



6 de diciembre de 2022, Bogotá D.C

Señores:

CONSEJO DE ESTADO

Sección Tercera (REPARTO)

Bogotá

E.S.D

Referencia: Acción de Tutela

Accionante: MILTON MORALES Y MARGARITA ALAGUNA

Accionado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C

BLANCA IRENE LÓPEZ GARZÓN, identificada con cédula de ciudadanía 51.727.057 y tarjeta profesional 125.948 del C. S. J., abogada de la Corporación Jurídica Yira Castro, organización defensora de derechos humanos y como apoderada los señores **MILTON MORALES SÁNCHEZ y MARGARITA ALAGUNA CÁRDENAS**, en el ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política colombiana, me permito respetuosamente interponer ante su despacho **ACCIÓN DE TUTELA** en contra del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C** con el fin de que se protejan los derechos constitucionales fundamentales al **DEBIDO PROCESO, DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS A LA JUSTICIA, VERDAD Y REPARACIÓN INTEGRAL, NO DISCRIMINACIÓN EN RAZON DE GÉNERO** y el **DERECHO AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, derechos vulnerados con la expedición de la providencia del 8 de junio de 2022 radicado 11001-33-36-033-2015-00663-01 del mencionado despacho.

I. SÍNTESIS:

Los señores **MILTON MORALES SÁNCHEZ y MARGARITA ALAGUNA CÁRDENAS** interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, solicitando se les declarara administrativa y extracontractualmente responsables por los daños y perjuicios causados por la destrucción deliberada e ilegal de sus cultivos de mandarina y del sistema de riego de las plantaciones en hechos ocurridos entre los días 19 de junio de 2013 y 01 de febrero de 2014 en el municipio de Nilo, Cundinamarca por parte de miembros del ejército nacional adscritos al Centro Nacional de entrenamiento CENAE de la base militar de Tolemaida, hechos que se dieron en el marco de los actos de hostigamiento, confinamiento y otras violaciones a los derechos humanos de toda la comunidad de las veredas Mesa Baja, Naranjala y Yucala del municipio de Nilo, en razón al conflicto agrario y territorial entre la comunidad y el Ministerio de defensa por los predios que ancestralmente ha ocupado la comunidad campesina.

Por medio de sentencia de 14 de mayo de 2020 el Juzgado 33 Administrativo Oral de Bogotá profirió sentencia de primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones, declarando responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** - por los perjuicios causados a ambos demandantes, reconociendo por perjuicios morales la suma de 100 SMMLV para cada uno, condenando en abstracto por los daños materiales, y ordenando al Ministerio presentar disculpas a los demandantes. La sentencia fue apelada por las partes, y por medio de fallo del 8 de junio de 2022 del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C** determinó declarar la falta de legitimación en la causa por activa de la señora **MARGARITA ALAGUNA CÁRDENAS**, modificar la suma por perjuicios morales para el señor **MILTON MORALES SÁNCHEZ** a solo 20 SMMLV y revocar la orden de presentar disculpas a los demandantes.



Este fallo se sustenta en una extralimitación de la competencia del juez de alzada, una indebida valoración de las pruebas aportadas, además de aplicar un criterio discriminatorio de género en el caso de la señora MARGARITA ALAGUNA CÁRDENAS con lo cual se han vulnerado derechos fundamentales de los accionantes.

II. HECHOS:

A. Contexto Comunidad Campesina veredas Yucala, Naranjala, Mesa Baja del municipio de Nilo - Cundinamarca

1. Aproximadamente desde el año de 1910, varias familias campesinas llegaron a algunos predios ubicados en las veredas de la Yucala, Mesa Baja y la Naranjala en el municipio de Nilo - Cundinamarca, quienes desde entonces han habitado y poblado esta zona, así como cultivado la tierra, usufructuado y vivido en estas veredas en calidad de poseedores, derecho que se ha venido transfiriendo de generación en generación de manera pacífica, pública e ininterrumpida.
2. La presencia de comunidad campesina en este sector se evidencia en múltiples documentos desde 1937 con la primera compraventa de la denominada finca "Tolemaida" a Jose Maria Saenz; en 1954 en convenio con el Brigadier General Gustavo Berrio Muñoz en calidad de Ministro de Guerra en donde se transfiere la propiedad a la Nación; y en documentos de 1968 en donde el Presidente Alberto Lleras Camargo se comprometió con los colonos de la zona a no arrebatarles los predios de la nación por medio de convenio 108 del 28 de abril en donde se consagraba que el INCORA debía parcelar las tierras que el Ministerio de Defensa cedería a los ocupantes.
3. Pese a todo ello, por medio de escritura 273 del 8 de febrero de 1979 el INCORA devuelve al Ministerio de Defensa los predios que este le había cedido para adjudicar a los campesinos, y se consolidó entonces el Fuerte de Tolemaida, ahora conocido como Centro Nacional de Entrenamiento CENAE, desconociendo que los terrenos estaban siendo ocupados por población campesina que para ese entonces contaba con más de 30 años de posesión.
4. Desde entonces la comunidad fue víctima de toda clase de hostigamientos y confinamiento en detrimento de sus derechos, sometidos a la realización de censos y controles estrictos, se impidió la entrada de materiales para el mejoramiento de sus viviendas sin importar si algunas estaban amenazando ruina e impidiendo el establecimiento de servicios públicos y sistemas de saneamiento básico.
5. La situación era de tal gravedad que requirió la intervención de la Procuraduría 27 judicial Ambiental y Agraria que el 6 de mayo de 2011 presentó informe con fines disciplinarios a la Viceprocuraduría General de la Nación para que se investigue disciplinariamente al INCODER, MINISTERIO DE DEFENSA y ALCALDÍA DE NILO - CUNDINAMARCA por no resolver el conflicto y la infracción a los derechos humanos de los campesinos habitantes de estas veredas.
6. Finalmente fue necesaria la interposición de acción de tutela en contra del MINISTERIO DE DEFENSA, MINISTERIO DE AGRICULTURA, INCODER, ALCALDÍA DE NILO solicitando la protección de los derechos fundamentales a la tierra y territorio, propiedad privada, vida digna, vivienda, trabajo, mínimo vital, igualdad y otros derechos. Uno de los accionantes fue el señor MILTON MORALES SANCHEZ.
7. Mediante sentencia del 24 de abril de 2013 el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca rechaza la acción de tutela pero le ordena al MINISTERIO DE DEFENSA que se abstenga de realizar acciones hostiles en contra de los demandantes y de las demás personas que residen en la zona.



8. En segunda instancia mediante sentencia de 25 de junio de 2013 del Consejo de Estado se revoca parcialmente la sentencia de primera instancia y se ordena el amparo de los derechos fundamentales de los accionantes, así como la creación de un Comité de Evaluación, Seguimiento y atención de la situación de las familias campesinas de los predios de las veredas Mesa Baja, La Yucala, Guasima y La Naranjala del municipio de Nilo, Cundinamarca.

B. Hechos que originan la demanda administrativa de Reparación Directa.

9. En el marco del contexto de hostigamientos realizados por el ejército para presionar la salida de la comunidad de este territorio y pese a la existencia de la orden judicial de abstenerse de realizar acciones hostiles, el día 19 de junio de 2013, alrededor de 30 soldados del Ejército Nacional adscritos al Centro Nacional de Entrenamiento – CENAE – Base militar de Tolemaida ingresaron a la Vereda la Yucala procediendo a destruir gran parte de las plantaciones de mandarino, que pertenecían al señor Milton Morales y a su compañera permanente la señora Margarita Alaguna Cárdenas, arrancando los árboles de la tierra y llevándose consigo las mangueras que se utilizaban para el riego de las plantaciones.
10. En horas de la tarde del mismo día, la destrucción continuó encabezada por el Coronel Hernández, encargado de Finca Raíz de la Base Militar y su numeroso pelotón de militares, sin importar los intentos de comunicación que se realizaron por parte de la Procuraduría 27 judicial ambiental y agraria y la Procuraduría Provincial de Girardot con el Coronel para evitar la destrucción e igualmente nunca se mostró alguna orden judicial o administrativa que autorizara este procedimiento.
11. Igualmente se solicitó la presencia de la Inspectora de Policía de Nilo quien en diligencia de visita ocular observó hacia el final de la tarde lo sucedido y no pudo entablar diálogo cordial con las autoridades que estaban destruyendo los cultivos.
12. Esta situación de destrucción de cultivos y del sistema de riego se repitió el día 12 de julio de 2013, el día 26 de julio de 2013 en horas de la noche, el día 16 de agosto de 2013 y el día 1 de febrero de 2014, es decir, la situación se presentó en 5 ocasiones y ante todas ellas el señor Milton Morales y su compañera permanente acudieron a la Fiscalía para denunciar los hechos.
13. El 22 de septiembre de 2015 los señores MILTON MORALES SÁNCHEZ y MARGARITA ALAGUNA CÁRDENAS interpusieron demanda administrativa con el medio de control de reparación directa en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL solicitando se les declarara administrativa y extracontractualmente responsables por los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales por la destrucción de los cultivos y el sistema de riego.
14. Se solicitaron como pretensiones el pago de perjuicios morales equivalentes a 100 SMMLV para cada uno de los demandantes y por concepto de perjuicios materiales en modalidad de daño emergente 89'696.486 pesos y por lucro cesante 53'725.000 pesos. Igualmente se solicitó condenar a los demandados a pagar a favor de cada demandante el perjuicio extrapatrimonial por la violación de derechos fundamentales como el trabajo, el mínimo vital, dignidad humana e igualdad, en suma equivalente a 400 SMMLV.
15. La entidad demandada se opuso a todas las pretensiones alegando falta de requisitos legales y probatorios para establecer la responsabilidad del Estado y propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por activa porque los demandantes no acreditaron posesión sobre el inmueble donde se produjo la destrucción de los cultivos. Igualmente se alegó la ausencia de material probatorio que permita endilgar responsabilidad a la demandada y la inexistencia de los hechos señalados que les



comprometan administrativamente.

16. El 14 de mayo de 2020 el Juzgado 33 Administrativo Oral de Bogotá profirió sentencia de primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones, declarando responsable a la demandada y condenandola al pago de indemnizaciones así:

“PRIMERO: Declárese *extracontractualmente responsable a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, por los perjuicios ocasionados a los demandantes MILTON MORALES SANCHEZ y MARGARITA ALAGUNA CÁRDENAS como consecuencia de los perjuicios causados a los demandantes, según lo expuesto en la parte motiva de la providencia.*

SEGUNDO: *Como consecuencia de la declaración anterior, condenase a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a indemnizar a la parte demandante, por los perjuicios causados, así:*

2.1. *A favor del señor MILTON MORALES SANCHEZ, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de este fallo.*

2.2. *A favor de la señora MARGARITA ALAGUNA CARDENAS, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de este fallo.*

2.3. *CONDENAR EN ABSTRACTO a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a indemnizar a la parte demandante, los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y daño emergente. A favor de MILTON MORALES SANCHEZ, en calidad de víctima, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.*

Para lo cual la parte actora podrá promover un incidente de liquidación de perjuicios dentro del término previsto en la ley, de conformidad con los parámetros señalados en la parte motiva de esta providencia y una vez se aporte la prueba idónea necesaria para acreditar el valor de los cultivos y el sistema de riego al momento del actor de la entidad demandada y lo dejado de percibir, de acuerdo a lo solicitado en la demanda, esto, dentro del término de sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con el artículo 193 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TERCERO: *La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, deberá dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, a título de REPARACION INTEGRAL Y COMO MEDIDA RESTAURATIVA, en un acto privado se presenten excusas y/o disculpas de forma personal a los demandantes MILTON MORALES SANCHEZ y MARGARITA ALAGUNA CARDENAS, en razón de la condena impuesta en contra de la misma y el daño antijurídico causado a los derechos fundamentales de los demandantes, el cual deberá ser realizado en el lugar y hora que se acuerde con los demandantes. Esta medida se llevará a cabo solo si las victimas manifiestan voluntaria y libremente su acuerdo.*

CUARTO: *Se niegan las demás pretensiones*

QUINTO: *Sin condena en costas.”*



17. El 13 de julio de 2020 los demandantes interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia manifestando desacuerdo por la condena en abstracto de los perjuicios materiales de lucro cesante y daño emergente del señor MILTON MORALES SANCHEZ por considerar que se habían allegado los documentos necesarios para probar el valor de los perjuicios solicitados.
18. Por su parte la entidad demandada MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL interpuso recurso de apelación alegando que no puede reconocerse perjuicio respecto de un bien del cual no se tiene título traslativo de dominio pues de ello deriva la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso. También se opuso a la concesión de los perjuicios solicitados por no haberse demostrado un daño antijurídico. Finalmente se opusieron a la medida de reparación y restauración por cuanto los hechos ya habían sido objeto de protección constitucional a través del mecanismo de tutela.
19. Por medio de sentencia de 8 de junio de 2022 el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C decide los recursos de apelación presentados y en su lugar resuelve:

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por activa de la señora MARGARITA ALAGUNA CÁRDENAS, de acuerdo a lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR la sentencia del 14 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado 33 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C., de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

"PRIMERO: Declárese extracontractualmente responsable a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, por los perjuicios ocasionados al demandante MILTON MORALES SANCHEZ, según lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, condenase a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a indemnizar a la parte demandante, por los perjuicios causados, así:

2.1. A favor del señor MILTON MORALES SANCHEZ, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de este fallo.

2.2. CONDENAR EN ABSTRACTO a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a indemnizar a la parte demandante, los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y daño emergente. A favor de MILTON MORALES SANCHEZ, en calidad víctima, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

Para el efecto, la parte demandante deberá promover el respectivo incidente dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso, solicitando la práctica de pruebas necesarias para demostrar la cuantificación de los perjuicios materiales, lucro cesante y daño emergente, acompañando o solicitando la práctica de un dictamen pericial de un perito experto agrónomo o afines, que, a través de las diligencias necesarias, determine los aspectos y valores, de conformidad con los parámetros señalados en las consideraciones de este fallo señaladas supra, y conforme a lo indicado en el artículo 193 del CPACA.



TERCERO: *REVOCAR el numeral Tercero de la sentencia del 14 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado 33 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C., de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*

CUARTO: *Confirmar en lo demás, la sentencia apelada.*

QUINTO: *Sin condena en costas en esta instancia de conformidad con lo expuesto en esta decisión.*

SEXTO: *Para el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, se dará aplicación a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.*

SÉPTIMO: *En firme la presente decisión, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de Origen. Por Secretaría de esta Corporación DÉJESE las constancias del caso.*

20. El mencionado fallo de segunda instancia fue notificado de forma electrónica el día 28 de junio de 2021.

III. PRETENSIONES

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS A LA JUSTICIA, VERDAD Y REPARACIÓN y el DERECHO AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA de los señores MILTON MORALES SÁNCHEZ y MARGARITA ALAGUNA CÁRDENAS.

SEGUNDO: Revocar parcialmente la sentencia de segunda instancia y en su lugar:

Declarar extracontractualmente responsable a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, por los perjuicios ocasionados a ambos demandantes, MILTON MORALES SANCHEZ y MARGARITA ALAGUNA CÁRDENAS, y en consecuencia condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a indemnizar a la señora MARGARITA ALAGUNA CÁRDENAS al pago de 100 SMMLV, y al señor MILTON MORALES SANCHEZ al pago de 100 SMMLV a título de perjuicios morales.

Como medida de reparación ordenar a los demandados a presentar excusas y/o disculpas de forma personal a los demandantes MILTON MORALES SANCHEZ y MARGARITA ALAGUNA CARDENAS, por el daño antijurídico causado a los derechos fundamentales de los demandantes, el cual deberá ser realizado en el lugar y hora que se acuerde con los demandantes.

TERCERO: Revocar el numeral primero de la sentencia de segunda instancia y declarar la LEGITIMACIÓN POR ACTIVA de la señora MARGARITA ALAGUNA CÁRDENAS,

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A. Procedencia de la acción de tutela

La acción de tutela ha sido establecida en la jurisprudencia constitucional en reiteradas ocasiones como “un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados”¹. Como tal, cada vez que se interpone, deben precisarse el cumplimiento de esos requisitos con el objetivo de que

¹ Corte Constitucional. Sentencias T-335 de 2007; T-764 de 2007; T-266 de 2008 y T-655 de 2009, entre otras.



quede demostrado la procedencia e idoneidad del mecanismo para proteger los derechos fundamentales que se alegan conculcados.

B. Tutela contra providencia judicial

Se han establecido unos criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, los cuales pueden resumirse en i.) Que se discuta una cuestión de relevancia constitucional ii.) Que se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada iii.) Que se cumpla el requisito de inmediatez iv.) Si se trata de una irregularidad procesal debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta 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 vulnerados y que se hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiera sido posible y finalmente, vi.) Que no se trate de sentencias de tutela².

Para el caso concreto resulta necesario establecer entonces que se cumple con todos y cada uno de los criterios mencionados para la procedibilidad de la acción de tutela en contra de la decisión judicial, así:

i.) La cuestión que se encuentra en discusión tiene gran relevancia constitucional puesto que involucra tanto los derechos de las víctimas a la reparación en los casos en los que el Estado por medio de la fuerza pública genera daños en contra de población vulnerable, como los derechos de las mujeres en el reconocimiento de sus derechos patrimoniales, cuando son desconocidos por la judicatura con base a prejuicios históricos que han sufrido las mujeres o sin motivación específica; así como la importancia de las medidas de satisfacción con un efecto de reparación simbólica como los es el establecimiento de actos de disculpas públicas o privadas.

ii.) Respecto de otros medios ordinarios o extraordinarios de defensa judicial, en contra de la sentencia de primera instancia se interpuso el recurso de apelación y en contra de la sentencia de segunda instancia no proceden más recursos judiciales que permitan revisar los defectos del fallo que causan vulneración a derechos fundamentales, por lo que se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

iii.) Respecto del requisito de inmediatez, han transcurrido tan solo 5 meses desde el momento en que se notificó el fallo de segunda instancia por parte del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C por lo que se trata de un tiempo razonable para la interposición de esta acción.

iv.) La irregularidad procesal que se presenta en este caso tiene un efecto decisivo en la sentencia impugnada y configura una violación a los derechos fundamentales constitucionales a la igualdad y no discriminación, reparación integral de las víctimas, los derechos patrimoniales de las mujeres. Igualmente se desconocieron los principios de iura novit curia, congruencia, favorabilidad y pro persona, los cuales forman parte de la Constitución Política a través del bloque de constitucionalidad.

v.) En el marco fáctico se identificaron los hechos relevantes que generaron la violación a los derechos fundamentales ya mencionados.

vi.) La decisión atacada no se enmarca dentro del trámite de una acción de tutela sino del medio de control de Reparación Directa.

² Corte Constitucional. Sentencia SU-072 de 2018 M.P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS



Ahora bien, una vez determinada la procedencia de la acción de tutela sobre providencia judicial debe pasarse a determinar si el error judicial que se debate se encuadra dentro de alguna de las denominadas “causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales” las cuales se enuncian someramente de la siguiente manera:

- a. *Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.*
- b. *Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*
- c. *Defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto*
- d. *Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*
- e. *Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*
- f. *Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*
- g. *Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*
- h. *Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.*
- i. *Violación directa de la Constitución”.³*

C. Caso concreto:

En el presente caso el Tribunal incurrió en 1) Defecto sustantivo o material, 2) Defecto fáctico por indebida valoración, 3) Decisión sin motivación y 4) Violación directa de la Constitución, los cuales se desarrollarán a continuación.

1. Defecto Sustantivo o Material

El defecto sustantivo o material se presenta cuando la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica. De esta manera, la Corte en diversas decisiones ha venido construyendo los distintos supuestos que pueden configurar este defecto, los cuales fueron recogidos sintéticamente en la sentencia SU-649 de 2017, la cual se transcribe en lo pertinente:

Esta irregularidad en la que incurren los operadores jurídicos se genera, entre otras razones: (i) cuando la decisión judicial se basa en una norma que no es aplicable, porque: (a) no es pertinente, (b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia, (c) es inexistente, (d) ha sido declarada contraria a la Constitución, (e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador; (ii) a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, *prima facie*, dentro del margen de interpretación

³ Corte Constitucional, sentencia C - 590 de 2005, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO; Sentencia SU-215 de 2016



razonable o **la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación *contra legem*) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes o se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada**, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial; (iii) no se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos *erga omnes*, (iv) la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución; (v) **un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza para un fin no previsto en la disposición**; (vi) cuando la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso o (vii) se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto.

En el caso en concreto, el ad quem 1) se extralimitó en sus poderes de competencia concedidos por la ley para fines completamente distintos a la norma y 2) aplicó la regla de legitimación en la causa de manera manifiestamente errada, perjudicando los intereses legítimos de la señora Margarita Alaguna como demandante. Para desarrollar el primer supuesto, es necesario recordar que la jurisdicción de lo contencioso administrativo funciona bajo el principio de justicia rogada. Ello significa que, por regla general, el operador jurídico no puede actuar de manera oficiosa, sino que su actividad se desarrolla respecto de los cargos que los ciudadanos plantean en ejercicio de las acciones constitucionales y legales que han sido previstas por el Legislador. De ahí que, este principio implica la imposibilidad del fallador para iniciar de oficio el trámite de apelación, ya que son los sujetos procesales involucrados en la causa los que tienen el deber de sustentar los motivos de su inconformidad. Así visto, la competencia del juez de alzada se restringe a los cargos que fueron formulados por las partes a través del recurso de apelación⁴

En relación con este último punto, el Legislador delimitó con claridad la competencia del juez de alzada, al establecer que a la autoridad judicial correspondiente no le es válido resolver el problema jurídico trayendo a colación argumentos no planteados por los apelantes. De manera específica, fijó en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011- CPACA, que las partes cuentan con la potestad para presentar el recurso de apelación contra los contenidos de la sentencia de primera instancia que les sean desfavorables, pero asumiendo la doble carga de: (i) interponer el recurso de forma oportuna y (ii) sustentar las razones por las cuales consideran que la decisión apelada contiene, de manera injustificada, apartes adversos a sus pretensiones. Cumplidas las anteriores condiciones, al superior jerárquico le corresponde decidir acerca de la modificación, revocatoria o confirmación del fallo de primer grado, pero únicamente respecto de los elementos que fueron impugnados.⁵ De lo contrario la actuación judicial no solo representaría un abuso de las atribuciones constitucionales y legales otorgadas al juez, sino que además vulneraría los derechos a la defensa y contradicción de los sujetos que no hicieron parte de la actuación judicial.

La Corte Constitucional ha establecido que en dicho caso la providencia judicial deja de ser una vía de derecho para convertirse en una vía de hecho, razón por la cual la misma deberá dejarse sin efectos jurídicos, para lo cual la acción de tutela es el mecanismo apropiado. Así las cosas, se estaría ante una decisión carente de fundamento jurídico, dictada según el capricho del operador jurídico, desconociendo la ley, y trascendiendo al nivel constitucional en tanto compromete los derechos fundamentales de la parte afectada con tal decisión⁶

Específicamente, la sección tercera, subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se pronunció sobre asuntos que no eran materia de la apelación,

⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU 061 de 2018

⁵ Ibid.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU 453 de 2019



transgrediendo los límites de la competencia de instancia. En el recurso de apelación únicamente se formuló reparo frente a la indemnización de los perjuicios materiales ordenados, al respecto se solicitó:

“SOLICITUD

Conforme a todo lo expuesto me permito respetuosamente solicitar:

PRIMERO: Se otorgue el recurso de apelación y se remita este proceso al Honorable Tribunal Administrativo de Bogotá.

SEGUNDO: Solicito al Ad quem admita el presente recurso de apelación

TERCERO: se revoque lo expuesto en el numeral 2.3 inciso primero y segundo del fallo de primera instancia dictado por el Juzgado treinta y tres administrativo de Bogotá el 14 de mayo de 2020 y en su lugar se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL al pago de 143'421.486 (CIENTO CUARENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS VEINTE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS) a favor de MILTON MORALES SANCHES y MARGARITA ALAGUNA CÁRDENAS, conforme a lo manifestado en este recurso.”⁷

El ad quem al momento de analizar su competencia reconoció que la misma estaba limitada a los aspectos que expresamente señala el recurrente con base en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil; sin embargo sin mayor motivación llega a la conclusión que *“el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada otorga una competencia amplia a este Tribunal, para analizar la imputación de responsabilidad por el daño causado, y los perjuicios sufridos por los demandantes”*⁸. Cuestión que no es cierta, pues como se transcribió líneas arriba, la apelación únicamente estaba relacionada a impugnar lo decidido frente a los perjuicios de carácter material. De allí no se puede inferir que se le atribuyó una *“competencia amplia”* al ad quem para decidir sobre asuntos ilimitados frente a la sentencia de primera instancia.

Situación que ocurrió en el presente caso al modificarse el monto de los perjuicios morales en favor del señor Morales y revocar la reparación por daños inmateriales relacionada con las disculpas públicas que debía ofrecer el CENAE.⁹ Ninguno de estos aspectos estaban directamente relacionados con los cargos esbozados en la apelación y como se desarrollará en causales subsiguientes, dichas órdenes también se sustentaron en una indebida valoración probatoria, ausencia de motivación y violación directa a la constitución.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha establecido que el principio de justicia rogada sobre el que se sustenta la jurisdicción contencioso administrativa debe ser observado por los operadores judiciales al momento de emitir sus fallos, pero esto no significa que sea una norma absoluta. Hay excepciones al principio, por ejemplo cuando se busque el goce efectivo de los derechos fundamentales de aplicación inmediata, los derechos humanos y normas de derecho internacional.¹⁰ No obstante, en el presente caso el ad quem se separó del principio procesal sin motivación alguna para realizar todo lo opuesto a garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales; pues perjudicó los intereses de los afectados al disminuir el monto de los perjuicios morales que les habían sido reconocidos y suprimir las disculpas públicas por parte del Ministerio de Defensa como reparación por daños inmateriales, órdenes frente a las cuales no se formuló ningún reparo. Esta situación también constituyó una violación del principio reformatio in pejus y la prohibición de los jueces fallar ultra petita o extra petita en asuntos de carácter rogado.

⁷ CJYC. Recurso de apelación en primera instancia del Juzgado 33 Administrativo del Circuito de Bogotá.

⁸ Sentencia Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Segunda Instancia, p. 20

⁹ Ibid.

¹⁰ Op cit. Sentencia SU 061-18



Frente al segundo aspecto, el ad quem llevó a cabo una aplicación manifiestamente errada de la regla sobre la legitimación en la causa que perjudicó el acceso a la justicia en condiciones de igualdad para la señora Margarita Alaguna, al desconocerla como sujeto de reparación en su calidad de demandante.

El Alto Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha referido que la legitimación en la causa por activa hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes del proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona que ostenta la titularidad de de la relación jurídica material es a quien habilita la ley para actuar procesalmente¹¹. En el presente caso, si bien la señora Margarita Alaguna es la compañera permanente del señor Milton Morales, actúa dentro del proceso en calidad de demandante, pues al igual que su compañero fue víctima directa de los perjuicios que fueron causados por el CENAE en los cultivos que eran propiedad de ambos esposos y de los cuales derivaban su sustento familiar. No obstante, el *ad quem*, sustenta su falta de legitimación en el argumento que la declaración extraprocesal del señor Milton sobre la unión marital no tiene mérito probatorio para demostrar la legitimación por activa de la señora Margarita Alaguna.

Al respecto, el Consejo de Estado tiene consolidada una línea jurisprudencial sobre la unión marital de hecho en la que la misma puede ser probada con distintos medios probatorios alternativos, como lo son las declaraciones de parte, confesiones, juramentos, testimonios, dictámenes periciales, inspecciones judiciales, documentos, entre otros medios probatorios que sean de convicción para el Juez. En consecuencia, la demostración de la unión marital de hecho no tiene solemnidades probatorias, está sujeta a libertad probatoria del interesado y, por tanto, es una regla que debe ser observada por los operadores judiciales.¹² Frente a lo anterior, al ad quem desconoció el precedente del Consejo de Estado sobre la prueba de la unión marital frente a la señora Margarita y, en su lugar, llevó a cabo una aplicación manifiestamente errada de la norma sobre legitimación en la causa que perjudicó los intereses legítimos de la demandante.

Por lo expuesto, se solicita en sede de tutela declarar el defecto sustantivo o material en cabeza de la sección tercera, subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca tras la utilización de un poder que le fue concedido por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición y la aplicación de una norma manifiestamente errada.

2. Defecto fáctico por indebida valoración:

La Corte Constitucional ha establecido tres hipótesis en las cuales se configura el defecto fáctico:

“(i) cuando existe una omisión en el decreto y en la práctica de pruebas que eran necesarias en el proceso; (ii) cuando se hace una valoración defectuosa o contraevidente de las pruebas existentes; y (iii) cuando no se valora en su integridad el acervo probatorio.”

Estas hipótesis pueden configurarse por conductas omisivas o activas, dando lugar a las dos dimensiones del defecto fáctico, la negativa (u “omisiva”) y la positiva (o “por acción”). La primera se presenta cuando el juez se niega a dar por probado un hecho que aparece en el proceso, sea porque (i) niega, ignora o no valora las pruebas

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente No. 19753, Magistrado Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Ver también, sentencia del 7 de marzo de 2012, expediente 20474, Subsección A, Sección Tercera Consejo de Estado

¹² Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicado : 19001-23-31-000-2010-00237-01. Sentencia del 28 de abril de 2011. M.P María Elizabeth Garcia Gonzalez



solicitadas; o (ii) a pesar de poder decretar la prueba, no lo hace por razones injustificadas. La segunda se presenta cuando, a pesar de que la prueba sí obra en el proceso, el juez (i) hace una errónea interpretación de ella, al atribuirle la capacidad de probar un hecho que no aparece en el proceso o al estudiarla de manera incompleta; (ii) valora pruebas ineptas o ilegales; o (iii) valora pruebas indebidamente practicadas o recaudadas.¹³ Subrayas fuera del texto.

En cuanto a la declaración de falta de legitimidad en la causa por activa de Margarita Alaguna Cárdenas - DEFECTO FÁCTICO POR INDEBIDA VALORACIÓN

En el caso concreto el Tribunal Administrativo declara la falta de legitimación en la causa por activa de la señora Margarita Alaguna Cárdenas incurriendo en un defecto fáctico causado por la defectuosa valoración de las pruebas, lo que lo lleva a negar una situación ampliamente probada como la condición de compañera permanente del señor Milton Morales y en general su condición de demandante directamente afectada por los perjuicios endilgados al Ministerio de Defensa.

Al interior del proceso fue allegado como prueba de la unión marital de hecho entre el señor MILTON MORALES y MARGARITA ALAGUNA, copia de declaración extrajuicio realizada por el señor Milton Suescún Morales Sanchez donde se indica que vive en unión libre y bajo el mismo techo desde el año 2000 con la señora Margarita Alaguna Cárdenas, compartiendo juntos casa, lecho y techo como marido y mujer y que además ella depende económicamente de él.

Igualmente, en audiencia del 13 de junio de 2019 se realizó declaración de parte en la que ambos demandantes rindieron interrogatorio y en donde ratificaron la unión marital de hecho y su convivencia desde el año 2000.

- Declaración de Margarita Alaguna Cárdenas:

Min 17:12 “*¿Hace cuanto convive con el señor Milton Morales? Desde el 2002 ¿Qué tipo de relación tiene con el señor Milton Morales? Soy la esposa*”

Min 19:40 “*¿Cómo se vio usted afectada y su familia por la situación de la destrucción de estos cultivos? pues personalmente me vi afectada psicológicamente, mi familia también, la familia de mi esposo porque eso es algo que para nosotros era el futuro y ahí nos arrebataron todo. ¿Cómo se vio afectado el proyecto de vida que usted tenía con el señor Milton por esa situación? se vio mal porque nos acabó con todo, nos acabó con los intereses que tenemos, con los ahorros que nosotros teníamos, ósea el proyecto de lo que nosotros queríamos de pronto recibir más adelante y nos dejaron mal, nos acabaron con todo”*

Min 22:39 “*¿Usted sabe quienes son los dueños de esos predios donde estaban los cultivos? eso es de nosotros porque nosotros somos los que le hemos, somos los que vivimos ahí, ósea uno cultiva porque eso es de uno, para el bienestar de uno, es de nosotros”*

- Declaración de Milton Morales:

Min 1:04:016 “*Nos puede describir cuál es su relación con la señora Margarita Alaguna? Ella es mi esposa ¿nos puede indicar como se vio afectada la relación y el proyecto de vida de ustedes con la destrucción de los cultivos? Mi esposa, ella esta acá afuera, no se si la analizaron pero a ella le da como temor hablar, ella no era así, ella era una mujer muy alegre ella socializaba bastante con la gente, porque es más, ella*

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-453 de 2017, M.P. DIANA FAJARDO RIVERA



estudió hasta un secretariado el papá de ella le alcanzó a dar un secretariado, ella era muy dinámica, pero de ahí para acá ella me dice, amor nosotros deberíamos de morirnos, para que vivimos, si uno, osea con lo que nos hicieron uno pa que vive, ella me lo ha expresado(...)

Pese a la existencia de este material probatorio, al momento de examinarse la legitimación en la causa por parte de la sección tercera, subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca establece que unicamente se allegó declaración extraprocesal y que dicha prueba en sí misma no tiene mérito probatorio para demostrar la legitimación por activa de la señora Margarita Alaguna. Incluso cita este Tribunal la jurisprudencia de la sección Tercera del Consejo de Estado en donde se establece que las declaraciones extraproceso que se practiquen sin citación y asistencia de la parte contraria deben ser ratificadas en el proceso en el cual se pretende hacer valer so pena de carecer de eficacia probatoria razón por la cual determina la falta de legitimación en la causa.

Se configura entonces un **defecto fáctico por indebida valoración pues no se valoró en integridad el acervo probatorio, específicamente por la omisión de la valoración de lo manifestado en el interrogatorio de parte** pues como se evidencia en estas declaraciones ambos compañeros se ratifican en su convivencia y relación como compañeros permanentes, así como en el reconocimiento de ser ambos propietarios de los bienes materiales que sufrieron daños y de los demás perjuicios causados, se identifican como una sola familia y relatan ambos las afectaciones a daños materiales como morales por la intervención del Ejército arrancando sus cultivos. En esta oportunidad procesal, los demandados tuvieron la posibilidad de interrogar y/o contrastar lo dicho por los demandantes sin que se ejerciera este derecho, cumpliéndose entonces con el criterio jurisprudencial citado respecto de que las declaraciones extraproceso que se practiquen sin citación y asistencia de la parte contraria deben ser ratificadas en el proceso.

Este defecto es relevante porque termina desconociendo los derechos patrimoniales y morales que le asisten a la señora Margarita Alaguna Cárdenas como compañera permanente del señor Milton Morales, y como demandante y propietaria de los cultivos afectados, evidenciando además un sesgo discriminatorio pues desconoce a la demandante como una parte procesal independiente, quien reclama la reparación directa de los daños causados no solo como compañera permanente sino como afectada directa, como se evidencia en las declaraciones del interrogatorio de parte de ambos demandados.

En cuanto la disminución del monto de los perjuicios morales - DEFECTO FÁCTICO POR INDEBIDA VALORACIÓN

Por otra parte, este mismo defecto se consolida respecto de la decisión de disminuir el monto de los perjuicios morales tasados en la primera instancia pues sin ningún fundamento se toma esta determinación pasando de una valoración por 100 SMMLV a 20 SMMLV, en primer lugar porque no fue una solicitud concreta de ninguna de las partes recurrentes por lo que no es procedente para el juez de segunda instancia pronunciarse al respecto y en segundo lugar porque la razón para esta disminución es la supuesta ausencia de material probatorio respecto a este perjuicio.

El honorable Tribunal Administrativo refiere que:

*“Así, de los medios probatorios allegados al expediente, es posible inferir que efectivamente el señor Milton Morales Sánchez ha sufrido una afectación por la destrucción de las plantaciones y el sistema de riego implementado a manos del Ejército Nacional, **teniendo en cuenta que a pesar de las sendas denuncias instauradas, las quejas presentadas ante la Procuraduría General de la Nación y las acciones de tutela, no ha podido impedir que los militares echen abajo lo que con esfuerzo ha tratado de cosechar**”.*



(...)

*“Desde luego, partiendo de la premisa de que al perjuicio mayor corresponde la máxima reparación posible, es decir, 100 salarios mínimos legales mensuales, es lo cierto que en este proceso no se acreditó con suficiencia la dimensión del daño sufrido y, menos aún, un daño pleno; en esa medida, **es del caso acudir a una medida de proporcionalidad que, con base en el arbitrio iuris, permita establecer una suma que no puede corresponder al máximo posible** y que obliga, por lo mismo, a modificar el quantum establecido por el juez de instancia.” (Negritas fuera del texto)*

De allí que el Tribunal considera que haciendo una inferencia puede “asumirse” que se causó un perjuicio pero que éste realmente no se encuentra probado, pese a que previamente ha relacionado que el señor MILTON MORALES SANCHEZ realizó **innumerables acciones jurídicas para defender sus derechos.**

Esta argumentación desconoce que al interior del proceso se encuentran sendos documentos y declaraciones que acreditan tanto la situación constante de hostigamiento que venía realizando el ejército nacional en contra de la comunidad, de tal manera que incluso fue necesaria la presentación de acción de tutela que pusiera fin a la constante vulneración de los derechos de la comunidad, acción de tutela en la que el señor MILTON MORALES SANCHEZ es accionante, como las graves afectaciones emocionales y al proyecto de vida que se causaron a ambos demandantes, las cuales se señalan a continuación y pueden constatarse en lo dicho en audiencia de pruebas del 13 de junio de 2019:

- **Declaración de Margarita Alaguna Cárdenas:**

Min 19:40 *“¿Cómo se vio usted afectada y su familia por la situación de la destrucción de estos cultivos? pues personalmente me vi afectada psicológicamente, mi familia también, la familia de mi esposo porque eso es algo que para nosotros era el futuro y ahí nos arrebataron todo. ¿Cómo se vio afectado el proyecto de vida que usted tenía con el señor Milton por esa situación? se vio mal porque nos acabó con todo, nos acabó con los intereses que tenemos, con los ahorros que nosotros teníamos, ósea el proyecto de lo que nosotros queríamos de pronto recibir más adelante y nos dejaron mal, nos acabaron con todo”*

Min 23:50 *“¿cómo se sienten ustedes habitando esos predios mientras el ejército también hace presencia en la zona? Uno se siente hostigado y temeroso digamos mi vida cambio porque después de que tumbaron esos árboles de ahí para adelante uno no tiene vida, no tiene una tranquilidad”*

- **Declaración de Milton Morales:**

Min 48:51 *“(…) uno se siente impotente en una situación de esas, ver que el ejército nacional que está constituido para protegerlo a uno estar haciendo eso, yo ese día casi me enloquezco, yo saqué la macheta y me le fui encima y lo traté mal a ese capitán, (…) hoy aquí me hago matar, yo aquí a ustedes no les recuerdo nada bueno desde que tengo uso de razón nada bueno le recuerdo, y gracias a Dios, después que ya uno se controla y piensa mas las cosas, ante todo la libertad, no tiene precio como lo que ellos hicieron conmigo”*

Min 1:04:57 *“Mi esposa, ella esta acá afuera, no se si la analizaron pero a ella le da como temor hablar, ella no era asi, ella era una mujer muy alegre ella socializaba bastante con la gente, porque es más, ella estudió hasta un secretariado el papá de ella le alcanzó a dar un secretariado, ella era muy dinámica, pero de ahí para acá ella me*



dice, amor nosotros deberíamos de morirnos, para que vivimos, si uno, osea con lo que nos hicieron uno pa que vive, ella me lo ha expresado, por ejemplo esta documentación que yo traigo las fotos todo esto, cosas que yo no tengo en la casa porque ella mantenía llorando ella las veía y no pues si es que me da duro a mi que de pronto uno dice, este man es hombre, pero ella mantenía afectada llorando, aparte de eso, es algo que nadie se imagina, no hay palabras para describir lo que uno siente, también el estado mio, de pronto ella me decía algo y no le contestaba de la mejor manera porque la situación era increíble, dejarme cuatro hombres, cuatro militares en la entrada de la casa armados, levantarme a cualquier hora de la noche y encontrarlos ahí, encontrarlos tomándole coordenadas a la casa, encontrarlos tomándole fotografías a la casa, en la esquina de la casa, mi casa es pequeña, a cualquier hora de la noche ahí, días que no me podía quedar en la casa, que ella me decía lo van a matar, nos van a matar, quedarme en el piso porque de pronto me mandan un tiro de allá para acá, me rompen la ventana me van a matar, si ustedes la vieran a ella acá ella es así, ella poco habla ahora, uno la mira triste (...)”

Min 1:10:16 “(...) entonces la afectación a mi esposa se nos acabó hasta el proyecto que teníamos de encargar familia porque nosotros no tenemos hijos y aun no vamos a tener hijos porque ya mi esposa tuvo un problema de salud la cual le tuvieron que hacer una cirugía de la matriz por la cual pues ya no puede tener hijos, porque pues yo no sé, yo soy de las personas que yo le decía a ella, mi amor, primero enfocamos en algo para poder brindarle un buen futuro al hijo o a la niña, lo que dios nos quiera regalar para que ellos de pronto no tengan que golpear el mundo como yo lo he golpeado (...) para que al menos ese niño y esa niña no tenga que sufrir así a la vida enfocamos en algo para que ya cuando ese proyecto este, entonces ya podemos encargar un bebé, hasta eso se acabó, la ilusión de un hijo se acabó.”

De estos relatos espontáneos y detallados tanto de la situación vivida como de las afectaciones, se evidencia que si existen pruebas sobre los perjuicios morales causados a los demandantes, relatos que no fueron tenidos en cuenta por el honorable tribunal en el examen del caso en segunda instancia.

Por otra parte tampoco fue analizada de manera sistémica la situación vivida por los demandantes y que termina originando la demanda de reparación directa, pues los perjuicios causados al arrancar los cultivos y sistema de riego de los señores Milton Morales y Margarita Alaguna no fueron actos aislados o que hayan sucedido una única vez, por el contrario fueron actos que sucedieron en 5 ocasiones de manera prolongada en el tiempo durante un año, en los que se utilizaron diversas modalidades como ingresar en la noches y con distintos horarios, y que se enmarcan en un continuum de otras formas de hostigamiento que se encuentran documentadas en la acción de tutela y en el trámite disciplinario adelantado por la Procuraduría en contra de los demandantes y otras personas de las veredas en conflicto con el CENAE.

Es así, que se incurrió en un defecto por la falta de apreciación de material probatorio al interior del proceso con lo cual se negó la existencia de un hecho como las afectaciones y perjuicios de tipo moral que se causaron a los demandantes y en su lugar, se decide modificar el monto de los perjuicios reconocidos en primera instancia que habían sido concedidos con base al abundante material probatorio recaudado.

3. Decisión sin motivación

La falta de motivación de las decisiones judiciales, es entendida como la ausencia de sustento argumentativo o la irrelevancia de las consideraciones aplicadas para dirimir la controversia, como un criterio específico autónomo de procedencia de la acción de tutela



contra providencias judiciales. Ahora bien, la Corte ha sostenido que la comprobación de la ausencia de motivación de las decisiones judiciales está estrechamente ligada a la complejidad del asunto, las materias alegadas y los hechos del caso. De esa forma, mientras que en algunos casos unas breves consideraciones bastarán para dirimir el caso; en otros es indispensable que el juez argumente de manera exhaustiva la decisión que va a adoptar. En todo caso, siempre habrá de emitirse pronunciamiento sobre los asuntos entorno de los cuales gira la controversia y si es del caso, aducir la razón jurídica por la cual el fallador se abstendrá de tratar alguno de los puntos sometidos a su consideración¹⁴.

La estipulación de la falta de motivación como causal de procedencia de la tutela contra sentencias propende por la salvaguarda del derecho de los ciudadanos a obtener respuestas razonadas de la administración de justicia, cuestión que, adicionalmente, les permite ejercer su derecho de contradicción. Así, al examinar un cargo por ausencia de motivación de una decisión judicial, el juez de tutela deberá tener presente que el deber de presentar las razones fácticas y jurídicas que sustentan un fallo es un principio de la función judicial que, de transgredirse, supone una clara vulneración del debido proceso.¹⁵

Por otra parte, la jurisprudencia ha determinado que no corresponde al juez de tutela establecer a qué conclusión debió llegar la autoridad judicial accionada, sino señalar que la providencia atacada presenta un grave déficit de motivación que la deslegitima como tal.¹⁶

En el caso concreto esta causal se configura respecto de varias modificaciones del fallo de primera instancia:

(i) En primer lugar porque el *ad quem* **no expuso las razones jurídicas para apartarse del principio de justicia rogada** en la jurisdicción contencioso administrativa, lo que lo llevó a extralimitarse en su competencia de alzada y fallar sobre cargos que no fueron formulados en la apelación, como lo ha establecido por la Corte Constitucional en sentencia SU- 061 de 2018. Sumado a ello, en los argumentos esbozados para modificar estas órdenes de la primera instancia, también hubo una ausencia de motivación tal como se expuso en la causal de defecto fáctico por indebida valoración probatoria .

(ii) En segundo lugar, respecto de los perjuicios morales, el Tribunal en efecto reconoció que las afectaciones realizadas por el batallón de la Base Militar de Tolemaida, en los cultivos de la familia les causó a los sentimientos de *“profunda tristeza, congoja, perplejidad e incertidumbre ante la perspectiva de verse privado de los bienes y actividades que proveen su sustento”*; sin embargo, **sin mayores razones jurídicas decide tomarse la atribución de disminuir el monto de los perjuicios morales de 100 a 20 SMLMV** porque no se acreditó con suficiencia la dimensión del daño sufrido, ignorando por completo el acervo probatorio que demostraba lo contrario.

(iii) En tercer lugar, sobre el daño inmaterial, el *ad quem* desconoce por completo los efectos de las medidas de reparación simbólica y de satisfacción, como lo son los actos de disculpas públicas por parte de instituciones que han vulnerado los derechos fundamentales de los habitantes, cuestión que fue ordenada en primera instancia. En su lugar, solamente se limita a argumentar que *“no se demostró dentro del plenario la ocurrencia de un daño superlativo que deba ser reparado por medidas de carácter no pecuniarias reparatorias, distintas a la condena antes impuesta por concepto de daño moral a favor del señor Milton Morales”*; sin dar mayores razones o análisis de esa supuesta falta de acreditación del perjuicio inmaterial.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-709 de 2010

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-041 de 2018

¹⁶ Ibid.



Frente a estos perjuicios el Tribunal asume una mirada simplista enfocándose únicamente en la destrucción de los cultivos y el sistema de riego, ignorando el contexto en el que se dieron estos hechos por parte del Ejército. No se toma en cuenta que la destrucción de los cultivos viene antecedida por una situación de incumplimiento histórico del Estado hacia una comunidad a la que se le prometió la reubicación y formalización de las tierras desde el año 1968; los habitantes venían siendo víctimas de constantes hostigamientos, amenazas y amedrentamientos por parte del Ejército debido a la ocupación de larga data que vienen ejerciendo sobre el bien fiscal; existe una sentencia de tutela en firme por parte de la Sección Segunda del Consejo de Estado que reconocía estos hechos de persecución por parte de la institución hacia la comunidad y le había ordenado al batallón el cese de los hostigamiento y la conformación de un comité de seguimiento para que se les garantizara a la población sus derechos fundamentales a la vida digna, el trabajo, la igualdad, entre otros; finalmente la destrucción de los cultivos del señor Milton y la señora Margarita no fue un acto repentino e inconsciente, pues las denuncias dejan ver que en efecto fueron acciones reiteradas, planeadas y ejecutadas de una misma manera en cinco oportunidades, durante varias semanas y con un gran despliegue militar.

De lo anterior es claro que el Ejército tenía intenciones de dejar un mensaje de intimidación a toda la comunidad de las veredas de Mesa Baja, la Yucala, Guasima y Naranjala que se encontraban habitando el bien fiscal, quienes también fueron testigos y víctimas de esta situación, pues tuvieron que brindar apoyo al señor Milton y Margarita para que el ejército no terminara de arrasar por completo sus cultivos.

Esta situación es supremamente grave, pues no se generan los mismos efectos a nivel moral, emocional y físico cuando una autoridad que no tiene a su cargo el uso de la fuerza lleva a cabo amedrentamientos en contra una comunidad, a diferencia de las amenazas y hostigamientos que puedan recibirse por parte de las fuerzas militares, quienes tienen un deber de garantizar de la seguridad de la población. En efecto, frente a esta situación las personas se encuentran completamente indefensas y en una posición de vulnerabilidad, pues los ataques emanan directamente de una institución que debería protegerlos. Claramente, nos encontramos frente a un abuso del uso de la fuerza y abuso de autoridad por parte de los miembros de la Base Militar de Tolemada en contra de Milton Morales y Margarita Alaguna, así como de la población de la veredas de Mesa Baja, la Yucala, Guasima y Naranjala, los cuales merecen un reconocimiento de perjuicios morales así como medidas de reparación simbólicas.

Por lo expuesto, se solicita en sede de tutela declarar la causal de ausencia de motivación en cabeza de la sección tercera, subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

4. Violación directa de la constitución

La causal por violación directa a la Constitución se desprende de la supremacía normativa que posee la misma frente a las demás normas, postulado que se desprende del contenido del artículo 4 constitucional, el cual indica: *en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*

La Corte Constitucional ha reconocido los siguientes eventos en que esta causal puede ser alegada en la acción constitucional de tutela, de conformidad con la sentencia SU-332 de 2019:

- A. En la solución del caso se deja de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional.
- B. Se trata de la violación evidente a un derecho fundamental de aplicación inmediata;
- C. Los jueces, con sus fallos, vulneran derechos fundamentales porque no tienen en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución;



- D. Si el juez encuentra, deduce o se le interpela sobre una norma incompatible con la Constitución, y no aplica las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales (excepción de inconstitucionalidad).

Ahora bien, debe tenerse presente que la Constitución no es un texto simple que se agota solo en su articulado, el mismo también está conformado por instrumentos internacionales sobre derechos humanos y convenios ratificados por el congreso que conforman el bloque de constitucionalidad, contenido en el artículo 93 de la Constitución. Lo anterior implica una ampliación en los contenidos de la constitución, así como su interpretación conforme a los convenios internacionales sobre derechos humanos.

En el caso concreto, el *ad quem* incurrió en la causal de violación directa de la constitución al vulnerar los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la justicia, reparación integral, no discriminación con enfoque de género en perjuicio de los demandantes. A lo largo de la argumentación durante la providencia judicial no se tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución.

La Corte Constitucional ha establecido que “(...) el Estado colombiano, en su conjunto, incluidos los jueces, están en la obligación de eliminar cualquier forma de discriminación en contra de la mujer. Por esa razón es obligatorio para los jueces incorporar criterios de género al solucionar sus casos. En consecuencia, cuando menos, deben: (i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.”¹⁷ (subrayas fuera del texto)

En el caso concreto se analizó la posibilidad de la señora Margarita Alaguna Cárdenas de demandar o de tener legitimación en la causa por activa únicamente como compañera permanente del señor Milton Morales. No se consideró que la señora Margarita es demandante directa en el proceso y declaró en interrogatorio de parte las afectaciones a su proyecto de vida, así como fueron declaradas estas afectaciones por el señor Milton Morales, pues los daños ocasionados no obedecen a su relación con su compañero permanente, sino a que de los cultivos arrancados se derivaba el sustento de ambos pues eran los ahorros de la pareja los que fueron invertidos en la compra y mantenimiento de los árboles de mandarina.

Pareciera existir una valoración discriminatoria o basada en estereotipos al no reconocer que en la economía del hogar se hacen aportes por parte de ambos compañeros y que por tanto un daño al patrimonio causa afectaciones en las familias involucradas en su conjunto, y no únicamente en el señor Milton Morales.

Sobre el reconocimiento de derechos patrimoniales a la mujer

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU 201 de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera - Sentencia T 012 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva



En la Recomendación General No. 33 del Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer se estableció que para hacer efectivo el derecho al acceso a la justicia de las mujeres los Estados deben revisar las normas “*sobre carga de la prueba para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos en que las relaciones de poder priven a las mujeres de la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso por la judicatura*”. Estas recomendaciones se convierten en parámetros de interpretación de las normas nacionales que deben ser atendidos en las decisiones judiciales.

Frente al caso de la señora Margarita Alaguna, el Tribunal adoptó un enfoque discriminatorio en razón del género al momento de realizar la valoración probatoria sobre la legitimación en la causa de la demandante, con lo cual se desobedecieron mandatos constitucionales y en consecuencia se afectaron derechos como el derecho al debido proceso y acceso a la justicia.

Por lo expuesto, se solicita en sede de tutela declarar la causal de violación directa a la constitución en cabeza de la sección tercera, subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

IV. CONCLUSIONES:

Conforme a las anteriores consideraciones, es claro que la acción de tutela es procedente en el caso, pues se han vulnerado los derechos al DEBIDO PROCESO, DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS A LA JUSTICIA, VERDAD Y REPARACIÓN y el DERECHO AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, NO DISCRIMINACIÓN EN RAZÓN DE GÉNERO y por tanto, resulta acertada la intervención del juez constitucional para corregir los yerros de la judicatura debido a que se incurrieron en defectos sustantivos y fácticos, ausencia de motivación y violación directa a la constitución por las razones expuestas.

V. PRUEBAS

Pruebas documentales:

Solicito a este despacho que tenga como pruebas los siguientes documentos que se adjuntan:

1. Copia de poder otorgado por MARGARITA ALAGUNA CÁRDENAS a BLANCA IRENE LÓPEZ, abogada de la Corporación Jurídica Yira Castro para representación judicial en acción de tutela.
2. Copia de poder otorgado por MILTON SESCUN MORALES SÁNCHEZ a BLANCA IRENE LOPEZ abogada de la Corporación Jurídica Yira Castro para representación judicial en acción tutela.
3. Copia sentencia de primera instancia del Juzgado 33 Administrativo del Circuito de Bogotá.
4. Copia sentencia de segunda instancia de Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección tercera, subsección c
5. Copia recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia del Juzgado 33 Administrativo del Circuito de Bogotá.

Pruebas para decretar:

Solicito se oficie al Juzgado 33 Administrativo del Circuito de Bogotá para que envíe copia



los videos de audiencia de pruebas de fecha 13 de junio de 2022 contentivos en CD dentro del expediente del proceso de radicado 11001-33-36-033-2015-00663-00 donde reposan las declaraciones aquí citadas.

Las demás que el Alto Tribunal considere conducentes y pertinentes.

VI. PROCEDIMIENTO

El procedimiento es el consagrado en los Decretos: 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 modificado por el decreto 1986 de 2017.

VII. COMPETENCIA

Honorable Consejo de Estado, es usted competente para conocer del asunto por la naturaleza del mismo y de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1382 de 2000 modificado por el decreto 1986 de 2017 artículo 1 numeral 5.

VIII. JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no se ha interpuesto otra acción de tutela por los mismos hechos, derechos y pretensiones aquí relacionadas, ni contra la misma entidad.

IX. ANEXOS

Junto al presente escrito se anexa:

1. Documentos referidos en el acápite de pruebas.

X. NOTIFICACIONES

A los accionados:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C
Dirección: Av. La Esperanza # 54 en Bogotá, Colombia.
scregtadmuncun@cendoj.ramajudicial.gov.co
rmemorialessec03sbtadmuncun@cendoj.ramajudicial.gov.co

A los accionantes:

A los accionantes y a la suscrita representante judicial en la dirección: Carrera 10 # 15 - 39 edificio Unión oficina 507 en Bogotá. Cel: 3134546937 Email: irenelopez@cjyiracastro.org.co y luciaaldana@cjyiracastro.org.co

Cordialmente,

BLANCA IRENE LÓPEZ G.

CC. No: 51.727.057

T. P. 125.948 del C. S. J.



CORPORACIÓN
JURÍDICA
YIRA CASTRO