera de los medios probatorios previstos por la ley, estrechamente vinculados con el ilícito, conducen necesariamente a la imputación de la responsabilidad* Al respecto se puede consultar la sentencia de 11 de febrero de 2009, Exp. 16.337. C.P. Miriam Guerrero de Escobar.



29. Adicionalmente, esta Sección ha acudido a la “flexibilización probatoria” para: **i)** declarar la responsabilidad patrimonial de la Nación con base en las pruebas recaudadas y las decisiones adoptadas en un proceso penal¹⁶, en el sentido de considerar que se deben valorar como pruebas documentales en el proceso de reparación directa y suficientes para endilgar responsabilidad siempre que logren estructurar los elementos de responsabilidad estatal bajo las reglas de la sana crítica¹⁷; **ii)** privilegiar con base en las reglas de la experiencia las pruebas que acrediten un grado superior de probabilidad lógica o de probabilidad prevaleciente, en los eventos en que las pruebas recaudadas en el proceso soporten varias hipótesis¹⁸; **iii)** valorar con especial relevancia los indicios al momento de determinar la responsabilidad patrimonial de la Nación en los casos en los cuales no puede identificarse a los autores de una ejecución extrajudicial, sumaria o arbitraria, eventos en los que la prueba indiciaria “*resulta idónea y única*”¹⁹; **iv)** valorar las pruebas relacionadas con la demostración de hechos dañosos a la luz de patrones delictivos, bajo la premisa que para demostrar la responsabilidad extracontractual del Estado no exige el mismo grado de individualización de los actores y la determinación de las circunstancias en las que ocurrieron los hechos que se requiere para endilgar responsabilidad penal²⁰.

30. Por su parte, la Corte IDH de forma general ha acudido a ese concepto para indicar que en casos de responsabilidad por violación de derechos humanos el juez goza de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba, razón por la cual los tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, sin que se adopte una determinación rígida respecto del *quantum* de la prueba necesaria para fundar un fallo²¹.

31. En relación con los delitos de desaparición forzada, en la sentencia de 29 de julio de 1988, del caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*²², señaló que los criterios de valoración probatoria son menos formales en estos asuntos, razón por la cual se debe considerar que la prueba directa no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia, de ahí que siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos la prueba indiciaria o presuntiva resulta de especial importancia cuando se trata de denuncias sobre la

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 28 de mayo de 2015, Exp. 26958.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 20 de febrero de 2014, Exp. 29028.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de agosto de 2018, Exp. 56451.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, Exp. 16337, reiterada en el fallo de 14 de abril de 2011, Exp. 20145.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 5 de abril de 2013, Exp. 24984. Postura reiterada al decidir el caso del homicidio de Jaime Garzón Forero, en el cual a partir de indicios se determinó la responsabilidad patrimonial de la Nación. Al respecto, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 14 de septiembre de 2016, Exp. 34349, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 23 de marzo de 2017, Exp. 50941.

²¹ Esta postura de flexibilización de los medios de prueba ante graves violaciones a los derechos humanos fue adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las siguientes sentencias: 15 de septiembre del 2005, caso Mapiripán vs. Colombia, párr. 73; sentencia del 24 de junio del 2005, caso Acosta Calderón vs. Ecuador, párr. 41; sentencia del 23 de junio del 2005, caso Yatama vs. Nicaragua, párr. 108; sentencia del 20 de junio del 2005, caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, 45; sentencia del 2 de julio del 2004, caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, párr. 57.

²² En igual sentido los casos *González Medina y Familiares Vs. República Dominicana*, sentencia de 27 de febrero de 2012, párrs 131 y 132; *Godínez Cruz Vs. Honduras*, sentencia de 20 de enero de 1989, párrs. 134 a 137; *Fairén Garbi y Solís Corrales Vs. Honduras*, sentencia de 15 de marzo de 1989, párrs. 131 a 134; y *Blake Vs. Guatemala*, sentencia de 24 de enero de 1998, párrs. 133 a 137.



desaparición, ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas²³.

32. Sobre el particular, la Corte Constitucional, con ocasión de sentencias de tutela proferidas en relación con fallos dictados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en los casos en los cuales se analizan graves violaciones a los derechos humanos, ha incursionado en esta temática para indicar, entre otras cosas, que **i)** la valoración probatoria que realiza el juez debe flexibilizarse en el sentido de acudir a los indicios como pruebas determinantes de la responsabilidad estatal, la cual se puede establecer a partir de la presencia de algunos elementos, conductas o actuaciones, para lo cual se debe considerar el tipo de población que participa en el proceso y la clase de violación de derechos que sufrió²⁴; **ii)** en estos asuntos el principio de la justicia rogada no opera con todas sus formalidades, razón por la cual el juez tiene la obligación de garantizar los derechos de quienes acuden a la justicia decretando pruebas de oficio y adoptando las medidas necesarias para resolver la controversia puesta a su consideración²⁵; **iii)** los jueces deben aligerar o dinamizar la carga probatoria en estos asuntos, para lo cual el perjuicio y su *quantum* se pueden demostrar a través de indicios, hechos notorios, las reglas de la experiencia y la guía interpretativa del principio *pro personae*²⁶; **iv)** ante la duda sobre las hipótesis que se deriven de las pruebas recaudadas se debe privilegiar racionalmente aquella que acredite un grado superior de probabilidad lógica o de probabilidad prevaleciente, para lo cual se le debe dar especial relevancia a los indicios que se deriven tanto de las pruebas recaudadas como de los patrones de conducta que de manera general se han identificado en la comisión de esos delitos²⁷ y **v)** se debe aligerar la carga probatoria privilegiando lo sustancial frente al análisis restrictivo a partir de elementos puramente formales, ello con el objetivo de evitar que las formalidades obstaculicen o afecten las garantías fundamentales²⁸.

33. En suma, a partir del criterio de flexibilización, se ha establecido la primacía de la valoración de la prueba indiciaria para que en los eventos en que exista una incompatibilidad probatoria que dé lugar a varios supuestos fácticos, el juez de la responsabilidad privilegie racionalmente aquellas pruebas que acrediten un grado superior de probabilidad lógica o de probabilidad prevaleciente, pero en modo alguno se infiere una regla general en el sentido de que en estos asuntos opera la inversión de la carga de la prueba para efectos de analizar la imputación de responsabilidad patrimonial al Estado.

34. Sin perjuicio de lo anterior, la sala reconoce que la Corte Constitucional en sentencia T-417 de 2016, hizo alusión a la inversión de la carga de la prueba en favor de los familiares de las víctimas de desaparición forzada, pero para efectos de

²³ En ese sentido: sentencia del 6 de julio del 2009, caso Escher y otros vs. Brasil, párr. 127; sentencia del 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 135; sentencia del 28 de enero del 2009, caso Ríos y otros vs. Venezuela, párr. 98; sentencia del 3 de abril del 2009, caso Kawas Fernández vs. Honduras, párr. 95.

²⁴ Sentencias T-926 de 2014, T-535 de 2015, SU-062 de 2018, T-214 de 2020.

²⁵ Sentencia T-237 de 2017.

²⁶ Sentencia SU-035 de 2018.

²⁷ Sentencia SU-060 de 2021.

²⁸ Sentencia SU-016 de 2024.



la inscripción en el Registro Único de Víctimas, asunto que difiere de la indagación por la responsabilidad del Estado y sus agentes, de manera que ni aún, bajo criterios de autoridad judicial, menos de convencionalidad o de legalidad, existe una presunción de responsabilidad o se invierte la carga de la prueba respecto de la imputación de responsabilidad patrimonial al Estado por esos hechos.

35. Asimismo, la Sala señala que, si bien el Estado Colombiano es parte de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Estatuto de Roma, que son instrumentos internacionales contentivos de las obligaciones del Estado para prevenir, investigar y sancionar la desaparición forzada, no establecen reglas probatorias especiales en relación con los eventos en que se atribuya responsabilidad patrimonial al Estado por esos hechos. De esta manera, la mención del apelante a estos no permite constatar la alegada presunción o inversión de la carga probatoria con criterios universales.

36. Adicionalmente, en relación con el régimen probatorio de los procesos que se adelantan ante esta jurisdicción, el artículo 211 de la Ley 1437 de 2011 señala que en lo no regulado expresamente por ese Código se aplicaran en materia probatoria las normas del estatuto procesal civil.

37. Al respecto, el artículo 167 de la Ley 1564 de 2012, le impone a las partes la carga procesal de demostrar las afirmaciones que sustentan sus pedimentos y señala que, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigir probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos, bien en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

38. En el presente asunto, tal como lo precisó el Ministerio Público, en el curso de la primera instancia la parte actora no indicó al Tribunal *a quo* las razones por las cuales se encontraba en imposibilidad de acreditar los hechos de la demanda ni señaló por qué la demandada se encontraba en una mejor posición para probar los hechos alegados; asimismo, en la audiencia inicial no formuló reproche en relación con el decreto de pruebas.

39. En suma, si bien en asuntos de graves violaciones de derechos humanos como los relacionados con desapariciones forzadas resulta posible acudir a criterios de flexibilización probatoria y que la normativa procesal faculta al juez para distribuir la carga de la prueba en algunos eventos, lo cierto es que de ello no se desprende una presunción de responsabilidad patrimonial del Estado ni puede utilizarse para suplir la ausencia total de la actividad probatoria, pues a la parte interesada le corresponde probar los supuestos de sus pretensiones.



40. En esas condiciones, las consideraciones precedentes imponen despachar de manera desfavorable el recurso de apelación en este aspecto.

Valoración probatoria en el caso concreto

41. La parte demandante cuestionó la valoración probatoria que realizó el Tribunal, para lo cual señaló que las pruebas aportadas daban cuenta de la responsabilidad patrimonial de la demandada.

42. Indicó que el Tribunal desestimó las declaraciones rendidas dentro del proceso porque no establecieron las circunstancias de la desaparición, con lo cual desconoció que los testigos simplemente daban cuenta sobre los perjuicios causados a los familiares con la desaparición y que no se encontraban en la capacidad de establecer quién causó el daño, de ahí que imponerles esa carga resultaba en una revictimización y violación a la dignidad humana.

43. Señaló que la desaparición de la víctima directa se encontraba acreditada con la confesión realizada por parte de los postulados Luis Alfredo Argel Argel y Hernando de Jesús Sánchez Fontalvo, aspecto que el Tribunal desestimó y sobre la cual no realizó el análisis suficiente.

44. Revisado el expediente, la Sala advierte que con el fin de probar las circunstancias de la desaparición del señor Saith Smith Barrios Márquez, la parte actora solicitó que se decretaran los testimonios de los señores Abel Sierra Banquett y Karen Pérez Terán, petición a la que el Tribunal *a quo* accedió en audiencia inicial del 8 de mayo de 2019; sin embargo, dichas pruebas no se practicaron por la inasistencia de los testigos y del apoderado de los demandantes, sin que la parte interesada hubiese acreditado que adelantó las gestiones mínimas para su comparecencia, no justificó la inasistencia, ni solicitó que se reprogramara su recepción, no cuestionó la decisión que declaró vencido el período probatorio, y tampoco alegó de conclusión en la primera instancia.

45. En esas condiciones, no resulta de recibo el reproche relacionado con la falta de valoración de las declaraciones rendidas en el proceso, pues lo cierto es que los testimonios solicitados por la parte actora no se practicaron por circunstancias atribuibles a la misma parte.

46. Asimismo, la Sala precisa que en el expediente no obra información respecto de la supuesta confesión de los postulados Luis Alfredo Argel Argel y Hernando de Jesús Sánchez Fontalvo; ni en la demanda, ni la contestación y demás actuaciones, se hizo referencia a esos hechos. Asimismo, la parte demandante no aportó ni solicitó las pruebas que respaldaran esa afirmación.

47. En ese mismo sentido, de las demás pruebas recaudadas no se advierte quiénes son esas personas, si pertenecieron a un grupo armado y, menos aún, si confesaron la comisión del delito de desaparición forzada del señor Saith Smith Barrios Márquez.



48. Sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió la desaparición del señor Saith Smith Barrios Márquez, obra copia de una constancia del 23 de febrero de 2012, expedida por la Fiscalía Seccional de El Carmen de Bolívar, en la que se indica que, según la denuncia, el mencionado señor fue desaparecido el 24 de febrero de 2002, por sujetos pertenecientes a un grupo armado al margen de la ley y que dichos hechos sucedieron de manera concluyente dentro del marco del conflicto ideológico, político armado, interno que vive el país²⁹.

49. Asimismo, obra copia de la denuncia formulada por el señor Tomás Barrios ante el Fiscal Local de El Carmen de Bolívar, el 8 de mayo de 2008, oportunidad en la que en el denunciante indicó que su hijo desapareció en febrero de 2002, que 2 meses después recibió una carta, que luego de ello no volvió a saber nada más y que no había denunciado esos hechos con antelación porque guardaba la esperanza de que su hijo regresara³⁰.

50. Para la Sala las mencionadas pruebas no dan cuenta de las circunstancias en las que ocurrió la desaparición del señor Barrios Márquez, falencia probatoria que impide determinar la atribución del hecho a un actor armado específico y, menos, la existencia de una omisión imputable a la demandada. Asimismo, en la demanda se indicó que la Armada Nacional conocía sobre la alteración del orden público en la zona en la que posiblemente ocurrieron los hechos, pero en el expediente no obran pruebas sobre ese hecho, ni la parte actora adelantó alguna gestión con el fin de acreditar esa afirmación.

51. En esas condiciones, la falta de certeza respecto de la manera de cómo ocurrieron los hechos, impide realizar una imputación fáctica y/o jurídica a la demandada.

52. Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia, en cuanto negó las pretensiones de la demanda.

Condena en costas

53. En cuanto a las costas de segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en la sentencia se dispondrá sobre dicha condena, cuya liquidación y ejecución se regirán por el procedimiento civil.

54. El artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 señala que hay lugar a condenar en costas a la parte vencida en un proceso o a quien se resuelve desfavorablemente el recurso. El artículo 361 *ibidem* establece que las costas “*están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho*”. Estas últimas, vale aclarar, serán determinadas por las tarifas que, para el efecto, establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

²⁹ Folio 26 del cuaderno principal. Archivo “ED_01CUADERNO1(.pdf) NroActua 2” del índice 2 de las actuaciones de segunda instancia en Samai.

³⁰ Folio 22 del cuaderno principal. Archivo “ED_01CUADERNO1(.pdf) NroActua 2” del índice 2 de las actuaciones de segunda instancia en Samai.



Radicación: 13001-23-33-000-2017-01037-01 (70.834)
Actor: Tomás Barrios Chartuny y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa - Armada Nacional
Referencia: Medio de control de reparación directa

55. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-241/24 ha decidido que en este tipo de procesos relativos a la responsabilidad por graves violaciones a los derechos humanos se ventila un interés público, de manera que al tenor de lo dispuesto en el art 188 del CPACA no procede la condena en costas, aun habiendo desestimado la alzada. Entiende la Sala que el criterio indicado por el legislador y que ordena aplicar la Corte en este tipo de asuntos cobija a los demandantes³¹, de manera que no procede la condena en costas en la presente instancia, lo que se extiende a la condena impuesta en el fallo apelado, lo que impone su modificación en este aspecto.

IV. PARTE RESOLUTIVA

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 31 de agosto de 2022 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en el sentido de revocar la condena en costas y confirmarla en todo lo demás.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema Samai.



VF

³¹ En este sentido se pronunció esta Subsección en sentencia de 7 de marzo de 2025, radicado 18001-23-33-002-2014-00069-01 (69.540). M.P. Fernando Alexei Pardo Flórez. “Considera esta Sala que el razonamiento de la Corte Constitucional no puede aplicarse en el sub lite, en el que se condenará en costas al Ejército Nacional - responsable de la muerte de Milton Andrei Muñoz Cutiva-, toda vez que la citada regla jurisprudencial únicamente resulta aplicable si la condena en costas se impone en contra de los demandantes -víctimas del conflicto armado- y no de la entidad demandada que, como sucedió en este proceso, se acreditó que fungió como victimaria; precisamente porque lo que pretendió la Corte Constitucional con el criterio que adoptó en la SU-241 de 2024, en sus palabras textuales, fue que no se “desincentif[vara] el ejercicio de la acción de reparación directa de otras víctimas ante el temor de ser condenados en costas por los jueces administrativos”.