ACCION DE REPARACION DIRECTA - Condena

VALIDEZ DE LOS MEDIOS DE PRUEBA - Fotografías / MATERIAL FOTOGRAFICO - Valor probatorio. Valoración probatoria / FOTOGRAFIAS - Carecen de valor probatorio. Deben ser confrontadas con otros medios de prueba

Encuentra la Sala que la parte actora aportó con la demanda catorce fotografías con el objeto de demostrar la existencia de las piscinas en donde llevaba a cabo la explotación piscícola (…) Se advierte que las fotos aludidas carecen de valor probatorio toda vez que con éstas sólo se demuestra que dichas imágenes fueron registradas, pero no existe certeza de que las mismas correspondan a los hechos que se presentaron en el libelo introductorio y que hacen parte del conflicto judicial, toda vez que no es posible determinar cuál es su origen, ni el lugar y época de su registro, en adición a que no fueron reconocidas o ratificadas en testimonios, o confrontadas con otros medios de prueba. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema, consultar sentencia de 25 de abril de 2012, exp. 22377

DAÑO ANTIJURIDICO - Noción. Definición. Concepto / DAÑO - Destrucción de peces en granja piscícola, de propiedad del actor, a causa de la aspersión aérea de glifosato

[E]l daño antijurídico es aquél que sufre una persona que no se encuentra en el deber legal de soportarlo. (…) está debidamente acreditado el daño particular causado al señor Leonardo Fabio Jaramillo Arango, pues de conformidad con el material probatorio obrante en el plenario se puede establecer, sin asomo de duda, que en el mes de abril del año 2003 resultaron muertos la totalidad de los cincuenta mil alevinos de cachama que criaba en una granja piscícola, ubicada en el predio Las Dos Juntas, en el municipio de Barbacoas

PROTECCION AL MEDIO AMBIENTE - Reparación de daños ambientales. Aplicación del bloque de constitucionalidad / DAÑO AMBIENTAL CAUSADO A UNA PERSONA NATURAL O JURIDICA - Indemnizable por la vía de la acción de reparación directa o de acción de grupo / DEMOSTRACION DEL DAÑO AMBIENTAL INDIVIDUAL - Presupuesto fundamental para que prosperen las pretensiones. Estructuración de la responsabilidad

[N]uestro ordenamiento jurídico, en concordancia con lo convenido en diferentes instrumentos internacionales, garantiza expresamente la protección del medio ambiente (…) es indispensable distinguir entre el daño causado al medio ambiente como derecho colectivo y aquel de carácter particular y concreto que puede sufrir una persona, natural o jurídica, como consecuencia de la lesión ambiental, pues, se recuerda, sólo este último es susceptible de ser indemnizado por la vía de la acción de reparación directa o de la acción de grupo desarrollada en la Ley 472 de 1998. Por ello, al demandante en acción de reparación directa -o de grupo- no le basta con acreditar la producción de un daño ambiental, sino que debe demostrar el perjuicio individual que se derivó de aquel, presupuesto fundamental para que prospere su pretensión pues, como se sabe, el daño es el primer elemento necesario para que se estructure la responsabilidad **NOTA DE RELATORIA:** En relación con el daño al ecosistema, consultar sentencia de 30 de enero de 2013, exp. 22060; Sobre daño al daño ambiental causado a una persona natural o jurídica y la obligación de reparar, ver sentencias de 16 de mayo de 2007, rad.: AG 2003-00680 y de 20 de febrero de 2014, exp. 36357

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998

IMPUTABILIDAD DEL DAÑO - La Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular / IMPUTABILIDAD DEL DAÑO - No puede la jurisprudencia establecer un único título de imputación / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL Y PATRIMONIAL DEL ESTADO - No se privilegia ningún régimen de responsabilidad. Variación según las circunstancias particulares de cada caso y los parámetros o criterios del juez

[E]n cuanto a los perjuicios materiales pedidos por los actores en la modalidad de daño emergente, consideró que debían denegarse aquellos derivados de los trabajos de la excavación de las piscinas, así como de la construcción de una vivienda, toda vez que esas estructuras no resultaron afectadas por las fumigaciones realizadas. Por otra parte, respecto del lucro cesante y de los perjuicios morales, adujo que la parte actora había omitido acreditarlos, puesto que se había limitado a señalar en el libelo unas cifras, sin que éstas contaran con soporte alguno, circunstancia por la cual debía negarse su reconocimiento.

DAÑO DERIVADO DE UNA AFECCION DE CARACTER AMBIENTAL - Aspersión aérea de glifosato / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Bajo distintos títulos de imputación / APLICACIÓN DEL TITULO DE IMPUTACION DE FALLA DEL SERVICIO POR ASPERSION DE GLIFOSATO - Incumplimiento de deberes constitucionales y legales por parte de la administración / DIAGNOSTICO DE LA ACTUACION DE LA ADMINISTRACION - Facilita el eventual ejercicio de la acción de repetición

[E]n asuntos en los que el daño causado deriva de una afección de carácter ambiental y, específicamente, cuando el mismo se produce por la aspersión aérea de glifosato, esta Corporación ha considerado pertinente estudiar la responsabilidad del Estado a partir de distintos títulos de imputación. (…) en algunos eventos, cuando de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente es posible determinar que la entidad demandada incumplió, por acción u omisión, alguno de los deberes de cuidado que le eran exigibles al momento de realizar la aspersión aérea del pesticida, se ha preferido acudir al título de imputación de la falla de servicio, teniendo en cuenta que de este modo se cumple una función de diagnóstico de la actuación de la administración, se contribuye a prevenir el acaecimiento del daño antijurídico y se facilita el eventual ejercicio de la acción de repetición. Al respecto (…) en un caso análogo al presente, esta Corporación determinó que la Policía Nacional había incurrido en una falla de servicio, en la medida en que incumplió el deber previsto en el artículo 77 de la Ley 30 de 1986. Se dijo que si bien es cierto que la situación de orden público constituye una circunstancia que justifica que no se adelanten visitas a los predios a fin determinar sus linderos, así como la presencia de cultivos ilícitos, este hecho no significa que el Estado pueda proceder a realizar la aspersión sin antes verificar estos hechos, puesto que para ello cuenta con otros medios, como las fotografías satelitales o las imágenes tomadas desde una aeronave **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencia de 8 de febrero de 2012, exp. 22744

DAÑO DERIVADO DE UNA AFECCION DE CARACTER AMBIENTAL - Aspersión aérea de glifosato / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Bajo distintos títulos de imputación / APLICACIÓN DEL TITULO DE IMPUTACION DE RIESGO EXCEPCIONAL POR ASPERSION DE GLIFOSATO - Procede en los eventos en los cuales no se demuestra una falla del servicio /

ASPERSION DE GLIFOSATO - Actividad que comporta riesgos ambientales. Aplicación del título de imputación de riesgo excepcional

[E]n los eventos en los cuales no se demostró una falla de servicio, pero que, sin embargo, se produjo un daño antijurídico imputable al Estado por cuenta de la aspersión aérea de glifosato, esta Corporación ha señalado que dicha actividad, por su naturaleza, produce riesgos ambientales. (…) 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. (…) el empleo del glifosato como medio policivo para erradicar cultivos ilícitos constituye una actividad riesgosa, 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. (…) 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. (…) En el caso concreto, advierte la Sala que en el plenario no hay elementos suficientes para estudiar la responsabilidad del Estado con base en el título de imputación de la falla de servicio. En esa circunstancia, se considera prudente aplicar un régimen de responsabilidad de carácter objetivo, bajo el título de imputación de riesgo excepcional (…) a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional le es imputable el daño antijurídico que sufrió el demandante como consecuencia de la ejecución de una operación aérea de aspersión de glifosato, teniendo en cuenta que se pudo determinar que dicha actividad comporta un riesgo excepcional que debe ser reparado.

RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORALES POR DESTRUCCION DE BIEN INMUEBLE - Procede excepcionalmente / RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORALES - En base al principio de la non reformatio in pejus no se puede desmejorar la situación jurídica del demandado

Por concepto de perjuicios morales en la demanda se solicitó para cada uno de los demandantes la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. El Tribunal Administrativo de Nariño, al pronunciarse al respecto, denegó las pretensiones de la demanda, por considerar que no eran procedentes las condenas por los perjuicios morales derivados de la destrucción de bienes materiales y que, en cualquier caso, aquellos no fueron probados en el expediente. (…) considera la Sala necesario aclarar que de forma excepcional, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha permitido la reparación de este tipo de daños (…) el apelante único en el proceso de la referencia es la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, de modo que en aplicación del principio de la non reformatio in pejus y lo dispuesto por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, no puede la Sala desmejorar su situación jurídica. Por esa circunstancia es preciso confirmar la decisión adoptada por el a quo, en lo que a este punto atañe. **NOTA DE RELATORIA**: Sobre el particular consultar sentencia de 11 de noviembre de 2009, exp. 17119

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 357

TASACION DE PERJUICIOS MATERIALES - Solicitud de daño emergente y lucro cesante por muerte de peces, pérdida de insumos y trabajos de excavación, adecuación y obra adelantados / MONTO SOLICITADO - No se

acreditó porque el dictamen pericial carece de valor probatorio. Condena ingenere / PRINCIPIO DE LA NON REFORMATIO IN PEJUS - No se vulnera al condenar en abstracto. Aplicación de los principios de eficiencia y solidaridad / MONTO SOLICITADO - Pruebas insuficientes para su acreditación

[E]n lo que respecta a los perjuicios materiales, en el libelo introductorio se solicitó a favor de los demandantes la suma de trescientos dieciséis millones cuatrocientos veintiocho mil quinientos pesos ($316 428 500), correspondiente al daño emergente sufrido por la muerte de los peces, la pérdida de los insumos y los trabajos de excavación, adecuación y obra adelantados; así como el lucro cesante dejado de percibir. (…) En la sentencia de primera instancia el tribunal consideró que si bien estaba acreditado el perjuicio, no sucedía lo mismo en cuanto a su monto, teniendo en cuenta que no era posible valorar el dictamen pericial obrante en el expediente, en la medida en que el mismo no estaba suficientemente sustentado. Por eso, procedió a dictar una condena in genere (…) no se vulnera el principio de la non reformatio in pejus por el simple hecho de liquidar la condena en abstracto impuesta por el a quo, teniendo en cuenta que dicha actuación no empeora la situación del apelante único -siempre que aquella se realice con sujeción a los parámetros dictados por el a quo u otros más beneficiosos para el apelante- y toda vez que los principios de eficiencia y celeridad de la administración de justicia así lo demandan, a fin de evitar que deba adelantarse un trámite de carácter incidental ante el tribunal. (…) las pruebas obrantes en el expediente no resultan suficientes para calcular el monto del perjuicio causado al demandante Leonardo Fabio Jaramillo Arango.

DICTAMEN PERICIAL PARA ACREDITAR PERJUICIOS MATERIALES - Insuficiencia probatoria / INSUFICIENCIA PROBATORIA PARA ACREDITAR MONTO SOLICITADO - Procede la condena en abstracto / ACTUALIZACION DE LA CONDENA - Aplicación de fórmula jurisprudencial

[E]l dictamen referenciado no está debidamente fundamentado ni es claro, preciso y detallado, teniendo en cuenta que nada dice respecto del procedimiento que se siguió para arribar a las conclusiones finalmente adoptadas. Adicionalmente, se encuentra que éste tampoco da cuenta de los fundamentos técnicos que se usaron para el efecto, ni se aportaron los documentos comerciales que justifiquen las operaciones matemáticas realizadas. Además, se echa en falta un aparte en el que el auxiliar de la justicia acreditara debidamente la fuente de su experiencia sobre el asunto. (…) Ante ese hecho, es preciso confirmar la condena en abstracto en los términos descritos en la sentencia de segunda instancia. Deberá agregarse, sin embargo, que el resultado de la liquidación no podrá ser superior a la suma que por ese concepto se solicitó en la demanda, esto es $316 428 500, sin perjuicio de que aquella sea actualizada según el índice de precios al consumidor, y con aplicación de la fórmula de actualización que reiteradamente ha sido aplicada por el Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 178

NOTA DE RELATORIA: Con aclaración de voto de la Dra. Stella Conto Díaz del Castillo. A la fecha se deja constancia que no se encuentra el magnético en el software de gestión

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

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

Radicación número: 52001-23-31-000-2003-01063-01(36357)B

Actor: LEONARDO FABIO JARAMILLO ARANGO Y OTRA

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL Y OTRO

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 18 de julio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Primera de Decisión, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, la cual será modificada.

SÍNTESIS DEL CASO

El señor Leonardo Fabio Jaramillo Arango era propietario de una granja piscícola ubicada en el predio Las Dos Juntas, municipio de Barbacoas -Nariño-, en la cual criaba cincuenta mil (50 000) alevinos de cachama negra y roja, que se encontraban en desarrollo. No obstante, en el mes de abril del año 2003, a raíz de la aspersión aérea de glifosato que realizó la Policía Nacional, fallecieron la totalidad de los peces de la explotación del ahora demandante.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 30 de julio de 2003 ante el Tribunal Administrativo de Nariño (f. 37-52, c. 1), los señores Leonardo Fabio Jaramillo Arango y Adriana García Chavarría presentaron demanda, en ejercicio de la

acción de reparación directa, en contra de la Nación-Ministerio Defensa Nacional-Policía Nacional y la Nación-Ministerio del Medio Ambiente, con el propósito de que se diera trámite favorable a las pretensiones que se citan a continuación:

*A. **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE,** son responsables administrativamente de todos los daños y perjuicios de tipo moral y material causados a los actores, propietarios del establecimiento comercial reconocido como **"Piscícola 3 quebradas"** con ocasión de las fumigaciones realizadas en el área rural del Municipio de Barbacoas-Nariño el pasado 10 de abril de 2003 por parte de funcionarios de dichos ministerios.*

***B.** Como consecuencia de la declaración anterior solicito se condene a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÌA NACIONAL y MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE,** a pagar a los actores, lo siguiente:*

PERJUICIOS MORALES:

SALARIO MÍNIMO AÑO 2003: $ 332.000

** Para el Sr. LEONARDO FABIO JARAMILLO ARANGO por el equivalente a 100 salarios mínimos legales, es decir la suma de $ 33.200.000 (TREINTA Y TRES MILLONES, DOSCIENTOS MIL PESOS).*

** Para ADRIANA GARCÍA CHAVARRÍA, por el equivalente a 100 salarios mínimos legales, es decir la suma de $ 33.200.000 (TREINTA Y TRES MILLONES, DOSCIENTOS MIL PESOS).*

TOTAL PERJUICIOS MORALES $66.400.000 (SESENTA Y SEIS MILLONES, CUATROCIENTOS MIL PESOS).

PERJUICIOS MATERIALES:

DAÑO EMERGENTE:

1. Trabajos de excavación, adecuación y explanación de los terrenos para el funcionamiento de 5 piscinas para explotación piscícola por un valor de $20.000.000 (VEINTE MILLONES DE PESOS).

2. Contrato de obra celebrado para la construcción de una vivienda por valor de $6.000.000 (SEIS MILLONES DE PESOS).

3. Adecuación y mantenimiento de criadero de peces por un valor de $ 7.862.000 (SIETE MILLONES CIENTO OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS MIL PESOS).

4. Insumos para el criadero de peces por un valor de $7.138.000 (SIETE MILLONES CIENTO TREINTA Y OCHO MIL PESOS).

5. Compra de 25.000 Alevinos de cachama negra por un valor de $12.500.000 y 25.000 alevinos de cachama roja por un valor de $12.500.000, para un total de $25.000.000 (VEINTICINCO MILLONES DE PESOS).

6. Compra de 10 mojarras por un valor de $ 42.850 cada una, para un total de $ 428.500 (CUATROCIENTOS VEINTIOCHO MIL QUINIENTOS PESOS).

GRAN TOTAL DAÑO EMERGENTE $ 66.428.500 (SESENTA Y SEIS MILLONES, QUINIENTOS MIL PESOS).

LUCRO CESANTE:

A consecuencia de la fumigación aérea efectuada por unidades de la Policía Antinarcóticos sobre la Granja Piscícola "3 quebradas" en Barbacoas, Nariño se perdieron la totalidad de los alevinos.

Estos ejemplares fueron soltados en las piscinas el día 14 de febrero de 2003; significa lo anterior que al momento de la fumigación (abril 10),

se encontraban en la mitad de su desarrollo.

El peso de cada cachama tras 4 meses de desarrollo es de 1 kilogramo, y su precio es de $10.000 cada uno.

Por lo anterior a la mitad de su desarrollo o fecha de la fumigación su peso era de 500 gramos, y su valor estimado de $5.000.

O sea que las pérdidas de los 50.000 alevinos de cachama equivalen a un total de $250.000.000 (DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS).

A lo anterior se aumenta el lucro cesante resultante de la pérdida y el tiempo necesario dejar pasar para que se produzca la descontaminación de las piscinas, periodo éste que no serpa (sic) *inferior a (10) diez meses.*

GRAN TOTAL DAÑOS MATERIALES $316'428.500,00 (TRESCIENTOS DIECISÉIS MILLONES, CUATROCIENTOS VEINTIOCHO MIL QUINIENTOS PESOS) (…).

2. Como fundamento de las pretensiones, en la demanda se afirmó que el señor Leonardo Fabio Jaramillo tenía licencia para el manejo del espacio público y ambiental con el fin de desarrollar una explotación piscícola en el municipio de Barbacoas, por ese motivo construyó una granja de 1500 metros para la cría de alevinos, en el sector denominado Las Dos Juntas. Para el mes de abril de 2003, el cultivo contaba con 50 000 alevinos en avanzado estado de desarrollo y próximos a su comercialización.

3. Sin embargo, los días 9 y 10 de dicho mes y año, funcionarios de la Policía Nacional y del Ministerio de Medio Ambiente, realizaron una fumigación indiscriminada con glifosato, tanto en la zona rural como en la zona urbana de Barbacoas, que fue de tal magnitud que obligó a que se suspendiera el suministro de agua del acueducto municipal. El químico produjo la muerte inmediata de la totalidad de los peces de propiedad de los demandantes.

4. Para los actores, *"*(…) *en el presente caso se presenta un típico caso de DAÑO ESPECIAL, en consideración a que en el caso sub-exámine el daño causado a mis mandantes, resulta antijurídico, porque un grupo de personas, o una sola de éstas, no tiene por qué soportar los daños que se generan con motivo de la defensa del orden institucional, frente a las fuerzas de la subversión. Si bien es cierto el actuar de la administración, en estos casos es LÍCITO, pero ella no libera del deber jurídico de indemnizar los daños que cause tal motivo. En efecto los demandantes LEONARDO FABIO JARAMILLO ARANGO Y ADRIANA GARCÍA CHAVARRÍA, no tienen porque* (sic) *soportar los daños generados a raíz de las fumigaciones adelantadas por el Gobierno Nacional tal como lo consagró el legislador en la ley 104 de 1.993* (…)*"*.

II. Trámite procesal

5. La demanda fue admitida mediante auto del 6 de agosto de 2003 proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño, en el cual se ordenó notificar personalmente a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y a la Nación-Ministerio del Medio Ambiente (f. 55-57, c. 1).

6. El 19 de noviembre de 2004 el Ministerio del Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial **contestó la demanda** y se opuso a las pretensiones allí contenidas (f. 65-71, c. 1). Al respecto, la entidad solicitó que se declarara la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que ninguno de sus funcionarios participó de las fumigaciones, comoquiera que entre sus competencias no se encuentra radicada alguna referente a la erradicación de los cultivos ilícitos del país. Por ello, en su opinión, no se encontraban configurados los supuestos necesarios para declarar su responsabilidad por el daño alegado por los demandantes.

7. Sin perjuicio de lo anterior, en cuanto a los perjuicios materiales pedidos por los actores en la modalidad de daño emergente, consideró que debían denegarse aquellos derivados de los trabajos de la excavación de las piscinas, así como de la construcción de una vivienda, toda vez que esas estructuras no resultaron afectadas por las fumigaciones realizadas. Por otra parte, respecto del lucro cesante y de los perjuicios morales, adujo que la parte actora había omitido acreditarlos, puesto que se había limitado a señalar en el libelo unas cifras, sin que éstas contaran con soporte alguno, circunstancia por la cual debía negarse su reconocimiento.

8. La Policía Nacional también solicitó que se denegaran las pretensiones deprecadas en la demanda (f. 79-84, c. 1). Para el efecto adujo que para configurar la responsabilidad del Estado era preciso que se demostrara que la administración incurrió en un mal funcionamiento en la prestación del servicio, que se causó un perjuicio y que existe una relación entre la actividad del Estado y el daño producido, circunstancia que no aconteció en el presente evento, comoquiera que no se acreditaron los elementos referidos con anterioridad. En ese sentido indicó:

En los procesos de reparación directa, cuando la parte demandante infiere falla en el servicio, y éste es el fundamento para la causación del daño, está en la obligación de probar en qué consintió (sic) la falla originaria del daño y para ello es menester que dentro del proceso se establezca cual es el contenido obligacional del ente demandado para que con base en ello se determine en forma clara mediante prueba conducente a la mencionada falla en el servicio en el libelo demandatorio la que puede tener origen en actividad administrativa, en la no actividad; en la actividad deficiente tardía.

9. Durante la oportunidad prevista para el efecto, la parte demandada Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional presentó sus **alegatos de conclusión**, mediante escrito en el que reiteró los argumentos que había expuesto al contestar la demanda. Adicionalmente, adujo que *"*(…) *existen procedimientos que fueron determinados por la ley para establecer si la aspersión aérea de cultivos ilícitos causó daño a la granja piscícola del demandante, situación que deberá probarse con estudios técnicos mas no sólo con simples afirmaciones"* (f. 220-223, c. 1).

10. El Tribunal Administrativo de Nariño emitió **sentencia de primera instancia** el 18 de julio de 2008, en la que decidió acceder parcialmente a las súplicas de la demanda (f. 226-244, c. ppl.):

PRIMERO.- Declarar probada la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por el Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

SEGUNDO.- *Declarar a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, patrimonialmente responsable por el daño antijurídico causado a LEONARDO FABIO JARAMILLO ARANGO consistente en la muerte de los peces que cultivaba en cinco estanques de la granja piscícola de su propiedad ubicada en la quebrada denominada "Las Dos Juntas" del Municipio de Barbacoas-Nariño, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar señaladas en la parte motiva de este fallo.*

TERCERO.- *Como consecuencia de la anterior declaración, condénese a la Nación Colombiana – Ministerio de Defensa-Policía Nacional, a pagar, por concepto de perjuicios materiales, a favor del señor LEONARDO FABIO JARAMILLO ARANGO o de quien sus derechos represente, la suma que resulte de la liquidación incidental que se hará de conforme a lo ordenado en el artículo 172 del C.C.A., modificado por el 56 de la Ley 446 de 1998, en concordancia con los artículos 135 ss. del C. de P. C., para lo cual se tendrán en cuenta lo dicho en la consideración 10 de este fallo. La parte interesada presentará la liquidación dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de este fallo.*

CUARTO.- *Deniéganse las demás súplicas de la demanda.* (…) (Resaltado del texto).

11. En primer lugar, *a quo* consideró que estaba llamada a prosperar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, comoquiera que su objetivo es *"*(…) *promover el desarrollo sostenible a través de la formulación de políticas, planes y programas ambientales y de recursos naturales renovables, y entre las funciones que le atribuye la ley, no se encuentra la de realizar aspersiones aéreas con glifosato en el País, como medio para erradicar cultivos ilícitos"*.

12. En cuanto a la responsabilidad del Estado, adujo el *a quo* que se había acreditado debidamente que el señor Leonardo Fabio Jaramillo Arango tenía una granja piscícola en la cual mantenía 50 000 alevinos y que la totalidad de ellos resultaron muertos por envenenamiento, con ocasión de la fumigación aérea con glifosato que la Policía Nacional llevó a cabo el 10 de abril de 2003. Por ese motivo, consideró que *"*(…) *están legalmente demostradas las exigencias reclamadas por el artículo 90 de la Constitución para deducir la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Policía Nacional en la causación del daño antijurídico cuya reparación demanda la parte actora. Luego, tiene derecho a la indemnización consiguiente* (…)*"*.

13. De otra parte, manifestó que no había lugar a acceder a los perjuicios morales solicitados, teniendo en cuenta que la pérdida de bienes materiales no amerita el reconocimiento de dicha tipología de perjuicios y que, en cualquier caso, no se probaron.

14. En cuanto a los perjuicios materiales, adujo que debían reconocerse únicamente a favor del señor Jaramillo Arango, teniendo en cuenta que la señora Adriana García Chavarría no demostró la calidad de damnificada dentro del plenario. Ahora bien, al no haber prueba del monto de los perjuicios, comoquiera que no estaba debidamente fundamento el dictamen pericial allegado al expediente, consideró necesario condenar en abstracto, bajo los siguientes parámetros: *"*[se] *tendrá en cuenta el número de alevines sembrados, porcentaje de pérdidas de los mismos, tiempo transcurrido entre la siembra y la muerte por la aspersión, insumos empleados para la crianza de los peces y precio en el mercado. La suma que arroje la liquidación, se ajustará de conformidad con el índice de precio*[s] *al consumidor* (…)".

15. Contra la decisión antes reseñada, la parte demandada interpuso y sustentó oportunamente **recurso de apelación** (f. 250-253, c. ppl.), en el cual solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia y que, en su lugar, se negaran las súplicas consignadas en el libelo introductorio. En su opinión, el Tribunal de primera instancia desconoció el material probatorio obrante en el expediente, pues no tuvo en cuenta que en el informe rendido por la personería de Barbacoas se indicó que no se pudo determinar si el 9 o 10 de abril de 2003 se llevó a cabo aspersión con glifosato en el área, puesto que, por el contrario, tal actividad se desarrolló en los días 1, 2, 3, 4, 6, 8, 12, 15, 16, 17 y 18 del mismo mes y año. Así, concluyó que el hecho dañoso invocado nunca existió, motivo por el cual era improcedente condenar a la Policía Nacional. En su opinión, "[l]*a pretensión hubiese tal vez prosperado, si el actor hubiere manifestado que los perjuicios se ocasionaran con las fumigaciones realizadas en el mes de abril"*.

16. En la oportunidad para **alegar de conclusión en segunda instancia** la parte demandante se limitó a reiterar los argumentos vertidos en otras oportunidades procesales (f. 271-272, c. ppl.).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

17. La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño en un proceso que, por su cuantía (f. 140, c. 1)[1], tiene vocación de doble instancia.

II. Validez de los medios de prueba

[1] En la demanda se estima el valor de la mayor pretensión, correspondiente a la indemnización por perjuicios materiales por lucro cesante, en la suma de $ 250 000 000. Se aplica en este punto el numeral 6º del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por la Ley 446 de 1998, según el cual, para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa en el año 2003 fuera de doble instancia, su cuantía debía ser superior a $ 166 000 000, esto es, al equivalente a 500 salarios mínimos para dicho año.

18. Encuentra la Sala que la parte actora aportó con la demanda catorce fotografías con el objeto de demostrar la existencia de las piscinas en donde llevaba a cabo la explotación piscícola (f. 30-36, c. 1). Sobre el particular se ha pronunciado la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación, en los siguientes términos:

> *Con la intención de definir el valor probatorio de las fotografías* (…) *la Sala advierte que de acuerdo con el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil los documentos que han de apreciarse como pruebas deben ser auténticos, "es decir debe haber certeza respecto de la persona que lo ha elaborado y de que el hecho plasmado en el documento, en este caso en las fotografías, corresponda a la realidad, puesto que, al igual que en cualquier otro documento, hay riesgo de alteración"* (…). *En relación con las fotografías, además de que resulta imposible establecer su autenticidad, lo cierto es que bajo ningún supuesto pueden ser valoradas dado que sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las que no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas o documentadas*[2].

19. Se advierte que las fotos aludidas carecen de valor probatorio toda vez que con éstas sólo se demuestra que dichas imágenes fueron registradas, pero no existe certeza de que las mismas correspondan a los hechos que se presentaron en el libelo introductorio y que hacen parte del conflicto judicial, toda vez que no es posible determinar cuál es su origen, ni el lugar y época de su registro, en adición a que no fueron reconocidas o ratificadas en testimonios, o confrontadas con otros medios de prueba.

III. Hechos probados

20. Según las pruebas incorporadas al expediente, están debidamente acreditados en el proceso los siguientes hechos relevantes para la *litis*[3]:

---

[2] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de abril de 2012, exp. 22377, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

[3] De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 del Decreto 01 de 1984, en los procesos contencioso administrativos son aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil sobre la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de valoración. La Sala valorará los documentos presentados en copia simple, de acuerdo con lo dispuesto por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2013, expediente 25022, C.P. Enrique Gil Botero, en la cual se estableció que las copias simples serían valoradas en *"*(…) *los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del*

21. En el predio Las Dos Juntas, en el corregimiento de Corea, municipio de Barbacoas -Nariño-, el señor Leonardo Fabio Jaramillo Arango dispuso el 12 de octubre de 2002 la construcción de la infraestructura necesaria para realizar una granja piscícola, con el fin de criar alevinos de cachama (copia auténtica del contrato celebrado entre el señor Leonardo Fabio Jaramillo Arango y Adán de Jesús García Areiza para el montaje de la infraestructura y administración de la granja celebrado el 12 de octubre de 2002, f. 15, c. 1; certificación expedida por la Inspección Primera de Policía de Barbacoas, f. 11, c. 1).

22. El municipio de Barbacoas autorizó al señor Leonardo Fabio Jaramillo Arango para adelantar dicha actividad económica, mediante la expedición de una licencia de piscicultura vigente entre el 20 de noviembre de 2002 y el 31 de diciembre de 2003 (copia de la referida licencia expedida por el jefe de planeación del respectivo municipio, f. 5, c. 1; copia de la resolución de piscicultura n.º 01 de 20 de noviembre de 2002, f. 6, c. 1).

23. El 14 de febrero de 2003, el ahora demandante Jaramillo Arango adquirió veinticinco mil (25 000) alevinos de cachama negra y veinticinco mil (25 000) alevinos de cachama roja en Mocoa -Putumayo- (certificación expedida por la Inspección Primera de Policía de Barbacoas[4], f. 11, c. 1; original de la factura de compra celebrada entre el demandante y el señor Herren Gemaro Girón, f. 26, c. 1).

24. En el mes de abril de 2003, se realizaron aspersiones aéreas con glifosato que envenenaron los alevinos que se estaban criando en la granja piscícola del señor Leonardo Fabio Jaramillo Arango (certificación expedida por la Inspección Primera de Policía de Barbacoas[5], f. 11, c. 1; declaración rendida por el señor

---

derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas".

[4] "*Que el señor LEONARDO FABIO JARAMILLO ARANGO, con cédula de ciudadanía No. 11'472.380 de Briseño (Ant), es propietario de UNA GRANJA PICICULA (sic), ubicada en las Dos Juntas en el Municipio de Barbacoas, en la que tenía 25.000 CACHAMAS ROJAS y 25.000 CACHAMAS NEGRAS, para un total de 50.000, sembrados el día 14 de febrero del año 2003, trídos (sic) de Puerto Caicedo (P/mayo)*".

[5] *"El día 10 de Abril del año en curso, a las 12:00 A.M. pasaron fumigando las avionetas los cultivos ilícitos, pero en dicha granja no había y lo que hicieron fue ENVENENAR TODOS LOS PECES, que se encontraban en los criaderos".*

Adán de Jesús García Ariza[6], f. 200-202, c. 1).

25. El 14 de abril de 2003, el coordinador de la Unidad Municipal de Asistencia Técnica Agropecuaria-Umata de Barbacoas realizó una diligencia de verificación preliminar sobre el predio Las Dos Juntas, ubicado en la localidad Corea del municipio de Barbacoas -Nariño-, con los siguientes resultados (copia del acta de la diligencia, f. 8-10, c. 1):

> *Producto(s) del (de los) que se sospecha causó(aron) el problema: Glifosato.* (…) *Reclamo radicado por: Leonardo Jaramillo Angulo* (sic) (…) *cultivo: Cachama. Cultivo o variedad: piscicultura.*
>
> *DETALLES SOBRE LA SIEMBRA.* (…) *Porcentaje de germinación: 98%.* (…) *Tratamiento fitosanitario (o de otra índole) a que fue sometida la semilla: desinfección de tanques y oxigenación de los alevinos. Tiempo y condiciones de almacenamiento de la semilla desde la compra hasta la siembra: 18 horas; transportados en bolsas oxigenadas.* (…) *Profundidad semilla: piscinas de 1,20 mts x 30. Cantidad: 50 000 alevinos. Fecha de*

---

[6] El deponente tuvo conocimiento directo de los hechos que narra, por haber laborado para la fecha del siniestro, en la granja piscícola del ahora demandante: *"PREGUNTADO: Sírvase hacer el despacho un relato de los hechos por los cuales fue citado a declarar dentro de la presente acción. CONTESTÓ. Me imagino que es de unos alevinos, unos peces, yo trabajaba en una granja en barbacoas, en la granja de un señor que le decían Don Trocho, él fue a Puerto Caicedo –Putumayo y se compró 5000 alevinos y los echó a los estantes* (sic)*, esa semilla valió 25'000.000 de pesos y el 14 de abril de 2003 a las doce del día pasó la avioneta y le fumigó los estantes* (sic)*, la avioneta que estaba fumigando unos cultivos de coca por allá, pero por esa parte no había coca, donde ese señor tiene la granja no hay coca. Todos los peces se murieron y ese señor quedó viviendo del jornal, y me tocó venirme, ese señor quedó muy triste, ese señor lloraba y la granja quedó contaminada por 10 meses.- PREGUNTADO. Sírvase indicar si conoce a los señores LEONARDO FABIO JARAMILLO, y ADRIANA GARCÍA CHAVARRÍA? En caso afirmativo desde hace cuánto los conoce y a razón de qué y si son de su familia? CONTESTÓ. Sí los conozco, desde hace por ahí unos 20 años, porque yo soy de por allá de la misma tierra de don ellos eran, de Berlín – Antioquia, donde funcionaban las minas. Ellos no son de mi familia* (…) *PREGUNTADO. Dígale al Despacho a que se dedicaba el señor LEONARDO JARAMILLO en el municipio de Barbacoas? CONTESTÓ. Ese es Don Trocho, el dueño de la granja donde yo trabaja, él era el de la granja, consiguió una retro, rompió carretera hacia la granja y le hizo los estantes para los alevinos* (…) *PREGUNTADO. Tiene usted conocimiento durante cuánto tiempo funcionó esa granja y si todavía funciona? En caso negativo a raíz de qué dejó de funcionar? CONTESTÓ. Funcionó por ahí 3 meses, ahorita no sé si funciona porque yo me vine en ese entonces, él hizo los estantes, compró la semilla, los echó, más o menos a los 4 meses salen de kilo los peces, los mataron a los 3 meses, estaban aproximadamente de 500 gramos. La granja quedó contaminada por 10 meses, de ahí me vine yo y no sé si de ahí en adelante le seguirán echando o no* (…) *PREGUNTADO. Manifieste el testigo si tiene conocimiento de quién realizó las fumigaciones en el Municipio de Barbacoas y cuándo se realizaron dichas fumigaciones? CONTESTÓ. Esas fumigaciones es* (sic) *por el Gobierno, y allá en ese año, en el 2003, comenzaron a fumigar desde enero, yo me fui de aquí el 06 de enero y a los días de haber llegado comenzaron a fumigar, allá comienzan fumigando Satinga, van subiendo de para arriba hasta que llegan a Barbacoas, y de Barbacoas pasan a Payán. Y en la granja fumigaron el 14 de abril del 2003 a las doce del día.* (…) *PREGUNTADO. Tiene usted conocimiento* [de] *por qué razón murieron los peces de la granja del señor LEONARDO JARAMILLO? CONTESTÓ. Sí, por el veneno que le echaron los de las avionetas"*.

siembra: Día 15 Mes 02 Año 03.

DETALLES SOBRE EL LOTE DONDE SE PRESENTÓ EL PROBLEMA. Nombre de la finca o predio: Las dos juntas. Localidad: Corea. Municipio: Barbacoas. Departamento: Nariño. Estado de preparación del suelo en el momento de la visita: piscinas con alevinos envenenados. (…) *Plagas al momento de la visita: Abundante-Dominante X* (…).

EFECTOS ADVERSOS. Tiempo transcurrido entre la aplicación del plaguicida y la aparición del daño: media hora. No. de hectáreas afectadas (por daño cultivo/tallos): 5 estanques piscícolas de 30 mts largo, 10 de ancho y 1,20 fondo. (…) *Evaluación del problema por parte del investigador: piscinas envenenadas con glifosato con 50.000 alevinos en proceso de cría.*

DATOS SOBRE APLICACIÓN DEL PLAGUICIDA. Condiciones del Suelo: Húmedo X (…) *Despejado X. Fecha aplicación: Día 10 Mes 04 Año 03. Hora: 12m. Estado de desarrollo del cultivo al momento de la aplicación: alevinos en proceso de desarrollo. Estado de desarrollo de las malezas al momento de la aplicación: terreno sin malezas. Tipo de aplicación: aérea X* (…).

DIAGNÓSTICO. Piscinas con 50.000 alevinos envenenados debido a la presencia de glifosato en los tanques aplicado en aspersiones por la policía antinarcótica.

(…)

ACTA DE VIOMA (sic) *DE MUESTRAS DE AGUA PARA APLICACIÓN* (…) *FUENTE: Quebrada X. OBSERVACIONES: Visita realizada 4 días después de la fecha de las fumigaciones; el propietario liberó las especies moribundas de las piscinas para evitar un alto grado de contaminación en el lugar; también se encontraron restos de alevinos en proceso de descomposición.*

IV. Problema jurídico

26. Le corresponde a la Sala determinar si la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional es extracontractualmente responsable por los perjuicios causados al demandante Leonardo Fabio Jaramillo con ocasión de la destrucción de los alevinos de cachama que criaba en una explotación piscícola. Para ese efecto, deberá establecerse si el daño se produjo con ocasión de la aspersión aérea que desplegó la entidad demandada en el área con el objeto de destruir cultivos ilícitos. De encontrarse acreditada la responsabilidad del Estado, es preciso liquidar los perjuicios causados, para lo cual se debe tener en cuenta que la parte demandante no apeló la condena en abstracto dictada por el Tribunal *a quo*.

V. Análisis de la Sala

27. Como asunto previo, debe la Sala pronunciarse respecto de la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva** del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial -hoy en día Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible-, que declaró acreditada el Tribunal Administrativo del Nariño.

28. Sobre el particular, advierte la Sala que en el presente evento tanto la entidad señalada como la Policía Nacional carecen de personería jurídica, comoquiera que ambas hacen parte de la Nación. Lo anterior, teniendo en cuenta que son organismos que integran el sector central de la rama ejecutiva, en los términos del artículo 38 de la Ley 489 de 1998[7].

29. Ahora bien, cabe señalar que la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación ha considerado que sólo es procedente declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de las personas que tienen capacidad para ser parte, y no de los órganos o representantes que actúen, dentro del proceso judicial, en su nombre:

> *Ahora bien, según se hable de la legitimación del demandante o del demandado, estamos en presencia de la falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, respectivamente. La legitimación en la causa por pasiva, en el proceso contencioso administrativo, necesariamente debe entenderse a la luz del concepto de capacidad para ser parte. En otros términos, la falta de legitimación por pasiva sólo puede predicarse de las personas que tienen capacidad para ser parte en el proceso, y no de los órganos o de los representantes de éstos que acuden al proceso en nombre de la persona jurídica de derecho público. Así, es claro que en los casos en los que se demanda a la Nación, pero ésta no estuvo representada por el órgano que profirió el acto o produjo el hecho, sino por otra entidad carente de personería jurídica, no se está en presencia de falta de legitimación en la causa, sino de un problema de representación judicial.*
>
> *Desde esta perspectiva, por el contrario, estamos ante un problema de falta de legitimación en la causa, cuando se demanda a una persona de derecho público en particular, verbigracia la Nación, y quién debió ser demandado era otra persona, entiéndase un Municipio, un Departamento u otra entidad pública con personería jurídica*[8]*.*

---

[7] *"La Rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades: 1. Del sector central: a) La Presidencia de la República; b) La Vicepresidencia de la República; c) Los Consejos Superiores de la administración; d) Los ministerios y departamentos administrativos;*
e) Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica".

[8] Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, auto del 25 de septiembre de 2013, exp. 1997-5033 (20420), C.P. Enrique Gil Botero.

30. Por ese motivo, se encuentra pertinente señalar que la sentencia impugnada erró al declarar la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en consideración a que dicha figura se relaciona necesariamente con la capacidad para ser sujeto del litigio. Así, se advierte que en el *sub lite* la entidad demandada es la Nación, quien también compareció al proceso a través de la Policía Nacional, dependencia respecto de la cual sí se encontró un vínculo con los hechos que dieron origen a la presentación de la demanda. Por eso, en lo que a ella atañe, no se configuró una falta de nexo jurídico sustancial con el proceso, motivo por el cual de ninguna manera cabría declarar la configuración de la excepción propuesta.

31. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la sentencia de primera instancia será modificada en este aspecto. Sin embargo, al no escapar a la Sala la autonomía patrimonial y financiera con la que cuentan tanto la dependencia en mención como el Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, conviene señalar *ab intio* que de llegar a confirmarse la decisión condenatoria adoptada en primera instancia, el patrimonio de la primera entidad aludida no será objeto de gravamen con la indemnización que corresponda, en la medida en que es evidente que el daño y los hechos de la demanda no habrían sido el producto del actuar de la Nación por intermedio de ésta, sino por su conducta desplegada a través de la Policía Nacional.

32. Superada dicha discusión, recuerda la Sala que el **daño antijurídico** es aquél que sufre una persona que no se encuentra en el deber legal de soportarlo. La doctrina autorizada se ha pronunciado sobre el concepto del daño, en los siguientes términos:

> ***138. Concepto del daño; lesión de un derecho; interés legítimo.*** *Daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor crédito, afectos, creencias, etc. El daño supone la destrucción o disminución, por insignificante que sea[9], de las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo. Su cuantía y la mayor o menor dificultad para acreditarlo y apreciarlo son indiferentes; la ley no las considera[10].*
>
> (…)

[9] [3] *"Mazeaud, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 215, pág. 235; Savatier, obra citada, tomo II, N° 522, pág. 97".*

[10] [4] *"Planiol y Ripert, obra citada, tomo VI, N° 542, pág. 744; Demogue, obra citada, tomo IV, N° 386, pág. 27".*

En resumen, hay daño cada vez que un individuo sufre una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que gozaba, siempre que estos sean lícitos, aunque esa pérdida, disminución, detrimento o menoscabo no recaiga sobre un derecho de que la víctima sea dueña o poseedora y aunque su cuantía sea insignificante o de difícil apreciación (resaltado del texto)[11].

33. Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico, en concordancia con lo convenido en diferentes instrumentos internacionales[12], garantiza expresamente la protección del medio ambiente[13] y establece una obligación de reparar daños ambientales[14]. En ese sentido el artículo 80 de la Constitución Política consagró que el Estado "(…) *deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados*" y, antes de ello, el artículo 16 de la Ley 23 de 1973 había estipulado que:

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

---

[11] Alessandri R., Arturo, "*De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno"*, Santiago de Chile, 2005 (reimpresión), pág.153-156.

[12] Entre las de carácter general más relevantes: Convenio sobre Biodiversidad Biológica, suscrito en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992 y aprobado por la Ley 165 de 1994, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-519 de 1994 y 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.

[13] Así, el artículo 79 de la Constitución Política prescribe: *"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"*, garantía que ya estaba presente en el artículo 7 del Decreto 2811 de 1974, Código de Recursos Naturales, a cuyo tenor *"Toda persona tiene derecho a disfrutar de un ambiente sano".* También la Ley 99 de 1993 por la cual, entre otras medidas, se crea el Ministerio del Medio Ambiente, establece principios generales concernientes a la protección del ambiente y la Ley 472 de 1998 que, en su artículo 4, consagró que *"Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con: a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias […]".*

[14] Según el artículo 42 de la Ley 99 de 1993 el daño ambiental es "*el que afecta el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes*". Esta definición debe acompasarse con de la contaminación prevista en el artículo 4 de la Ley 23 de 1973 "*Por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones*", norma según la cual **"***Se entiende por contaminación la alteración del medio ambiente por sustancias o formas de energía puestas allí por la actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir con el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del medio ambiente o afectar los recursos de la Nación o de particulares*".

daño o uso inadecuado de los recursos naturales de propiedad del Estado.

34. En este orden de ideas se ha sostenido que los daños al medio ambiente constituyen daños antijurídicos. En palabras de la Subsección:

> (…) *el "daño al ecosistema"*[15]*, así se configure en desarrollo de una explotación lícita, desde el punto de vista constitucional, tiene el carácter de conducta antijurídica (C.P. arts., 80 y 95-8) y en consecuencia generadora de responsabilidad al punto que la previa obtención del permiso, autorización o concesión del Estado, no comporta impunidad de cara a los daños al ambiente. Es que, en relación con este y el aprovechamiento y explotación de recursos naturales, la Carta, además de sancionar los comportamientos que infrinjan las normas legales vigentes, ordena al Estado prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y exigir la reparación de los daños causados.*
>
> *Es por lo anterior que la Constitución Política exige al legislador asegurar la efectiva protección del ambiente, mediante la prevención del daño ambiental, esto es, prohibiendo la exploración o explotación ilícitas y la efectiva sanción de conductas que generen, en todo caso, daño ecológico*[16]*.*

35. No obstante, es indispensable distinguir entre el daño causado al medio ambiente como derecho colectivo y aquel de carácter particular y concreto que puede sufrir una persona, natural o jurídica, como consecuencia de la lesión ambiental, pues, se recuerda, sólo este último es susceptible de ser indemnizado por la vía de la acción de reparación directa o de la acción de grupo desarrollada en la Ley 472 de 1998. Por ello, al demandante en acción de reparación directa -o de grupo- no le basta con acreditar la producción de un daño ambiental, sino que debe demostrar el perjuicio individual que se derivó de aquel, presupuesto fundamental para que prospere su pretensión pues, como se sabe, el daño es el primer elemento necesario para que se estructure la responsabilidad[17].

---

[15] [8] *CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia C-320 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz*.

[16] Sentencia de 30 de enero de 2013, exp. 22060, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

[17] Al respecto, la Sección Tercera de la Corporación, en sentencia de 16 de mayo de 2007, exp. 2003-00680 (AG), C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, sostuvo: "…*no debe perderse de vista que aun tratándose de perjuicios derivados de la violación a un derecho colectivo como lo es el del medio ambiente sano, tales perjuicios no se presuponen, pues uno es el daño al derecho colectivo y otro es aquel que repercute en el derecho subjetivo o individual*". Véase también la siguiente providencia: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia de 20 de febrero de 2014, exp. 2003-01063 (36357).

36. En el presente caso, considera la Sala que está debidamente acreditado el daño particular causado al señor Leonardo Fabio Jaramillo Arango[18], pues de conformidad con el material probatorio obrante en el plenario se puede establecer, sin asomo de duda, que en el mes de abril del año 2003 resultaron muertos la totalidad de los cincuenta mil alevinos de cachama que criaba en una granja piscícola, ubicada en el predio Las Dos Juntas, en el municipio de Barbacoas -ver párrafos 22 y 23-.

37. En cuanto al **régimen de responsabilidad**, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias fácticas acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación[19].

38. Pues bien, en asuntos en los que el daño causado deriva de una afección de carácter ambiental y, específicamente, cuando el mismo se produce por la aspersión aérea de glifosato, esta Corporación ha considerado pertinente estudiar la responsabilidad del Estado a partir de distintos títulos de imputación.

---

[18] Cabe advertir que como lo indicó el tribunal la también demandante Adriana García Chavarría no acreditó su calidad de damnificada en el plenario. En cualquier caso, tampoco podría la Sala pronunciarse sobre el particular, teniendo en cuenta que la única apelante es la Policía Nacional.

[19] "*En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación. En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia".* Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, C.P. Hernán Andrade Rincón. Ambas sentencias declararon la responsabilidad extracontractual de la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional por los daños causados a inmuebles de propiedad de particulares durante el

39. Así, en algunos eventos, cuando de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente es posible determinar que la entidad demandada incumplió, por acción u omisión, alguno de los deberes de cuidado que le eran exigibles al momento de realizar la aspersión aérea del pesticida, se ha preferido acudir al título de imputación de la falla de servicio, teniendo en cuenta que de este modo se cumple una función de diagnóstico de la actuación de la administración, se contribuye a prevenir el acaecimiento del daño antijurídico y se facilita el eventual ejercicio de la acción de repetición. Al respecto, se ha pronunciado esta Corporación en los siguientes términos[20]:

> *La ubicación preponderante del régimen subjetivo de responsabilidad del Estado obedece a que: (i) "… la forma más frecuente de inferir daños a terceros, se da precisamente por el incumplimiento de los deberes y obligaciones que recaen sobre las autoridades estatales y la violación o desconocimiento de la normatividad legal y los reglamentos que establecen el marco de sus actuaciones"[21]; (ii) la declaración judicial de que ha habido en un caso concreto una falla del servicio cumple una función de diagnóstico acerca de lo que fue la actuación de la administración; (iii) como consecuencia del reproche y de la sanción a la específica actuación estudiada, en atención a la función pedagógica que compete a las autoridades judiciales, el título de imputación de falla del servicio constituye una admonición para que hacia el futuro se eviten actuaciones que sean susceptibles de condena por parte de las autoridades judiciales; (iv) para efectos de la acción de repetición que se podría ejercer con posterioridad en relación con los funcionarios comprometidos, la falla del servicio constituye el título de imputación que mayor claridad brinda acerca de la actuación que se habrá de juzgar.*

40. Por ejemplo, en un caso análogo al presente, esta Corporación determinó que la Policía Nacional había incurrido en una falla de servicio, en la medida en que incumplió el deber previsto en el artículo 77 de la Ley 30 de 1986. Se dijo que si bien es cierto que la situación de orden público constituye una circunstancia que justifica que no se adelanten visitas a los predios a fin determinar sus linderos, así como la presencia de cultivos ilícitos, este hecho no significa que el Estado pueda proceder a realizar la aspersión sin antes verificar estos hechos, puesto que para ello cuenta con otros medios, como las fotografías satelitales o las imágenes tomadas desde una aeronave:

---

ataque perpetrado por la guerrilla de las FARC a la estación de policía del municipio de Silvia (Cauca) el 19 de mayo de 1999.

[20] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia del 8 de febrero del 2012, exp. 22744, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

[21] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de mayo de 2010, exp. 18380, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

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 enviadas 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.

Con todo, aunque la Sala acepta la situación de orden público como una fuerza mayor que impide la visita al predio, lo cierto es que la norma comentada que se acaba de transcribir exige genéricamente "identificar" tanto los linderos del predio como los cultivos ilícitos, tarea que con los medios tecnológicos con los que ahora se cuenta, puede cumplirse sin la necesidad de hacer presencia física en el predio, por ejemplo, con imágenes satelitales o tomadas desde una aeronave.

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.

41. Ahora bien, en los eventos en los cuales no se demostró una falla de servicio, pero que, sin embargo, se produjo un daño antijurídico imputable al Estado por cuenta de la aspersión aérea de glifosato, esta Corporación ha señalado que dicha actividad, por su naturaleza, produce riesgos ambientales. En ese sentido, por su importancia, es preciso citar *in extenso* lo explicado recientemente por la Subsección[22]:

> *Debe, por consiguiente, ilustrarse, desde un punto de vista técnico-científico, si la aspersión aérea representa, o no, peligro real o contingente o agravia el ambiente.*
>
> *15.12. El Consejo de Estado en providencia del 19 de octubre de 2004[23] decidió negar una acción popular en la que se solicitaba suspender transitoriamente las fumigaciones aéreas, por considerar que la fumigación de cultivos ilícitos con el herbicida Round - Up Ultra no vulneraba ni amenazaba los derechos colectivos al medio ambiente sano, al equilibrio ecológico, al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales y a la conservación de las especies animales y vegetales.* (…).
>
> *15.14. De esta manera, para el Consejo de Estado obraron pruebas dentro del expediente que permitieron inferir que la fumigación con glifosato, particularmente con Round-Up Ultra, no afectaba los derechos colectivos, pero* ***al mismo tiempo*** *acepta "****que de todos modos hay afecciones que se causan, pero que no alcanzan la gravedad que señala la parte actora****" (eiusdem).*
>
> *15.15. La decisión de la referida acción popular se apoyó en varios documentos arrimados al proceso, en relación con las cuales podría concluirse que las erradicaciones aéreas con glifosato no causan un daño notable al ambiente ni a la salud humana. Entre los más destacados, se pueden mencionar los siguientes: i) "El informe de Especificaciones y Evaluaciones de la Fao para productos de protección vegetal", en el que se concluye que los componentes del glifosato, respecto de ciertos animales de laboratorio, posee toxicidad baja en estos, y que no hay prueba de efectos cancerígenos en los humanos; ii) el trabajo "Criterios de Salud Ambiental para Glifosato"; iii) el estudio "Evaluación de la seguridad y el riesgo para humanos del herbicida Round - up y su ingrediente activo glifosato"; iv) la investigación elaborada por la Clínica Toxicológica Uribe Cualla, trabajo titulado "Estudio retrospectivo acerca de los posibles efectos sobre la salud humana por exposición a glifosato en la aspersión aérea del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos y/o por exposición de plaguicidas empleados en el desarrollo del cultivo de la coca en el Departamento del Putumayo en los Municipios de Orito, la Hormiga y San Miguel".*

---

[22] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia de 20 de febrero de 2014, exp. 29028, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

[23] [47] *"Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, rad. 25000-23-25-000-2001-0022-02(AP) IJ, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda"*.

15.16. Según los numerosos salvamentos de voto en contra de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala[24], se precisó: i) las pruebas que obraban en el expediente no eran suficientes para determinar si la fumigación con Round - Up Ultra amenazaba o vulneraba los derechos colectivos; ii) los estudios, en su mayoría, fueron adelantados en países diferentes a Colombia, por lo que no se tuvo en cuenta las condiciones particulares en las que se realizó la fumigación en el país; por esta razón, las conclusiones que en ellos se dedujeron no son aplicables al caso colombiano.

---

[24] [49] *"La Sala registra que siete consejeros salvaron voto en esta acción popular. Por ser relevante para el sub lite, es importante conocer las razones por las cuales los magistrados se apartaron de lo decidido en la sentencia de acción popular, así: La Magistrada Ruth Stella Correa Palacio sostuvo lo siguiente: 'El análisis de los informes técnicos allegados al proceso y que relaciona la sentencia, así como de los testimonios recibidos, muestra opiniones totalmente opuestas, en relación con los daños que las fumigaciones aéreas con glifosato, pueden causar al derecho colectivo al goce de un medio ambiente sano […]. Por otra parte, conclusiones como que "grupos de campesinos en su labor agrícola utilizan muchos productos químicos diferentes del glifosato en sus distintas formas, algunos de los cuales son extremadamente tóxicos y que pueden ser causa determinante de afecciones.", no puede constituir un elemento a tener en cuenta para descartar las pretensiones del actor, porque el hecho de que haya otros agentes contaminantes no avala el uso de otros que también lo sean. En conclusión, estimo que no se debió dictar sentencia sin haber despejado las serias dudas que se infieren de las pruebas arrimadas al proceso, a través de pruebas practicadas dentro del mismo y no con posterioridad a la sentencia, que sin certeza para el efecto, negó la protección al derecho colectivo al uso de un ambiente sano'. // Los Magistrados Rafael Ostau De Lafont Pianeta, María Helena Giraldo Gómez, Jesús María Lemus Bustamante y María Nohemí Hernández Pinzón expresaron lo siguiente: '[A]nte la certeza no absoluta sobre las reales consecuencias de la fumigación aérea en dichos bienes colectivos, la necesidad de verificar objetivamente los efectos del producto glifosato, así como la metodología desarrollada, y teniendo en cuenta la extensión o magnitud territorial que puede ser objeto de la misma, conviene acudir al principio de precaución, consagrado en el artículo 1º, numeral 6, de la Ley 99 de 1999, pues según esa norma no es suficiente la falta de certeza científica absoluta cuando se requiera tomar medidas eficaces para evitar la degradación del medio ambiente, lo cual suele ocurrir frente a actividades humanas que operan en gran escala sobre elementos del medio ambiente y cuya carencia de efectos graves e irreversibles requiere verificación permanente* (…). *// El Magistrado Alier Hernández Enríquez precisó: '[E]n relación con los medios de prueba en los que se funda la Sala para tomar su decisión vale la pena resaltar que los estudios, en su mayoría, fueron adelantados en países diferentes a Colombia por lo que no tienen en cuenta las condiciones particulares en las que se realiza la fumigación en el país; por esta razón, las conclusiones que en ellos se deducen no son aplicables al caso colombiano. (…) Por otra parte, hacia el futuro, la tesis de la Sala puede revestir mucha gravedad puesto que, corriendo un riesgo innecesario, se puso en vilo la efectividad de derechos colectivos de tanta trascendencia como los que estaban comprometidos en este proceso, dado que no es posible, como lo afirman diferentes expertos, determinar de manera inmediata, los verdaderos efectos del glifosato. En conclusión, la Sala tomó una decisión que, a futuro, puede traer graves consecuencias para la población en general. Por esta razón era mi obligación apartarme de la decisión mencionada, no sin dejar constancia de mi acatamiento respetuoso'. // La Magistrada Olga Inés Navarrete Barrero manifestó: 'Disiento de la decisión mayoritaria de la Sala, proferida en el proceso de la referencia, por cuanto considero que se debió tomar en cuenta de manera primordial el 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, principio adoptado en el Acuerdo de Río de Janeiro celebrado en 1992, conocido como 'Cumbre de la Tierra'".*

15.17. ***Pronunciamientos jurisprudenciales y estudios científicos recientes***

15.17.1 La Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia del 11 de diciembre de 2013[25], declaró la nulidad del parágrafo 2º del art. 1º de la Resolución n°. 0013 de 27 de junio de 2003 (…)*, proferida por el Consejo Nacional de Estupefacientes, en lo relativo a la aplicación del Programa de Erradicación de Cultivos con el herbicida glifosato en el sistema de parques naturales nacionales. En lo concerniente a la evaluación científica del riesgo de la aspersión aérea con glifosato, la Sala precisó:*

Una vez se precisa la incertidumbre científica del riesgo es menester confirmar si existen estudios científicos que permitan arrojar una duda razonable, una hipótesis que verifique la existencia del riesgo que representa la aplicación de la tecnología en el medio ambiente o en la salud.

Esta evaluación del riesgo supone que "existen evidencias científicas de que un fenómeno, un producto o un proceso presentan riesgos potenciales a la salud o al medio ambiente, pero esas evaluaciones científicas no son suficientes para establecer con precisión ese riesgo. Y es que si no hay evidencias básicas de un riesgo potencial, no puede arbitrariamente invocarse el principio de precaución para inhibir el desarrollo de ciertas prácticas comerciales o investigativas".[26]

En ese orden de ideas no es suficiente con que exista incertidumbre sobre la ocurrencia del daño, a ello debe sumarse que el riesgo sea evaluado científicamente y no sea producto de simples conjeturas, para lo cual habrán de identificarse las posibles consecuencias negativas. No basta con señalar que la aplicación de un producto, proceso, actividad o tecnología pueden causar graves daños ambientales, ello debe acompañarse de una descripción de los eventuales daños, descripción a la que se llega luego de la correspondiente investigación.

En el presente caso se allegaron distintas conclusiones de estudios científicos que mostraron daños que pueden producirse por la aspersión en las áreas de los Parques Naturales Nacionales, se tiene entonces que la subdirección técnica de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales advirtió que dicha actividad "conlleva a la pérdida de la cobertura vegetal natural que entra en contacto con el químico", lo que a su vez implica la pérdida del habitad (sic) *de la fauna que desarrolla su ciclo vital en dichas zonas, considerando que esa actividad antrópica conlleva el deterioro del patrimonio natural de la Nación. (Folios 752 a 753 del cuaderno No. 2).*

El Instituto Colombiano Agropecuario señaló que el glifosato aplicado sobre cualquier tipo de material vegetal causa su efecto herbicida (Folios 657 a 659 del cuaderno No. 2) esto es, no sólo afecta el cultivo ilícito, también las plantas y demás especies vegetales con las que haga contacto […]

Según lo expuesto, se encuentra plenamente establecido que existen evaluaciones científicas del riesgo de daños por la aspersión con glifosato en el Sistema de Parques Nacionales Naturales, acaeciendo el segundo presupuesto exigido para establecer si la decisión del Consejo Nacional de Estupefacientes contradice el principio de precaución. *[Se destaca]*

---

[25] [50]*"Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 11 de diciembre de 2013, rad. n.° 11001-03-24-000-2004-00227-01, M.P. Guillermo Vargas Ayala"*.

[26] [52] *"[18] Corte Constitucional. Sentencia C- 988 de 2004"*.

15.17.1.1. En cuanto a la identificación de un riesgo grave e irreversible por aspersión aérea con glifosato, la Sección Primera resaltó:

Se trata de cualificar los posibles daños que pueda causar la actividad antrópica, esto es, si el riesgo reviste el carácter de grave o irresistible según lo manifestaron quienes encontraron riesgos para la salud y el medio ambiente, debido a la fumigación aérea con glifosato en el Sistema de Parques Nacionales Naturales, en ese sentido la defensoría del pueblo subrayó: ***"En consecuencia, este programa amenaza los derechos de miles de habitantes de las zonas fumigadas a gozar de un ambiente sano, a la salud y a la vida, así como los derechos de los niños"***

(…)

Todo lo anterior demuestra que de concretarse el riesgo los daños serían graves, esto es, su intensidad haría que el menoscabo del medio ambiente fuera significativo y en consecuencia irreversible dadas las especiales características ambientales de estas zonas de tanta importancia, en otras palabras, el bien jurídico que se busca tutelar se vería menguado hasta el punto de que sería improbable que volviera a ser el mismo o alcanzara en algún grado el estado anterior luego de sufrir el perjuicio.

15.17.1.2. En suma, en las conclusiones, la Sección Primera sostuvo lo siguiente:

Se pudo verificar que la actividad de aspersión aérea con glifosato en el Sistema de Parques Nacionales Naturales conlleva un riesgo potencial al medio ambiente, riesgo sobre el cual existe incertidumbre científica cuya potencialidad ha sido evaluada científicamente, de tal forma que puede cualificarse como grave e irreversible […].

15.18. Además de estos pronunciamientos jurisprudenciales, existen 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[27]*, cuyas conclusiones se encuentran en un artículo científico titulado "Citotoxicidad y genotoxicidad en células humanas expuestas in vitro a glifosato"*[28] *confirmó:*

(…) *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].*

---

[27] [53] *"Profesora titular del Departamento de Ciencias Biológicas, Directora del Laboratorio de Genética Humana de la Universidad de los Andes y ha sido Presidenta de la Asociación Latinoamericana de Mutagénesis, Carcinogénesis y Teratogénesis Ambiental (Alamcta)".*

[28] [54] *"GROTT DE RESTREPO, Helena. "Citotoxicidad y genotoxicidad en células humanas expuestas in vitro a glifosato". Revista del Instituto Nacional de Salud, V. 25, n°. III, 2005, pp. 335-345. Igualmente se puede consultar en: file:///C:/Users/Simon/Downloads/1358-4979-1-PB.pdf (consultado el 3 de febrero de 2014)".*

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[29]:

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[30]. 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[31].

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[32], 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:

(…)

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*.*

---

[29] [56] *"GROOT DE RESTREPO, Helena y ORTIZ CUARÁN, Sandra Liliana. "Glifosato: ¿riesgo humano? en Hipótesis. Apuntes científicos uniandinos, n°. 6, 2005, pp. 32-37. Igualmente, se puede consultar en: http://hipotesis.uniandes.edu.co/hipotesis/images/stories/ed06pdf/Glifosato.pdf (consultado el 3 de febrero de 2014)".*

[30] [57] *"[2] G.M. Williams, R. Kroes e I.C. Munro. Safety Evaluation and Risk Assessment of the Herbicide Roundup and Its Active Ingredient, Glyphosate, for Humans. Regulatory Toxicology and Pharmacology* ***31,*** *117–165 (2000)".*

[31] [58] *"[3] K.R. Solomon, K.A. Anadón, A. Cerdeira, J. Marshall y L.H. Sanín. Estudio de los efectos del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante la aspersión aérea con el herbicida glifosato (PECIG) y de los cultivos ilícitos en la salud humana y en el medio ambiente (Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), División de la Organización de los Estados Americanos (OEA), Washington D.C., 31 de marzo de 2005)".*

[32] [59] *"[4] C. Paz y Miño, M.E. Sánchez, M Arévalo y P. Leone. Evaluation of Chromosomal and DNA Damage Related to Glyphosate Exposure in Ecuatorian Population (en revisión)".*

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[33]. 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:

De acuerdo con la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos (EPA, según sus siglas en inglés), el glifosato se encuentra clasificado en el grupo D, es decir que "no es considerado un carcinógeno para el hombre"[34]. Es así como, según los resultados obtenidos en varios ensayos de mutación en bacterias in vitro, el glifosato técnico no es mutagénico. Igualmente, se ha probado que en ensayos realizados in vivo en células de médula ósea, no existen eventos genotóxicos cuando éstas se exponen al glifosato. Sin embargo, investigaciones adelantadas por Bolognesi[35] y Lioi[36] 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. (…) *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[37]. Esto nos proporciona una herramienta confiable para posteriores análisis sobre poblaciones*

---

[33] [62] *"[7] T. León, J. Burgo2s, C. Toro, C. Luengas, C Ruiz y C. Romero. 'Observaciones al Estudio de los efectos del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante la aspersión aérea con el herbicida glifosato (PECIG) y de los cultivos ilícitos en la salud humana y en el medio ambiente' http://www.idea.unal.edu.co/public/docs/ Observ_IDEA_a_doc_CICAD.pdf (Bogotá, 11 de mayo de 2005)".*

[34] [63] *"[8] U.S. Environmental Protection Agency. Glyphosate. EPA Integration RiskInformation System http://www.epa.gov/iris/subst/0057.htm (septiembre de 2005)".*

[35] [64] *"[9] C. Bolognesi, S. Bonatti, P. Degan, E. Gallerani, M. Peluso, R. Rabboni, P Roggieri y A. Abbondandolo. Genotoxic Activity of Glyphosate and its Technical Formulation Roundup.Journal of Agriculture and Food Chemistry 45, 1957–1962 (1997)".*

[36] [65] *"[10] M.B. Lioi, M.R. Scarfı, A. Santoro, R. Barbieri, O. Zeni, D. Di Berardino y M.V. Ursini. Genotoxicity and Oxidative Stress Induced by Pesticide Exposure in Bovine Lymphocyte Cultures In Vitro. Mutation Research 403, 13–20 (1998)".*

[37] [67] *"[12] C. Moroy, A. Cortés, D. Sicard, H. Groot. Citotoxicidad y genotoxicidad en células humanas expuestas in vitro a glifosato. Biomédica, Bogotá 25, 335–345 (2005)".*

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 aspersión aérea con el herbicida Glifosato (PECIG) y de los cultivos ilícitos en la salud humana y en el medio ambiente"[38], 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 isopropilamina) 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***[39] *[se destaca].*

15.18.3.1. Jeremy Bígwood, Asesor Técnico para el Ministerio del Ambiente del Ecuador, en un "Resumen breve de la literatura científica con respeto a los efectos nocivos de formulaciones que contienen glifosato en biotas acuáticas y suelos"[40], publicado en 2005 por la Universidad Nacional, concluyó:

[E]s muy probable que por lo menos algunos de los ingredientes de las formulaciones utilizadas en Colombia causen efectos nocivos en las biotas acuáticas, incluyendo peces, anfibios e insectos, así como en el contenido y función de los suelos […] la fumigación fácilmente puede eliminar toda una nueva especie sin darnos cuenta siquiera de que han existido. *Este hecho claramente puede amenazar la futura explotación del Ecuador de su propio patrimonio, en biota y biodiversidad.* (…).

---

[38] [68] *"El Instituto de Estudios Ambientales de la Universidad Nacional de Colombia sostiene: 'El documento, que se elaboró bajo el auspicio de la CICAD (Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas), división de la Organización de Estados Americanos (OEA), presenta deficiencias en la manera como está estructurado, dado que carece del orden deseado en este tipo de documentos científicos. Adolece de un hilo conductor que, partiendo de la definición clara de los problemas a evaluar y de las hipótesis de partida, presente los procedimientos utilizados (metodología), los resultados encontrados y la discusión final de los mismos. Tales ítems se encuentran mezclados a lo largo del texto, dificultando su lectura. La tesis central del estudio es demostrar que 'i)...las exposiciones al glifosato y sus adyuvantes tal y como se emplean en los programas de erradicación de amapola y coca no originan efectos adversos, agudos o crónicos en organismos no blanco, expuestos por diferentes rutas y […] .ii) que tales exposiciones no originan efectos adversos agudos o crónicos en organismos no blanco expuestos por diferentes rutas […]'. http://www.cicad.oas.org/Desarrollo_Alternativo/ESP/Colombia/Observaciones%20IDEA%20a%20documento%20CICAD1.pdf (consultado el 3 de febrero de 2014)".*

[39] [69] *"Ibid, p. 6".*

[40] [70] *"Ibid. p. 18".*

15.18.4. La Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA) publicó un estudio científico en 2008 titulado "La aspersión aérea de cultivos de uso ilícito en Colombia", en el cual sostuvo:

En Colombia, [el principio de precaución] *se encuentra consagrado como un principio general de la legislación ambiental en el artículo 1º, numeral 6, de la Ley 99 de 1993.* ***De conformidad con esta norma, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no puede ser invocada como razón para postergar la adopción de medidas eficaces a fin de impedir la afectación de los recursos naturales renovables y la degradación del medio ambiente.***

No obstante lo anterior y la falta de estudios que permitan determinar la nocividad o no en la salud y en el ambiente, las recomendaciones de la Contraloría y la Defensoría han sido desestimadas. Para ello, los gobiernos de Estados Unidos y Colombia han aducido diferentes estudios, en especial el realizado por la Cicad, pese a que el mismo socava la ausencia de pruebas en campo que tengan en cuenta los ecosistemas, las comunidades afectadas y las anómalas condiciones en la aplicación de las aspersiones. ***En esta medida, el citado estudio, lejos de ser considerado como la última palabra, debería ser visto como un paso preliminar en el avance científico hacia la comprensión de los riesgos implicados en el programa de fumigación aérea, que requiere ser complementada con las nuevas investigaciones que sugieren mayores riesgos a la salud y al medio ambiente asociados a la exposición al glifosato y de los aditivos encontrados en la sustancia Roundup.***

(…)

En conclusión, subsisten incertidumbres científicas sobre los riesgos a la salud y al medio ambiente generados en la aplicación de una política que ha demostrado ser incapaz de cumplir con los resultados prometidos, amén que persistir en ella equivale a seguir invirtiendo el principio de prevención–precaución[41]. *[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 (resaltado del texto).

42. Con posterioridad a la expedición de la referida providencia, 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

---

[41] Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA*). La aspersión aérea de cultivos de uso ilícito en Colombia*. Bogotá, Forma Gráfica Editores S.A, 2008. Igualmente se puede consultar en: http://www.wola.org/sites/default/files/downloadable/Drug%20Policy/past/Una%20Estrategia%20Fallida%20(compressed%20version).pdf (consultado el 3 de febrero de 2014).

Cáncer, perteneciente a la Organización Mundial de la Salud, determinó que el glifosato es probablemente cancerígeno para los seres humanos[42]:

> ***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 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*

---

[42] Comunicado de la Agencia Internacional para la Investigación sobre el Cáncer respecto de la publicación del Volumen 112 de la serie de monografías de dicha entidad: *"evaluation of five organophosphate insecticides and herbicides"*. Publicado el 20 de marzo de 2015. Consultado vía internet: <http://www.iarc.fr/en/media-centre/iarcnews/pdf/MonographVolume112.pdf>. Véase la totalidad de la evaluación en el siguiente vínculo: <http://monographs.iarc.fr/ENG/Monographs/vol112/mono112-09.pdf>.

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)[43].

43. Esa circunstancia, conjuntamente con las exhortaciones realizadas por esta Subsección en la precitada sentencia del 20 de febrero de 2014[44] 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:

---

[43] Traducción libre del original: "***Lyon, France, 20 March 2015*** *– The International Agency for Research on Cancer (IARC), the specialized cancer agency of the World Health Organization, has assessed the carcinogenicity of* ***five organophosphate pesticides****. A summary of the final evaluations together with a short rationale have now been published online in The Lancet Oncology, and the detailed assessments will be published as Volume 112 of the IARC Monographs. //* ***What were the results of the IARC evaluations?*** *The herbicide* ***glyphosate*** (…) [was] *classified as probably carcinogenic to humans (Group 2A).* (…) *//* ***What was the scientific basis of the IARC evaluations?*** (…) *For the herbicide* ***glyphosate****, there was limited evidence of carcinogenicity in humans for non-Hodgkin lymphoma. The evidence in humans is from studies of exposures, mostly agricultural, in the USA, Canada, and Sweden published since 2001. In addition, there is convincing evidence that glyphosate also can cause cancer in laboratory animals. On the basis of tumours in mice, the United States Environmental Protection Agency (US EPA) originally classified glyphosate as possibly carcinogenic to humans (Group C) in 1985. After a re-evaluation of that mouse study, the US EPA changed its classification to evidence of non-carcinogenicity in humans (Group E) in 1991. The US EPA Scientific Advisory Panel noted that the re-evaluated glyphosate results were still significant using two statistical tests recommended in the IARC Preamble. The IARC Working Group that conducted the evaluation considered the significant findings from the US EPA report and several more recent positive results in concluding that there is sufficient evidence of carcinogenicity in experimental animals. Glyphosate also caused DNA and chromosomal damage in human cells, although it gave negative results in tests using bacteria. One study in community residents reported increases in blood markers of chromosomal damage (micronuclei) after glyphosate formulations were sprayed nearby. //* ***What do Groups 2A and 2B mean?*** *Group 2A means that the agent is* ***probably*** *carcinogenic to humans. This category is used when there is limited evidence of carcinogenicity in humans and sufficient evidence of carcinogenicity in experimental animals. Limited evidence means that a positive association has been observed between exposure to the agent and cancer but that other explanations for the observations (called chance, bias, or confounding) could not be ruled out. This category is also used when there is limited evidence of carcinogenicity in humans and strong data on how the agent causes cancer"* (resaltado del texto).

[44] *"****Exhortar*** *al Gobierno Nacional para que en aplicación del principio de precaución estipulado por el artículo 1º de la Ley 99 de 1993, examine la posibilidad de utilizar otras alternativas diferentes al método de erradicación aérea con el herbicida glifosato sobre cultivos ilícitos, con el fin de prevenir eventuales daños antijurídicos al ambiente y a la población en general"* (resaltado del texto).

> ***ARTÍCULO 1o.*** *ORDENAR la suspensión en todo el territorio nacional del uso del herbicida glifosato en las operaciones de erradicación de cultivos ilícitos mediante aspersión aérea autorizadas en el artículo 1o de la Resolución número 0013 de junio 27 de 2003, una vez la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) revoque o suspenda el Plan de Manejo Ambiental, el cual fue impuesto mediante Resolución número 1065 de junio 15 de 2001, modificada por las Resoluciones número 1054 de septiembre 30 de 2003, 0099 de enero 31 de 2003 y 0672 de julio 4 de 2013, para la actividad denominada "Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante la Aspersión Aérea con Glifosato", de conformidad con el marco jurídico ambiental y sin menoscabo del patrimonio y la seguridad nacional en materia de lucha contra las drogas.*
>
> (…)
>
> ***ARTÍCULO 3o.*** *Créase al interior del Consejo Nacional de Estupefacientes una Comisión Técnica para que, en un término no superior a un mes contado a partir de la fecha de publicación de esta resolución, presente ante dicho órgano asesor del Gobierno, un plan integral para luchar contra el narcotráfico con nuevas herramientas o enfoques, que permitan al Estado colombiano atender la recomendación del Ministerio de Salud y la Protección Social, con fundamento en los presupuestos del principio de precaución, dando cumplimiento a los mandatos constitucionales y legales para mantener el orden público en el territorio, garantizando la seguridad y la integridad de la población y atendiendo los compromisos internacionales adquiridos para combatir el narcotráfico y erradicar los cultivos ilícitos* (resaltado del texto).

44. Los antecedes expuestos le permiten a la Sala determinar, sin lugar a dudas, que el empleo del glifosato como medio policivo para erradicar cultivos ilícitos constituye una actividad riesgosa, 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.

45. Por ese 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.

46. En el **caso concreto**, advierte la Sala que en el plenario no hay elementos suficientes para estudiar la responsabilidad del Estado con base en el título de imputación de la falla de servicio. En esa circunstancia, se considera prudente aplicar un régimen de responsabilidad de carácter objetivo, bajo el título de imputación de riesgo excepcional, según los parámetros antedichos.

47. Si bien es cierto que en el plenario no obra un dictamen científico-técnico que confirme que la muerte de los alevinos de cachama se produjo por los efectos nocivos de la fumigación de los cultivos ilícitos cerca al predio, la Sala considera que las pruebas documentales y testimoniales allegadas al expediente permiten concluir, sin hesitación, que fue la aspersión aérea del herbicida glifosato la causa material del daño sufrido por el señor Leonardo Fabio Jaramillo Arango.

48. Efectivamente, en cuanto a este punto son contestes las pruebas obrantes en el expediente. Así, en la certificación expedida por la Inspección Primera de Policía de Barbacoas explícitamente se indicó que el resultado directo de la aspersión aérea fue el envenenamiento de los peces de propiedad del señor Jaramillo -ver nota al pie número 5-. En el mismo sentido, el señor señor Adán de Jesús García Ariza, quien fue testigo presencial de los hechos por encontrarse laborando en la granja piscícola al momento en el que se produjo el daño, también consideró que la muerte de los alevinos se produjo tras la aspersión aérea del glifosato -ver nota al pie número 6-.

49. Adicionalmente, la Sala le otorga especial credibilidad al informe realizado por la Unidad Municipal de Asistencia Técnica Agropecuaria-Umata de Barbacoas, en donde se indicó que la intoxicación con glifosato fue la causa eficiente de la muerte de los alevines -ver párrafo 24-, teniendo en cuenta que las conclusiones allí depositadas se rindieron después de que se desarrollara una visita a la explotación piscícola, cuando no había transcurrido mucho tiempo desde el envenenamiento, por personal capacitado para el efecto.

50. Ahora, como bien lo indicó la parte demandada Policía Nacional en su recurso de apelación, es cierto que las pruebas obrantes en el expediente no son coincidentes en cuanto a la fecha en la cual se produjo la aspersión del herbicida. Efectivamente, de un lado, tanto el informe de la Umata como la certificación expedida por la Inspección Primera de Policía del Municipio de Barbacoas indican que la fumigación se adelantó al mediodía del 10 de abril de 2003. Por el contrario, el declarante Adán de Jesús García Ariza indicó que esta se produjo el 14 del mismo mes y año, a idéntica hora (f. 201, c. 1).

51. De otra parte, el 19 de mayo de 2005, la Personería Municipal de Barbacoas, al responder el oficio realizado por el Tribunal *a quo*, indicó lo siguiente: "(…) *revisados los archivos (quejas decepcionadas* -sic-*) que se llevan en este*

despacho no nos fue posible determinar si en dichas fechas [9 a 10 de abril de 2003] *se realiz*[aron] *dichas operaciones. // Se pudo identificar que las fumigaciones en esta región se realizaron el 17, 18, 19, 23, 25, 28 de marzo y 1, 2, 3, 4, 6, 8, 12, 15, 16, 17 y 18 de abril de 2003"*.

52. Ahora bien, la Sala considera que dicho medio de prueba no ofrece credibilidad suficiente, comoquiera que la personería municipal no guarda en su archivo información respecto del desarrollo de los ejercicios policivos, sino tan solo copias de las quejas interpuestas por los habitantes del municipio.

53. Por ello, no existe certeza de si las fechas registradas datan del momento en el que se produjo la operación o si corresponden al momento en el que se radicó la reclamación. De este modo, bien hubiera podido suceder que de haberse producido la aspersión aérea el 10 o el 14 de abril de 2003, sólo se hubiere presentado la queja respectiva el día 12 o 15 siguiente.

54. Descartado el medio de prueba referido, considera la Sala que, en efecto, los medios de convicción obrantes en el expediente no son concluyentes respecto de la fecha en la que se produjo la aspersión aérea, puesto que según las pruebas señaladas esta actividad bien pudiere haberse adelantado el 10 de abril de 2003 o el 14 del mismo mes y año.

55. No obstante lo anterior, considera la Sala que con el fin de establecer la responsabilidad del Estado es irrelevante la fecha exacta en la cual se produjo la operación de aspersión del glifosato, pues lo cierto es que el 14 de abril de 2003, con la visita a la granja piscícola de los funcionarios de la Unidad Municipal de Asistencia Técnica Agropecuaria, se pudo comprobar, sin asomo de dudas, que esta sustancia fue efectivamente esparcida en la explotación agrícola del señor Jaramillo y que ella fue la causante de la mortandad de los peces, sin que para este efecto importe que la operación aérea se hubiera adelantado el mismo día, o cuatro días antes.

56. De otra parte, en cuanto a la imputación del daño, tampoco hay duda de que el responsable de la aspersión del agroquímico en las proximidades de la explotación piscícola del señor Leonardo Fabio Jaramillo Arango fue la Policía Nacional. Así se señala de forma expresa en el informe rendido por el funcionario de la Umata -ver párrafo 24-.

57. Esa circunstancia se corrobora si se tiene en cuenta la atribución de competencias que el ordenamiento jurídico realizó a favor de la Policía Nacional en materia de estupefacientes. Efectivamente, la Resolución 001 de 11 de febrero de 1994, dictada por el Consejo Nacional de Estupefacientes, por medio del cual se resolvió *"*[e]*xtender y precisar las autorizaciones concedidas para la destrucción y erradicación de cultivos ilícitos en el País, a través de los medios idóneos prescritos al efecto"*, dispuso lo siguiente respecto de dicha entidad:

> *2. PROCEDENCIA DEL MÉTODO DE ASPERSIÓN AÉREA CONTROLADA. Cuando se trate de extensiones amplias de terreno, que exceden las dos (2) hectáreas, y el cultivo ilícito sea único, tomando en cuenta consideraciones topográficas y la cercanía de asentamientos humanos, se procederá a la aspersión aérea controlada del agente químico glifosato. Este método de erradicación será experimental y estará sujeto a monitoreo y evaluación permanente. La selección de aéreas bajo esta modalidad y estará coordinada por el ICA y el INDERENA.*
> *3. PLANEAMIENTO OPERACIONAL. La erradicación de los cultivos ilícitos será responsabilidad de la Policía Nacional, a través de la Dirección Antinarcóticos. Para el cumplimiento de tal tarea, empleará los medios técnicos y humanos más idóneos, tomando en consideración la experiencia lograda frente a la erradicación de cultivos ilícitos de amapola en el país. El cumplimiento de esta labor obedecerá en cada caso, a la elaboración de un plan específico concretando en una Orden de Servicio que deberá contemplar, entre otros, los siguientes aspectos: Definición de lugares de aplicación Determinación de los recursos humanos a emplear (Policía Antinarcóticos) Determinación de los equipos a utilizar Composición del equipo científico asesor y coordinador de la misión. Fijación de normas específicas y técnicas prioritarias a observar en el procedimiento.*

58. Asimismo, el Decreto 1512 del 2000, *"por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones"*, dispuso dentro de la estructura orgánica de la Policía Nacional la Dirección Antinarcóticos -artículo 6-, a la cual se la asignó, entre otras, las siguientes funciones:

> *1. Cumplir la política nacional en materia de lucha contra las drogas.*
> *2. Cumplir lo acordado por el Gobierno Nacional en convenios de cooperación nacional e internacional en materia de lucha contra el tráfico de drogas.*
> (…)
> *5. Garantizar la efectiva operación de la aviación policial en el territorio nacional en la lucha contra las drogas.*
> *6. Reducir la oferta de drogas mediante los siguientes procesos:*
> *a) Fumigación aérea y técnica de cultivos ilícitos de coca, amapola y marihuana, de conformidad con las disposiciones legales vigentes;*
> *b) Operaciones de interdicción a nivel nacional tendientes a la localización y destrucción de laboratorios de procesamiento de drogas, el*

control al ingreso y desvío de sustancias químicas, el control al tráfico y distribución de drogas y el desmantelamiento de las redes del narcotráfico.

59. En ese orden de ideas, concluye la Sala que a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional le es imputable el daño antijurídico que sufrió el demandante como consecuencia de la ejecución de una operación aérea de aspersión de glifosato, teniendo en cuenta que se pudo determinar que dicha actividad comporta un riesgo excepcional que debe ser reparado. Por ese motivo, se procederán a liquidar los perjuicios causados.

VI. Liquidación de perjuicios

60. Por concepto de **perjuicios morales** en la demanda se solicitó para cada uno de los demandantes la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. El Tribunal Administrativo de Nariño, al pronunciarse al respecto, denegó las pretensiones de la demanda, por considerar que no eran procedentes las condenas por los perjuicios morales derivados de la destrucción de bienes materiales y que, en cualquier caso, aquellos no fueron probados en el expediente.

61. Sobre el particular, considera la Sala necesario aclarar que de forma excepcional, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha permitido la reparación de este tipo de daños, en los siguientes términos:

> *Esta Corporación ha encontrado posible derivar perjuicios morales por la pérdida de bienes; así lo manifestó en sentencia del cinco de octubre de 1989: "Es cierto que dentro de los perjuicios indemnizables se comprenden los morales, entendiendo por éstos el dolor y la tristeza que el hecho dañoso ocasiona a quien sufre el daño, pero también aquí tanto la jurisprudencia como la doctrina están acordes en que tratándose de daño a las cosas ese dolor o tristeza debe tener envergadura suficiente como para justificarse su reparación y que en todo caso debe ser demostrado, pues no se presume". En cuanto a la prueba de ese daño moral, ha recalcado la Sala que: "la especial naturaleza de este perjuicio implica su cabal demostración, sin que resulte suficiente para darlo por existente -y en consecuencia, para considerarlo indemnizable- con probar la titularidad del derecho y la antijurídica lesión del mismo imputable a una autoridad pública." De manera que frente al caso concreto, teniendo en cuenta que el dinero es un bien mueble de carácter fungible y que ante la inminencia de su pérdida el demandante dijo haber resultado moralmente afectado, es necesario recurrir a las pruebas obrantes en el expediente, con el fin*

de establecer si las mismas otorgan a la Sala certeza sobre la existencia y justificación de tal perjuicio[45].

62. Sin perjuicio de lo anterior, debe advertirse que el apelante único en el proceso de la referencia es la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, de modo que en aplicación del principio de la *non reformatio in pejus*[46] y lo dispuesto por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil[47], no puede la Sala desmejorar su situación jurídica. Por esa circunstancia es preciso confirmar la decisión adoptada por el *a quo*, en lo que a este punto atañe.

63. De otra parte, en lo que respecta a los **perjuicios materiales**, en el libelo introductorio se solicitó a favor de los demandantes la suma de trescientos dieciséis millones cuatrocientos veintiocho mil quinientos pesos ($316 428 500), correspondiente al daño emergente sufrido por la muerte de los peces, la pérdida de los insumos y los trabajos de excavación, adecuación y obra adelantados; así como el lucro cesante dejado de percibir.

64. En la sentencia de primera instancia el tribunal consideró que si bien estaba acreditado el perjuicio, no sucedía lo mismo en cuanto a su monto, teniendo en cuenta que no era posible valorar el dictamen pericial obrante en el expediente, en la medida en que el mismo no estaba suficientemente sustentado. Por eso,

---

[45] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2009, exp. 17119, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

[46] *"De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional"*. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de abril de 2009, exp. 2001-00122 (32800), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

[47] *"La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. // En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, liquidar costas y decretar copias y desgloses. Si el superior observa que en la actuación ante el inferior se incurrió en causal de nulidad que no fuere objeto de la apelación, procederá en la forma prevista en el artículo 145. Para estos fines el superior podrá solicitar las copias adicionales y los informes del inferior que estime conveniente. // Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante"*.

procedió a dictar una condena *in genere*, bajo los parámetros citados en el párrafo 14 de la presente providencia.

65. Al respecto, considera la Sala que no se vulnera el principio de la *non reformatio in pejus* por el simple hecho de liquidar la condena en abstracto impuesta por el *a quo*, teniendo en cuenta que dicha actuación no empeora la situación del apelante único -siempre que aquella se realice con sujeción a los parámetros dictados por el *a quo* u otros más beneficiosos para el apelante- y toda vez que los principios de eficiencia y celeridad de la administración de justicia así lo demandan, a fin de evitar que deba adelantarse un trámite de carácter incidental ante el tribunal.

66. Sin embargo, en el caso concreto se advierte que, como lo señaló el tribunal, las pruebas obrantes en el expediente no resultan suficientes para calcular el monto del perjuicio causado al demandante Leonardo Fabio Jaramillo Arango.

67. Efectivamente, se encuentra que el dictamen rendido por el perito Manuel Santos Quiñónez Pérez (f. 121, c. 1) fue complementado por el trabajador calificado en explotaciones agropecuarias José Alexánder Grueso Cortés, en razón de las objeciones que encontró el demandante, en los siguientes términos (f. 185, c. 1):

> *En mi condición de perito nombrado por su despacho dentro del proceso* [de] *la referencia,* [acudo] *a usted para dar mi concepto de acuerdo a la visita realizada en base a los conocimientos que tengo en la materia:*
>
> *1. Existencia de la granja piscícola denominada "TRES QUEBRADAS" en predios de propiedad del señor LEONARDO FABIO JARAMILLO, conformada por cinco (5) posos (sic) o piscinas piscícolas, criaderos de alevitos con capacidad cada uno para almacenar desde la siembra hasta la cosecha diez mil (10 000) peces.*
>
> *2. Cada alevino en su máximo estado de desarrollo (cuatro meses) puede llegar a pesar entre 800 y 1000 gramos con un valor oscilante entre los ocho mil (8 000) y diez mil (10 000) peses cálculos comerciales para la vigencia de 2.003 determinado así:*
>
> *La presencia de cincuenta mil (50.000) alevinos comercializados en su máximo estado (cuatro meses) oscila entre cuatrocientos (400.000.000) y quinientos (500.000.000) millones de pesos (cálculos comerciales para la vigencia de 2.003).*

68. Considera la Sala que, en efecto, el dictamen referenciado no está debidamente fundamentado ni es claro, preciso y detallado, teniendo en cuenta que nada dice respecto del procedimiento que se siguió para arribar a las

conclusiones finalmente adoptadas. Adicionalmente, se encuentra que éste tampoco da cuenta de los fundamentos técnicos que se usaron para el efecto, ni se aportaron los documentos comerciales que justifiquen las operaciones matemáticas realizadas. Además, se echa en falta un aparte en el que el auxiliar de la justicia acreditara debidamente la fuente de su experiencia sobre el asunto.

69. Ante ese hecho, es preciso confirmar la condena en abstracto en los términos descritos en la sentencia de segunda instancia. Deberá agregarse, sin embargo, que el resultado de la liquidación no podrá ser superior a la suma que por ese concepto se solicitó en la demanda, esto es $316 428 500, sin perjuicio de que aquella sea actualizada según el índice de precios al consumidor, y con aplicación de la fórmula de actualización que reiteradamente ha sido aplicada por el Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo[48].

VII. Costas

70. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se condenará en este sentido.

En mérito de lo expuesto, la Sección Tercera, Subsección "B", de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DENEGAR la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación-Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

---

[48] "*La liquidación de las condenas que se resuelvan mediante sentencia de la jurisdicción en lo contencioso administrativo deberá efectuarse en todos los casos, mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia y cualquier ajuste de dichas condenas sólo podrá determinarse como base el índice de precios al consumidor*".

SEGUNDO: En lo demás, **CONFIRMAR** por las razones expuestas en la presente providencia la sentencia del 18 de julio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño.

TERCERO: En firme este fallo, **DEVOLVER** el expediente al tribunal de primera instancia para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Presidenta de la Subsección

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado