

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Ampara / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / FALLA EN EL SERVICIO POR LOS PERJUICIOS CAUSADOS CON LA ASPERSIÓN AÉREA CON GLIFOSATO / DEFECTO FÁCTICO - Configuración / INADECUADA VALORACIÓN PROBATORIA / VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

[L]e corresponde a la Sala determinar si la autoridad judicial demandada incurrió en defecto fáctico por indebida valoración probatoria al proferir la sentencia de 2 de diciembre de 2020, que revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda. (...) La parte actora afirmó que el Tribunal Administrativo de Nariño no valoró en debida forma: i) las actas suscritas en las visitas oculares realizadas por el técnico de la UMATA, que, contrario a lo expresado por la autoridad judicial demandada, ofrecían certeza de la circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se realizaron las visitas a los predios afectados; ii) que las actas de las visitas oculares se completaron conforme con los protocolos técnicos de informes de las oficinas de la UMATA, recopilados en la Circular 157 de 2017, y que no se afecta la existencia o validez de estos por el hecho de no precisar la hora en la que se presentó el técnico en campo; iii) el testimonio del señor [Y.H.], que ratificó lo plasmado en dichas visitas oculares. (...) En primer lugar, la Sala encuentra que [dentro del plenario] (...) aparecen los formularios de “recepción de quejas por presuntos daños causados en actividades agropecuarias lícitas, generadas en el marco del programa de erradicación de cultivos ilícitos con el herbicida glifosato”, radicados por los actores ante la Alcaldía Municipal, algunos con fecha del 9 de abril y otros del 15 de abril de 2014, en los que, entre otros, se tomaron los datos del afectado, se identificaron los datos del predio presuntamente afectado y se señaló como “motivo de queja: aspersión aérea” y en “fecha y hora de la aspersión: marzo 25/2014 11:00 am” En segundo lugar, encuentra la Sala que en el expediente obran las actas de las visitas oculares suscritas por el señor [Y.H.] (...) En este contexto y analizados los referidos medios probatorios, considera la Sala que lo plasmado por el técnico de la UMATA en las actas de visita ocular cumplió con su finalidad, porque en ellas consta lo que el referido técnico observó personalmente al visitar cada uno de los predios presuntamente afectados y, además, expresó las conclusiones a las que allegó en cada una de las visitas. (...) Ahora bien, cabe resaltar que la autoridad judicial demandada exige una serie de requisitos formales para darle validez a dicha prueba. No obstante, esa exigencia no tiene sustento normativo y desborda los requisitos probatorios para valorar ese documento. Además, debe tenerse en cuenta que las inconsistencias advertidas por el tribunal en las actas de visita ocular son de mera formalidad y provienen del funcionario de la UMATA, que, de ninguna manera, podrían tenerse en cuenta en desmedro de los intereses de los demandantes. Por lo anterior, considera la Sala que el contenido de dicha prueba debe ser valorado por parte del Tribunal Administrativo de Nariño, puesto que, como se señaló en la sentencia controvertida, es relevante para determinar la existencia del daño antijurídico. (...) [Asimismo,] [c]onsta en el expediente que el señor [Y.H.], técnico de la UMATA que, como se expresó, realizó las visitas oculares a los predios de los actores, rindió testimonio en la audiencia de pruebas de primera instancia, celebrada el 10 de mayo de 2018, en el que testigo fue cuestionado en lo atinente al procedimiento, observaciones y conclusiones plasmadas en las visitas oculares. La Sala considera que la autoridad judicial demandada no debió limitarse a señalar que no tendría en cuenta lo expresado por dicho testigo por ser la persona que incurrió en incongruencias al diligenciar el acta de visita ocular, pues, por el contrario, lo expresado por el señor [Y.H.Q.] ofrece mayor claridad respecto a los puntos que el

Tribunal Administrativo de Nariño consideró que no se encontraban claros en lo atinente a la diligencia de visita ocular y al acta que se diligenció cuando se realizó la misma. Por lo anterior, la Sala amparará el derecho fundamental al debido proceso de [la parte actora].

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-15-000-2021-04382-00(AC)

Actor: KATTY CONSUELO GARCÉS CENTENO Y OTROS

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

La Sala decide la acción de tutela interpuesta, mediante apoderado, por Katty Consuelo Garcés Centeno, Franco Cortés Preciado, Fanny Yolima Cortés Cortés, Antobelli Aguiño Estacio, Asael Guerrero, Alcides Quiñonez Montaña, y Julio César Preciado contra el Tribunal Administrativo de Nariño, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 333 de 2021.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Los accionantes interpusieron acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Nariño, por estimar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. En consecuencia, formularon las siguientes pretensiones:

“SEGUNDO.- En consecuencia ordenar al H. TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO sala segunda de decisión, se valoren todas y cada una de las pruebas en todo su contexto y en forma integrada, a efectos de establecer la responsabilidad de las demandadas, tal como se indicó en los hechos de la tutela.

TERCERO.- Se tomen las medidas y órdenes que se consideren necesarias para que cese la vulneración de los derechos invocados.

CUARTO.- Se ordene al H. TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO sala segunda de decisión, que en un término de 48 horas, de cumplimiento al fallo de Tutela.”.

2. Hechos

De la lectura del expediente, se advierten como hechos relevantes los siguientes:

La parte actora interpuso demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, en la que solicitó que se condenara a la demandada al pago de los perjuicios causados con la aspersion aérea con glifosato realizada el 25 de marzo de 2014, sobre los predios que ejercían posesión, riego que causó la destrucción de los cultivos de cacao y plátano de su propiedad.

El 12 de octubre de 2018, el Juzgado Cuarto Administrativo de Pasto accedió a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que acreditó el daño, esto es, la destrucción de los cultivos y, en consecuencia, condenó al pago de los perjuicios materiales causados (daño emergente y lucro cesante).

Esa decisión fue apelada por ambas partes.

El 2 de diciembre de 2020, el Tribunal Administrativo de Nariño revocó la sentencia y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda con fundamento en que no se acreditó la existencia del daño antijurídico, pues la prueba conducente para acreditarlo, esto son, las actas de visitas oculares no podían ser valoradas porque incurrieron en contradicciones.

Además, que el testimonio rendido por el técnico que realizó la visita y elaboró las actas no podía ser tenido en cuenta porque correspondía a la persona que incurrió en dichas contradicciones. Así mismo, resaltó que fueron aportadas pruebas que permitían inferir que la aspersion que produjo el daño se realizó antes del 17 de septiembre de 2013 y no el 25 de marzo de 2014, por lo que no podía establecerse el nexo causal.

3. Argumentos de la acción de tutela

La parte actora consideró que el Juzgado Cuarto Administrativo de Pasto incurrió en defecto al liquidar el lucro cesante con fundamento en la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado de 12 de septiembre de 2002, C.P. Ricardo Hoyos Duque, porque ese asunto trató sobre el lucro cesante causado por la inmovilización de un vehículo, mientras que el presente asunto por el daño causado a un proyecto productivo de tipo agropecuario.

Expresó que el Tribunal Administrativo de Nariño incurrió en defecto fáctico puesto que, contrario a lo afirmado en la sentencia, en las páginas 57, 71, 83, 99, 111 y 122 de los formularios de las visitas oculares aportados al proceso, “en letra a mano alzada y a lapicero en el renglón 35 de fecha y hora de la aspersion” se señaló que ocurrió en “marzo 25 de 2014, 11:00 am”.

Aclaró que, en este tipo de asuntos, para reclamar los daños causados, en primer lugar, es necesario que la persona afectada presente la queja ante la alcaldía del municipio; una vez presentada la queja, la alcaldía delega al personal técnico para que realice la visita ocular al predio afectado y rinda informe.

Afirmó que dicho procedimiento fue realizado y que el informe del técnico de la Unidad Municipal de Asistencia Técnica Agropecuaria (en adelante UMATA), Yinibaldo Hurtado. Además, debe tenerse en cuenta que el señor Yinibaldo Hurtado rindió testimonio en el que indicó que fue hasta cada uno de los predios afectados y verificó los hechos de la queja.

Advirtió que los informes de visita ocular son “*estrictamente correspondientes a la tecnología agropecuaria, siendo prioridad más que las consignaciones gramaticales de forma los contenidos de fondo con respecto a los hallazgos.*”

Anotó que, en dichas actas de visita ocular, el señor Yinibaldo Hurtado señaló de manera clara que las visitas se realizaron los días 24, 25 y 26 de marzo de 2014, “*circunstancia también ratificada en los informes que de todas estas actuaciones administrativas rindió el ingeniero Franco Cesar Noguera en su condición de coordinador de la UMATA.*”

Manifestó que las actas de visitas oculares se realizaron de conformidad con los protocolos técnicos de informes de las oficinas de la UMATA, recopilados en la circular 157 de 2017, y que no se afecta la existencia o validez de estos por el hecho de no precisar la hora en la que se presentó el técnico en campo.

4. Trámite Previo

En auto de 13 de julio de 2021, el despacho sustanciador inadmitió la acción de tutela porque el abogado Guillermo Arturo Guerrero Luna manifestó que actuaba en calidad de apoderado de la señora Katy Consuelo Garcés y otros, sin aportar los documentos que lo acrediten en tal calidad.

El 19 de julio de 2021, el abogado Guillermo Arturo Guerrero Luna allegó memorial en el que, entre otros, anexó los poderes que lo acreditan como apoderado de la parte actora.

En auto del 22 de julio de 2021, el despacho sustanciador admitió la acción de tutela, ordenó notificar a la parte actora, al demandado, al Juzgado Segundo Administrativo de Pereira, a la Nación –Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-, la Nación –Fiscalía General de la Nación-, a los señores Jorge Isaac Palomino y Yeiner Stid Cantero Castrillón, como terceros interesados en el resultado del proceso. Además, ordenó publicar en la página web del Consejo de Estado la providencia, así como la notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

5. Oposición

El Tribunal Administrativo de Nariño no se pronunció

El **Juzgado Cuarto Administrativo de Pasto** se remitió a las conclusiones plasmadas en el fallo de primera instancia proferido el 12 de octubre de 2018.

6. Tercero con interés

El **Ministerio de Defensa – Policía Nacional** solicitó que se declare improcedente el presente amparo constitucional porque no cumple con el requisito de inmediatez, porque la acción de tutela fue interpuesta después de 6 meses contados a partir de que se profirió el fallo controvertido.

Señaló que la autoridad judicial demandada, en el fallo cuestionado, valoró en debida forma las pruebas aportadas al proceso y, con fundamento en ellas, concluyó que no se demostró el daño, pues las visitas oculares no podían valorarse por las contradicciones que contenían respecto a la fecha en que se realizó la diligencia y el diligenciamiento del formulario.

Advirtió que los actores no allegaron pruebas para demostrar la configuración de un perjuicio irremediable que permite la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1 establece: «*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto*».

Esta acción procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Acción de tutela contra providencias judiciales

En cuanto a la acción de tutela como mecanismo para controvertir providencias judiciales, se precisa que, de manera excepcional, se reconoce la procedencia cuando se advierte la afectación manifiesta de los derechos constitucionales fundamentales.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de **31 de julio de 2012**, Exp. 2009-01328-01, aceptó la acción la tutela contra providencia judicial y acogió el criterio de la *procedencia excepcional*¹, para lo cual aplicó la metodología desarrollada por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para estudiar si, en un caso concreto, procede o no el amparo solicitado, mediante el empleo de las causales generales² y específicas³ de procedencia de la acción de tutela.

¹ La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de **29 de junio de 2004** (Expediente AC-10203), han abierto paso la acción de tutela, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales. De ahí que en esa oportunidad - sentencia de 31 de julio de 2012 - se admita, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de derechos fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente. (Se destaca)

² Causales genéricas de procedibilidad o requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial son: **(i)** Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; **(ii)** Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; **(iii)** Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; **(iv)** Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora; **(v)** Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y, **(vi)** Que no se trate de sentencias de tutela.

³ La configuración de una causal especial de procedibilidad, supone que la providencia controvertida haya incurrido en alguno de los siguientes defectos: **(i)** orgánico; **(ii)** procedimental absoluto; **(iii)** fáctico, **(iv)** material o sustantivo; **(v)** error inducido; **(vi)** decisión sin motivación; **(vii)**

Siendo así, a la Sala le corresponde establecer si en el presente caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial descritos.

La presente solicitud de amparo cumple con los requisitos de tutela contra providencia judicial.

En cuanto al requisito de inmediatez, está probado que la sentencia controvertida fue proferida el 2 de diciembre de 2020, notificada el 10 de febrero de 2021; mientras que la acción de tutela fue presentada el 9 de julio de 2021. De modo que la presente acción de tutela fue interpuesta dentro del término de 6 meses contados a partir de la notificación de la sentencia.

Problema jurídico

Vale resaltar que, si bien el demandante pretende dejar sin efecto las providencias de primera y segunda instancia en el medio de control de reparación directa, la Sala se referirá, únicamente, a la providencia que puso fin al proceso, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño.

En tal sentido, le corresponde a la Sala determinar si la autoridad judicial demandada incurrió en defecto fáctico por indebida valoración probatoria al proferir la sentencia de 2 de diciembre de 2020, que revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda.

La Sala estudiará el cargo alegado así:

Defecto fáctico

Respecto del defecto fáctico, la Corte Constitucional ha señalado que se produce cuando de la actividad probatoria ejercida por el juez se desprende, -en una dimensión negativa-, que se omitió la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez⁴.

En esta situación se incurre cuando se produce la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, cuando el juez simplemente la ignora u omite, o cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente⁵.

Asimismo, la Corte Constitucional ha precisado que para que se constituya una vía de hecho por defecto fáctico es necesario que “(...) se hayan dejado de valorar pruebas legalmente aducidas al proceso, o que en la valoración de las pruebas legalmente practicadas se haya desconocido manifiestamente su sentido y alcance y, en cualquiera de estos casos, que la prueba sobre la que se contrae la vía de hecho tenga tal trascendencia que sea capaz de determinar el sentido de un fallo. Sólo bajo esos supuestos es posible la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, de manera que cuando los mismos no satisfagan estas exigencias, no procede el

desconocimiento del precedente constitucional que establece el alcance de un derecho fundamental y, (viii) violación directa de la Constitución.

⁴ Sentencia T-015 de 2012, de 20 de enero de 2012, Corte Constitucional.

⁵ Ibidem.

amparo constitucional pues se trata de situaciones que se sustraen al ámbito funcional de esta jurisdicción.”

El defecto fáctico se presenta en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto. Se configura, entre otros, en los siguientes supuestos: (i) cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso⁶.

Del defecto fáctico en el caso concreto

La parte actora afirmó que el Tribunal Administrativo de Nariño no valoró en debida forma: i) las actas suscritas en las visitas oculares realizadas por el técnico de la UMATA, que, contrario a lo expresado por la autoridad judicial demandada, ofrecían certeza de la circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se realizaron las visitas a los predios afectados; ii) que las actas de las visitas oculares se completaron conforme con los protocolos técnicos de informes de las oficinas de la UMATA, recopilados en la Circular 157 de 2017, y que no se afecta la existencia o validez de estos por el hecho de no precisar la hora en la que se presentó el técnico en campo; iii) el testimonio del señor Yinibaldo Hurtado, que ratificó lo plasmado en dichas visitas oculares.

Para verificar si se incurrió en el defecto fáctico alegado, se tiene que la autoridad demandada, en la providencia de 2 de diciembre de 2020 que se pretende dejar sin efectos, en lo referente a las visitas oculares, indicó:

*“De la revisión de las anteriores pruebas documentales la Sala considera que en el caso concreto serían las Actas de las Visitas Oculares realizadas por técnicos de la UMATA a los predios de los demandantes, las pruebas conducentes para acreditar la afectación de los cultivos como consecuencia de las aspersiones con glifosato, puesto que la misma se origina en una autoridad pública y da cuenta, aparentemente, de lo evidenciado cuando se realizó la visita ocular; sin embargo, **la Sala no otorgará valor probatorio a tales documentos, por las siguientes razones:***

Sea lo primero transcribir el texto que comparten todas las Visitas Oculares allegadas a la demanda:

“Los días 24, 25 y 16 de 2014 se desplazo (sic) el técnico de la UMATA YINIBALDO HURTADO hacia las Veredas del Rio CHAGUI (CHAJAL) con el objeto de realizar visita de verificación por daños presuntamente causados por las fumigaciones AEREAS con el herbicida GLIFOSATO, frente a las quejas elevadas por la comunidad y el señor (a), el día 25/03/2014 quien informa haber sido afectado por fumigación aérea con glifosato por LAS AVIONETAS DE LA DIRAN.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-781 de 2011.

ACTIVIDADES REALIZADAS EN EL PREDIO OBJETO DE VISITA:

- Se realizó un recorrido sobre el área del predio con el objeto de constatar los posibles daños causados.
- Se diligenció en campo el respectivo formulario de queja de la Dirección Nacional de Antinarcóticos, para efectos de diligencia cada uno de los ítems exigido en el mismo, de acuerdo a lo exigido en el numeral "V" de dicho formulario de recepción de queja.
- Durante el recorrido se procedió a realizar la Georreferenciación del predio
- Toma de material fotográfico sobre los cultivos afectados.

Una vez realizada las anteriores actividades Técnicas se pudo constatar lo siguiente:

Área total del predio:

Área afectada:

Cantidad y clase (s) de cultivos (s) afectados:

(...)

Novedades encontradas: descripción del daño marchitez, necrosamiento y quemazón.

Edad del cultivo: 2 AÑO

Coordenadas:

Conclusiones de la visita:

A- Se evidenció de acuerdo a la sintomatología observada que hay un cambio en las plantas como es el necrosamiento la marchitez, el cambio de textura en la planta, el follaje no es verde sino café, la putrefacción en la raíz.

B- En la visita ocular no se encontró plantas ni vestigios de cultivos ilícitos (coca, amapola), únicamente se encontraron cultivos lícitos relacionados en esta acta.

Anexos: material fotográfico."

Pues bien, a partir de una revisión minuciosa del texto de los documentos enunciados como Visitas Oculares, la Sala precisa lo siguiente:

En primer lugar, debe decirse que una Visita Ocular hace relación a una verificación de evidencias físicas que pueden ser percibidas a través del órgano de la visión; en este orden, solo puede dar fe de dichas evidencias, quien estando presente en el sitio visitado, puede dejar constancia de lo que percibió ocularmente.

Ello implica que la información de lo evidenciado debe hacerse constar en el momento en el que se realiza la visita, lo cual demanda la especificación clara y concreta de la fecha en la que la Visita Ocular se realiza, e incluso de la hora en la que inicia y termina su práctica, amén de que debe dar fe de todos y cada uno de los aspectos esenciales sobre los cuales se pretende dejar constancia de su existencia o inexistencia.

Lo anterior obliga a la persona que en efecto practica la Visita Ocular a ocuparse de todos esos detalles, para lograr que la información de lo percibido por él pueda ser considerada como cierta; obviamente, el acta que recoge las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que ésta se practicó, debe ser suscrita exclusivamente por quien efectivamente la adelantó y eventualmente de quien participó en la misma, teniendo en cuenta que tan

solo el que percibió las evidencias físicas a través de su órgano de la visión, puede dejar constancia de ellas.

Aplicadas las anteriores exigencias a los documentos que contienen las Visitas Oculares que presuntamente se practicaron a los cultivos de los demandantes, la Sala encuentra lo siguiente:

En estricto rigor, no puede afirmarse que tales documentos correspondan a Actas de Visita Ocular, teniendo en cuenta que los términos en los que están redactadas y más específicamente el tiempo en el que se mencionan los verbos – en pasado - dan cuenta de que no se levantaron el día en el que presuntamente se realizaron.

En efecto, cuando se realiza una visita ocular, lo usual es que quien la practique describa lo que perciba en tiempo presente – me desplazo- realizo un recorrido, diligencio en campo, evidencio, establezco, no encuentro, etc., formas gramaticales que no se encuentra en los documentos analizados.

Lo anterior se corrobora con el hecho de que tal supuesta Acta de la Visita Ocular, **adolece de la fecha y hora en la que supuestamente se practicó; en efecto, de la lectura de tal probanza la Sala encuentra que carece de la constancia que debe dejar quien realiza la Visita, del día en el que se desplazó a hacer la visita, de la hora en la que empezó la Visita, de la hora en la que terminó la Visita, de los datos de quien atendió la Visita y de quien la practicó.**

Debe explicarse, frente a la fecha, que podría pensarse que todas las Visitas Oculares se realizaron entre los días 24, 25 y 26 de abril de 2014, pero tal dato no puede tomarse como fecha cierta de la práctica de éstas, porque, reitera la Sala, el día y hora de la visita ocular debe ser identificado con exactitud.

Además de lo anterior, debe agregarse que según las Actas que se analizan, **el formulario de la queja se diligenció en campo, lo cual obliga a que la fecha de presentación de la queja deba coincidir con la el de la visita ocular, correspondencia que no emerge en el caso concreto.**

En efecto, la Sala ha resaltado de los respectivos formularios de las quejas allegados con la demanda, la fecha en la que fue presentada la queja, a partir de lo cual se tiene lo siguiente:

La señora Katty García presentó la queja el 9 de abril de 2014, al igual que los señores Franco Cortés, Antobelly Aguiño, Asael Guerrero y Alcides Quiñonez.

La señora Fanny Yolima Cortés la presentó el día 15 de abril de 2014 y el señor Julio Preciado no presentó como prueba tal formulario, como tampoco allegó copia de la visita ocular.

De lo anterior la Sala establece como fechas de diligenciamiento del formulario de las quejas los días 9 y 15 de abril, las cuales no se corresponden con las fechas en las cuales se realizaron las visitas por parte del técnico de la UMATA Yinibaldo Hurtado, esto es, los días 24, 25 y 26 de abril de 2014, fechas en las cuales las Visitas oculares hacen constar se diligenció en campo tal formulario.

En consecuencia, no podía dejarse constancia en el texto del Acta de la Visita Ocular de que un hecho como realidad fáctica tuvo ocurrencia ese día, cuando lo cierto es que el mismo se presentó con anterioridad.

En otras palabras, si las quejas se presentaron los días 9 y 15 de abril de 2014, ¿cómo es posible que quien adelantó la Visita Ocular de cuenta del diligenciamiento de tales quejas los días 24, 25 y 26 de abril de 2014?

Esta inconsistencia le permite a la Sala afirmar que todas las pruebas anunciadas como Visitas Oculares no se corresponden en rigor con tal actuación y, por el contrario, considera que tales documentos fueron elaborados en Oficina, lo cual explica la igualdad de la información frente a las conclusiones informadas lo cual contraviene la esencia de las Visitas Oculares, y específicamente de las Actas que recogen su práctica, teniendo en cuenta que ninguna de tales pruebas informa las particularidades propias de cada cultivo visitado y, por el contrario, contienen la misma información.

Ahora bien, podría pensarse que al estar suscritos tales documentos, por quien aparentemente realizó la visita, debe recordarse que tales documentos no fueron suscritos en campo, es decir, el técnico o Ingeniero que las firmó no lo hizo inmediatamente después de practicar la Visita Ocular, como ya quedó visto.

Entonces, para poder legitimar la información, debía indicarse en el texto cuáles fueron los documentos, registros, certificaciones u otras pruebas que se tuvieron en cuenta para poder dar fe de un hecho pasado en el que se percibió ciertamente lo ocurrido a los cultivos visitados. En otras palabras, las mal llamadas Visitas oculares no dan a conocer qué documentos tuvo el Técnico para hacer constar que, en efecto, realizó la visita, se desplazó a las fincas supuestamente inspeccionadas, así como tampoco dio a conocer cuáles fueron los documentos que informaban acerca de los daños en los cultivos.

Así las cosas, para la Sala es claro que las Actas de la Visita Ocular, en la forma suscrita, no acreditan la existencia del daño, representado en la afectación cierta de los cultivos de cacao y plátano por cuenta de la aspersión con glifosato adelantada por la entidad demandada el día 25 de marzo de 2014. (Se destaca)

De lo citado, se tiene que el Tribunal Administrativo de Nariño consideró que en las actas de visita ocular se presentaron las siguientes inconsistencias:

- i) no se hizo constar de manera precisa la fecha, hora y lugar en las que se inició y término la visita.
- ii) no se señaló la persona que atendió la visita.
- iii) en dichas actas, quedó constancia que el formulario de queja fue suscrito en campo los días 24, 25 y 26 de abril de 2014, no obstante, al expediente fueron allegados formularios de queja suscritos por los demandantes, en los que consta una fecha anterior a la realización de la visita.
- iv) ninguna de las actas informó las particularidades propias de cada cultivo visitado y, por el contrario, contienen la misma información.

En primer lugar, la Sala encuentra que a folios 71, 83, 99, 111, 122, aparecen los formularios de “recepción de quejas por presuntos daños causados en actividades agropecuarias lícitas, generadas en el marco del programa de erradicación de cultivos ilícitos con el herbicida glifosato”, radicados por los actores ante la Alcaldía Municipal, algunos con fecha del 9 de abril y otros del 15 de abril de 2014, en los que, entre otros, se tomaron los datos del afectado, se identificaron

los datos del predio presuntamente afectado y se señaló como “**motivo de queja: aspersión aérea**” y en “**fecha y hora de la aspersión: marzo 25/2014 11:00 am**”

En segundo lugar, encuentra la Sala que en el expediente obran las actas de las visitas oculares suscritas por el señor Yinibaldo Hurtado, que se encuentran a folios 85 a 86; 101 a 102; 113 a 114; 124 a 125, cuyo contenido y conclusiones es el siguiente:

“Nombre: (de la persona que presentó la queja)

Documento: (de la persona que presentó la queja)

Nombre del predio:

Ubicación:

*Los días **24, 25 y 26 de abril de 2014** se desplazo (sic) el técnico de la UMATA YINIBALDO HURTADO hacia las Veredas del Rio CHAGUI (CHAJAL) con el objeto de realizar visita de verificación por daños presuntamente causados por las fumigaciones AEREAS con el herbicida GLIFOSATO, frente a las quejas elevadas por la comunidad y el señor (a), el **día 25/03/2014** quien informa haber sido afectado por fumigación aérea con glifosato por LAS AVIONETAS DE LA DIRAN.*

ACTIVIDADES REALIZADAS EN EL PREDIO OBJETO DE VISITA:

- Se realizó un recorrido sobre el área del predio con el objeto de constatar los posibles daños causados.*
- Se diligenció en campo el respectivo formulario de queja de la Dirección Nacional de Antinarcóticos, para efectos de diligencia cada uno de los ítems exigido en el mismo, de acuerdo a lo exigido en el numeral “V” de dicho formulario de recepción de queja.*
- Durante el recorrido se procedió a realizar la Georreferenciación del predio*
- Toma de material fotográfico sobre los cultivos afectados.*

Una vez realizada las anteriores actividades Técnicas se pudo constatar lo siguiente:

Área total del predio:

Área afectada:

Cantidad y clase (s) de cultivos (s) afectados:

Novedades encontradas: descripción del daño marchitez, necrosamiento y quemazón.

Edad del cultivo:

Coordenadas:

Conclusiones de la visita:

A- Se evidenció de acuerdo a la sintomatología observada que hay un cambio en las plantas como es el necrosamiento la marchitez, el cambio de textura en la planta, el follaje no es verde sino café, la putrefacción en la raíz.

B- En la visita ocular no se encontró plantas ni vestigios de cultivos ilícitos (coca, amapola), únicamente se encontraron cultivos lícitos relacionados en esta acta.

Anexos: material fotográfico.” (Se destaca)

En este contexto y analizados los referidos medios probatorios, considera la Sala que lo plasmado por el técnico de la UMATA en las actas de visita ocular cumplió con su finalidad, porque en ellas consta lo que el referido técnico observó personalmente al visitar cada uno de los predios presuntamente

afectados y, además, expresó las conclusiones a las que allegó en cada una de las visitas.

Además, en dichas actas se señaló que las visitas fueron adelantadas los días **24, 25 y 26 de abril de 2014** y que se efectuaron debido a la presentación de cada una de las quejas interpuestas por los actores **el 25 de marzo de 2014**. Y si bien en las actas se manifestó que el formulario de queja fue diligenciado “en campo”, debe advertirse que en el expediente consta que dichas quejas fueron presentadas el **25 de marzo de 2014**, esto es, en una fecha anterior a que se realizaran las visitas.

Si bien en el acta no se estableció la hora del inicio y terminación de la visita y tampoco se hizo referencia a la persona que la atendió, tales omisiones no conllevan a que se invalide lo señalado en dichos documentos, puesto que brindan claridad respecto a: i) la identificación del quejoso; ii) la fecha en que se realizó la visita; iii) la individualización del predio afectado y la geolocalización del mismo; iv) la clase de cultivo afectado; v) las conclusiones de la visita. Y, al final del documento se encuentra la firma del técnico que adelantó la diligencia.

Ahora bien, cabe resaltar que la autoridad judicial demandada exige una serie de requisitos formales para darle validez a dicha prueba. No obstante, esa exigencia no tiene sustento normativo y desborda los requisitos probatorios para valorar ese documento.

Además, debe tenerse en cuenta que las inconsistencias advertidas por el tribunal en las actas de visita ocular son de mera formalidad y provienen del funcionario de la UMATA, que, de ninguna manera, podrían tenerse en cuenta en desmedro de los intereses de los demandantes.

Por lo anterior, considera la Sala que el contenido de dicha prueba debe ser valorado por parte del Tribunal Administrativo de Nariño, puesto que, como se señaló en la sentencia controvertida, es relevante para determinar la existencia del daño antijurídico.

Por otro lado, en cuanto al testimonio del señor Yinibaldo Hurtado, técnico de la UMATA, la autoridad judicial demandada expresó:

“Y tampoco ayuda a la demostración del daño la prueba testimonial, porque, como ya se indicó, es la visita ocular al predio supuestamente afectado la prueba con mayor peso para establecer de manera certera la afectación a los cultivos y su probable relación con la aspersión con glifosato.

No obstante, la Sala debe decir respecto al testimonio del señor Yinibaldo Hurtado, técnico que según las Visitas oculares se desplazó durante los días 24, 25 y 26 de abril de 2014 a los predios de los demandantes para verificar los daños, que no puede otorgársele valor probatorio, teniendo en cuenta la inconsistencia en la que incurrió al momento de certificar un dato de los formularios de recepción de queja, conforme se concluyó anteriormente.

Es decir, si el señor Yinibaldo Hurtado fue quien realizó la Visita ocular a los predios de los demandantes y quien dio cuenta de que se diligenció en campo el respectivo formulario de la recepción de queja, fue este servidor quien incurrió en una contradicción, puesto que se demostró que la fecha de diligenciamiento de tal formulario no se correspondía con las fechas en las cuales supuestamente se realizaron las visitas, en razón de lo cual, lo

afirmado por éste testigo frente a la existencia de los daños causados con la aspersion realizada el día 25 de marzo, pierde credibilidad.

Consta en el expediente que el señor Yinibaldo Hurtado, técnico de la UMATA que, como se expresó, realizó las visitas oculares a los predios de los actores, rindió testimonio⁷ en la audiencia de pruebas de primera instancia, celebrada el 10 de mayo de 2018, en el que testigo fue cuestionado en lo atinente al procedimiento, observaciones y conclusiones plasmadas en las visitas oculares.

La Sala considera que la autoridad judicial demandada no debió limitarse a señalar que no tendría en cuenta lo expresado por dicho testigo por ser la persona que incurrió en incongruencias al diligenciar el acta de visita ocular, pues, por el contrario, lo expresado por el señor Yinibaldo Hurtado Quiñones ofrece mayor claridad respecto a los puntos que el Tribunal Administrativo de Nariño consideró que no se encontraban claros en lo atinente a la diligencia de visita ocular y al acta que se diligenció cuando se realizó la misma.

Por lo anterior, la Sala amparará el derecho fundamental al debido proceso de los señores Katty Consuelo Garcés Centeno, Franco Cortés Preciado, Fanny Yolima Cortés Cortés, Antobelli Aguiño Estacio, Asael Guerrero, Alcides Quiñonez Montaña, y Julio César Preciado.

En consecuencia, dejará sin efecto la sentencia de 2 de diciembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño y ordenará que, dentro de los 20 días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera decisión de remplazo en la que tenga en cuenta lo señalado en esta sentencia respecto a las actas de visitas oculares y el testimonio del señor Yinibaldo Hurtado Quiñones, técnico de la UMATA, puesto que tiene una evidente incidencia en el sentido de la decisión.

Se advierte que lo decidido en esta sentencia no afecta la independencia y autonomía funcional del Juez, porque será la autoridad judicial accionada la que efectúe el estudio probatorio y de acuerdo con el mismo determine lo pertinente.

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

FALLA

1. **AMPARAR** el derecho fundamental al debido proceso de los señores Katty Consuelo Garcés Centeno, Franco Cortés Preciado, Fanny Yolima Cortés Cortés, Antobelli Aguiño Estacio, Asael Guerrero, Alcides Quiñonez Montaña, y Julio César Preciado. En consecuencia,
2. **DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia de 2 de diciembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño dentro del proceso de reparación directa 52-001-33-33-004-2016-00122-00 (7313).
3. **ORDENAR** al Tribunal Administrativo de Nariño que, dentro de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, profiera una nueva decisión en la que tenga en cuenta lo dispuesto en esta sentencia.

⁷ Audiencia de pruebas, minuto 1:04:39 a 2:03:33

4. En caso de no ser impugnada la presente providencia, enviar a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

5. Publicar la presente providencia en la página web del Consejo de Estado.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

Notifíquese y cúmplase.

(Con firma electrónica)
MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección

(Con firma electrónica)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

(Con firma electrónica)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

(Con firma electrónica)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ