

912

143

CONSEJO DE ESTADO*Sala de lo Contencioso Administrativo**Sección Tercera-Subsección "B"**Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO*

Bogotá D.C., treinta de enero de dos mil trece

Radicación: 18-001-23-31-000-1999-00278-01 (22.060)
Proceso: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
Demandantes: JOSÉ ANTONIO CÁRDENAS ROJAS Y OTROS
Demandados: NACIÓN-MINDEFENSA-POLICÍA NACIONAL

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, contra la sentencia del 26 de octubre de 2001 proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá, mediante el cual se concedieron las siguientes pretensiones (fls. 170-171, C.4°):

(...)

PRIMERO: DECLARAR oficiosamente probada la excepción de falta de legitimación en causa para los demandantes MIRIAM, ANABEL, OLIMPO, ELVIRA, ALICIA, NELSON, JAVIER y GABRIEL CÁRDENAS VEGAS (sic.).

SEGUNDO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial y administrativa de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL por el daño antijurídico ocasionado a JOSÉ ANTONIO CÁRDENAS ROJAS y MARÍA DE LOS ÁNGELES VEGA DE CÁRDENAS por los perjuicios que se causaron a los cultivos de caucho, yuca y pastos que existían en el predio Lote de Caucho n.º 15 (La Trinidad), con ocasión de la aspersión que de los mismos se hiciera en las condiciones de modo, tiempo y lugar que se analizaron en los considerandos.

TERCERO: CONDENAR en abstracto¹ a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL a pagar a los demandantes JOSÉ ANTONIO

¹ La liquidación de perjuicios se limitó a los siguientes parámetros: "a. Se establecerá el precio del kilo de yuca para la época en que habría de recogerse la cosecha de yuca del cultivo que existía en el Lote de Caucho n.º 02 si el mismo hubiere continuado y los costos de producción de dicha cosecha para determinar el producido líquido del mismo. b. Se establecerá el precio promedio que se pagaba para el mes de abril de 1.999 en el sector donde se localiza el Lote de Caucho n.º 15 por el pastaje de una cabeza de ganado y el número de cabezas que por hectárea cargaba un predio, así como el precio total dejado de producir por las tres hectáreas afectadas durante un periodo de ocho (08) meses que duraría su recuperación de los efectos del herbicida. c. Se establecerá y/o precisará el tiempo en

CÁRDENAS ROJAS y MARÍA DE LOS ÁNGELES VEGA DE CÁRDENAS, las sumas que se establezcan por concepto de lucro cesante, previo el trámite incidental establecido en el artículo 172 del C.C.A..

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

(...).

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS DE LA DEMANDA

La parte accionante relató (fls. 91-101, C.1°) que el señor José Antonio Cárdenas Rojas -esposo de María de los Ángeles Vega Ortiz y a la vez padre de Olimpo, Elvira, Alicia, Nelson, Javier, Gabriel, Miryam y Anabel Cárdenas Vega- obtuvo del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria la adjudicación -mediante Resolución n.° 0728 del 27 de abril de 1983- del inmueble denominado "*PARCELA DE CAUCHO n.° 15, el cual forma parte del globo de mayor extensión conocido con el nombre de COLONIZACIÓN DE LA MONO, ubicado en LA MONO, Municipio de BELÉN DE LOS ANDAQUÍES, departamento de CAQUETÁ, cuya extensión aproximada es de VEINTINUEVE (29) hectáreas, con DOS MIL (2.000) metros cuadrados*".

Se adujo en la demanda que el 26 de abril de 1999, a las 12:30 p.m., la sección Antinarcóticos de la Policía Nacional realizó una fumigación con herbicidas químicos sin identificar, lo cual afectó -causando "daños graves e irreversibles"- 14 has. de cultivo de caucho, 8 has. de cultivo de yuca, 3 has. sembradas de pasto "*brachiaria*" y 5 has. de bosque virgen o de reserva.

que se plantó el cultivo de caucho en el predio Lote de Caucho n.° 15 (La Trinidad), el tiempo total que dura su producción, cuándo se inició la explotación del mismo o sea el tiempo que llevaba de explotación para el mes de abril de 1.999 y el tiempo que le restaría de producción contado a partir de dicha fecha. d. se determinará la cantidad de látex promedio que produce por hectárea un cultivo de caucho y para el efecto se tendrá en cuenta la edad del cultivo, el período de explotación que tenía para el mes de abril de 1.999, la adecuada o inadecuada explotación del mismo (ralladura antitécnica o sangrado a muerte y sobreestimulación) y su incidencia de la vida y producción. e. Discriminar la cantidad de látex en lámina clase A y la cantidad de ripio, así como el precio por kilo de cada producido para el mes de abril de 1.999 así como el costo de producción de cada kilo. f. Se determinará el monto líquido en pesos que dejó de producir el cultivo de caucho a partir de abril de 1.999 y durante la vida productiva probable del mismo".

Agregaron que a partir de tales hechos "se marcó el inicio de las dificultades para dar cumplimiento al pago de las cuotas" del crédito hipotecario que por \$6'300.000 el actor había adquirido con la Caja Agraria.

Se puso de presente que, en diligencia de inspección judicial con intervención de peritos solicitada como prueba anticipada con la vinculación de la Policía Nacional, se dejó constancia de la afectación del terreno en razón de haber sido objeto de fumigaciones y se tasaron los daños al inmueble en la suma total de \$49'925.674.

2. LAS PRETENSIONES

El 18 de agosto de 1999, -a través de apoderado- los señores José Antonio Cárdenas Rojas, María de los Ángeles Vega Ortiz y Olimpo, Elvira, Alicia, Nelson, Javier, Gabriel, Miryam y Anabel Cárdenas Vega, formularon ante el Tribunal Administrativo del Caquetá acción de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, pretendiendo que, previa la declaratoria de responsabilidad patrimonial a cargo de la demandada por la fumigación de cultivos lícitos realizada el mes de abril de 1999 sobre el predio "PARCELA n.º 15", se acceda a las siguientes indemnizaciones:

(...)

SEGUNDA.- Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar los perjuicios materiales al señor JOSÉ ANTONIO CÁRDENAS ROJAS, en su condición de propietario del inmueble rural mencionado, la suma de CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$49'925.674).

(...)

TERCERA: Obviamente, la fumigación de los cultivos lícitos, existentes en la Finca de la familia CÁRDENAS VEGA, le ha causado graves perjuicios de índole moral, a esa célula básica de la sociedad, los cuales el Estado tiene la obligación de resarcirlos, para lo cual se solicita una condena equivalente a favor de los padres de: 1.000 gramos para cada uno; y de 500 gramos para cada hijo.

CUARTA: Las sumas así causadas deberán actualizarse de acuerdo a la variación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, entre la fecha en que realizó el peritazgo y el día en que se emita decisión definitiva en este proceso y devengarán los intereses previstos en el artículo 177 del C.C.A.

y se ejecutará en los términos establecidos en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

3. INTERVENCIÓN PASIVA

La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, se opuso a las pretensiones de la demanda (fls. 117-118, ib.). Manifestó no constarle los hechos y en consecuencia dijo atenerse *"a lo legal y oportunamente probado en el proceso"*. Como razones de defensa expuso que los elementos estructurales de la responsabilidad estatal (falla, daño y nexo causal) sólo son afirmados en la demanda, *"pero no se vislumbra su certeza"*.

4. ALEGATOS

La entidad pública demandada (fls. 139-140, ib.) inicialmente resaltó las aptitudes del grupo Antinarcóticos, puntualmente la planeación óptima que se cumple para las operaciones de erradicación de cultivos ilícitos. Seguidamente expuso que no hay prueba científica de que los daños sufridos en los cultivos del demandante se hayan causado por herbicidas, para lo cual discutió el valor probatorio de los conceptos emitidos por el UMATA, así como las apreciaciones del Juez que adelantó la diligencia previa de inspección judicial, pues -en su sentir- constituyen conjeturas apresuradas.

Advirtió el demandado que *"[e]s imposible que después de haberse practicado la nobulización, con el sólo golpe de vista se pueda detectar que la muerte se produjo por la inoculación de un determinado producto químico"* como -sugiere- lo hicieron quienes realizaron los dictámenes en que se apoya la demanda. Así las cosas, estima que deben negarse las pretensiones por cuanto no se encuentra prueba científica ni técnica del daño sufrido por los demandantes.

A su turno, la parte demandante explicó que los testimonios recibidos en el proceso dan cuenta de la fumigación que afectó al predio de los demandantes y, posteriormente, consideró que las valoraciones de las inspecciones judiciales y dictámenes periciales practicados dentro del proceso deben tener en cuenta el paso del tiempo y, por tanto, se habrán

de preferir en la valoración probatoria los medios prejudiciales que se cumplieron a tiempo de los hechos (fls. 141-150, ib.).

Finalmente, analizó los diferentes conceptos técnicos para mostrar que los efectos del glifosato que se detallaron coinciden con las apreciaciones realizadas prejudicialmente, de allí que pueda inferirse la causa del daño.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 22 de octubre de 2001, el Tribunal Administrativo del Caquetá resolvió declarar patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional (fls. 154-171, C.4°). Inicialmente el *a quo* reconoció legitimación en la causa por activa únicamente al propietario del bien y a su esposa, señores José Antonio Cárdenas Rojas y María de los Ángeles Vega Ortiz, en razón de que el predio pertenece a la sociedad conyugal conformada por estos. De esta manera declaró de oficio la falta de tal condición respecto los demás demandantes e hijos de la pareja, esto es, los señores Olimpo, Elvira, Alicia, Nelson, Javier, Gabriel, Miryam y Anabel Cárdenas Vega.

Acreditados los daños al predio, a partir de los diferentes conceptos e inspecciones que se llevaron a cabo en el mismo, el tribunal de primera instancia estimó probado el hecho de la fumigación, fundado en las declaraciones de los vecinos de los demandantes y confirmadas por la demandada, pues sus informes dan cuenta de las operaciones de erradicación de cultivos ilícitos, las cuales -se conoce- fueron realizadas en el mes de abril de 1999 en el municipio Belén de los Andaquíes, entre otros.

Seguidamente el *a quo* halló demostrado el nexo causal, por cuanto los daños sufridos en los cultivos del predio de los demandantes Cárdenas Rojas y Vega Ortiz resultaron compatibles con los que causa el herbicida glifosato, utilizado por la Policía Nacional para la erradicación de cultivos ilícitos. De allí prosiguió con el análisis de la falla en la prestación del servicio que encontró probada por cuanto la demandada no verificó la existencia de cultivos ilícitos en el predio fumigado y tampoco realizó el trámite previsto en el art. 77 de la Ley 30 de 1986.

Al entrar a estimar patrimonialmente los daños, el tribunal de primera instancia determinó no acoger el dictamen pericial aportado con la demanda por carecer de contradicción y desestimó el practicado dentro del proceso, porque el experto no soportó sus conclusiones. Así las cosas, decidió condenar en abstracto con base en los parámetros transcritos *ut supra*.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la sentencia proferida en su contra, la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional impugnó la decisión para que se revoque y en su lugar se nieguen las pretensiones (fls. 179-187, ib.). Inicialmente la censora reitera el cuidado y la planificación con que realiza las operaciones de erradicación de cultivos ilícitos y luego detalla las características y propiedades del glifosato utilizado para dichas labores.

También la entidad discute la validez de las declaraciones de los vecinos de los demandantes, al paso que resalta el desconocimiento de la buena fe de su parte y reitera que no existe prueba técnica o científica que demuestre que los daños ocasionados al cultivo del actor fueron causados por sus labores de erradicación de cultivos ilícitos.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la Policía Nacional en contra de la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones, dado que la cuantía de la demanda alcanza la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988², para que la segunda instancia de un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa sea conocida por el Consejo de Estado.

² La cuantía para que la segunda instancia, en un asunto de reparación directa iniciado en el año 1999, se surta ante esta Corporación era de \$18'850.000 y la mayor de las pretensiones referidas a la indemnización por perjuicios patrimoniales asciende a \$49'925.675.

Ahora bien, como los hechos que se estudian en el presente caso datan del mes de abril de 1999 y la demanda se presentó el día 18 de agosto del mismo año (fl. 101 vto., C.1°), advierte la Sala que la acción de reparación directa fue propuesta dentro del término bienal de caducidad previsto en el num. 8 del art. 136 del C.C.A., por lo que corresponde resolver de fondo.

2. HECHO GENERADOR. FUMIGACIÓN CON GLIFOSATO

La Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional, en su oficio n.º 133 del 15 de febrero de 2000 (fls. 13-21, C.2°), informó que en el mes de abril de 1999, *"se asperjó en las regiones de Belén de los Andaquíes y San José del Fragua"*. En el mismo escrito -en el cual niegan rotundamente haber fumigado puntualmente el predio de los demandantes- la entidad explica que en las operaciones de erradicación de cultivos ilícitos se utiliza exclusivamente el herbicida *glifosato*.

Anexo al anterior oficio, se acompañó el acta n.º 010 de destrucción de arbustos de matas de coca, correspondiente a las operaciones realizadas el 26 de abril de 1999 *"EN CERCANÍAS AL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE FRAGUA, CURILLO Y ALBANIA. DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ"* (fl. 34, ib.). Conviene precisar que Belén de los Andaquíes limita geográficamente con San José de Fragua y Albania y éstos dos últimos con Curillo³.

El día 3 de mayo siguiente, los señores José Antonio Cárdenas Rojas y Adolfo Mosquera Benavidez acudieron a la Personería Municipal de Belén de los Andquíes para elevar queja formal, porque el 26 de abril de 1999, al medio día, aeronaves de la Policía Nacional fumigaron los cultivos lícitos de las fincas "La Trinidad" de propiedad del primero y "Las Vegas" administrada por el segundo -de propiedad del señor Orlando Giraldo- ubicadas ambas propiedades en dicha municipalidad (fls. 50 y 51, ib.).

Así las cosas, el 31 de mayo de 1999, la Defensora Seccional del Pueblo de Florencia le trasladó al Procurador Departamental el informe del Personero Municipal de Belén de los Andaquíes sobre las fumigaciones

³ Incluso, en sentido Oriente-Occidente, primero se encuentra San José de Fragua, luego Albania y enseguida la vereda Agua Dulce de Belén de los Andaquíes, sitio donde se encuentra ubicada la finca La Trinidad (ver: <http://maps.google.es>).

realizadas por la Policía Nacional en cultivos lícitos de caucho, yuca, plátano y pastos (fls. 59 y 60, ib.).

Dentro de la investigación disciplinaria adelantada en razón de la queja en mención por el Área de Erradicación de Cultivos Ilícitos de la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional, el actor José Antonio Cárdenas Rojas rindió declaración en la cual ratificó su queja (fl. 88, ib.).

En el curso del presente juicio contencioso, declararon los vecinos de la finca La Trinidad, señores Ever Castro Imbachi, Eliécer Duque Salazar, Aura Nelly Carvajal Aragón y Francisco Javier Gallego Buitrago (fls. 190-197, ib.), testigos que al unísono afirmaron que el 26 de abril de 1999, al medio día, la finca de la familia demandante fue fumigada por aeronaves de la Policía Nacional, aparentemente -opinaron todos- porque los cultivos de yuca fueron confundidos con plantas ilícitas.

3. DAÑOS CAUSADOS

El señor José Antonio Cárdenas Rojas, esposo de María de los Ángeles Vega Ortiz y padre de Olimpo, Elvira, Alicia, Nelsón (sic.), Javier, Miryam y Anabel Cárdenas Vega (fls. 9-12, C.1°), adquirió por adjudicación del INCORA -mediante Resolución n.º 728 del 27 de abril de 1983- la propiedad del inmueble denominado "*PARCELA DE CAUCHO n.º 15, el cual forma parte del globo de mayor extensión conocido con el nombre de COLONIZACIÓN DE LA MONO, ubicado en LA MONO, Municipio de BELÉN DE LOS ANDAQUÍES, departamento de CAQUETÁ, cuya extensión aproximada es de VEINTINUEVE (29) hectáreas, con DOS MIL (2.000) metros cuadrados*" (fls. 4 a 8, ib.), predio conocido como "*La Trinidad*".

El 3 de mayo de 1999, el mismo día que el señor Cárdenas Rojas presentó la queja en la Personería Municipal de Belén de los Andaquíes por la fumigación sufrida, por solicitud del mismo, el Técnico en y el Jefe (E) de la Unidad Municipal de Asistencia Técnica Agropecuaria -en adelante UMATA- de esa localidad, se trasladaron al predio con el fin de constatar lo ocurrido en razón de las informaciones del señor Cárdenas Rojas y rindieron concepto técnico del que se extrae lo siguiente (fls. 18-19, ib.):

(...)

Se adelantó recorrido de la parcela de donde se observó que el cultivo de caucho presentaba defoliación total por sectores en un área aproximada de ocho (8) a diez (10) hectáreas, igualmente la cobertura de gramíneas nativa del cultivo de caucho se encontraba en proceso de secamiento.

Otro cultivo afectado por la fumigación fue la yuca, el cual se constató la pérdida parcial de las hojas; este cultivo fue afectado aproximadamente en una (1) hectárea, así mismo los pastos mejorados (*brachiaria decumbens*, kudzú) fueron afectados en un área de aproximadamente 2.5 hectáreas, pudimos identificar que en estos potreros se encontraba ganado pastando, cabe anotar que la finca vecina de propiedad del señor OLANDO GIRALDO presenta de igual forma fumigaciones en los pastos mejorados.

Por solicitud del actor como prueba anticipada con citación del Ministerio de Defensa, el 4 de junio de 1999 el Juzgado Promiscuo Municipal de Belén de los Andaquíes practicó la inspección judicial al predio la Trinidad (fls. 49 y 53, ib.)⁴. En la referida inspección se anotó:

(...) Que hay dos cultivos de caucho uno de aproximadamente 6 Hectáreas y otro de 8 hectáreas, con una edad aproximada de unos veintidós (22) años los cuales presentan una defoliación sistemática por efectos al parecer de la fumigación aérea con químicos utilizados para la erradicación de cultivos ilícitos, al recorrer el área se nota un resecamiento de los árboles al igual que los pastos y vegetales plantados en el área objeto de la inspección Judicial. De otra parte se observó aproximadamente tres 3 hectáreas sembradas de pasto *brehia* seco por el efecto de la referida fumigación efectuada según los interesados, por el equipo de fumigaciones de la Policía Nacional el día 26 de abril del año en curso a la hora de las 12:30 del día, aproximadamente, igualmente se observó que un cultivo de yuca de aproximadamente una hectárea, y de ocho (8) meses de edad, está totalmente desfoliado y en la actualidad está retoñando. Se arrancaron unas matas de madera gruesa o palo grueso y se observó que la yuca o futo está afectada o deteriorada o dañada por el efecto de la fumigación antes citada. Es de anotar que rayaron varios árboles de caucho y después de esperar unos minutos no sangraron es decir no produjeron látex, respecto de los animales o semovientes se observaron que aproximadamente de veintiocho (28) animales veinte (20) presentan afectación o secamiento como consecuencia de haber consumido agua y pasto contaminado con los químicos utilizados para la realización de la fumigación. Se deja constancia que las personas que se encontraban el día de la fumigación manifestaron no presentar aflicción o enfermedad corporal a consecuencia de la misma (...).

En la referida diligencia se ordenó un dictamen pericial a cargo de un tecnólogo en producción agropecuaria, un zootecnista y un profesional

⁴ En la diligencia se le recibieron las declaraciones a los demandantes José Antonio Cárdenas Rojas y Javier Cárdenas Vega, las cuales no se valoran por cuanto ninguna confesión realizan y por tanto sus testimonios devienen fútiles.

especializado de Corpoamazonía Regional Caquetá (fls. 58-65 y 77-80, ib.).
Los expertos son uniformes al conceptuar lo siguiente (se destaca):

(...)

- **Destrucción total del cultivo de una (1) hectárea de yuca, en razón a que con la aplicación del herbicida, hubo reacción de las plantas en la proliferación excesiva de yemas terminales y en el peor de los casos la muerte descendente de las mismas.**

Desde el punto de vista agronómico el estado en que podemos observar se encuentra la plantación es irreversible; si se tiene en cuenta que el tiempo que ha transcurrido desde su fumigación (26 de Abril de 1999), al estado encontrado 39 días después de la fumigación (4-06-99), **la plata se ha conservado en un estado de latencia, pero lo único que ha proliferado son pequeños rebrotes de las yemas sin obtener un desarrollo foliar adecuado, ocasionando con ello el vanamiento del tubérculo** (paludo, vidrioso y raquítrico). Cultivo que tenía una densidad de siembre de 10.000 plántulas por hectárea, con un promedio de producción de 3.5 Kilos por planta, tal como se ilustra en cada una de las fotografías que se anexan al presente dictamen.

- **El cultivo de Caucho también fue afectado por la aplicación del herbicida, en extensión de catorce (14) hectáreas en estado óptimo de producción (30 años de vida), 22 en producción (media vida, si se tiene en cuenta que el caucho produce en promedio hasta los 40 años de vida.**

Al recorrer el cultivo se observa **debilitamiento en las plantas, amarillamiento de las hojas, quemazón de las mismas y muerte de otras**; considerando que para obtener su producción al estado en que se encontraba al momento de la fumigación, sería necesario esperar un tiempo prudencial, no menor de dos años; ya que el cultivo a esta edad resiste la aplicación del químico pero requiere de un largo periodo de recuperación, debido a la defoliación total y prematura que se presenta, éste la recupera en forma lenta, y la primera que sale es un rebrote de hoja menuda y encartuchada la cual posteriormente la bota, para luego salir una hoja alargada y de mala calidad, que también termina defoliada, es decir que para su recuperación total según las experiencias observadas en otros cultivos de éste mismo orden se requiere de un periodo no inferior a dos años, complementándolos con por lo menos dos abonadas al año con superfosfato triple o triple 15 en cantidad de 300 kgs. por hectárea y mantenerlo en perfecto estado de limpieza para evitar que otros cultivos le compitan el aprovechamiento de los abonos.

- **Considerando los efectos que causa la aplicación de un herbicida en cualquier clase de cultivos, en este caso al cultivo de pasto brachiaria lo afectó; produciendo quemazón en la lámina foliar, en las yemas axiliares y finalmente la muerte del tallo por maduración de los rizomas.**

Treinta y nueve (39) días después de haber sido fumigados los potreros, se puede evaluar el estado de macollamiento o recuperación del cultivo de pasto en el área afectada, cuya capacidad de recuperación es nula, su crecimiento lento y repercute en la capacidad de carga de U.G.G. (unidad gran ganado) que para esta zona está en promedio de dos cabezas por hectárea.

En las condiciones en las que se encuentra el cultivo de pasto afectado a la fecha 4 de Junio de 1999, no soportaría ni 0.5 cabezas hectárea, condición que hace necesario un periodo de recuperación de seis meses más.

- Respecto de los daños ocasionados en los bosques primario y secundario, el más afectado por las fumigaciones con herbicidas, fue el bosque secundario (rastrojo), que sufrió quemazón en la parte foliar y en gran parte del mismo la muerte, cuya recuperación la podemos observar en el crecimiento de plantas denominada malezas como la zarza, bejucos y liana (plantas trepadoras).

Los daños ocasionados en este tipo de bosque, hacen que su cuantificación económica sea compleja, ya que **el daño ocurrido es de tipo ecológico, por tal razón, consideramos que la mejor manera de revertir estos daños es impulsado un proyecto de reforestación con especies maderables propias de la región, como el cedro, achapo, nogal, balso, carbonero, ahumado etc.** (negrillas fuera de texto)

En el curso del proceso se decretó una nueva diligencia de inspección judicial, realizada el 4 de abril de 2000, en la cual se dejaron sentadas las siguientes impresiones (fls. 9-12, C.3°):

(...) iniciamos el recorrido de un cultivo de caucho, el cual queda localizado sobre el costado sur y en dirección o localizado de oriente a occidente. Dicho cultivo según dicho del demandante CÁRDENAS ROJAS, tiene una superficie o extensión aproximada de catorce (14) hectáreas, observándose que el mismo se encuentra dispuesto en heras (sic.), separadas por callejones, en forma simétrica, se aprecia que los mismos presentan, o mejor, que los árboles que componen dichos cultivos, presentan evidencias de haber sido explotados durante mucho tiempo, como quiera que su troncos presentan rayaduras en toda su extensión. Los árboles presentan altura aproximada de cinco a siete metros, se observan escasos de follaje, en su mayor parte, y algunos, muy escasos, totalmente desprovistos del mismo, al interior del cultivo se observa que ha ido creciendo un bosque natural con plantas nativas o propias de la región, que según expresa el perito, y lo ratifica el demandante, han aparecido porque el cultivo no se ha asistido en debida forma después de haber sido fumigado y por cuanto la producción del mismo se ha reducido considerablemente. Ese bosque natural presenta evidencias mínimas de marchitamiento y pérdida de follaje en algunos sectores del cultivo, lo cual se pudo apreciar en matas denominadas Azulejo. Igualmente se pudo apreciar un árbol de caucho que se encontraba en el suelo caído, cuya raíz y parte inferior del tallo estaban en proceso de descomposición. En varios sectores del cultivo, en forma aleatoria y en diferentes árboles, se practicaron rayaduras a los

troncos para tratar de establecer la producción del mismo y se pudo constatar que prácticamente el cultivo no produce nada. Se deja constancia que la parte nororiental del cultivo de caucho, pasan dos caños que según los demandantes corresponde a la quebrada Las Doradas, razón por la cual dicho sector presenta pantano, y sobre el costado occidental del cultivo, en la parte céntrica del mismo, se aprecia una laguna natural, que es la misma que se aprecia en la fotografía número 12, que obra al folio 72 del cuaderno principal. Después de recorrer el cultivo de caucho nos desplazamos hacia la parte céntrica del costado sur del predio y se encontró un encierro en alambre de púa, sobre estantilladura de madera aserrada, de aproximadamente sesenta y seis (66) metros de ancho, por ciento veinte (120) metros de largo y una superficie aproximada de una hectárea, en donde al parecer existió un cultivo de yuca, pues existen vestigios del mismo, como quiera que aún se parecía algunas matas sembradas, las cuales presentan tallos alargados y de poco follaje, procediéndose por parte del demandante y a solicitud del Despacho a arrancar dos de ellas, encontrando las mismas con productos o frutos en proceso de descomposición y con tamaños muy pequeños y de mala calidad; también se apreciaron restos arrancados y amontonados de las que fueran matas de dicha plantación, en general de este encierro se encuentra en abandono y cubierto con rastrojos naturales. Siguiendo hacia el oriente y por el costado sur del cultivo de caucho, a continuación del encierro descrito anteriormente se encontró una zona que según el demandante tiene aproximadamente cuatro hectáreas, cubierto de pasto, variedad brachiaria, en mal estado de conservación, pues que en su interior se encuentra abundante rastrojo, sin que se evidencie que el mismo haya sufrido fumigación o deterioro por alguna otra causa, ya que el mismo se apreció tupido y en sentir del despacho sano, ya que presenta una tonalidad de verde, que le es propio. El predio que es materia de la inspección se encuentra distribuido en la forma como se consigna en el plano que obra a folio 66 del cuaderno principal, sin que el despacho se hubiere desplazado a constatar la existencia de las cinco hectáreas de montañas, por cuanto las mismas no son materia de esta diligencia, no obstante, cuando nos ubicamos en el cultivo de yuca, se pudo apreciar a la distancia, una amplia zona de árboles y arbustos, que en decir del demandante CÁRDENAS ROJAS, corresponde a la zona de montaña mencionada (...).

El ingeniero forestal designado para realizar la pericia dentro del proceso, en su dictamen (fls. 14-17, ib.) señala que la plantación de caucho ha sido explotada "en una forma inapropiada y antitécnica, fue sometida a sobreestimulación, rayada por personas ineptas o inexpertas, en cada rayado se consumía mucha corteza", motivo por el cual la nula productividad actual la asocia "al manejo inadecuado del cultivo especialmente la sobreexplotación inicial, la sobreestimulación de los árboles y el consumo excesivo de la corteza en las labores de sangrado"; frente al cultivo de yuca el perito señaló que está "mal localizado y con deficiente manejo agronómico, posiblemente se hizo mala escogencia de los Cangres (estacas) pues las plantas presentan tallos delgados, débiles en su vigor y poco desarrollo"; en relación con el

pastado se concluyó que *"presenta un buen desarrollo si nos atenemos a la apariencia del momento de la visita (...) su apariencia y su tapizado permiten afirmar que su estado vegetativo es bueno"*.

Por último, conviene anotar que la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero de Belén de los Andaquíes hizo constar (fl. 20, C.1°) que el demandante Cárdenas Rojas *"es prestatario de la Caja de Crédito Agrario Sucursal Belén de los Andaquíes Caquetá. Tiene una deuda de ASEIS (sic.) MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS M/CTE. (\$6.000.000.00)"*.

4. MARCO JURÍDICO

El Convenio sobre Biodiversidad Biológica⁵, suscrito en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992 y aprobado por la Ley 165 de 1994, dispone en sus artículos 6, 8 y 10 que, dada la responsabilidad de los Estados de conservar su diversidad biológica, *(i)* integraran la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica en los planes, programas y políticas sectoriales o intersectoriales, *(ii)* promoverán la protección de ecosistemas y hábitat naturales y el mantenimiento de poblaciones viables de especies en entornos naturales y *(iii)* adoptarán medidas relativas a la utilización de los recursos biológicos para evitar o reducir al mínimo los efectos adversos para la diversidad biológica.

A su vez, nuestra Constitución Política le dio dimensión positiva a la protección del ambiente, lo cual se proyecta en los siguientes aspectos: *(i)* deber⁶ abstracto de protección en cabeza del Estado y de los particulares; *(ii)* derecho a gozar del mismo a favor de todo ciudadano;

⁵ Blanca Lozano Cutanda, en su obra *"Derecho Ambiental Administrativo"*, 10ª Edición (Ed. Dykinson; Madrid 2009), identifica los siguientes periodos en la evolución histórica del derecho internacional del medio ambiente: (i) a finales del S. XIX, cuando tienen lugar los primeros intentos de desarrollar reglas internacionales de carácter ambiental cuyo objeto fue la protección de formas de vida salvaje y más limitadamente, la protección de espacios naturales vírgenes, de ríos y de ámbitos marinos; (ii) en 1945 con la creación de las Naciones Unidas y sus agencias especializadas; (iii) en 1972 con la Conferencia de Estocolmo y (iv) en 1992 con la Conferencia de Río de Janeiro.

⁶ *"No es que las plantas y los animales tengan unos derechos que defender, sino que nosotros, los hombres, tenemos unos deberes que respetar. Unos deberes asimétricos de responsabilidad, justificados a la vez por la vulnerabilidad de los beneficiarios y por la necesidad de respetar las simbiosis biológicas en interés de toda la humanidad"*. Ost François. *Naturaleza y Derecho: para un debate ecológico en profundidad*; Ediciones Mensajero, España 1996, pág. 259.

(iii) deber concreto a cargo del Estado en la existencia y prestación del servicio público de saneamiento ambiental, o desde la protección del ambiente como servicio público propiamente dicho y (iv) deber concreto que impone al Estado ejercer una función precautoria, preventiva, represora y de limitación, especialmente de la propiedad y de la libertad económica. Tales dimensiones se hallan en los siguientes artículos:

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

Art. 49. (modificado por el art. 1° del Acto Legislativo n.° 2 de 2009). La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...).

Art. 58. (...) La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

(...)

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.

Art. 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

Art. 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. (negritas fuera de texto)

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

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

(...)

Art. 95. (...) El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

(...)

Son deberes de la persona y del ciudadano:

(...)

Num. 8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano.

(...)

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

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

Así las cosas, el art. 1 de la Ley 99 de 1993 -mediante la cual, entre otras cosas, se creó el Ministerio del Medio Ambiente- establece los siguientes principios generales que enriquecen y dan contenido al deber positivo de protección del ambiente:

1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

2. La biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible.

3. Las políticas de población tendrán en cuenta el derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

(...)

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

7. El Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del

deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables.

(...)

9. La prevención de desastres será materia de interés colectivo y las medidas tomadas para evitar o mitigar los efectos de su ocurrencia serán de obligatorio cumplimiento.

10. La acción para la protección y recuperación ambientales del país es una tarea conjunta y coordinada entre el Estado, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado. El Estado apoyará e incentivará la conformación de organismos no gubernamentales para la protección ambiental y podrá delegar en ellos algunas de sus funciones.

(...).

El anterior marco jurídico puede definirse como el desarrollo del postulado establecido en el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto 2811 de 1974) según el cual "[e]l ambiente es patrimonio común. El Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social. La preservación y manejo de los recursos naturales renovables también son de utilidad pública e interés social" (art. 1°).

Este código, además de precisar que la ejecución de la política ambiental es función -delegable- del gobierno nacional (art. 6), al tiempo que relaciona los principios que regulan el uso de elementos ambientales y de recursos naturales renovables (art. 9), señala reglas a las que debe ajustarse la actividad administrativa en relación con el manejo de dichos recursos (art. 45).

Ahora bien, no puede perderse de vista que en la Ley 23 de 1973⁷, que facultó al Presidente para la expedición de la codificación en comento, en su art. 16 prevé una cláusula general de responsabilidad ambiental en los siguientes términos:

El Estado será civilmente responsable por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada como

⁷ Según su art. 1, el objeto de la ley consiste en "prevenir y controlar la contaminación del medio ambiente, y buscar el mejoramiento, conservación y restauración de los recursos naturales renovables, para defender la salud y el bienestar de todos los habitantes del territorio nacional"; además, se ha de resaltar que conforme el art. 4, "[s]e 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".

consecuencia de acciones que generan contaminación o detrimento del medio ambiente. Los particulares lo serán por las mismas razones y por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales de propiedad del Estado (negritas fuera de texto).

En este sentido, el "daño al ecosistema"⁸, 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.

5. IMPUTACIÓN. NEXO CAUSAL

La parte demandada -que a la postre es la única apelante- insiste en la falta de prueba técnica o científica que demuestre que los daños causados al predio del señor Cárdenas Rojas fueron ocasionados por las fumigaciones de glifosato realizadas el 26 de abril de 1999 por la Policía Nacional en el municipio Belén de los Andaquíes.

A este respecto, la Sala echa de menos la prueba directa de la responsabilidad invocada en la demanda, no obstante las evidencias acreditan el nexo de casualidad, tal y como lo consideró el tribunal *a quo*, pues en el expediente reposan elementos de juicio que permiten inferir razonablemente que la aspersión aérea de glifosato generó daño en el predio de los demandantes y afectó el medio ambiente.

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

Esto es así porque entre el 15 y el 27 de abril de 1999, la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional realizó fumigaciones con glifosato con el objeto de realizar erradicación de cultivos ilícitos en las regiones de Belén de los Andaquíes y San José del Fragua en el departamento de Caquetá y los vecinos de la finca "*La Trinidad*" de propiedad de los demandantes declararon que al medio día del 26 de abril de 1999, aeronaves de la Policía Nacional fumigaron el predio.

Estas declaraciones fueron corroboradas con el acta allegada por la Policía Nacional en la que se indica que el día señalado por los vecinos, se ejecutaron aspersiones programadas en el municipio de San José de Fragua, Curillo y Albania, sectores geográficamente cercanos a la vereda Agua Dulce, donde se ubica el inmueble.

Ahora bien, la inspección judicial anticipada y los conceptos técnicos⁹ rendidos en los días siguientes a lo ocurrido evidencian que los pastizales y los cultivos de yuca y caucho presentaban exactamente las mismas secuelas que deja el glifosato según la Auditora Ambiental para la Erradicación de Cultivos Ilícitos, puntualmente el "*amarrillamiento*" y la muerte de las plantas, tanto en su parte aérea como en la subterránea.

Por tanto, acreditado que ese día fue fumigado por aspersión aérea de glifosato y que las secuelas en los cultivos, plantaciones y pastizales sembrados en el predio La Trinidad coinciden con las que genera el herbicida utilizado por la demandada, no cabe duda de la responsabilidad de la accionada y así habrá de resolverse.

En esta oportunidad la Sala se aparta de las conclusiones sostenidas por el perito designado dentro del proceso, el cual indica que el estado en el que observó las plantaciones, luego de un año de la fumigación, sólo se explica por la explotación indebida del caucho, la mala ubicación del cultivo de yuca y el abandono general de todas las plantaciones.

Es que al momento de la inspección judicial procesal que le sirvió de fundamento, las evidencias del herbicida no estaban presentes, mientras los especialistas que inspeccionaron el predio a los pocos días de la

⁹ Como ya se dijo, a la demanda se aportó Concepto Técnico del UMATA y el dictamen pericial realizado por Tecnólogo en Producción Agropecuaria, Zootecnista y Profesional Especializado de Corpoamazonía Regional Caquetá; estas pruebas, contrario a lo resuelto en primera instancia, serán valoradas pues a ellas se les dio traslado al demandado y ni siquiera las controvertió en la etapa de contestación (num. 1, art. 20, Decreto 2651 de 1991; Num. 1, art. 10, Ley 446/98 e inc. 3, art. 183, C.P.C.).

fumigación, apreciaron sin hesitación y así lo conceptuaron, los daños generados por la aspersión aérea del herbicida glifosato.

Lo mismo se predica de lo afirmado en el experticio al que se hace mención sobre los pastizales; toda vez que al parecer del perito no habría sufrido daño, si se considera que para entonces -4 de abril de 2000- habrían transcurrido más de los seis meses, tiempo este que, según los expertos que participaron en la diligencia anticipada de inspección, duraría su recuperación.

Así las cosas, de un análisis en conjunto de todo el material probatorio se desprende que, tal como lo refirieron los funcionarios de la UMATA y CORPOAMAZONÍA, el glifosato dañó los pastizales, los cultivos de yuca y caucho y también el bosque secundario. Se comprende entonces que ante tal situación el actor se desprendiera de su cuidado, al punto que el perito designado dentro del proceso pudo establecer descuido y abandono de plantaciones y cultivos.

Recapitulando, la Sala encuentra acreditados (i) el hecho generador del daño, esto es, la aspersión aérea de glifosato realizada por la Policía Nacional, (ii) los daños causados al predio La Trinidad ubicado en la vereda Agua Dulce del municipio Belén de los Andaquíes y (iii) el nexo de causalidad entre uno y otro.

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

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

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

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

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

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.

6. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

6.1 Perjuicios morales

En la primera instancia se negaron los perjuicios morales reclamados en la demanda, decisión que se mantendrá para no perjudicar a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional que fue la única apelante, no sin antes traer a colación la doctrina que sobre el punto sostiene¹⁰:

(...) resulta perfectamente claro que los daños indemnizables por el Estado no sólo se refieren a los daños materiales de carácter patrimonial causados a los recursos naturales de propiedad privada, sino también y con mayor énfasis a los daños ocasionados al hombre, como víctima fundamental del detrimento del medio ambiente, y que se deben ubicar en el campo de los daños materiales de carácter extrapatrimonial que afectan un derecho fundamental del ser humano de gozar de un ambiente sano, como lo consagra el artículo 79 de la actual Constitución Política, y que igualmente puede generar un daño de tipo moral, ya que la destrucción o el deterioro del entorno ambiental en el que vive una persona, además de conculcar un derecho fundamental puede afectar sus sentimientos, sus afectos. Así, tenemos que la estabilidad emocional y tranquilidad espiritual que proporciona un paisaje destruido por la acción del Estado, produce un dolor intenso, que da lugar al surgimiento de un daño moral, como daño indemnizable por parte del Estado.

(...).

6.2 Perjuicios materiales

Como ya se dijo, *el a quo* reconoció perjuicios materiales tanto al señor José Antonio Cárdenas Rojas, en su condición de propietario del predio afectado, como a su cónyuge, señora María de los Ángeles Vega Cárdenas, pues consideró que la referida finca "La Trinidad" estaba incluida en la sociedad conyugal formada por estos en razón de su matrimonio, último aspecto no discutido por el censor y que por lo mismo escapa a la competencia del *ad quem*; sin embargo, el tribunal se abstuvo de liquidarlos pues le restó mérito probatorio a la pericia anticipada que se aportó con la demanda, al paso que se apartó del dictamen elaborado dentro del proceso, porque en su sentir el perito designado para el efecto no soportó sus avalúos.

¹⁰ SARMIENTO GARCÍA, Manuel Guillermo. "Estudios de Responsabilidad Civil"; 2ª Edición Universidad Externado (Bogotá, 2009), pág. 106.

Como ya se anticipó, para la Sala es válido que el demandante aportara el dictamen anticipado realizado por instituciones y profesionales especializados (num. 1, art. 20, Decreto 2651 de 1991), medios de conocimiento que adjuntó con la demanda tal y como lo permiten las reglas probatorias (num. 1, art. 10, Ley 446 de 1998 e inc. 3, art. 183, C.P.C.); empero, para no perjudicar al apelante único se mantendrá la condena en abstracto, toda vez que dentro del incidente de liquidación el demandado conserva con oportunidades probatorias de las que quedaría privado en esta instancia si se condenara en concreto y, lo más relevante, incluso las partes gozan de la garantía de doble instancia en el referido incidente, lo que en esta etapa del proceso ya no es posible.

Por tanto, como la condena en abstracto impuesta en primera instancia resulta más beneficiosa para el apelante único y, en todo caso, este tema no fue objeto del recurso, la Sala mantendrá dicha disposición.

6.3 Límites a la congruencia y la *non reformatio in peius*

Ha sido un criterio reiterado de la Corporación el que la competencia del *ad quem* se encuentra limitada a los aspectos que hayan sido objeto de la impugnación y que no perjudiquen al censor, aunque desde siempre se ha señalado que los principios de congruencia y *non reformatio in peius* deben ser ponderados¹¹ y, en este sentido, el equilibrio y derecho de defensa que uno y otro propugnan no se vulneran cuando (i) porque ambas partes apelan, (ii) se resuelvan materias íntimamente relacionadas con el objeto de la apelación y (iii) se resuelva en contra del impugnante el fallo inhibitorio recurrido. Se ha dicho que el perjuicio que se trata de evitar no se configura o se matiza, en el primero de los eventos, porque la impugnación de una parte sirve de fundamento para perjudicar a la otra; en el segundo caso, por no ser temas diferentes a los que en estricto sentido fueron planteados en el recurso, sino complementarios y, en la última hipótesis, porque el derecho de acceso

¹¹ Sobre la posibilidad de perjudicar al apelante hay pronunciamientos en caso de apelación adhesiva y procedencia de la consulta: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencias del 9 de junio de 2010 y 31 de enero de 2011, exps. 18.683 y 15.800, M.P. Mauricio Fajardo Gómez y Jaime Orlando Santofimio Gamboa, respectivamente.

a justicia exige que, en todo caso, siempre que resulte posible, se deberá preferir sentencia de mérito¹².

Quiere decir que, cuando el principio *non reformatio in peius* entra en conflicto con otro de igual o superior jerarquía, "deben establecerse qué fundamentos se encuentran en juego, si existe alguna manera de armonizarlos y, en caso de que no sea posible, cuál de ellos debe prevalecer"¹³. En este sentido, se trata de hacer prevalecer intereses de mayor rango al derecho de defensa y equilibrio de fuerzas que sustentan la regla de no perjudicar al apelante único¹⁴.

En concreto, la jurisprudencia ha sido clara al señalar que la *non reformatio in peius* admite ponderaciones frente a derechos de mayor jerarquía constitucional¹⁵ "en razón a la calidad de derechos que se pretenden proteger e incluso se ha admitido que el juez de segunda instancia en la tutela pueda reformar la sentencia impugnada por el demandado haciendo más gravosa su carga y consagrando excepciones a la *Reformatio in Pejus*"¹⁶; por eso se ha reiterado que "la protección de los derechos fundamentales habida cuenta la naturaleza de la acción constitucional (...) está exenta de las limitantes impuestas por el *A-quo*, en procura de la solución efectiva al problema planteado"¹⁷.

Descendiendo al caso de las restricciones a la congruencia y *non reformatio in peius* en materia de acciones de reparación directa, la Sala ha dispuesto, en caso de trasgresión de la dimensión objetiva de los derechos, "medidas adicionales de protección dirigidas a mejorar la

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de abril de 2010, exp. 17.214, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, entre otras.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 26 de agosto de 2010, rad. 25000-23-24-000-2000-00327-02, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera-Subsección "C". Sentencia del 24 de enero de 2011, exp. 16.326, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 11 de mayo de 2000, exp. AP- 0033, M.P. María Elena Giraldo.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección "B". Sentencia del 28 de enero de 2010, rad. 25000-23-15-000-2009-01733-01(AC), M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 12 de diciembre de 2001, exp. AC- 1497, M.P. María Elena Giraldo.

prestación del servicio estatal respectivo"¹⁸, resaltando que "si existe una colisión entre el principio de reparación integral con los principios de congruencia procesal y de jurisdicción rogada, estos últimos deben ceder frente al primero en cuanto concierne a las medidas de satisfacción, rehabilitación, y garantías de no repetición, toda vez que el parámetro indemnizatorio, esto es, el reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales sí está amparado por los citados principios del proceso que tienden a garantizar el derecho de defensa del demandado"¹⁹.

Por todo lo anterior, la judicatura se encuentra habilitada para imponer medidas de justicia restaurativa, sin consideración a las reglas procesales de congruencia y *non reformatio in peius*, cuando quiera que la situación que se pretende restablecer compromete derechos constitucionales de interés general o colectivo, para el efecto la protección del medio ambiente, el que -por lo demás- el Estado está en la obligación de proteger, atendiendo los compromisos internacionales referidos *ut supra* en el marco jurídico.

6.4 Reparación *in natura*

Como lo refiere destacada doctrina²⁰, la denominada reparación *in natura* constituye una de las manifestaciones más relevantes de la indemnización de los daños producidos en el ámbito forestal, puesto que frente a un daño ambiental lo más importante es conseguir la restauración y recuperación del medio natural afectado.

Es por esto que la Sala, acogiendo el principio orientador de la reparación integral²¹ previsto en el art. 16 de la Ley 446 de 1998, en la

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera-Subsección "A". Sentencia del 26 de mayo de 2011, exp. 19.977, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 2009, exp. 18.364, M.P. Enrique Gil Botero.

²⁰ FERNÁNDEZ-ESPINOSA LÓPEZ, Luis Carlos. Artículo "La Responsabilidad Patrimonial de la Administración en el Ámbito Forestal y de la Conservación de la Naturaleza" en la obra La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública, Tomo II. Editorial Tirant lo Blanch (Valencia 2009), pág. 1137

²¹ La jurisprudencia española encuentra en el "principio de reparación integral" la mejor forma de dar cumplimiento a la tutela judicial efectiva establecida en la Constitución (puede verse SSTs de 31 de octubre de 1990, de 29 de noviembre de 1990, de 21 de enero de 1991, de 12

presente valoración no puede ignorar el daño de tipo "ecológico" que, en palabras de los propios peritos, sufrieron los bosques del predio del demandante Cárdenas Rojas (fls. 62 y 63, ib.).

Así las cosas, se acogerá la vista experta de estos especialistas en temas ambientales, como sin duda lo es el funcionario de Corpoamazonía (fl. 80, C.1°); por tanto, dado lo complejo que resulta la cuantificación económica según los mismos expertos, se ordenará a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, con el apoyo técnico de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía -con jurisdicción en el Departamento del Caquetá-, financiar con su patrimonio "*un proyecto de reforestación con especies maderables propias de la región, como el cedro, achapo, nogal, balso, carbonero, ahumado, etc.*".

Sobre el particular el precedente constitucional tiene establecido lo siguiente²²:

(...)

Es obligación del Estado proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (CP art. 8), entre ellas la diversidad e integridad del ambiente (CP art. 79). Con tal fin se adoptó como principio fundamental de política económica la planeación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (CP art. 80) y la intervención estatal en la economía para propender la preservación de un medio ambiente sano (CP art. 334). En la ejecución de estas directrices, el Estado tiene, entre otras funciones, las de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (CP art. 80).

El incumplimiento de la función de vigilancia ambiental por parte de las entidades oficiales que tienen a su cargo el cuidado y la preservación del medio ambiente propicia los abusos de particulares en la explotación de los recursos naturales. Esta situación puede verse agravada si luego de ocasionado un daño forestal el Estado no actúa oportunamente para prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (CP art. 80). La omisión de la función estatal de restauración del medio ambiente gravemente alterado mantiene la amenaza de

de marzo de 1991, de 25 de junio de 1992). Así pues, la sentencia del TS de 12 de marzo de 1993 expresó que en el régimen de responsabilidad "*rige el principio de reparación integral del daño sufrido por quien no tenía el deber de soportarlo, en función de otro principio implícito, el de la solidaridad social... nuestras sentencias ha[n] proclamado, sin desmayo alguno, que la indemnización debe cubrir todos los daños y perjuicios sufridos, hasta conseguir la reparación integral de los mismos y con ello la indemnidad del derecho subjetivo o del interés lesionado... Sólo así se cumple la exigencia constitucional de que la tutela sea efectiva y por lo tanto completa*". ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sentencia de 12 de marzo de 1993, RJ 1993/4870.

²² CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-380 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

vulneración de los derechos fundamentales cuyo amparo es materia de la presente acción de tutela.

(...)

Así las cosas, debe la Sala disponer la reparación *in natura* porque (i) normas internacionales y constitucionales imponen la reparación integral de los daños ambientales y (ii) en este caso los sufridos por los bosques primarios y secundarios que se encuentran dentro del predio La Trinidad, no son susceptibles de apreciación económica, debiendo la Sala, con esta medida sugerida por la misma autoridad ambiental, garantizar la protección objetiva al medio ambiente cuyo contenido de interés social y de utilidad pública según el desarrollo legal citado *ut supra*, debe primar sobre cualquier otra consideración de estirpe subjetiva o individual²³.

7. COSTAS PROCESALES

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

V. DECISIÓN

²³ La jurisprudencia italiana de la Corte di Cassazione de 1989 determinó que conforme a lo establecido en el art.18 de la Ley de 8 de agosto de 1986, n.349, «... la condena a la restauración del lugar a costa del responsable... asume posición dominante entre las formas resarcitorias, en virtud de la derogación de lo consagrado en el segundo apartado del art.2058 cc; y constituye por tanto... la medida privilegiada a adoptar, siempre que sea posible, con preferencia de la condena al resarcimiento pecuniario, en cuanto a que esta sólo es idónea para suprimir la fuente de las secuelas de los daños futuros, de difícil previsión y mucho más opinable en cuanto a su cuantificación». ITALIA. CORTE DI CASSAZIONE. Sezioni Unite. Sentenza del 25 gennaio 1989, n.440. En la doctrina italiana, se ha señalado que conforme a lo establecido en la Ley n.349 de 1986, la «... alternativa del legislador obedecía a una precisa exigencia práctica: aquella de prestar, frente a la lesión de los bienes ambientales, y de conformidad con la naturaleza social de tal daño, una modalidad de resarcimiento que se traduzca en una sentencia de condena a la restauración a la situación precedente de manera que se permita a la "colectividad interesada en condiciones de gozar plenamente del bien dañado"». CECCHERINI. "Danno e riduzione in pristino nella legislazione ambientale", en PERLINGIERI, P (a cura di). Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile. Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1991, pp.277 ss.

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 26 de octubre de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá.

SEGUNDO. ADICIONAR la sentencia apelada para incluir como reparación *in natura* la siguiente resolución: **ORDENAR** a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, que dentro del improrrogable término de UN (1) AÑO contado a partir de la notificación del presente fallo, y con el propósito de obtener una reparación integral a los bosques afectados, ejecute con cargo a su patrimonio -y con el apoyo técnico de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía - "*un proyecto de reforestación con especies maderables propias de la región, como el cedro, achapo, nogal, balsa, carbonero, ahumado, etc.*".

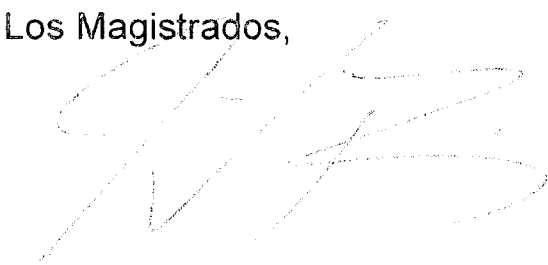
TERCERO. NO CONDENAR en costas pues no quedó acreditado que la entidad demandada obrara procesalmente con temeridad alguna.

CUARTO. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 115 del C.P.C. y 37 del Decreto 359 de 1995, para el cumplimiento de esta sentencia **EXPÍDANSE COPIAS** con destino a las partes, que serán entregadas al respectivo apoderado judicial en cada caso.

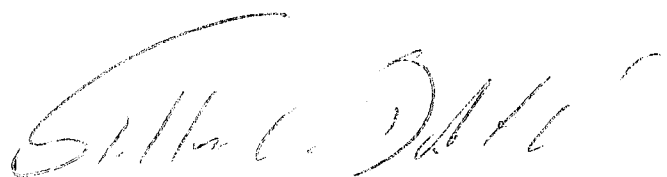
QUINTO. En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** la actuación al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los Magistrados,



DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente de Subsección



STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO