

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / PÉRDIDA DE CULTIVOS POR ASPERSIÓN CON GLIFOSATO / USO DE GLIFOSATO EN ERRADICACIÓN DE CULTIVOS ILÍCITOS / ACTIVIDAD PELIGROSA / TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE RIESGO EXCEPCIONAL / RIESGO EXCEPCIONAL - Configurado

El 25 de julio de 2006, la Dirección Antinarcóticos mediante la Orden de Servicios No. 124 dio inicio a la operación “Mercurio I” con el objeto de realizar operaciones de erradicación de cultivos ilícitos por el método de aspersión aérea en los departamentos de Antioquia, Bolívar y Córdoba (...) El día 6 de septiembre de 2006, la Policía Nacional fumigó con glifosato plantaciones de coca en el corregimiento de Crucito - Municipio de Tierralta (Córdoba), hecho que produjo daños en los cultivos de propiedad del señor Eduardo Diomedes Sánchez Vargas, cuyo predio se encontraba ubicado en cercanías a la zona objeto de erradicación (...) [L]a Sala constata que el señor Eduardo Diomedes Sánchez perdió los cultivos de yuca, maíz y arroz que se encontraban en su propiedad, así como el producto de los árboles frutales, por lo que dicho daño se encuentra probado (...) El señor Eduardo Diomedes elevó una queja ante la Policía de Narcóticos sin obtener una respuesta oportuna a la misma, razón por la cual presentó demanda de reparación directa (...) En el caso concreto, la Sala encuentra que si bien no obra en el plenario un dictamen técnico que confirme que la destrucción de las plantaciones residió en los efectos de la fumigación de los cultivos ilícitos cercanos al predio, en el expediente obran elementos procesales que permiten construir la imputación de responsabilidad en cabeza del Estado (...). Ciertamente, de las pruebas obrantes la Sala encuentra que (...) El terreno de propiedad del señor Eduardo Sánchez se encuentra ubicado (...) muy cerca de las coordenadas en las cuales se llevó la aspersión de conformidad con el acta No. 037 del 4 de septiembre de 2006 (...) En los documentos de la UMATA se indica que la causa del secamiento de los cultivos y necrosis de los árboles frutales no obedeció a un elemento usual de agricultura, ni tampoco a una enfermedad, plaga, hongo, etc. (...) Así mismo, en los documentos de la UMATA se señala que no hay presencia en los cultivos de arbustos de coca, que se trate de cultivos fraccionados o mezclados. Luego entonces, de las pruebas señaladas se tiene que fue el glifosato la sustancia que causó la pérdida de los cultivos y árboles frutales del aquí demandante (...) [E]n efecto, fue la aspersión del glifosato la que causó el daño antijurídico y de la cual, es responsable la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, pues fue la entidad que llevó a cabo la aspersión, lo cual, como ya fue visto, se encuentra probado en el plenario.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN MATERIA AMBIENTAL - Derecho comparado / CÓDIGO NACIONAL DE RECURSOS NATURALES RENOVABLES Y DE PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE / PROTECCIÓN Y PRESERVACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES - Regulación constitucional / MEDIO AMBIENTE COMO SERVICIO PÚBLICO / MEDIO AMBIENTE - Bien jurídico de carácter colectivo

El 16 junio de 1972, durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente fue proclamada la Declaración de Estocolmo, documento por el cual los países miembros reconocieron la importancia de afrontar los problemas ambientales ocasionados por la capacidad del hombre para transformar lo que lo rodea (...) Colombia, no fue ajena a dicho proceso proteccionista y en 1973, a través de la Ley 23, además de indicarse que el Estado debía prevenir y controlar la contaminación del medio ambiente y buscar el mejoramiento de los recursos naturales, estableció una cláusula de responsabilidad para cuando aquel cause perjuicios a un individuo o a los recursos naturales de propiedad privada (...) La mentada ley, otorgó facultades extraordinarias al presidente de la República, quien

en uso de las mismas, dictó el Decreto 2811 de 1974 o Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente –actualmente vigente-, mediante el cual se indicó que tanto el Estado como los particulares se encontraban en el deber de participar en la preservación, manejo y restauración del medio ambiente y los recursos naturales, los que son de utilidad pública e interés social. Este ánimo proteccionista y de preservación de los recursos, no fue ajeno al constituyente de 1991, que en los artículos 8, 49, 58, 79, 90, 95, 333 y 334 de la Constitución, le dio una dimensión positiva a la protección del medio ambiente, estableciéndolo tanto como un derecho y un deber. Derecho, en tanto del mismo pueden gozar todas las personas ubicadas en el territorio nacional y deber, desde una perspectiva concreta, bajo el hecho de que la Constitución asigna al Estado la obligación de proteger el medio ambiente como un servicio público propiamente, así como le impone ejercer una función precautoria, preventiva, represora y de limitación, especialmente de la propiedad y de la libertad económica. De igual forma, la Constitución en el artículo 80 introdujo una cláusula de responsabilidad civil ambiental por los daños que se originen cuando se cause un daño antijurídico al medio ambiente y los recursos naturales (...) Luego entonces, se tiene que mientras el artículo 16 de la Ley 23 de 1973, previamente citado, es el fundamento legal de la responsabilidad por afectaciones al medio ambiente concretadas en un particular, el artículo 80 de la Carta Política es el fundamento constitucional que protege el medio ambiente como un bien jurídico de carácter colectivo (...) Luego entonces, tanto en las normas de carácter internacional como en las internas, se tienen las disposiciones que constituyen el fundamento jurídico de la responsabilidad por daño ambiental, del que surge la obligación para el Estado y para los particulares de evitar lesiones a derechos de prosapia colectiva que tienen el carácter de fundamental y no derechos de tercera generación, por ende, no inferiores a otro tipo de derechos.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO NACIONAL DE RECURSOS RENOVABLES Y DE PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE / LEY 23 DE 1973 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULOS 8, 49, 58, 79, 90, 95, 333 y 334

PRODUCCIÓN, DEMANDA Y TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS / MEDIDAS PARA ERRADICAR CULTIVOS ILÍCITOS - Respeto por los derechos humanos y el medio ambiente

El 20 de diciembre de 1988, en la ciudad de Viena, fue aprobada la “Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas”, ratificada por la Ley 67 de 1993. En dicha normatividad, los países firmantes preocupados por el crecimiento de la producción, demanda y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, acordaron no solo adoptar las medidas necesarias para tipificar como delitos penales en el derecho interno aquellos concernientes, entre otros, a la producción, fabricación, extracción, preparación, oferta, distribución, venta, transporte y exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica, sino también las concernientes al cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes. Así mismo, los estados – incluyendo Colombia- se comprometieron a adoptar las medidas que consideraran adecuadas para erradicar el cultivo ilícito de plantas de las que se extraen los estupefacientes, sin embargo, de conformidad con el numeral 2 del artículo 14 de la convención, dichas medidas de erradicación deben respetar los derechos humanos fundamentales y “tendrán debidamente en cuenta los usos tradicionales lícitos, donde al respecto exista la evidencia histórica, así como la protección del medio ambiente” (...) [C]uando el Estado cause un perjuicio particular derivado de una lesión ambiental, entrará a responder patrimonialmente por el mismo, en tanto el

particular no se encuentre llamado a soportar el menoscabo, vulneración o desconocimiento de un derecho o una situación jurídicamente protegida.

FUENTE FORMAL: LEY 67 DE 1993

POLÍTICA DE ERRADICACIÓN DE CULTIVOS ILÍCITOS - Regulación legal / ESTATUTO NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES / PROCEDIMIENTO DE ERRADICACIÓN DE CULTIVOS ILÍCITOS / ASPERSIÓN AEREA CONTROLADA DE GLIFOSATO SOBRE CULTIVOS ILÍCITOS - Efectos adversos / PROGRAMA DE ERRADICACIÓN DE CULTIVOS ILÍCITOS CON GLIFOSATO - Autoridad competente

La política de erradicación de cultivos ilícitos en Colombia inició tiempo después de que se tipificó como delito el cultivo de la hoja de coca, siendo en los años ochenta, con la Ley 30 de 1986, la primera manifestación importante para la erradicación de los cultivos. Dicha ley, además de adoptar el Estatuto Nacional de Estupefacientes, determinó que el Consejo Nacional de Estupefacientes, tenía como competencia, entre otras, decidir sobre la forma y procedimientos finales de erradicación. Posteriormente, mediante Decreto 949 de 1990 se creó la Dirección Nacional de Estupefacientes, a quien se le encargó la función de implementar las políticas antidrogas en el país, así como ejecutar las decisiones del Consejo Nacional de Estupefacientes. En enero de 1992, el CNE decidió autorizar la aspersión aérea controlada de cultivos ilícitos de amapola, mediante el empleo del agente químico Glifosato como último mecanismo de control ante el incremento de los cultivos ilícitos. Debido a un primer éxito que tuvo dicho agente y, en razón a que había zonas geográficas de muy difícil acceso para ejercer un control y erradicación de los cultivos, el CNE mediante resolución No. 0001 del 11 de febrero de 1994 extendió la autorización de aspersión del Glifosato sobre los plantíos de coca en cualquier parte del territorio nacional, siempre que el cultivo excediera de dos hectáreas y fuera el único en el lugar. Una vez comenzaron las fumigaciones con Glifosato, no tardaron en presentarse varias quejas por parte de ciudadanos ante los Ministerios de Agricultura y Desarrollo Rural, el Instituto Colombiano Agropecuario, Salud, Medio Ambiente, la Dirección Nacional de Estupefacientes, la Policía Nacional y la Dirección Antinarcóticos, en las que se expresaba que el uso del químico había causado daños tanto en el medio ambiente como en sus actividades agropecuarias (...) [L]a resolución No. 013 del 27 de junio de 2003, (...) estableció que el programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos con el herbicida Glifosato, estaría a cargo de la Policía Nacional – Dirección Antinarcóticos y operaría en todas las regiones del país donde se evidenciara presencia de cultivos ilícitos. Siendo objeto también del programa las áreas de cultivos ilícitos fraccionados y/o mezclados con cultivos lícitos.

FUENTE FORMAL: LEY 30 DE 1986 / DECRETO 949 DE 1990

CONTROL DE EFECTOS ADVERSOS DE ASPERSIÓN AEREA CON GLIFOSATO SOBRE CULTIVOS ILÍCITOS - Desarrollo jurisprudencial / AFECTACIÓN A CULTIVOS LÍCITOS POR ASPERSIÓN AEREA CON GLIFOSATO SOBRE CULTIVOS ILÍCITOS / RESPONSABILIDAD POR OMISIÓN DE LOS DEBERES DE CUIDADO Y PRECAUCIÓN AL REALIZAR LA ASPERSIÓN ÁREA CON GLIFOSATO

[D]esde que el glifosato comenzó a utilizarse existieron varias quejas por parte de los ciudadanos sobre los efectos adversos que el químico causaba no solo a sus plantaciones lícitas sino, en general, a los recursos naturales e incluso a la salud humana y por ello, fueron presentadas diversas demandas a efectos de que se les

reparara los perjuicios causados, así como evitar la continuación de la aspersión (...) Una de dichas demandas fue la acción popular decidida por el Consejo de Estado en providencia del 19 de octubre de 2004 (...) la corporación negó la acción popular por considerar que en dicho momento no habían pruebas de las cuales se determinara con certeza que el glifosato empleado produjera daños irreversibles al medio ambiente, no lo es menos que ordenó realizar controles permanentes y evaluaciones continuas de los efectos que el herbicida pueda ocasionar (...) Ahora bien, con posterioridad a dicha decisión se hicieron diversos estudios científicos en los cuales se estableció que las erradicaciones aéreas con glifosato producen afectaciones ambientales (...) La jurisprudencia de la Corporación, ante la nueva evidencia y al demostrarse los perjuicios causados, estableció que cuando de conformidad con las pruebas obrantes en el plenario se demuestre que durante la aspersión se afectaron los cultivos lícitos que no tenían ninguna relación con los cultivos ilícitos y, que la afectación se debió a que la entidad demandada incumplió, por acción u omisión alguno de los deberes de cuidado y precaución que le eran exigibles al momento de realizar la aspersión aérea, ha condenado a la demandada a resarcir los daños causados, toda vez se demostró el incumplimiento de sus obligaciones. Así por ejemplo, en sentencia del 30 de enero de 2013 se determinó que la Policía Nacional incumplió el deber previsto en el artículo 77 de la Ley 30 de 1986, toda vez que llevó a cabo la fumigación vía aérea sin adelantar con anterioridad una visita a los predios a fin de determinar los linderos y establecer con ello la presencia de cultivos lícitos. **NOTA DE RELATORÍA:** En relación con el deber de control permanente y evaluaciones continuas de los efectos que los herbicidas pueden ocasionar al medio ambiente, cita sentencia de 19 de octubre de 2004, exp. 25000-23-25-000-2001-0022-02(AP-0022), M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

FUENTE FORMAL: LEY 30 DE 1986 – ARTÍCULO 77

ASPERSIÓN AEREA CON GLIFOSATO / DAÑOS AMBIENTALES INDISCRIMINADOS - Consecuencias / ACTIVIDAD PELIGROSA / RIESGO EXCEPCIONAL / IRRELEVANCIA DE LOS DEBERES DE CUIDADO Y PRECAUCIÓN

[A]ún en los eventos en los cuales la entidad ha cumplido sus obligaciones pero causa un daño antijurídico por cuenta de la aspersión aérea de glifosato, esta Corporación ha señalado que dicha actividad, por su naturaleza, produce riesgos ambientales (...) [E]l empleo del glifosato como medio para erradicar cultivos ilícitos constituye una actividad peligrosa comoquiera que, por sí misma, tiene la potencialidad de producir daños ambientales indiscriminados susceptibles de causar también perjuicios individuales, así como de eventualmente dañar la integridad física de los habitantes del territorio nacional y, por tal motivo, a la entidad creadora de la actividad peligrosa le corresponde reparar los daños antijurídicos causados por la configuración del riesgo excepcional que ésta entraña, sin que sea necesario acreditar dentro del plenario que incumplió los deberes de cuidado que le eran exigibles (...) Luego entonces, teniendo en cuenta que el uso del glifosato en la erradicación de cultivos ilícitos es una actividad peligrosa, cuando con el mismo se generen daños antijurídicos, se responderá sin que sea relevante acreditar que se cumplió con los deberes de cuidado. **NOTA DE RELATORÍA:** En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado bajo el título de imputación de riesgo excepcional, por daños causados en ejercicio de una actividad peligrosa, cita sentencia de 2 de mayo de 2016, exp. 36357, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / DAÑO EMERGENTE – Tasación / LUCRO CESANTE - Tasación

El señor Eduardo Diomedes Sánchez solicitó se condenara a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional a pagar los perjuicios causados por la pérdida de sus cultivos, aspecto a lo cual accedió el tribunal de primera instancia reconociendo la suma de \$23.475.000 por la pérdida del cultivo de yuca chirosa, \$32.850.000 por la pérdida del cultivo de arroz y \$36.300.000 por la pérdida del cultivo de maíz, para un total de \$92.625.000 (...) [S]e tiene que la acreditación de la cuantía del perjuicio en cuanto a los cultivos de yuca chirosa, maíz y arroz es incompleta, pues no ofrece ningún grado de certeza el quantum del perjuicio material, por lo cual la sentencia de primera instancia será modificada parcialmente y se condenará en abstracto, en observancia de los parámetros que para tal efecto establece el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo. En este orden de ideas, el incidente podrá sujetarse a los siguientes parámetros: Para establecer el daño emergente se podrá tener en cuenta el informe de la UMATA, el cual respecto de los costos de producción cuenta con credibilidad al ser realizado por un experto en el tema (...) Para establecer el lucro cesante se podrá atender a los siguientes parámetros: i) la indemnización deberá corresponder al cien por ciento (100%) de la utilidad que esperaba recibir el señor Eduardo Diomedes Sánchez con la cosecha en las hectáreas sembradas en su propiedad (...) ii) al monto correspondiente al lucro cesante global se le descontará los costos de producción, esto es, solo se reconocerá la utilidad líquida que se esperaba obtener; iii) el valor de la utilidad líquida se actualizará con base en los índices de precios al consumidor certificados por el DANE (...) iv) a la liquidación de lucro cesante se le calcularán hasta seis (6) meses de rendimiento que los cultivos generaron (...) El tribunal de primera instancia negó cualquier reconocimiento de los árboles frutales, aspecto que solicita la parte actora sea indemnizado, toda vez en el proceso se encuentra demostrado la pérdida de dichos cultivos. Sobre el particular, la Sala accederá al reconocimiento solicitado por la parte actora y condenará en abstracto. En efecto, del informe de la UMATA del 16 de noviembre de 2006 se tiene que por efectos de la fumigación resultaron afectados 200 árboles de aguacate, 10 árboles de zapote, 8 árboles de naranja, 10 árboles de coco, 15 árboles de mango y 50 matas de plátano, cuyos frutos se perdieron (...) se condenará en abstracto para lo cual el incidente podrá sujetarse a los siguientes parámetros: Para establecer el daño emergente se podrá, dentro del trámite del incidente de liquidación de la condena, ordenar y practicar un dictamen pericial por parte de un profesional en agronomía (...) Para establecer el lucro cesante se puede atender a los siguientes parámetros: i) la indemnización deberá corresponder al cien por ciento (100%) de la utilidad que esperaba recibir el señor Eduardo Diomedes Sánchez con la cosecha de los árboles (...) ii) al monto correspondiente al lucro cesante global se le descontará los costos de producción, esto es, solo se reconocerá la utilidad líquida que se esperaba obtener; iii) el valor de la utilidad líquida se actualizará con base en los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, para lo cual se tendrá en cuenta que el índice inicial corresponde a la fecha en que se estime se cosecharían los cultivos y el índice final corresponde al mes anterior a la fecha de la providencia que decida el incidente de liquidación de la condena, iv) a la liquidación de lucro cesante se le calcularán hasta seis meses de rendimiento que los cultivos generaron.

NOTA DE RELATORÍA: Providencia con salvamento parcial de voto de la magistrada Stella Conto Díaz del Castillo.

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

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá D.C., dos (2) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 23001-23-31-000-2008-00107-01(41467)

Actor: EDUARDO DIOMEDES SÁNCHEZ VARGAS Y OTRO

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Sin que se observe nulidad de lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por las partes contra la sentencia del 17 de marzo de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba (f. 352-374, c. ppal 2) que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS

El día 6 de septiembre de 2006, la Policía Nacional fumigó con glifosato plantaciones de coca en el corregimiento de Crucito - Municipio de Tierralta (Córdoba), hecho que produjo daños en los cultivos de propiedad del señor Eduardo Diomedes Sánchez Vargas, cuyo predio se encontraba ubicado en cercanías a la zona objeto de erradicación.

I. ANTECEDENTES

1.1. Mediante demanda presentada el 27 de marzo de 2008 ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba (f. 12, c. ppal 1), los señores Eduardo Diomedes Sánchez Vargas y Stella María Sánchez Mendoza, actuando en nombre propio y mediante apoderado debidamente constituido (f. 53-54, c. ppal 1), en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C. C. A., formularon demanda contra la Nación – Ministerio

de Defensa – Policía Nacional, con el fin de que se accediera a las siguientes pretensiones (f. 2-4, c. ppal 1):

Primera: Que, la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL (PONAL) son administrativamente responsables de los daños, perjuicios materiales y morales causados a los demandantes, Eduardo Diomedes Sánchez Vargas y Stella María Sánchez Mendoza, por la fumigación área con glifosato el día 3 de septiembre del pasado año 2006, de la finca “La Tranquilidad” de propiedad del demandante Sánchez Vargas, con área superficiaria de 76 hectáreas, ubicada en el corregimiento de Crucito-Municipio de Tierralta-Córdoba, distinguida con la matrícula inmobiliaria número 140-32181 tal como lo acredita el certificado de tradición y libertad expedido por la Ofiregistros (sic) de Montería, anexo y geográficamente ubicada bajo las siguientes coordenadas: Arriba: 07 grados 51 minutos 48 segundos – 76 grados 13 minutos 49 segundos; Abajo: 07 grados 51 minutos 56 segundos – 76 grados 14 minutos 06 segundos, cuyos linderos y demás identidades jurídicas se encuentran detallados en el hecho uno de este introductorio libelo.

Segunda: Que en consecuencia de la declaración anterior, se CONDENE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL (PONAL) a pagar a los demandantes, por concepto de los perjuicios morales, a la fecha de ejecutoria de la sentencia según certificado expedido por el Banco de la República junto con los intereses comerciales que se causen durante los seis (6) meses siguientes a dicha ejecutoria y los moratorios que se llegaren a causar después de dicho término, los siguientes valores así:

Al lesionado y perjudicado directo, EDUARDO DIOMEDES SÁNCHEZ VÁRGAS, la suma de 2000 Gramos Oro o su equivalente en salarios mínimos legales mensuales determinados por la ley, la suma aproximada de \$50.000.000,00 mc.

A la señora STELLA MARÍA SÁNCHEZ MENDOZA, hija del lesionado, la suma de 1000 gramos Oro o su equivalente en salarios mínimos legales mensuales determinados por la ley, la suma aproximada de \$37.500.000,00 mcte.

Tercera: Declárese administrativamente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL (MINDEFENSA) – POLICÍA NACIONAL (PONAL) a pagar a los demandantes la totalidad de los perjuicios y/o daños materiales y el lucro cesante que han padecido los demandantes al no recibir las sumas de dinero por la explotación económica del predio rural o finca “La Tranquilidad”, dineros provenientes de los cultivos de maíz, arroz, yuca, pasturaje o pastaje de ganados, frutales, maderables y frutos del pancoger, daños que estimo en \$931.175.000 pesos moneda corriente, suma esta que debe ser indexada o reajustada al Índice de Precios al Consumidor (IPC) al momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso junto con sus intereses comerciales que se causen durante los seis meses siguientes a la ejecutoria y los intereses moratorios que se causen después de dicho término (...).

Cuarta: Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL (MINDEFENSA) – POLICÍA NACIONAL (PONAL) al pago y

reconocimiento de las costas y agencias en derecho del presente proceso.

Quinta: Ordénese a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL (PONAL) a cumplir la sentencia en la forma y términos previstos en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo Colombiano.

1.2 En respaldo de sus pretensiones, la parte actora adujo los **hechos** que se resumen a continuación (f. 4-7, c. ppal 1):

1.2.1 El día 3 de septiembre de 2006, la Policía Nacional a través de la Dirección de Antinarcóticos fumigó varios cultivos ilícitos ubicados en el corregimiento de Crucito del Municipio de Tierralta (Córdoba), resultando afectada por la aspersion de glifosato la finca denominada “La Tranquilidad”, predio de propiedad del señor Eduardo Diomedes Sánchez, quien por la acción del herbicida perdió sus cultivos de yuca, arroz, maíz, pastos, frutales, maderables en plena producción y pequeña actividad ganadera.

1.2.2 Los daños causados a los cultivos fueron constatados por la doctora Yohana Yepes Negrete, funcionaria de la UMATA del Municipio de Tierralta, quien el 16 de noviembre de 2006 dejó constancia en el formato de verificación preliminar sobre las pérdidas, consignando que los árboles frutales se encontraban en estado de pudrición, los cultivos de maíz, arroz y yuca estaban secos y que, los costos de producción se incrementaban debido a que el predio se encontraba muy alejado de la cabecera municipal.

1.2.3 Como consecuencia de lo anterior, el señor Eduardo Sánchez en cumplimiento de las Resoluciones 00017 del 4 de octubre de 2001 y No. 008 de marzo de 2007 proferidas por el Consejo Nacional de Estupefacientes, presentó la queja No. 6577 ante la División Antinarcóticos de la Policía Nacional solicitando el pago de los perjuicios causados, sin embargo, pese a las diferentes peticiones y comunicaciones elevadas, el aquí actor no obtuvo ninguna respuesta por parte de la Policía Nacional.

1.2.4 La pérdida de los cultivos luego de la fumigación, aunado a la violencia de la que fueron objeto, llevaron al señor Eduardo

Sánchez y a su hija Stella María a abandonar su finca y en la actualidad se encuentran viviendo como desplazados en un barrio marginal de la ciudad de Montería.

2. POSICIÓN DE LA ACCIONADA

La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional contestó la demanda dentro de la oportunidad legal y se opuso a las pretensiones por considerar que no le asistía responsabilidad en los hechos, los cuales manifestó no le constaban (f. 63-67 y 70-73, c. ppal 1).

Indicó que de lo expuesto por la parte actora no se vislumbraba los elementos de la responsabilidad del Estado y, en todo caso, lo cierto es que de haberse producido la fumigación, ello obedeció a la existencia de cultivos ilícitos; por tanto, propuso la excepción que denominó falta de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Córdoba mediante sentencia del 17 de marzo de 2011 (f. 352-374, c. ppal 2) declaró la responsabilidad patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, así:

PRIMERO: Declárase no probada la excepción de falta de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, propuesta por el apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

SEGUNDO: Declárase responsable administrativa y patrimonialmente a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por los daños causados a la finca la Tranquilidad de propiedad del demandante señor EDUARDO DIOMEDES SÁNCHEZ VARGAS, como consecuencia de la fumigación con glifosato que afectó dicho predio y que fuera realizada en el municipio de Tierralta el día cuatro (4) de septiembre de 2006.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración condénese a la entidad demandada a pagar al señor EDUARDO DIOMEDES SÁNCHEZ VARGAS, identificado con la C. C. No. 781.772 DE Valdivia – Antioquia, la suma de noventa y dos millones seiscientos veinticinco mil (\$92.625.000,00) conforme lo expresado en la parte motiva.

CUARTO: Se ordena a la entidad demandada que de cumplimiento a la presenten sentencia en la forma y términos prevista en los artículos 176, 177 y 178 del C. C. A.

QUINTA: Deniéguense las demás pretensiones de la demanda

SEXTO: Ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.

Como argumentos de su decisión, el *a quo* señaló que de las pruebas obrantes en el plenario, se tiene que el señor Eduardo Diomedes perdió los cultivos lícitos que desarrollaba en su predio “La Tranquilidad” luego de la aspersión por glifosato que se hiciera en inmediaciones de su propiedad.

En efecto, una comparación a las coordenadas en las que se hizo la fumigación con glifosato con las de la ubicación del predio del cual el señor Sánchez es dueño, da cuenta de la cercanía del lugar y por la cual, en razón de los vientos y la volatilidad que caracteriza la diseminación de los químicos utilizados, cayeron en el bien del aquí demandante, siendo imputable la pérdida de los cultivos a la accionada, pues si bien aquella estaba desarrollando una actividad legítima –esto es, de erradicación de cultivos ilícitos- lo cierto es que causó un daño que el señor Eduardo Sánchez no estaba llamado a soportar.

Sobre esto último, el tribunal aclaró que si bien es cierto el demandante se equivocó en un día en la fecha en que se llevó a cabo la fumigación, lo cierto es que la misma está probada con los documentos y testimonios que reposan en el expediente y, además, la misma entidad demandada certificó el momento en que llevó a cabo la erradicación de cultivos ilícitos.

En cuanto a la indemnización de perjuicios, el *a quo* teniendo en cuenta el área afectada y la pérdida de cultivos causados, además del tiempo de recuperación de la tierra que se requiere para volver a cultivar de conformidad con lo probado en el plenario, reconoció a los demandantes la suma de \$92.625.000 por concepto de daño emergente y lucro cesante.

Así mismo, negó la indemnización concerniente a los perjuicios morales y el pago de los árboles frutales y maderables en tanto, dichos perjuicios no fueron probados y en el caso de los árboles no se demostró en el expediente el estado real de las plantaciones ni la fecha estimada de la cosecha, en caso de haber sido afectados.

De igual forma, en cuanto a lo solicitado por los actores, en razón del desplazamiento que señalan fueron sometidos, negó el mismo al no haber prueba que acredite la existencia de tal circunstancia y en todo caso, el solo

hecho de que el actor resida en una ciudad distinta a la de la ubicación de la finca no conlleva *per se* a tenerlo como desplazado.

III. SEGUNDA INSTANCIA

1. TRAMITE PROCESAL

Inconformes con la decisión adoptada en primera instancia, tanto la parte actora como la accionada por intermedio de su apoderado presentaron recursos de apelación¹.

1.1 Parte demandada

Mediante memorial presentado el 30 de marzo de 2011 (f. 377-380, c. ppal 1), la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia con fundamento en los siguientes argumentos:

1.1.1 Del acervo probatorio no se estructuran los elementos de la falta o falla del servicio de la administración endilgada a la Policía Nacional.

1.1.2 Los hechos de la demanda y las pruebas practicadas dentro del proceso son suficientes para exonerar de responsabilidad a la entidad, pues no se demostró que las fumigaciones se realizaron en el predio de propiedad del señor Eduardo Sánchez y, en todo caso, las coordenadas de fumigación no concuerdan con las del predio del actor.

1.1.3 Los testimonios rendidos en el proceso son sospechosos, pues de los mismos no se vislumbra un proceder contrario por parte de la entidad.

1.1.4 Las fumigaciones realizadas por la entidad se llevaron a cabo porque en efecto, había presencia de cultivos ilícitos. Los miembros

¹ Como quiera que la sentencia de primera instancia fue condenatoria y ambas partes apelaron, en virtud del artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, el día 2 de junio de 2011 se llevó a cabo audiencia de conciliación, la que se declaró fracasada.

de la Policía Antinarcoáticos han hecho previamente los estudios y labores pertinentes para la localización de dichos cultivos.

1.1.5 En varias acciones populares, de las cuales cita los extractos que considera importantes, se tiene que no se prohibió la supresión de las fumigaciones con glifosato al no existir pruebas sobre los daños al medio ambiente.

1.1.6 En el eventual caso de que el fallo de primera instancia se confirme, la entidad solicitó se revisara el monto de los perjuicios materiales, los que considera no son adecuados.

1.2 Parte actora

El apoderado de los demandantes mediante memorial allegado el 11 de abril de 2011 (f. 388-389, c. ppal 1) solicitó la revocatoria parcial de la sentencia de primera instancia en el sentido de que los perjuicios causados por la pérdida de los árboles frutales y maderables debían reconocerse.

Señaló que del informe del UMATA se tiene que los árboles del lugar resultaron afectados, hecho que así fue ratificado en el dictamen pericial y los testimonios practicados en el expediente, razón por la cual al probarse el daño antijurídico, este debe ser indemnizado.

2. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

2.1 La parte demandante presentó en forma oportuna sus alegatos de conclusión (f. 423-429, c. ppal 1) en los que solicitó se revisara la condena realizada por el tribunal de primera instancia en cuanto a la indemnización otorgada, pues en su criterio debía reconocerse lo concerniente a los árboles frutales (incluyendo aquí el del cultivo de aguacate), ya que el daño se encuentra probado.

De igual forma, solicitó se accediera al reconocimiento del daño causado por la pérdida de los árboles maderables y pastos que fueron destruidos con la fumigación.

2.2 La parte accionada, por su parte, en sus alegatos de conclusión (f. 430-431, c. ppal 1) reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda e indicó que en el *sublite* se configuró la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad, pues los cultivos ilícitos se encontraban colindantes al predio del afectado, quien tenía la obligación de denunciar la existencia de los mismos.

2.3 El Agente del Ministerio Público en el concepto presentado (f. 439-445, c. ppal 1) deprecó la existencia de responsabilidad de la accionada, en tanto si bien las aspersiones con glifosato no fueron realizadas directamente en el terreno de propiedad del actor, sí lo afectaron tal y como se evidencia de las pruebas obrantes en el expediente, aspecto este que el demandante no se encontraba llamado a soportar.

Por su parte, en cuanto a los perjuicios causados al actor, solicitó la confirmación de la tasación realizada por el *a quo* por estar ajustada a la equidad, e indicó que debían negarse los presuntos daños causados a los árboles maderables y frutales, pues no se demostró que aquellos resultaron afectados luego de la aspersión, además de que no se probó la preexistencia de los maderables antes de la fumigación.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

1.1 Jurisdicción, competencia y acción procedente

Comoquiera que dentro de la controversia se encuentra una entidad pública, la Nación, representada en el plenario por el Ministerio de Defensa-Policía Nacional (artículos 82 y 149 del Código Contencioso Administrativo), el conocimiento de la misma corresponde a esta jurisdicción, siendo esta Corporación la competente para conocer del presente asunto, toda vez que el numeral 1º del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998², le asigna el

² Al momento de la presentación de la demanda (27 de marzo de 2008 f. 12, c. ppal 1), para que un proceso fuera conocido por esta Corporación, la mayor de las pretensiones debía superar la suma de quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes. En el año 2008 el salario mínimo legal se encontraba en la suma de \$461.500, por lo que quinientos salarios mínimos equivalían a \$23.0750.000, mientras que la mayor de las pretensiones fue fijada en la suma de \$931.175.000 por concepto de la pérdida de la explotación económica del predio "La Tranquilidad".

conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los tribunales administrativos, la que para el caso se restringe a aquellos puntos desfavorables al recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil.

De otro lado, el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo³ prescribe que la acción de reparación directa constituye la vía procesal conducente para buscar la responsabilidad extracontractual de la accionada como consecuencia de los hechos descritos en la demanda.

1.2. La legitimación en la causa

1.2.1 Demandantes

La legitimación en la causa aparece demostrada en el plenario, por una parte, porque el señor Eduardo Diomedes Sánchez es el directamente afectado con la destrucción de los cultivos que manifiesta se encontraban en su propiedad, terreno del cual también acredita ser propietario, según consta en el certificado expedido por el registrador de instrumentos públicos de Montería, por medio del cual se señala que es titular del bien inmueble denominado la Tranquilidad ubicado en la vereda Tierralta del municipio de Tierralta – Córdoba (visible en folios f. 14, 15, 135 y 157 c. ppal 1).

De igual forma, la señora Stella María Sánchez Mendoza, hija del señor Eduardo Diomedes Sánchez Vargas (de conformidad con el registro civil de nacimiento obrante en el folio 13 del cuaderno principal) se encuentra legitimada para demandar, en tanto se indica que vivía junto a su progenitor en la finca la Tranquilidad, de la cual señala fueron desplazados.

1.2.2 Demandada

La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional se encuentra legitimada como demandada, toda vez es la entidad que se acusa fue la causante de la pérdida de los cultivos y árboles del demandante y, cuya

³ “La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa”.

actuación se indica fue la originó el desplazamiento. La responsabilidad de la entidad será analizada de fondo.

1.3. La caducidad

Como quiera que la fumigación por la cual se dice resultaron afectados los cultivos y árboles de propiedad del señor Eduardo Diomedes Sánchez acaeció el 3 de septiembre de 2006, mientras que la demanda fue presentada el 27 de marzo de 2008 (f. 18, c. ppal 1), es dable concluir que no operó el fenómeno de la caducidad de que trata el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo⁴ con la modificación introducida por la Ley 446 de 1998.

2. CUESTIONES PRELIMINARES

2.1 En relación con los hechos de que trata el proceso, obran las pruebas aportadas por las partes y las allegadas por orden del *a quo*, sobre las que la Sala hace las siguientes precisiones:

2.1.1 Al expediente se aportaron algunos documentos en copia simple, los que podrán ser valorados por cuanto estuvieron a disposición de las partes y no fueron tachados de falsos. Al respecto, la Sección Tercera de esta Corporación en fallo de unificación de jurisprudencia⁵, consideró que las copias simples tendrán mérito probatorio en virtud de los principios constitucionales de buena fe y lealtad procesal, en tanto se hayan surtido las etapas de contradicción y su veracidad no hubiere sido cuestionada a lo largo del proceso. Adujo la Sala, que una interpretación contraria implicaría afectar el acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

2.2.2 Al plenario fue trasladada toda la actuación administrativa surtida al interior de la Dirección de Antinarcóticos – Área de Erradicación de Cultivos Ilícitos de la Policía Nacional luego de la queja presentada por el señor Eduardo Diomedes Sánchez Vargas y, que será tenida en cuenta como

⁴ “La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa”.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, M.P. Enrique Gil Botero.

prueba, toda vez que del mismo se corrió traslado a la parte demandada de conformidad con las previsiones del Código de Procedimiento Civil, quien de por sí fue la entidad que instruyó la actuación administrativa.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los recursos de apelación presentados y la acción incoada, corresponde a la Sala determinar si la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional es extracontractualmente responsable por la pérdida de los cultivos de propiedad del señor Eduardo Diomedes Sánchez o, si por el contrario, no se encuentra demostrada la responsabilidad de la entidad pública demandada, por verificarse una causal eximente de responsabilidad.

4. LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

4.1. Con el fin de abordar integralmente la problemática que supone el recurso de apelación interpuesto, la Sala analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado⁶, de manera que, resuelto el tema relativo a la afectación patrimonial de los actores que se alega en la demanda, se entrará a estudiar la imputación.

Luego entonces, para el estudio de lo anterior se analizarán los hechos probados conforme las pruebas obrantes en el plenario, de los cuales se tiene que:

- 4.1.1 Mediante Resolución No. 555 del 19 de mayo de 1986, el Gerente Regional del Proyecto Córdoba del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria adjudicó al señor Eduardo Diomedes Sánchez Vargas el predio rural denominado la “Tranquilidad”, con una extensión de 76 hectáreas y ubicado en la vereda Tierralta del municipio de Tierralta – Córdoba (Resolución No. 555 del 19 de mayo de 1996, f. 137-138, f. 158-159 y f. 347-349, c. ppal 1; certificado de tradición y libertad del inmueble “La Tranquilidad” identificado con matrícula inmobiliaria No. 140-32181 f. 14, f. 135 y f. 157, c. ppal 1).

⁶ HENAO, Juan Carlos. *El daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 37.

4.1.2 El 25 de julio de 2006, la Dirección Antinarcóticos mediante la Orden de Servicios No. 124 dio inicio a la operación “Mercurio I” con el objeto de realizar operaciones de erradicación de cultivos ilícitos por el método de aspersión aérea en los departamentos de Antioquia, Bolívar y Córdoba y, para ello se emplearían, entre otros, 83 unidades entre oficiales, suboficiales, patrulleros y agentes, 1 helicóptero SAR, 1 helicóptero pesado, 3 helicópteros medianos, 7 aviones AT-802, 2 aviones DC-3TP, 900 canecas del herbicida Glifosato, 1.100 galones de coadyuvante Cosmoflux, 2 tanques de Glifosato y 2 mezcladoras de herbicida (Orden de servicio No. 124 “Operación Mercurio 1 f. 121-131, c. ppal 1).

4.1.3 El 3 de septiembre de 2006, se realizó la aspersión con glifosato para la erradicación de cultivos ilícitos ubicados en la jurisdicción del departamento de Antioquia y, en la cual se consumieron un total de 787 galones de glifosato y 17.90 galones de cosmo-flux (Acta No. 036 del 3 de septiembre de 2006 Dirección de Policía Antinarcóticos – Área de Erradicación de Cultivos Ilícitos – Base Móvil de Aspersión Caucasia f. 125-126 y f. 259-262, c. ppal 1).

4.1.4 El 4 de septiembre de 2006, la aspersión con glifosato se llevó a cabo en el departamento de Córdoba, tal y como consta en el acta No. 037 de dicha fecha, así (f. 263-266, c. ppal 1):

En las instalaciones de la base móvil de aspersión Caucasia, a los cuatro (04) días del mes de septiembre de 2006, se realizó erradicación de cultivos ilícitos de coca en el Plot: 46103, 46104, 43101, 43001, 46201, 46104, 43102 en jurisdicción del departamento de Córdoba.

Desde las 11:10 horas, hasta las 15:00 horas, del día de hoy, en las siguientes coordenadas:

NORTE	W	NORTE	W
07° 54-43	76° 14-19	07° 57-29	76° 11-70
07° 51-28	76° 14-68	08° 06-04	76° 05-18
07° 55-52	76° 13-25		
08° 03-95	76° 59-56		
07° 55-22	76° 56-56		

08° 02-87	76° 03-85		
-----------	-----------	--	--

Aeronaves que participaron en la operación:

PNC 4009	CAP. BRAGG
PNC 4007	CAP. JHONSON
PNC 4003	CAP. LANE
PNC 4004	CAP. LINEBERGER

Aeronaves escoltas que participaron en la operación:

PNC 0495	MY. OSCAR JOSUE RODRIGUEZ ACOSTA
PNC 0497	CT. NELSON CLAVIJO TORRES

Funcionario del ministerio público:

Doctor Manuel Rafael Arriera Viloría (Personero Caucasia)

Durante el desarrollo de la operación se realizaron 02 misiones de aspersión aérea

Se realizó diligencia de destrucción de plantaciones de 392.89 hectáreas de coca, previa identificación, ubicadas en las coordenadas anteriormente descritas, no se establece el propietario de los inmuebles donde se localizaron los cultivos. Por tal razón, no se pudo dar cumplimiento al art. 77 de la Ley 30 de 1986, por tratarse de una zona de alto riesgo.

Se consumieron 1084 galones de glifosato y 24.65 galones de Cosmo-flux-

Observaciones: Ninguna (...)

4.1.5 El día 7 de septiembre de 2006, el señor Eduardo Diomedes Sánchez Vargas elevó bajo la gravedad de juramento la queja No. 6577 ante la Personería Municipal de Tierralta – Córdoba por las fumigaciones de glifosato realizadas por aeronaves de la Policía Nacional en predios vecinos al suyo que tenían cultivos ilícitos y, en la que se vio afectado en sus cultivos de maíz, arroz, árboles frutales y maderables (queja ante la Personería de Tierralta del 7 de septiembre de 2006 f. 19-20, f. 132-134, f. 153-154 y f. 267-268, c. ppal).

4.1.6 El 18 de septiembre de 2006, la personería solicita una visita al predio por parte de la UMATA, quien el 16 de noviembre de 2006, envía a la ingeniera Yohana Yepes, la que se trasladó al predio de propiedad del aquí demandante con el fin de practicar una inspección ocular a los cultivos y árboles afectados por las fumigaciones de glifosato, al término del

cual se concluyó que el área afectada correspondió a tres hectáreas de maíz, dos hectáreas de arroz, tres hectáreas de yuca chirosa, 200 árboles de aguacate, 10 árboles de zapote, 8 árboles de naranja, 10 árboles de coco, 15 árboles de mango y 50 matas de plátano, así:

- a. Formato de verificación preliminar de información por parte de funcionarios de la UMATA, respecto del cultivo de Maíz (f. 21-23, f. 146-148, f. 167-169 y f. 279-281, c. ppal 1):

En este documento se anota que el cultivo afectado es de Maíz, con una edad de cultivo de 90 días, el rendimiento de cultivo en la región es de 2 toneladas por hectárea sembrada, costo de producción del cultivo es de: \$1.000.000 la hectárea, fecha estimada de la cosecha: 25 de diciembre de 2006 con periodicidad de las cosechas de 4 meses.

Las semillas provienen del almacén agropecuario; costo de las semillas: \$60.000, cantidad de semilla sembradas en el lote: 30 kl, distancia de siembra: 1 m por 1 metro, entre surcos: 1 metro entre plantas 1 metro, número de jornales empleados en preparación y siembra del lote: 20 jornales. Costo del jornal en la región \$15.000, fecha de la siembra: 20 de agosto de 2006, área del lote o extensión del cultivo: 3 hectáreas (...)

Descripción del daño al cultivo: Síntomas en hojas: Secamiento total, síntomas en tallos: secamiento total, síntomas en raíces: secamiento total.

- b. Formato de verificación preliminar de información por parte de funcionarios de la UMATA, respecto del cultivo de Arroz (f. 24-26, f. 143-145, f. 164-166 y f. 276—278, c. ppal 1):

Cultivo afectado: Arroz, con una edad de cultivo de 2 meses, rendimiento de cultivo en la región es de 2 toneladas por hectárea sembrada, costo de producción del cultivo: \$900.000 la hectárea, número y costo de los jornales empleados hasta el momento del daño: 50 costo \$750.000, fecha estimada de la cosecha 15 de noviembre de 2006 con periodicidad de las cosechas de 4 meses.

*Las semillas son de la región, costo de las semillas \$90.000, cantidad de semilla sembradas en el lote 90 kg, distancia de siembra 40 * 40 cm, entre surcos 40 cm entre plantas 40 cm, número de jornales empleados en preparación y siembra del lote: 40 jornales. Costo del jornal en la región \$15.000, fecha de la siembra: 10 de julio de 2006, área del lote o extensión del cultivo: 2 hectáreas (...).*

Descripción del daño al cultivo: Síntomas en hojas: totalmente secas, síntomas en tallos: totalmente secas, síntomas en raíces: totalmente

secas, algunas en proceso de descomposición, el suelo es oscuro y franco.

- c. Formato de verificación preliminar de información por parte de funcionarios de la UMATA, respecto del cultivo de Yuca (f. 27-29, f. 140-142, f. 161-163 y f. 273-275, c. ppal 1):

En este documento se señalaba que el cultivo afectado es de yuca variedad chirosa, con una edad de cultivo de 5 meses, rendimiento de cultivo en la región es de 10 toneladas por hectárea sembrada, costo de producción del cultivo: \$1.200.000 la hectárea, número y costo de los jornales empleados hasta el momento del daño: 75 jornales costo \$1.225.000, fecha estimada de la cosecha febrero de 2007 con periodicidad de las cosechas de 10 meses.

*Las semillas son de la región, costo de las semillas \$50.000, cantidad de semilla sembradas en el lote 10.000, distancia de siembra 1*1, entre surcos 1 m entre plantas 1 m, numero de jornales empleados en preparación y siembra del lote: 60 jornales. Costo del jornal en la región \$15.000, fecha de la siembra: abril de 2006, área del lote o extensión del cultivo: 3 hectáreas (...).*

Descripción del daño al cultivo: Síntomas en hojas: totalmente secas, síntomas en tallos: totalmente secas, síntomas en raíces: totalmente secas, algunas en proceso de descomposición, el suelo es de color oscuro y franco arcilloso.

- d. Formato de verificación preliminar de información por parte de funcionarios de la UMATA, respecto de los árboles frutales (f. 30-32, f. 149-151, f. 170-172 y f. 282-284, c. ppal 19):

Se indica que el cultivo afectado es de árboles frutales, criollos, en producción, cultivo mezclado de aguacate, zapote, coco y mango (...).

Descripción del daño al cultivo: amarillamiento, necrosis y caída de hojas, síntomas en tallos pudrición, síntomas en frutos: caída y muerte de frutas, descripción del suelo, color rojizo, franco arenoso (...).

Los árboles son 200 árboles de aguacate, 10 árboles de zapote, 8 árboles de naranja, 10 árboles de coco, 15 árboles de mango, 50 matas de plátano.

Como observaciones se anotó: Incluir en el formulario el gasto de transporte, ya que estos cultivos están muy alejados de la cabecera municipal y se incrementan los costos de producción.

En todos los formularios de la UMATA se indicó que a los cultivos no se les había aplicado por parte del actor fertilizantes, herbicidas, insecticidas, fungicidas, ni otros agroquímicos que pudieran afectarlos y llevarlos al estado en que se encontraban.

Así mismo, se señaló que no se les detectó enfermedades (hongos, bacterias, virus, deficiencias nutricionales, etc.), plagas (insectos, aves, etc.), ni daños por antrópicos, fuego, inundaciones, vientos, heladas, etc.).

4.1.7 En el curso del presente juicio contencioso, declararon vecinos de la finca “Tranquilidad”, los señores Víctor Emilio Salazar Vélez (f. 99-101, c. ppal 1), Diego Espitia Sáenz (f. 103-105, c. ppal 1), Tomas Alberto Lozano Villegas (f. 106-108, c. ppal 1), Julio Milquiades Sáenz Gómez (f. 109-111, c. ppal 1), quienes coinciden en afirmar que el señor Eduardo Diomedes Sánchez perdió sus cultivos luego de una fumigación por glifosato realizada en el mes de septiembre de 2006.

4.1.8 Verificado por parte de la UMATA los daños causados a la propiedad del señor Eduardo Diomedes, la personería municipal de Tierralta, mediante oficio No. 141 PMT del 1 de diciembre de 2006 dio traslado de la queja a la dirección antinarcóticos de la Policía Nacional (Oficio No. 141 PMT del 1 de diciembre de 2006, recibido el 18 de diciembre de 2006 en la Policía Nacional f. 175-176, c. ppal 1 y f. 286, c. ppal 1).

4.1.9 Mediante oficio No. 0048 ARECI-GRUVE/QUEJAS del 10 de enero de 2007, el Coordinador del Grupo de Quejas de la Dirección Antinarcóticos – Área de Erradicación de Cultivos Ilícitos, le informó a la personera municipal de Tierralta que las coordenadas de los predios afectados suministradas en los formatos de verificación de la UMATA no correspondían al sector donde se reportaron los daños, por lo que debían verificarse las coordenadas a fin de ubicar con exactitud los predios afectados (Oficio No. 0048 ARECI-GRUVE/QUEJAS del 10 de enero de 2007 f. 40-41, f. 178-180 y f. 287-289, c. ppal 1).

4.1.10 El 25 de abril de 2007, el señor Eduardo Diomedes radicó una petición⁷ ante la Dirección Antinarcóticos de la Policía

⁷ Concretamente el señor Sánchez expuso que: *Soy propietario y único dueño de la finca la tranquilidad, ubicada en el área rural del corregimiento Crucito – Jurisdicción del municipio de tierralta, como ustedes saben el gobierno nacional, viene desarrollando la erradicación de cultivos ilícitos en ese sector, actividad esta de la que estoy*

Nacional solicitando información respecto de los avances de su queja por los daños causados debido a la aspersión de glifosato realizada (f. 33-35, f. 183-185 y f. 290-292 c. ppal 1).

4.1.11 Mediante oficio No. 0680 ARECI-GRUVE/QUEJAS del 1 de mayo de 2007, el Coordinador del Grupo de Quejas de la Dirección Antinarcóticos del Área de Erradicación de Cultivos Ilícitos, le informó al señor Eduardo Diomedes que no se había podido avanzar en el estudio de la queja, toda vez que no se contaba con la ubicación cartográfica del predio, lo cual debía ser diligenciado por la personería municipal y por ello, le solicitaba allegar las coordenadas del predio afectado o en su defecto la cartografía georeferenciada revisada por un funcionario de la UMATA, pues las coordenadas que la entidad había enviado no correspondían a la ubicación del país (f. 38-39 y f. 189-190, f. 293-294, c. ppal 1).

4.1.12 Recibido el anterior oficio, mediante escrito del 8 de mayo de 2007 el señor Eduardo Diomedes le solicitó a la personería municipal de Tierralta enviar las coordenadas

completamente de acuerdo y de la que más admiró del señor Presidente de la República, como paisano que soy de él, en su lucha contra ese maldito narcotráfico. Soy un anciano de 82 años de edad, natural de Venecia, campesino paisa de pura cepa, quien nunca ha estado de acuerdo con este maldito negocio, pero por circunstancias de la vida y de los grupos terroristas AUC y guerrilla, invadieron a sangre y fuego estas tierras, sembrando la semilla de coca. En el caso mío, siempre me pare en la raya y por eso fue que nunca permito que sembraran en mi terreno coca. Durante este proceso de erradicación, la Policía Antinarcóticos hizo aspersión en esos sectores, afectando mis cultivos lícitos, que son todos los que siempre han existido en mi finca. Como quiera que la misma policía en sus programas comunitarios, identificó a las personas de bien que habíamos sido afectados por este mecanismo de aspersión, nos ilustraron del derecho que nos asiste de interponer queja ante la Personería Municipal de TIERRALTA, con base en la resolución No. 0017 del CNE de octubre de 2001, diligencia que interpose el pasado 2 (sic) de septiembre de 2007 a las 10:40 horas. Hasta aquí todo iba bien, me recibieron la queja e hicieron el reconocimiento de mi finca, establecimiento realmente que lo que yo había manifestado es cierto. Lo cierto, es que he estado llamando y visitando la UMATA y la personería municipal de Tierralta y la única respuesta que recibo es que las diligencias fueron enviadas a Antinarcóticos en Bogotá. Me he comunicado con antinarcóticos en la ciudad de Bogotá, donde el señor Patrullero Chávez (...) de quien no he recibido una respuesta concreta, lo único que me ha confirmado es que la queja se encuentra allá, para revisión, sin embargo, el tiempo sigue pasando y nadie me soluciona nada (...).

PETICIÓN

Se me defina por escrito en realidad que ha pasado con la queja que interpose ante la Personería Municipal y que actualmente reposa en Antinarcóticos de la POLICÍA Nacional en Bogotá (...).

que la Policía Antinarcóicos requería para proseguir con su queja (f. 43-45, c. ppal 1).

4.1.13 La personera municipal de Tierralta, en oficio del 23 de mayo de 2007⁸ le informó al señor Sánchez que no se había podido tomar antes las coordenadas del predio, toda vez que no se contaba con GPS para dicha labor y hasta que este no se obtuvo y la situación de orden público se restableció, no se pudo llevar a cabo la toma de coordenadas. Así mismo, en oficio No. 070 PMT de dicha fecha, la personera municipal remitió a la Policía Antinarcóicos las coordenadas, entre otros, del predio del señor Sánchez, así (oficio No. 070 PMT del 23 de mayo de 2007 g. 191 y 295, c. ppal 1):

Por medio del presente, me permito hacerle llegar las coordenadas de tres predios que presentaron quejas en el año 2006

<i>Queja No</i>	<i>Quejoso</i>	<i>Corregimiento</i>	<i>Coordenadas</i>
<i>6577</i>	<i>Eduardo Sánchez V</i>	<i>Crucito</i>	<i>07° 51' 48'' - 76° 13' 49" Arriba 07° 51' 56'' - 76° 14' 06'' Abajo</i>
<i>6573</i>	<i>Miguel Caldera V</i>	<i>Frasquillo</i>	<i>07° 58' 33'' - 76° 11' 21'' centro</i>
<i>6572</i>	<i>Héctor Jaramillo D</i>	<i>Frasquillo</i>	<i>07° 58' 08'' - 76° 11' 21'' centro</i>

Estas coordenadas fueron tomadas por la personera municipal en compañía del Ejército Nacional. A los demás no les ha tomados por alteración del orden público en las zonas afectadas.

4.1.14 Mediante oficio del 27 de junio de 2007, radicado el 28 de dicho mes y año, el señor Eduardo Diomedes Sánchez solicitó una vez más al Coordinador del Grupo de Quejas del Área de Erradicación de Cultivos Ilícitos se le diera una respuesta frente a los avances de su queja, toda vez que no se encontraba en capacidad de tomar coordenadas de su predio y en todo caso, dicho labor no le correspondía como quejoso, así (f. 48-50, f. 194-197 y f. 296-298, c. ppal 1):

⁸ Oficio No. 071 PMT del 23 de mayo de 2007 (f. 46-47, f. 193-194 y f. 299-300, c. ppal 1).

Soy un anciano de 81 años, desplazado por la violencia, soy solo, como es posible que usted como autoridad me mande a que tome las coordenadas y se las haga llegar (...)

[e]s deber de la personería municipal apoyada por funcionarios del ICA y/o la UMATA, desarrollar las tareas del campo al respecto para establecer la ubicación real del predio.

La ubicación exacta del predio, se establece mediante coordenadas, tengo entendido por la misma doctora personera, que esto se hace con un aparato especial llamado GPS.

Recuerde que mediante oficio No. 0048 ARECI-GRUVE del 10/01/07, usted informa a la doctora Diana Guerra Rodríguez personera municipal de Tierralta que las coordenadas suministradas en los formatos de verificación preliminar diligenciados por la UMATA del sector, no corresponden a la zona donde se reportaron los daños.

Termina solicitando se hagan las correcciones del caso, en lo relacionado con la toma de las coordenadas, ya que no están no corresponden a la ubicación del País.

En este orden de ideas, señor Mayor, si ustedes devuelven las diligencias tomadas por los funcionarios competentes porque están malas, que se espera para mí que soy un anciano, solo, desplazado, que no conozco ni nunca he visto un aparato de esos que se relacionan en los oficios como es el GPS.

PETICIONES

De una vez por todas se me notifique si las autoridades debidamente constituidas van a prestar atención a mi queja, siempre he repetido que no soy narcotraficante, soy un agricultor, hombre trabajador, que solo he utilizado la tierra para cultivos lícitos.

Así mismo, me sea solucionada mi queja en los términos que establece la resolución No. 017, ya que vamos para más de 10 meses (18 septiembre -2006) que la instaure sin que ocurra nada.

Ni con derecho de petición se me resuelve nada, cuando no es la personera la que me responde sin fundamento, es la policía antinarcóticos, la que me manda a que tome las coordenadas y se las envíe (...).

- 4.1.15 El 26 de julio de 2007, diez meses después de haberse presentado la fumigación por glifosato, el Jefe del Área de Erradicación de Cultivos Ilícitos de la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional dictó auto de admisión de la queja presentada por el señor Sánchez Vargas y mediante oficio de la misma fecha, solicitó al alcalde de Tierralta notificar el mentado proveído al señor Eduardo Diomedes Sánchez, sin embargo, mediante oficio del 7 de septiembre de 2007, el alcalde municipal devolvió la documentación debido a que no había podido notificar al

señor Sánchez, en razón a la situación de orden público que el municipio presentaba (auto de admisión de queja del 26 de julio de 2007, f. 201-203, f. 212-214 y f. 305-308, c. ppal 1; oficio No. 1428 ARECI-GRUVE del 26 de julio de 2007 por medio del cual se comisiona al alcalde municipal de Tierralta para notificar el auto admisorio de la queja No. 6577, f. 200, f. 211 y f. 304, c. ppal 1; oficio del 27 de agosto de 2007 por el cual el alcalde de Tierralta avoca el conocimiento de la actuación procedente de la Policía Nacional f. 215 y 309, c. ppal 1; oficio del 7 de septiembre de 2007 por el cual se devuelve las diligencias sin que se haya podido surtir la notificación al señor Eduardo Diomedes Sánchez f. 210 y 310, c. ppal 1).

4.1.16 El 19 de mayo de 2008, cuando ya se había presentado la demanda de reparación directa, el Jefe del Área de erradicación de cultivos ilícitos de la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional profirió el auto No. 1523 ARECI-GRAQUA por el cual rechazaba la queja presentada por el señor Eduardo Diomedes, toda vez que luego de una visita de campo realizada el 11 de diciembre de 2007 no se observó afectación sobre cultivos lícitos (f. 206-209 y f. 313-315, c. ppal 1). Cabe decir que de este auto no obra constancia de que fue notificado al aquí demandante.

Así pues, de las pruebas obrantes en el plenario, la Sala constata que el señor Eduardo Diomedes Sánchez perdió los cultivos de yuca, maíz y arroz que se encontraban en su propiedad, así como el producto de los árboles frutales, por lo que dicho daño se encuentra probado, no así el desplazamiento al que señala fueron compelidos él y su hija.

Ciertamente, respecto del desplazamiento, la Sala observa que el tribunal de primera instancia negó la existencia de dicho daño, pues aunque reposa en el plenario una declaración del propio actor indicando que es desplazado, no hay pruebas en el expediente que indiquen que dicho desplazamiento obedeció a la aspersion del glifosato como se señala en la demanda.

La negativa del tribunal de reconocer la existencia de dicho daño no fue objeto de recurso de apelación, razón por la cual la Sala se abstendrá de analizar el mismo.

De otro lado, en cuanto a la pérdida de los cultivos y árboles, que sí fue materia de recurso, se tiene que de conformidad con las actas de la UMATA y los testimonios que reposan en el plenario, antes de la fumigación con glifosato, el señor Sánchez Vargas tenía en su propiedad cultivadas tres hectáreas de maíz, dos hectáreas de arroz, tres hectáreas de yuca chirosa, 200 árboles de aguacate, 10 árboles de zapote, 8 árboles de naranja, 10 árboles de coco, 15 árboles de mango y 50 matas de plátano, los que luego de la fumigación presentaron secamiento de hojas y necrosis.

El señor Eduardo Diomedes elevó una queja ante la Policía de Narcóticos sin obtener una respuesta oportuna a la misma, razón por la cual presentó demanda de reparación directa antes del vencimiento de los dos años de caducidad.

De igual forma, la Sala observa que si bien luego de presentada la demanda, el Área Antinarcóticos de la Policía Nacional mediante oficio del 19 de mayo de 2008 negó cualquier compensación económica en sede administrativa, dicho documento no es oponible al demandante en tanto que i) fue expedido con fundamento en el procedimiento establecido en la resolución No. 08 del 02 de marzo de 2007, que modificó la resolución No. 017 del 2001 del Consejo Nacional de Estupefacientes y, que fue declarado nulo por esta Corporación, ii) nunca le fue notificado al demandante dicho documento y en todo caso, en este se menciona que la negativa de compensación obedeció a que se visitó el predio en diciembre de 2007, esto es, más de un año después de los hechos y cuando ya los cultivos no existían, hecho que explica por qué razón no se encontraron los mismos.

Ciertamente, de conformidad con las actas de la UMATA, los cultivos de arroz, maíz y yuca tenían un periodo de tiempo para ser cosechados así: diez meses para la yuca y cuatro meses para el maíz y el arroz, de tal forma que luego que un año después de que se presentara el secamiento y necrosis de las hojas, no habría existencia de los cultivos.

Así pues, teniendo en cuenta la preexistencia de los cultivos y la pérdida de los mismos, la Sala realizará algunas reflexiones sobre la responsabilidad del Estado en materia ambiental, la fumigación con Glifosato y el régimen de responsabilidad aplicable por los daños derivados de la aspersión.

4.2 Responsabilidad del Estado en materia ambiental

El 16 junio de 1972, durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente fue proclamada la Declaración de Estocolmo, documento por el cual los países miembros reconocieron la importancia de afrontar los problemas ambientales⁹ ocasionados por la capacidad del hombre para transformar lo que lo rodea.

La declaración estuvo compuesta por 7 proclamas, 26 principios y 109 recomendaciones que aunque no fueron obligantes, sirvieron como base para que en los diferentes países se promulgaran leyes que sirvieran como marco para la protección del medio ambiente.

Colombia, no fue ajena a dicho proceso proteccionista y en 1973, a través de la Ley 23¹⁰, además de indicarse que el Estado debía prevenir y controlar la contaminación del medio ambiente y buscar el mejoramiento de los recursos naturales, estableció una cláusula de responsabilidad para cuando aquel cause perjuicios a un individuo o a los recursos naturales de propiedad privada, así:

Art. 16. El Estado será civilmente responsable por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada como consecuencia de acciones que generen contaminación o detrimento del medio ambiente. Los particulares lo serán por las mismas razones o por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales de propiedad del Estado.

La mentada ley, otorgó facultades extraordinarias al presidente de la República, quien en uso de las mismas, dictó el Decreto 2811 de 1974 o Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente –actualmente vigente-, mediante el cual se indicó que tanto el Estado como los particulares se encontraban en el deber de participar en la preservación, manejo y restauración del medio ambiente y los recursos naturales, los que son de utilidad pública e interés social.

⁹ Tales como la contaminación del agua, el aire, la tierra y los seres vivos; trastornos del equilibrio ecológico de la biosfera, la destrucción y agotamiento de recursos naturales; y las graves deficiencias nocivas para la salud física, mental y social del hombre.

¹⁰ Por la cual se concedieron facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y protección al medio ambiente.

Este ánimo proteccionista y de preservación de los recursos, no fue ajeno al constituyente de 1991, que en los artículos 8¹¹, 49¹², 58¹³, 79¹⁴, 90¹⁵, 95¹⁶, 333¹⁷ y 334¹⁸ de la Constitución, le dio una dimensión positiva a la protección del medio ambiente, estableciéndolo tanto como un derecho y un deber.

Derecho, en tanto del mismo pueden gozar todas las personas ubicadas en el territorio nacional y deber, desde una perspectiva concreta, bajo el hecho

¹¹ Art. 8. *Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.*

¹² (modificado por el art. 1° del Acto Legislativo n.º 2 de 2009). *Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...).*

¹³ Art. 58. (...) *La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica (...) // Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.*

¹⁴ Art. 79. *Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. // Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.*

¹⁵ Art. 90. *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (...)*

¹⁶ Art. 95. (...) *El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. (...) // Son deberes de la persona y del ciudadano: (...) Num. 8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano (...).*

¹⁷ Art. 333. (...) *La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.*

¹⁸ Art. 334 (modificado por el art. 1° del Acto Legislativo n.º 3 de 2011). *La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano (...).*

de que la Constitución asigna al Estado la obligación de proteger el medio ambiente como un servicio público propiamente, así como le impone ejercer una función precautoria, preventiva, represora y de limitación, especialmente de la propiedad y de la libertad económica.

De igual forma, la Constitución en el artículo 80 introdujo una cláusula de responsabilidad civil ambiental por los daños que se originen cuando se cause un daño antijurídico al medio ambiente y los recursos naturales, así:

El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

*Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y **exigir la reparación de los daños causados.***

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas (negrillas fuera de texto)

Luego entonces, se tiene que mientras el artículo 16 de la Ley 23 de 1973, previamente citado, es el fundamento legal de la responsabilidad por afectaciones al medio ambiente concretadas en un particular, el artículo 80 de la Carta Política es el fundamento constitucional que protege el medio ambiente como un bien jurídico de carácter colectivo.

Así mismo, cabe indicar que del artículo 80, se desprende el denominado “daño al ecosistema”¹⁹, el que se configura aun cuando se desarrolle una explotación lícita de los recursos y por el cual, al existir una conjunta antijurídica desde el punto de vista constitucional, se genera responsabilidad.

De otro lado, debe indicarse que además de lo expuesto en la Constitución de 1991, Colombia ratificó varios convenios vinculantes en los que se establece la responsabilidad del Estado de conservar y proteger los recursos naturales.

Así por ejemplo, el Convenio Sobre la Biodiversidad Biológica suscrito el 5 de junio de 1992 en Río de Janeiro, adoptado mediante la Ley 165 de 1994 y declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-519 de 1994, se dispuso en los artículos 6, 8 y 10 que los Estados tenían la

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia C-320 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

responsabilidad de conservar su diversidad biológica y para ello, i) debían integrar la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica en los planes, programas y políticas sectoriales o intersectoriales, ii) promover la protección de ecosistemas y hábitat naturales y el mantenimiento de poblaciones viables de especies en entornos naturales y iii) adoptar medidas relativas a la utilización de los recursos biológicos para evitar o reducir al mínimo los efectos adversos para la diversidad biológica.

Por su parte, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, suscrita en Nueva York el 9 de mayo de 1992, ratificada por la Ley 164 de 1994 y revisada por la Corte Constitucional mediante sentencia C-073 de 1995, consagra en su artículo 3 el principio de precaución, como aquel mediante el cual los Estado deben tomar las medidas para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos, incluso cuando exista una amenaza de daño grave o irreversible, aspecto este que se encuentra también incluido en las Leyes 99 de 1993²⁰ y 1523 de 2012²¹.

Luego entonces, tanto en las normas de carácter internacional como en las internas, se tienen las disposiciones que constituyen el fundamento jurídico de la responsabilidad por daño ambiental²², del que surge la obligación para el Estado y para los particulares de evitar lesiones a derechos de prosapia colectiva que tienen el carácter de fundamental y no derechos de tercera generación, por ende, no inferiores a otro tipo de derechos.

4.3 La fumigación con Glifosato y el régimen de responsabilidad aplicable por los daños derivados de la aspersión

²⁰ El numeral 6 del artículo primero de esta ley indica que “*la formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente*”.

²¹ Se expresa en el numeral 8 del artículo segundo: “*Principio de precaución: Cuando exista la posibilidad de daños graves o irreversibles a las vidas, a los bienes y derechos de las personas, a las instituciones y a los ecosistemas como resultado de la materialización del riesgo en desastre, las autoridades y los particulares aplicarán el principio de precaución en virtud del cual la falta de certeza científica absoluta no será óbice para adoptar medidas encaminadas a prevenir, mitigar la situación de riesgo*”.

²² Sobre la tipología de daños antijurídicos por afectaciones ambientales consultarse Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 20 de febrero de 2014, Exp. No. 29028, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

El 20 de diciembre de 1988, en la ciudad de Viena, fue aprobada la “Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas²³”, ratificada por la Ley 67 de 1993.

En dicha normatividad, los países firmantes preocupados por el crecimiento de la producción, demanda y el tráfico ilícito de estupefacientes²⁴ y sustancias sicotrópicas, acordaron no solo adoptar las medidas necesarias para tipificar como delitos penales en el derecho interno aquellos concernientes, entre otros, a la producción, fabricación, extracción, preparación, oferta, distribución, venta, transporte y exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica, sino también las concernientes al cultivo de la adormidera²⁵, el arbusto de coca²⁶ o la planta de cannabis²⁷ con objeto de producir estupefacientes.

Así mismo, los estados – incluyendo Colombia- se comprometieron a adoptar las medidas que consideraran adecuadas para erradicar el cultivo ilícito de plantas de las que se extraen los estupefacientes, sin embargo, de conformidad con el numeral 2 del artículo 14 de la convención, dichas medidas de erradicación deben respetar los derechos humanos fundamentales y *“tendrán debidamente en cuenta los usos tradicionales lícitos, donde al respecto exista la evidencia histórica, así como la protección del medio ambiente”*.

Luego, si bien es un interés público legítimo la erradicación de cultivos ilícitos, no lo es menos, que en dicho proceso además de respetarse los derechos humanos deben utilizarse técnicas que protejan el medio ambiente, no solo desde el punto de vista colectivo, sino también desde el punto de vista individual.

²³ En esta convención se buscó fortalecer y complementar las medidas previstas en la Convención única de 1961 sobre Estupefacientes y el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971.

²⁴ De conformidad con la convención, por "estupefacientes" se entiende cualquiera de las sustancias, naturales o sintéticas, que figuran en la Lista I o la Lista II de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y en esa Convención enmendada por el protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes

²⁵ Por "adormidera" se entiende la planta de la especie *Papaver somniferum*.

²⁶ Por "arbusto de coca" se entiende la planta de cualesquiera especies del género *Erythroxylon*.

²⁷ Por "planta de cannabis" se entiende toda planta del género *Cannabis*

En efecto, cuando el Estado cause un perjuicio particular derivado de una lesión ambiental, entrará a responder patrimonialmente por el mismo, en tanto el particular no se encuentre llamado a soportar el menoscabo, vulneración o desconocimiento de un derecho o una situación jurídicamente protegida.

Ahora bien, tratándose de la erradicación con glifosato, la Sala encuentra que en su utilización, se causan daños al medio ambiente y a los particulares, tal y como se pasa a exponer a continuación.

4.3.1 Sobre el uso del glifosato

La política de erradicación de cultivos ilícitos en Colombia inició tiempo después de que se tipificó como delito el cultivo de la hoja de coca²⁸, siendo en los años ochenta, con la Ley 30 de 1986, la primera manifestación importante para la erradicación de los cultivos.

Dicha ley, además de adoptar el Estatuto Nacional de Estupefacientes, determinó que el Consejo Nacional de Estupefacientes²⁹, tenía como competencia, entre otras, decidir sobre la forma y procedimientos finales de erradicación.

Posteriormente, mediante Decreto 949 de 1990 se creó la Dirección Nacional de Estupefacientes, a quien se le encargó la función de implementar las políticas antidrogas en el país, así como ejecutar las decisiones del Consejo Nacional de Estupefacientes³⁰.

En enero de 1992, el CNE decidió autorizar la aspersion aérea controlada de cultivos ilícitos de amapola, mediante el empleo del agente químico

²⁸ La Ley 45 de 1946, por la cual se subrogaron algunas disposiciones de los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, en sus artículos 1 y 2, tipificaba como delitos la elaboración, distribución, venta y suministro de drogas estupefacientes, así como la destinación de casa, local o establecimiento para el uso las mismas.

²⁹ Creado mediante Decreto 1188 de 1974.

³⁰ Esto último fue establecido en el Decreto 2159 de 1992.

Glifosato³¹ como último mecanismo de control ante el incremento de los cultivos ilícitos.

Debido a un primer éxito que tuvo dicho agente y, en razón a que había zonas geográficas de muy difícil acceso para ejercer un control y erradicación de los cultivos, el CNE mediante resolución No. 0001 del 11 de febrero de 1994 extendió la autorización de aspersión del Glifosato sobre los plantíos de coca en cualquier parte del territorio nacional, siempre que el cultivo excediera de dos hectáreas y fuera el único en el lugar.

Una vez comenzaron las fumigaciones con Glifosato, no tardaron en presentarse varias quejas por parte de ciudadanos ante los Ministerios de Agricultura y Desarrollo Rural, el Instituto Colombiano Agropecuario, Salud, Medio Ambiente, la Dirección Nacional de Estupefacientes, la Policía Nacional y la Dirección Antinarcóticos, en las que se expresaba que el uso del químico había causado daños tanto en el medio ambiente como en sus actividades agropecuarias.

Por lo anterior, esto es, debido al aumento de quejas por los presuntos perjuicios causados y al hecho de que se comenzaron a presentar cultivos fraccionados³² y mezclados³³, la CNE expidió en el año 2000 la resolución No. 005, modificando la resolución No. 001 de 1994.

En dicha resolución se determinó que correspondía a la Policía Nacional – Dirección Antinarcóticos y a la Dirección Nacional de Estupefacientes, analizar y evaluar la información que les presentaran las gobernaciones, alcaldías, Seccionales del ICA, Direcciones Departamentales de Salud, entre otros, con el propósito de determinar los riesgos potenciales que en la salud humana, el medio ambiente y las actividades agropecuarias se generaran, en las áreas que fueran objeto de aspersión aérea con glifosato.

³¹ No quiere decir que esta fue la primera vez que se utilizó el glifosato para erradicar cultivos. Ya en 1984 se había hecho uso de dicho químico en la Sierra Nevada de Santamarta y en la Serranía del Perijá.
Tokatlian Juan. Globalización, Narcotráfico y Violencia. Siete ensayos sobre Colombia. Bogotá, diciembre de 2000, p. 102-105.

³² Se entiende como área de cultivo fraccionada, aquella área de terreno que se divide mediante barreras vivas y/o artificiales, secuencia de plantaciones lícitas, cultivos de pancoger o bosque nativo, con cultivos ilícitos. Resolución No. 05 de 2000 CNE.

³³ Se entiende como área de cultivo mezclado, aquella plantación ilícita que dentro de su área de siembra presenta plantas lícitas e ilícitas. Resolución No. 05 de 2000 CNE.

Posteriormente, ambas resoluciones (esto es la No. 01 del 11 de febrero de 1994 y la No. 005 del 11 de agosto de 2000) fueron revocadas por la resolución No. 013 del 27 de junio de 2003, en el que se estableció que el programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos con el herbicida Glifosato, estaría a cargo de la Policía Nacional – Dirección Antinarcóticos y operaría en todas las regiones del país donde se evidenciara presencia de cultivos ilícitos. Siendo objeto también del programa las áreas de cultivos ilícitos fraccionados y/o mezclados con cultivos lícitos.

Ahora bien, como quiera que las aspersiones con el químico continuaron, al igual que las quejas por el uso del mismo y reconociendo que *“mediante la aspersión aérea con el herbicida glifosato, se pueden producir efectos colaterales que afecten los cultivos lícitos”*, el Consejo Nacional de Estupefacientes expidió en el 2001 la resolución No. 017 por la cual se adoptó un procedimiento para la atención de las mismas derivadas de los presuntos daños causados por la aspersión, documento, que fue modificado mediante resolución No. 8 del 25 de mayo de 2007 del CNE.

La resolución No. 017 fue anulada por la Sección Primera del Consejo de Estado mediante sentencia del 25 de julio de 2013, toda vez que a través de la misma se creó un procedimiento diferente de reparación de daños, que compete únicamente al legislador, de tal forma que en caso de existir quejas, solicitudes o reclamaciones por daños derivados de la aspersión, el afectado debe acudir a los instrumentos legales otorgados por el C.C.A – actualmente el CPACA-.

Como se indicó, desde que el glifosato comenzó a utilizarse existieron varias quejas por parte de los ciudadanos sobre los efectos adversos que el químico causaba no solo a sus plantaciones lícitas sino, en general, a los recursos naturales e incluso a la salud humana y por ello, fueron presentadas diversas demandas a efectos de que se les reparara los perjuicios causados, así como evitar la continuación de la aspersión.

Una de dichas demandas fue la acción popular decidida por el Consejo de Estado en providencia del 19 de octubre de 2004.

En aquella oportunidad, se solicitaba suspender transitoriamente las fumigaciones aéreas por considerar que la fumigación de cultivos ilícitos con el herbicida vulneraba y amenazaba los derechos colectivos al medio ambiente sano, el equilibrio ecológico, el manejo y aprovechamiento

racional de los recursos naturales y la conservación de las especies animales y vegetales.

Al respecto, si bien la corporación negó la acción popular³⁴ por considerar que en dicho momento no habían pruebas de las cuales se determinara con certeza que el glifosato empleado produjera daños irreversibles al medio ambiente, no lo es menos que ordenó realizar controles permanentes y evaluaciones continuas de los efectos que el herbicida pueda ocasionar, así:

*El Ministerio de Protección Social debe realizar estudios que comprendan grupos expuestos a **glifosato**, más **poea**, más **cosmoflux**, y un grupo control (no expuesto) en el tiempo, incluyendo registros de morbilidad y mortalidad, a fin de determinar el impacto de los químicos mencionados en la salud y vida de los colombianos en las zonas asperjadas, especialmente en la zona de influencia de la Sierra Nevada de Santa Marta y en las demás zonas objeto de aspersion, a elección del Ministerio de Seguridad Social, debiendo incluir zonas asperjadas en diferentes épocas.*

*4. La Dirección Nacional de Estupefacientes debe verificar los efectos de la fumigación aérea con glifosato, más **poea**, más **cosmoflux**, para la erradicación de cultivos ilícitos, en los elementos del medio ambiente, en las zonas que seleccione de las que han sido fumigadas, a manera de muestra, de modo que en ella se provean áreas fumigadas en épocas distintas; labor en la cual se mantendrá la auditoría que se requiere para el seguimiento de los efectos de la fumigación.*

De igual forma, aunque se indicó que no se probó que por la utilización del químico se afectaban los derechos colectivos, se reconoció que sí había afecciones, aunque no en la intensidad que señalaban los demandantes.

Ahora bien, con posterioridad a dicha decisión se hicieron diversos estudios científicos en los cuales se estableció que las erradicaciones aéreas con glifosato producen afectaciones ambientales.

La jurisprudencia de la Corporación, ante la nueva evidencia y al demostrarse los perjuicios causados, estableció que cuando de conformidad con las pruebas obrantes en el plenario se demuestre que durante la aspersion se afectaron los cultivos lícitos que no tenían ninguna relación con los cultivos ilícitos y, que la afectación se debió a que la entidad

³⁴ De la providencia salvaron su voto los magistrados María Elena Giraldo Gómez, Ruth Stella Correa Palacio, María Nohemi Hernández, Alier Hernández Enriquez, Olga Inés Navarrete y Rafael E. Ostau de Lafont Pieaneta, quienes consideraron, entre otros aspectos, que del acervo probatorio habían dudas razonables sobre la posible vulneración o amenaza al derecho colectivo a gozar de un ambiente sano.

demandada incumplió, por acción u omisión alguno de los deberes de cuidado y precaución que le eran exigibles al momento de realizar la aspersión área, ha condenado a la demandada a resarcir los daños causados, toda vez se demostró el incumplimiento de sus obligaciones.

Así por ejemplo, en sentencia del 30 de enero de 2013 se determinó que la Policía Nacional incumplió el deber previsto en el artículo 77 de la Ley 30 de 1986, toda vez que llevó a cabo la fumigación vía aérea sin adelantar con anterioridad una visita a los predios a fin de determinar los linderos y establecer con ello la presencia de cultivos lícitos. Se indicó³⁵:

Ahora bien, en primera instancia se calificó de incorrecta la actuación de la demandada, pues en las labores de fumigación adelantadas entre el 15 y el 27 de abril de 1999, no se cumplieron las previsiones del art. 77 de la Ley 30 de 1986, que a la letra dispone:

Las autoridades de policía judicial a que se refieren los artículos 285, 287 del Código de Procedimiento Penal, destruirán las plantaciones de marihuana, cocaína, adormidera y demás plantas de las cuales pueda producirse droga que produzca dependencia, existentes en el territorio nacional, mediante el siguiente procedimiento:

- a. *Se identificará pericialmente la plantación con el empleo de la técnica adecuada.*
- b. *Se identificará el predio cultivado por sus linderos y el área aproximada de la plantación.*
- c. *Se anotarán los nombres y demás datos personales del propietario o poseedor del terreno y del tenedor, lo mismo que de los cultivadores, trabajadores y demás personas presentes en el lugar en el momento de la incautación.*
- d. *Se tomarán muestras suficientes de las plantas, para las correspondientes peritaciones.*

Todos estos datos y cualquiera otro de interés para los fines de la investigación se harán constar en un acta que suscriban los funcionarios que en ella hayan intervenido y el propietario, poseedor, tenedor o cultivador del predio, o, en defecto de estos, cualquiera persona que haya sido encontrada dentro del mismo. En esta diligencia intervendrá, en lo posible, un Agente del Ministerio Público.

Suscrita el acta, se destruirá la plantación mediante el empleo del procedimiento científico adecuado; el acta y la peritación, junto con el informe respectivo y las personas que hayan sido aprehendidas, serán

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 30 de enero de 2013, Exp. No. 22060, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

enviados al juez instructor en la forma y términos señalados por los artículos 290 y 303 del Código de Procedimiento Penal.

La destrucción de la plantación también podrá ser ordenada y presenciada por el juez instructor.

Pasó por alto el tribunal de primera instancia que en todas las actas de fumigación que se vienen citando, la demandada dejó constar que “NO SE PUDO DAR CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 77 LEY 30 POR SER ZONA DE ALTO RIESGO Y NO EXISTE UN LUGAR PARA EL DESCENSO DE LAS AERONAVES” (fls. 22-36, C.2°).

Sin embargo, la Sala itera que a partir del marco jurídico que protege al medio ambiente, reglamentación que integra tratados internacionales, normas constitucionales, leyes y decretos sobre la materia, aunque el agente realice una actividad lícita o legítima, al causar un daño ambiental se genera la obligación de reparar.

Así las cosas, lo cierto es que en el sub lite, el daño ambiental que sufrieron los demandantes en su predio, que no tienen la obligación jurídica de soportar, fue causado por la entidad pública demandada, por lo que le asiste el deber de repararlo integralmente (...)

Entonces, más allá de la responsabilidad patrimonial de la demandada que en este caso se configura al haber causado con su actuar los daños ambientales referidos, lo cierto es que al Estado no le está permitido proceder a fumigar un cultivo sin haberlo identificado previamente como ilícito.

Sin embargo, aún en los eventos en los cuales la entidad ha cumplido sus obligaciones pero causa un daño antijurídico por cuenta de la aspersión aérea de glifosato, esta Corporación ha señalado que dicha actividad, por su naturaleza, produce riesgos ambientales. En proveído del 2014 se indicó³⁶ -se cita in extenso-:

[E]xisten estudios que fueron publicados de manera posterior a la decisión de la acción popular de 2004, en los que se afirma que las erradicaciones aéreas con glifosato producen afectaciones ambientales.

15.18.1. En un estudio realizado en 2005 por la profesora Helena Groot de Restrepo, cuyas conclusiones se encuentran en un artículo científico titulado “Citotoxicidad y genotoxicidad en células humanas expuestas in vitro a glifosato” confirmó:

La genotoxicidad del glifosato ha sido evaluada por varios autores, principalmente mediante pruebas citogenéticas (aberraciones cromosómicas, intercambios entre cromátidas hermanas y frecuencia de micronúcleos), y pruebas para medir mutaciones (prueba de Ames, y mutaciones reversas en el locus

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 20 de febrero de 2014, Exp. No. 29028, M.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

HGPRT) en diferentes tipos celulares. La mayoría muestran al glifosato como un compuesto no genotóxico (30-33). Sin embargo, algunos trabajos muestran resultados diferentes (34-36). Los resultados del presente trabajo, en el que se utiliza la prueba del cometa para medir la genotoxicidad del glifosato en diferentes tipos celulares, no concuerdan con los obtenidos por otros autores que utilizan la misma prueba y que concluyen que este herbicida no induce rupturas de cadena sencilla en el ADN. **No obstante, con lo observado en este estudio respecto a la citotoxicidad tanto aguda como crónica y a la genotoxicidad, se sugiere que el mecanismo de acción del glifosato no se limita únicamente a las plantas sino que puede alterar la estructura del ADN en otros tipos de células como son las de los mamíferos** [se destaca].

15.18.2. Igualmente los profesores Helena Groot de Restrepo y Sandra Liliana Ortiz Cuarán en un estudio científico publicado en 2005 titulado "Glifosato: ¿riesgo humano?, precisaron lo siguiente:

En el año 2000 se publicó un informe en el que se hizo una revisión muy extensa de varios trabajos para estudiar diversos aspectos del glifosato, su producto de descomposición, el AMPA y las formulaciones de aspersión. Los resultados de estos estudios demostraron que estos compuestos no tienen consecuencias negativas para la reproducción o el desarrollo del embrión. Cinco años después, la OEA encargó una investigación sobre los efectos contaminantes del glifosato y sus mezclas con los surfactantes usados en aspersiones. Se cita a continuación una de sus principales conclusiones:

Con base en toda la evidencia y la información antes presentada, el panel concluyó que los riesgos para las personas y para la salud humana del uso de glifosato y Cosmo-Flux®1 en la erradicación de coca y amapola en Colombia eran mínimos. La toxicidad aguda del producto formulado y Cosmo-Flux® para los animales de experimentación era muy baja, las probables exposiciones eran bajas y la frecuencia de exposiciones era baja.

*No obstante estas conclusiones aparentemente definitivas, el tema sigue siendo controversial, pues hay dudas por parte de muchos acerca de la independencia de los autores que han estudiado este asunto hasta el momento. **Existe además un artículo reciente sobre estudios adelantados en la República de Ecuador, que sugiere la posibilidad de daños genotóxicos ocasionados por estos compuestos. Por estas razones, el Laboratorio de Genética Humana de la Universidad de los Andes ha querido adelantar un estudio independiente y objetivo que responda a la necesidad de esclarecer los efectos genotóxicos de dichos compuestos*** [se destaca].

15.18.2.1. En lo relativo a las afectaciones ambientales por glifosato, el estudio confirmó:

La experiencia muestra que cerca del 45% de la formulación aplicada es absorbida por las hojas de las plantas tratadas y

transmitida al resto de las mismas. Lo demás debe asimilarlo el entorno. En el ambiente, el glifosato es ligeramente móvil en el suelo y soluble en agua. Su disipación –que varía de 3 a 174 días en campo– se da por la formación de complejos con iones de Ca^{2+} y Mg^{2+} , unión a sedimentos, fotodegradación en agua o degradación microbiológica; también, de manera limitada, puede ser degradado por las plantas [...].Adicionalmente se ha observado que, en condiciones naturales, la fotodegradación en agua ocurre con valores de tiempo de degradación menores a 28 días.

No obstante, aunque estos mecanismos de degradación evitan la acumulación eventual del glifosato en el ambiente, existen otros factores de riesgo asociados al proceso de aplicación de la formulación. En primer lugar, en el caso de la aspersión aérea, desde el punto de vista ambiental puede darse una imprecisión del área objetivo.

Adicionalmente puede presentarse deriva en la aspersión, principalmente a causa del viento, haciendo que ésta afecte también organismos que no son blanco de fumigación. Es así como, de acuerdo con datos de la Defensoría del Pueblo y de la Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE), se han reportado cerca de 8.000 quejas, de las cuales el 87% corresponde a daños en la vegetación. Las otras, referentes a problemas de salud humana y animal atribuidos por sus denunciantes a la aplicación del glifosato, requieren una justificación científica que aún no se tiene [...] [se destaca]

15.18.2.2. Finalmente, en el asunto relativo a la toxicidad se dijo:

(...) investigaciones adelantadas por Bolognesi y Lioi indican que tanto el glifosato como las formulaciones que lo contienen pueden causar alteraciones citogenéticas –cambios en las células o sus cromosomas–. Es así como se ha visto un aumento en los niveles de daño del ADN y un incremento en las alteraciones cromosómicas en células de ratón, al exponerlo a diferentes concentraciones de glifosato y de la formulación Roundup. Adicionalmente, trabajos realizados en linfocitos de origen animal dan evidencia de un aumento en el porcentaje de células aberrantes, así como en la frecuencia de rupturas en los cromosomas, después de la exposición al compuesto.

Motivado por el creciente interés sobre los posibles efectos de la exposición a glifosato en la salud humana, el Laboratorio de Genética Humana de la Universidad de los Andes realizó un estudio con el fin de comprobar la eficacia de la ‘prueba del cometa’ como herramienta para evaluar la citotoxicidad y la genotoxicidad del glifosato puro en cultivos de células humanas. Esta prueba se utiliza para evaluar el potencial genotóxico de los agentes químicos. Es una técnica que detecta rompimientos en el ADN de cadena sencilla y en sitios de reparación del ADN por escisión de bases. Los resultados de este ensayo mostraron correlación con los de otras pruebas citogenéticas, como la de micronúcleos y la de intercambio de cromátidas hermanas.

Los resultados obtenidos comprobaron las hipótesis de trabajo. Confirmaron que el glifosato, en altas concentraciones, puede alterar la estructura del ADN en diferentes tipos de células humanas en cultivos in vitro, y que este efecto puede observarse mediante la prueba del cometa. Esto nos proporciona una herramienta confiable para posteriores análisis sobre poblaciones humanas expuestas a fumigaciones con este producto. Es de anotar que las concentraciones de glifosato utilizadas en el trabajo de validación de la prueba del cometa no se dan en la utilización comercial, pues producirían intoxicaciones mortales mucho antes de causar efectos genotóxicos.

15.18.3. La Universidad Nacional en un estudio titulado “Observaciones al Estudio de los efectos del programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante la aspersion aérea con el herbicida Glifosato (PECIG) y de los cultivos ilícitos en la salud humana y en el medio ambiente”, que se publicó el 11 de mayo de 2005, concluyó:

*Una de las principales críticas en este sentido se relaciona con el hecho de que, de acuerdo con los resultados de Solomon y colaboradores, el glifosato afectaría de manera específica únicamente a los cultivos de coca y de ninguna manera a otras especies vegetales. Sin embargo, hasta donde se sabe, el principio activo del glifosato (la isopropil amina) no tiene efectos especie-específicos, como se desprende de los resultados del trabajo mencionado. Incluso, en el documento: “Informe de Temas Relacionados con la Erradicación Aérea de Coca Ilícita en Colombia” publicado por la Oficina para Asuntos Internacionales de Narcóticos y Ejecución de la Ley (INL) del Departamento de Estado (septiembre de 2002.), **se reconoce que “el glifosato es un herbicida efectivo de amplio espectro, y por lo tanto se espera un riesgo para las plantas no objetivo fuera de la zona de aplicación** [se destaca] (...).*

15.19. *De acuerdo con los anteriores estudios científicos referenciados, tenemos que la fumigación aérea con glifosato es una actividad que engendra un riesgo para el ambiente, por lo cual al Estado le asiste un deber de guarda material sobre este tipo de sustancias que opera, obligación que se origina del poder de instrucción, dirección y control del cual está investido; en consecuencia, es pertinente analizar el sub lite a partir del título de imputación del riesgo excepcional, el cual se enmarca en la responsabilidad objetiva del Estado.*

En la sentencia precitada, se concluyó que el empleo del glifosato como medio para erradicar cultivos ilícitos constituye una actividad peligrosa comoquiera que, por sí misma, tiene la potencialidad de producir daños ambientales indiscriminados susceptibles de causar también perjuicios individuales, así como de eventualmente dañar la integridad física de los habitantes del territorio nacional y, por tal motivo, a la entidad creadora de la actividad peligrosa le corresponde reparar los daños antijurídicos causados por la configuración del riesgo excepcional que ésta entraña, sin que sea

necesario acreditar dentro del plenario que incumplió los deberes de cuidado que le eran exigibles.

Lo dicho en la citada providencia, fue reiterado en reciente decisión de la Subsección en la que, además, se hizo referencia a los nuevos estudios que indican que el químico es un probable cancerígeno, se señaló³⁷:

Con posterioridad a la expedición de la referida providencia [20 de febrero de 2014], autoridades nacionales e internacionales han hecho distintos pronunciamientos que corroboran las conclusiones allí señaladas, en el sentido de indicar que el uso de glifosato es riesgoso para el ambiente e, incluso, para los seres humanos. Así, es preciso advertir que la Agencia Internacional para la Investigación sobre el Cáncer, perteneciente a la Organización Mundial de la Salud, determinó que el glifosato es probablemente cancerígeno para los seres humanos:

Lyon, Francia, 20 de marzo de 2015 – La Agencia Internacional para la Investigación sobre el Cáncer (IARC), la agencia especializada en cáncer de la Organización Mundial de la Salud, ha evaluado la carcinogenicidad de cinco **plaguicidas organofosforados**. Un sumario de las estimaciones finales, conjuntamente con una corta justificación, han sido ahora publicadas en línea en “The Lancet Oncology”, y las evaluaciones detalladas serán publicadas como el volumen 112 de las monografías de la Agencia Internacional para la Investigación sobre el Cáncer (IARC).

¿Cuáles fueron los resultados de las evaluaciones de la IARC?
El herbicida glifosato (...) fue clasificado como probablemente carcinógeno para humanos (grupo 2A) (...).

¿Cuál fue la base científica para las evaluaciones de la IARC?
Respecto del herbicida **glifosato**, había evidencia limitada de carcinogenicidad en humanos en cuanto a linfomas no hodgkin. La evidencia en humanos proviene de estudios sobre exposiciones, sobre todo agrícolas, en los Estados Unidos, Canadá y Suecia publicados desde el 2001. Adicionalmente, hay evidencia convincente de que el glifosato también puede causar cáncer en animales de laboratorio. Con base en los tumores en ratones, la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos (US EPA) originalmente clasificó el glifosato como posiblemente cancerígeno en humanos (grupo C) en 1985. Después de una nueva evaluación de ese estudio en ratones, la US EPA cambió su clasificación a evidencia de no carcinogenicidad en humanos (grupo E) en 1991. El Grupo Asesor Científico de US EPA indicó que los resultados de glifosato reevaluados aún eran significativos utilizando dos pruebas estadísticas que recomienda la IARC. Preámbulo. El Grupo de Trabajo de la IARC que llevó a cabo la evaluación tuvo en cuenta los hallazgos significativos del reporte de US EPA y muchos otros resultados positivos recientes para concluir que hay suficiente evidencia de carcinogenicidad en los experimentos en animales. El

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 2 de mayo de 2016, exp. No. 36357 M.P. Danilo Rojas Betancourth.

glifosato también causó daño cromosómico y al ADN en células humanas, aunque los estudios dieron resultados negativos en las pruebas realizadas en bacterias. Un estudio realizado en residentes comunitarios [de la Unión Europea] reportó un aumento en los marcadores sanguíneos de daño cromosómico (micronúcleos) después de que productos con glifosato se pulverizaron cerca (...).

¿Qué significan los grupos 2A y 2B?

*El grupo 2A significa que el agente es **probablemente** cancerígeno para humanos. Esta categoría es usada cuando hay evidencia limitada de carcinogenicidad en humanos y suficiente evidencia de carcinogenicidad en experimentos con animales. 'Evidencia limitada' significa que ha sido observada una asociación positiva entre la exposición al agente y el cáncer, pero que otras posibles explicaciones a las observaciones realizadas (azar, sesgo o confusión) no pudieron ser descartadas. Esta categoría también es usada cuando hay evidencia limitada de carcinogenicidad en humanos y suficientes datos respecto de cómo el agente causa el cáncer (resaltado del texto).*

Esa circunstancia, conjuntamente con las exhortaciones realizadas por esta Subsección en la precitada sentencia del 20 de febrero de 2014 y por el Ministerio de Salud y Protección Social -mediante escrito n.º EXT15-0019081 de 28 de abril de 2015-, motivó que el Consejo Nacional de Estupefacientes expidiera la Resolución 006 de 29 de mayo de 2015, mediante la cual, en aplicación del principio de precaución, decidió suspender el uso del herbicida glifosato mediante aspersiones aéreas en las operaciones para erradicar cultivos ilícitos (...).

Luego entonces, teniendo en cuenta que el uso del glifosato en la erradicación de cultivos ilícitos es una actividad peligrosa, cuando con el mismo se generen daños antijurídicos, se responderá sin que sea relevante acreditar que se cumplió con los deberes de cuidado.

En el caso concreto, la Sala encuentra que si bien no obra en el plenario un dictamen técnico que confirme que la destrucción de las plantaciones residió en los efectos de la fumigación de los cultivos ilícitos cercanos al predio, en el expediente obran elementos procesales que permiten construir la imputación de responsabilidad en cabeza del Estado.

Ciertamente, de las pruebas obrantes la Sala encuentra que:

i) El día 4 de septiembre de septiembre de 2006 se realizó una erradicación de cultivos ilícitos mediante el empleo del glifosato, en el departamento de Córdoba, en las siguientes coordenadas (acta No. 37 del 4 de septiembre de 2006 f. 236-266, c. ppal 1):

NORTE	W	NORTE	W
07° 54-43	76° 14-19	07° 57-29	76° 11-70

07° 51-28	76° 14-68	08° 06-04	76° 05-18
07° 55-52	76° 13-25		
08° 03-95	76° 59-56		
07° 55-22	76° 56-56		
08° 02-87	76° 03-85		

ii) De conformidad con el oficio del 26 de febrero de 2007 suscrito por un analista de aspersión de la Dirección de Antinarcóticos – Área de Erradicación de Cultivos Ilícitos, la anterior aspersión correspondió al municipio de Tierralta, así:

En cumplimiento con lo establecido en el artículo 7 de la Resolución 0017 de 2001, el suscrito Coordinador Grupo de Aspersión del Área Erradicación Cultivos Ilícitos, certifica que revisados los archivos estadísticos, actas y poligramas de aspersión que reposan en esta área, se encontró que para el día 03 de septiembre de 2006 reportado por el reclamante, no se realizaron operaciones de aspersión en el municipio de tierralta Departamento Córdoba.

Primera inspección: septiembre 02, no se realizó aspersión en dicho municipio

Segunda aspersión: septiembre 04, si se realizó aspersión en dicho municipio.

Mapa de la aspersión (f. 182, c. ppal 1) – Negritas fuera de texto-.

iii) El terreno de propiedad del señor Eduardo Sánchez se encuentra ubicado en las coordenadas Norte 07°51-48 W 76°13-49 Arriba y Norte 07° 51-56 – W 76°14-06 Abajo (oficio No. 070 PMT del 23 de mayo de 2007 f. 191, 295, c. ppal 1), esto es, muy cerca de las coordenadas en las cuales se llevó la aspersión de conformidad con el acta No. 037 del 4 de septiembre de 2006.

iv) Los señores Víctor Emilio Salazar Vélez, Diego Espitia Sáenz y Julio Milquiades Sáenz Gómez, vecinos del señor Eduardo Diomedes Sánchez Vargas, confirman que en los predios vecinos al del aquí demandante se llevó a cabo la fumigación.

El señor Víctor Emilio Salazar Vélez, testigo visual de los hechos, refirió (f. 99-101, c. ppal 1):

PREGUNTADO: Diga el declarante si tiene conocimiento de que en los predios aledaños al de propiedad del señor Eduardo Diomedes Sánchez Vargas existían cultivos ilícitos. CONTESTÓ: Pues de pronto si podían haber cultivos ilícitos pero en de él nunca aceptó esa vaina, que sembraran una mata de coca ahí. PREGUNTADO: diga el declarante si sabe que en razón de la existencia de cultivos ilícitos se haya realizado alguna fumigación que haya afectado el predio de propiedad del señor

Eduardo Diomedes Sánchez Vargas con motivo de la existencia de cultivos ilícitos; en el evento de ser así manifieste la fecha y haga un relato de todo lo que sepa al respecto e indique por qué le consta lo que pueda afirmar. CONTESTÓ: Si yo estaba el día que fumigaron esa tierra, fue en septiembre del 2006. Llegaron las avionetas a fumigar y le tiraron a la tierra de él también. Esas avionetas tuvieron que ser de antinarcóticos porque andaban cuatro avionetas y cinco helicópteros. Creo que eran de antinarcóticos porque quien más iba a fumigar allá y los helicópteros eran militares.

El testigo Diego Espitia Sáenz, señaló (f. 103-105, c. ppal 1):

PREGUNTADO: Diga el declarante si tiene conocimiento de que en los predios aledaños al de propiedad del señor Eduardo Diomedes Sánchez existían cultivos ilícitos CONTESTÓ: Que yo conozca no. PREGUNTADO: Diga el declarante si sabe que en razón de la existencia de cultivos ilícitos se haya realizado alguna fumigación que haya afectado el predio de propiedad del señor Eduardo Diomedes Sánchez Vargas; en el evento de ser así manifieste la fecha y haga un relato de todo lo que sepa al respecto e indique por qué el consta lo que pueda afirmar. CONTESTÓ: Por ese motivo si fue fumigado, eso fue hace como dos años como en septiembre, la hora no me acuerdo. Si yo estaba el día que fumigaron esa tierra, eso fue en septiembre del 2006. Había avionetas y helicópteros también, las avionetas tenía el nombre de Avianca y los helicópteros eran verdes (...) PREGUNTA: Diga el declarante donde se encontraba usted el día en que se realizó la fumigación y si sabe quién efectuó esta misma CONTESTÓ: Me encontraba en el pueblo de Crucito, no sé decirle quién la efectuó. PREGUNTADO: Diga el declarante cuanto tiempo duró la fumigación y que área de terreno abarcó esta misma CONTESTÓ: Eso duró como cuarenta minutos, en ese entonces fueron como dos veces como a los ocho días fueron otra vez, como fumigaron en otra parte, en fincas vecinas. De hectárea yo no conozco mucho pero se nota que se perdieron muchas hectáreas. No sé qué cantidad de hectáreas tiene la finca.

El señor Milquiades Sáenz Gómez refirió (f. 109-111, c. ppal 1):

PREGUNTADO: Diga el declarante si conoce que se hubiera realizado en la zona de ubicación del predio de propiedad del señor Eduardo Diomedes Sánchez Vargas con motivo de la existencia de cultivos ilícitos alguna fumigación, en el evento de ser así manifieste la fecha y haga un relato de todo lo que sepa y le conste al respecto. CONTESTÓ: La fecha fue en septiembre del 2006. En esa época fue en general en toda la zona, a nosotros nos mataron cosechas y frutos como maíz, fuimos 46 los perjudicados, tenemos un representante que nos reunió para cobrar los perjuicios. Yo vi las avionetas regando y los helicópteros rodeando las avionetas. PREGUNTADO. Diga el declarante a qué distancia de su finca queda la del señor Diomedes Sánchez Vargas CONTESTÓ: Queda como a media hora a pie.

v) El 7 de septiembre de 2006, tres días después de la fumigación, el señor Eduardo Diomedes elevó una queja ante la Personería de Teirralta por el

daño de los cultivos, lo que también es referido por los testigos del hecho, daño que fue verificado por una funcionaria de la UMATA.

vi) En los documentos de la UMATA se indica que la causa del secamiento de los cultivos y necrosis de los árboles frutales no obedeció a un elemento usual de agricultura, ni tampoco a una enfermedad, plaga, hongo, etc.

vii) Así mismo, en los documentos de la UMATA se señala que no hay presencia en los cultivos de arbustos de coca, que se trate de cultivos fraccionados o mezclados³⁸.

Luego entonces, de las pruebas señaladas se tiene que fue el glifosato la sustancia que causó la pérdida de los cultivos y árboles frutales del aquí demandante.

Sobre esto último, es importante precisar que aunque el señor Eduardo al momento de elevar la queja ante la personería se equivocó en un día al mencionar la fecha de fumigación (pues señaló que había ocurrido el 3 de septiembre de 2006, cuando en realidad fue el 4), resulta irrelevante el que tuviera conocimiento de la fecha exacta, pues lo cierto es que con las demás pruebas obrantes en el plenario se puede establecer que, en efecto, fue la aspersión del glifosato la que causó el daño antijurídico y de la cual, es responsable la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, pues fue la entidad que llevó a cabo la aspersión, lo cual, como ya fue visto, se encuentra probado en el plenario. Por este motivo, se procederán a liquidar los perjuicios causados, aspecto que fue impugnado por ambas partes.

5. PERJUICIOS

En cuanto a la tasación de los perjuicios, la parte demandada solicitó que la indemnización reconocida a los demandantes fuera disminuida, mientras que la parte actora solicitó se accediera a la indemnización por la pérdida de los árboles frutales, pastos y maderables, los que fueron negados en primera instancia, razón por la cual se analizará cada uno de los perjuicios solicitados en la acción.

³⁸ Sobre esto último, es importante resaltar que en el oficio por la cual se niega la compensación al aquí demandante se indica que en visita realizada en diciembre de 2007 se observó la presencia de arbustos de coca, sin embargo, dicha visita fue realizada meses después de la fumigación y cuando el actor ya había abandonado sus predios. Los informes de la UMATA son claros en expresar la ausencia de arbustos de coca al momento de la fumigación.

5.1 Pérdida de los cultivos de Yuca, Arroz y Maíz

El señor Eduardo Diomedes Sánchez solicitó se condenara a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar los perjuicios causados por la pérdida de sus cultivos, aspecto a lo cual accedió el tribunal de primera instancia reconociendo la suma de \$23.475.000 por la pérdida del cultivo de yuca chirosa, \$32.850.000 por la pérdida del cultivo de arroz y \$36.300.000 por la pérdida del cultivo de maíz, para un total de \$92.625.000.

Para efectos de la indemnización, el *a quo* tuvo en cuenta el informe de la UMATA en la que se hizo una relación de los costos de inversión, así como el dictamen pericial rendido por el ingeniero agrónomo Ramón Diomedes Castillo Morales (presentado el 13 de julio de 2009 f. 222-236, c. ppal 1), quien calculó el costo de la pérdida de los cultivos para el momento de la fumigación, así como el lucro cesante dejado de percibir, pues indicó que el tiempo de recuperación que requería la tierra para volver a ser cultivada era de dos años.

Sobre el particular, la Sala observa que si bien el dictamen pericial no fue objetado por ninguna de las partes procesales, ello no significa que el mismo automáticamente constituye una plena prueba, pues para el dictamen tenga eficacia probatoria debe reunir una serie de condiciones. Esta Corporación en relación a la valoración del dictamen pericial, ha señalado que³⁹:

De conformidad con el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, el dictamen pericial como medio de prueba es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El perito debe informarle razonadamente al juez lo que de acuerdo con esos conocimientos especializados sepa de los hechos -y no cuestiones de derecho- que se sometan a su experticio, sin importarle a cuál de las partes beneficia o perjudica, de manera que su dictamen debe ser personal y contener conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad.

Para su eficacia probatoria debe reunir ciertas condiciones de contenido como son la conducencia en relación con el hecho a probar; que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de marzo de 2010, Exp. 37269. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

para el desempeño del cargo; que no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; que no se haya probado una objeción por error grave; que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras firmes y consecuencia de las razones expuestas; que haya surtido contradicción; que no exista retracto del mismo por parte del perito y en fin que otras pruebas no lo desvirtúen.

El dictamen del perito debe ser claro, preciso y detallado, en él se deben explicar los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones (numeral 6 del artículo 237 ibídem); y durante el traslado del dictamen pericial las partes pueden solicitar que éste se complemente o aclare u objetarlo por error grave (artículo 238 ibídem).

A su turno, el artículo 241 ibídem señala que al valorar o apreciar el juez el dictamen de los peritos, el juez tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. Con esto se quiere significar que el juez es autónomo para valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, toda vez que el perito es un auxiliar de la justicia, pero él no la imparte ni la administra, de manera que el juez no está obligado a "...aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, estos serían falladores..."

En suma, el juez está en el deber de estudiar bajo la sana crítica el dictamen pericial y en la libertad de valorar sus resultados; si lo encuentra ajustado y lo convence, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar; o desechar sensatamente y con razones los resultados de la peritación por encontrar sus fundamentos sin la firmeza, precisión y claridad que deben estar presentes en el dictamen para ilustrar y transmitir el conocimiento de la técnica, ciencia o arte de lo dicho, de suerte que permita al juez otorgarle mérito a esta prueba por llegar a la convicción en relación con los hechos objeto de la misma. –Negrillas fuera de texto-

Conforme el marco conceptual referido en la providencia precitada, la Sala encuentra que el dictamen pericial no se encuentra debidamente razonado, pues adolece de algunas inconsistencias tales como: i) no se indicó en qué fundamentos (exámenes, experimentos, investigaciones, etc.) se llegó a la conclusión del precio de cada uno de los cultivos, ii) así mismo, en el dictamen se señaló que luego de la fumigación, para que la tierra volviera a su estado original y se pudiera volver a cultivar debieron pasar dos años, sin embargo, no fue arrimado ningún documento, experimento, investigación, etc., con el cual se soporte lo dicho por el perito, iii) en el dictamen se indica lo que cada cultivo produciría, empero, tampoco se allegó ninguna prueba que sustente lo dicho por el perito, iv) el perito basó sus cálculos de costos de producción en lo dicho por la UMATA, quien no indicó cual era la ganancia generada.

Así pues, se tiene que la acreditación de la cuantía del perjuicio en cuanto a los cultivos de yuca chirosa, maíz y arroz es incompleta, pues no ofrece ningún grado de certeza el quantum del perjuicio material, por lo cual la sentencia de primera instancia será modificada parcialmente y se condenará en abstracto, en observancia de los parámetros que para tal efecto establece el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo. La citada norma dispone:

Condenas en abstracto. *Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en los artículos 178 del Código contencioso Administrativo y 137 del código de Procedimiento Civil.*

Cuando la condena se haga en abstracto, se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de aquél o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y el juez rechazará de plano la liquidación extemporánea. Dicho auto es susceptible del recurso de apelación.

En este orden de ideas, el incidente podrá sujetarse a los siguientes parámetros:

Para establecer el **daño emergente** se podrá tener en cuenta el informe de la UMATA, el cual respecto de los costos de producción cuenta con credibilidad al ser realizado por un experto en el tema; así mismo, dentro del trámite del incidente de liquidación de la condena, se podrá ordenar y practicar un dictamen pericial por parte de un profesional en agronomía, mediante el cual se pueda (i) determinar cuántas matas de arroz, yuca chirosa y maíz se pueden sembrar en las hectáreas que se encontraban cultivadas en el predio del actor; (ii) establecer las erogaciones económicas que se deben hacer para que los referidos cultivos sean cosechados y, para ello, se debe tener en cuenta la mano de obra empleada, la cantidad de los insumos (semillas, fertilizantes, insecticidas, fungicidas, plaguicidas, controles fitosanitarios, servicios públicos tales como agua, energía, etc.)

Para establecer el **lucro cesante** se podrá atender a los siguientes parámetros: i) la indemnización deberá corresponder al cien por ciento (100%) de la utilidad que esperaba recibir el señor Eduardo Diomedes Sánchez con la cosecha en las hectáreas sembradas en su propiedad. El

cálculo aludido deberá estar soportado en contratos o facturas u otra prueba que permita concretar el perjuicio causado, especialmente de empresas o personas naturales que para ese entonces hubieran ejercido la misma actividad y bajo características similares; ii) al monto correspondiente al lucro cesante global se le descontará los costos de producción, esto es, solo se reconocerá la utilidad líquida que se esperaba obtener; iii) el valor de la utilidad líquida se actualizará con base en los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, para lo cual se tendrá en cuenta que el índice inicial corresponde a la fecha en que se estime se cosecharían los cultivos y el índice final corresponde al mes anterior a la fecha de la providencia que decida el incidente de liquidación de la condena, iv) a la liquidación de lucro cesante se le calcularán hasta seis (6) meses de rendimiento que los cultivos generaron.

Los perjuicios deberán liquidarse mediante incidente que deberá promover el demandante dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, conforme al artículo 172 C.C.A.

5.2 Pérdida de árboles frutales

El tribunal de primera instancia negó cualquier reconocimiento de los árboles frutales, aspecto que solicita la parte actora sea indemnizado, toda vez en el proceso se encuentra demostrado la pérdida de dichos cultivos.

Sobre el particular, la Sala accederá al reconocimiento solicitado por la parte actora y condenará en abstracto.

En efecto, del informe de la UMATA del 16 de noviembre de 2006 (f. 30-32, f. 149-151, f. 170-172 y f. 282-284, c. ppal 1) se tiene que por efectos de la fumigación resultaron afectados 200 árboles de aguacate, 10 árboles de zapote, 8 árboles de naranja, 10 árboles de coco, 15 árboles de mango y 50 matas de plátano, cuyos frutos se perdieron.

Al tener en cuenta la pérdida de los árboles frutales, pero sin establecer a cuánto equivale el perjuicio material, pues el dictamen pericial obrante en el plenario frente a los árboles presenta las mismas inconsistencias que se anotaron en cuanto a la pérdida de los cultivos de yuca, maíz y arroz, se condenará en abstracto para lo cual el incidente podrá sujetarse a los siguientes parámetros:

Para establecer el **daño emergente** se podrá, dentro del trámite del incidente de liquidación de la condena, ordenar y practicar un dictamen pericial por parte de un profesional en agronomía, mediante el cual se pueda (i) determinar la edad de cada uno de los árboles frutales y la cantidad de frutos que cada uno producía, para ello, se tendrá en cuenta aspectos tales como la región y cultivos similares en el lugar; (ii) establecer las erogaciones económicas que se deben hacer para que los referidos cultivos sean cosechados y, para ello, se debe tener en cuenta la mano de obra empleada, la cantidad de los insumos (semillas, fertilizantes, insecticidas, fungicidas, plaguicidas, controles fitosanitarios, servicios públicos tales como agua, energía, etc.)

Para establecer el **lucro cesante** se puede atender a los siguientes parámetros: i) la indemnización deberá corresponder al cien por ciento (100%) de la utilidad que esperaba recibir el señor Eduardo Diomedes Sánchez con la cosecha de los árboles. El cálculo aludido deberá estar soportado en contratos o facturas u otras pruebas que permitan concretar el perjuicio causado, especialmente de empresas o personas naturales que para ese entonces hubieran ejercido la misma actividad y bajo características similares; ii) al monto correspondiente al lucro cesante global se le descontará los costos de producción, esto es, solo se reconocerá la utilidad líquida que se esperaba obtener; iii) el valor de la utilidad líquida se actualizará con base en los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, para lo cual se tendrá en cuenta que el índice inicial corresponde a la fecha en que se estime se cosecharían los cultivos y el índice final corresponde al mes anterior a la fecha de la providencia que decida el incidente de liquidación de la condena, iv) a la liquidación de lucro cesante se le calcularán hasta seis meses de rendimiento que los cultivos generaron.

Cabe indicar que lo señalado frente a cómo puede liquidarse el daño emergente y el lucro cesante no es un limitante para el juez ni para las partes, a quienes les asiste el derecho aportar todos los elementos probatorios que tengan a su disposición para probar los perjuicios.

5.3 Pérdida de pastos y maderables

El señor Sánchez solicitó una indemnización por concepto de pastos y árboles maderables que manifiesta perdió durante la fumigación.

Sobre el particular, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que negó los mismos, toda vez no se encuentra probado en el expediente la preexistencia de aquellos al momento de la fumigación.

En efecto, cuando la funcionaria de la UMATA visitó el predio para verificar los daños, en presencia del aquí actor, no se hizo ninguna alusión a la pérdida de pastos y árboles maderables por efectos de la fumigación, y si bien es cierto los testigos refieren de dicha pérdida, no hay soporte probatorio que avale lo dicho por estos.

Así mismo, si bien en el plenario reposa la resolución No. 090-1.5-807 051 del 2 de noviembre de 2006 (f. 99-101, c. ppal 1), por medio de la cual la Corporación Autónoma de los Valles del Sinú y del San Jorge concedió al aquí actor una autorización de aprovechamiento forestal doméstico de las especies de cedro, chingale, almendro, sangre pescado y coral, la misma fue expedida con posterioridad a la fumigación y no hay prueba de que antes de la misma, el aquí actor tenía una autorización similar, así pues, ante la falta de existencia de dicho daño, se confirmará lo expuesto por el *a quo*.

6. COSTAS PROCESALES

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de los intervinientes dentro del presente trámite, razón por la cual no se condenará en costas.

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

F A L L A

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia del 17 de marzo de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, la cual quedará así:

PRIMERO: Declárase no probada la excepción de falta de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, propuesta por el apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

SEGUNDO: Declárase responsable administrativa y patrimonialmente a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por los daños causados a la finca la Tranquilidad de propiedad del demandante señor EDUARDO DIOMEDES SÁNCHEZ VARGAS, como consecuencia de la fumigación con glifosato que afectó dicho predio y que fuera realizada en el municipio de Tierralta el día cuatro (4) de septiembre de 2006.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración CONDENAR a la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional a cancelar al señor EDUARDO DIOMEDES SÁNCHEZ VARGAS, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y daño emergente, la cuantía que se establezca dentro del trámite incidental que para el efecto deberá promover la parte actora dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, y de conformidad con los parámetros establecidos en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Se ordena a la entidad demandada que de cumplimiento a la presente sentencia en la forma y términos prevista en los artículos 176, 177 y 178 del C. C. A.

QUINTA: Deniéguense las demás pretensiones de la demanda

SEXTO: Ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.

SEGUNDO: No condenar en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Presidenta de Subsección

DANILO ROJAS BETANCOURTH
MAGISTRADO

RAMIRO PAZOS GUERRERO
MAGISTRADO

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

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., dos (2) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 23001-23-31-000-2008-00107-01(41467)

Actor: EDUARDO DIOMEDES SÁNCHEZ VARGAS Y OTRO

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

**SALVAMENTO PARCIAL DE LA MAGISTRADA STELLA CONTO DÍAZ DEL
CASTILLO**

Con el debido respeto, expongo a continuación las razones que me llevaron a salvar parcialmente el voto, en cuanto no comparto la decisión de condenar en abstracto y considero que en los criterios fijados para la liquidación de los perjuicios se pasó por alto el principio de reparación integral.

Es pertinente señalar que comparto la decisión adoptada, en el sentido de declarar la responsabilidad de las entidades demandadas y condenarlas a la indemnización de los perjuicios, habida cuenta que los elementos probatorios comprometen su responsabilidad por la pérdida de los cultivos y demás afectaciones ocasionadas con la fumigación con glifosato.

En ese orden, acompaño la decisión de indemnizar al actor los perjuicios materiales, consistentes en el daño emergente y lucro cesante, ocasionados por la pérdida de los cultivos y la afectación del terreno.

Empero, respetuosamente discrepo de la decisión de condenar en abstracto, toda vez que se debió liquidar en concreto los perjuicios, con fundamento en el informe de la Unidad Municipal de Asistencia Técnica-UMATA allegado al proceso, en tanto se trata de un informe técnico rendido por la autoridad competente en la

materia. En ese mismo sentido se procedió en el caso decidido con la Sentencia del 30 de enero de 2013, citada en la decisión.

Ahora, de conformidad con los artículos 90 constitucional y 16 de la Ley 446 de 1998, los criterios para la liquidación de los perjuicios se sujetan al principio de reparación integral, conforme con el cual se deben considerar en su integridad los daños ocasionados. Razón por la que debió reconocerse el lucro cesante durante el tiempo necesario para restablecer los cultivos de maíz, yuca, arroz y las demás plantaciones afectadas, teniendo en cuenta el ciclo que tarda cada cultivo o plantación para producir nuevamente, esto es, durante el tiempo requerido para restablecer la explotación económica perdida, como lo tiene sentado la jurisprudencia de la Sección.

Finalmente, no resulta posible que se limiten los elementos probatorios en el incidente de liquidación, razón por la que, a mi juicio, los señalados en la decisión deben entenderse a título enunciativo, toda vez que a las partes les asiste el derecho de aportar los elementos probatorios que tengan a su disposición para probar los perjuicios, controvertir las pruebas y al a quo le corresponde decidir sobre esas pruebas.

En los anteriores términos dejo expuestas las razones de mi disenso.

Fecha ut supra.

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Consejera de Estado