 **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**

**SALA PRIMERA DE ORALIDAD**

**MAGISTRADA PONENTE: YOLANDA OBANDO MONTES**

Medellín, trece (13) de noviembre de dos mil catorce (2014)

|  |
| --- |
| **REFERENCIA** |
| **RADICADO (ACUMULADOS)** | **05001 33 33 023 2013 00038 01 y 05001 33 33 023 2013 00042**  |
| **MEDIO DE CONTROL** | REPARACIÓN DIRECTA |
| **DEMANDANTE** | RUBIEL DE JESUS MUÑOZ JIMENEZ Y OTROS (2013 00038) Y ASTRID DAIDENY LOPEZ TAPIAS Y OTROS (2013 00042)  |
| **DEMANDADO** | NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE ANTINARCÓTICOS |
| **TEMA** | Responsabilidad del estado por fumigación aérea / Régimen de Responsabilidad por daño especial / Prueba del daño antijurídico  |
| **DECISIÓN** | Confirma sentencia de primera instancia.  |
| **SENTENCIA N°** | 593 |

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida en el día veintitrés (23) de enero de dos mil catorce (2014) por el Juzgado Veintitrés Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín, en la cual se negaron las pretensiones de las demandas interpuestas por el señor RUBIEL DE JESUS MUÑOZ JIMENEZ Y OTROS, en el proceso radicado 2013 00038, y la señora ASTRID DAIDENY LOPEZ TAPIAS Y OTROS, en el proceso radicado 2013 00042, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE ANTINARCÓTICOS.

**I. ANTECEDENTES.**

1. **PRETENSIONES**

La parte demandante pretende que se declare administrativamente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE ANTINARCÓTICOS por el daño antijurídico que se les causó a los demandantes y los perjuicios por estos sufridos con ocasión de la aspersión aérea con el herbicida “GLIFOSATO” en la finca El Alto de la vereda El Cántaro propiedad del RUBIEL DE JESUS MUÑOZ (Radicado 2013 00038) y en el predio conocido como EL PLAN perteneciente a la finca Cacahual de la cual tiene en subarriendo 4 hectáreas la señora ASTRID DAIDENY TAPIAS (Radicado 2013 00042), el día 31 de enero de 2011, en la cual resultaron afectados varios cultivos, y la cual fue realizada por una avioneta de fumigación adscrita a la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional. En consecuencia, se condene a la demandada a pagar perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente y lucro cesante e inmateriales; perjuicios morales y alteración en las condiciones de existencia o daño a la vida en relación.

1. **HECHOS.**

1- Respecto del proceso con radicado No. 2013 – 00038, el apoderado de la parte demandante adujo:

Que el señor Rubiel de Jesús Muñoz y su familia viven en la Finca El Alto de la Vereda El Cántaro, jurisdicción del Municipio de Toledo del Departamento de Antioquia, que se desempeña como agricultor en varios cultivos de los cuales obtiene el sustento para su familia.

Manifiesta que el día 31 de enero de 2011, la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional realizó una fumigación a cultivos ilícitos en el área del Municipio de Toledo Antioquia, en una amplia zona de esta localidad, la cual cubrió varias veredas, entre esas, El Cántaro.

Señala que producto de las operaciones de aspersión aérea con el herbicida GLIFOSATO se produjeron unos efectos colaterales, por condiciones topográficas y climáticas adversas, que afectaron indefectiblemente una gran cantidad de cultivos lícitos que estaban dentro del área de influencia, como lo fue la Finca El Alto, de propiedad del accionante, afectando de manera total los cultivos allí sembrados, en vista de lo cual el señor Rubiel de Jesús Muñoz Jiménez, decidió poner en conocimiento de las autoridades correspondientes los hechos ocurridos y para ello se dirigió a la Administración Municipal de Toledo Antioquia, pero no recibió ningún apoyo por parte de dicha entidad.

2- Así mismo, respecto del proceso con radicado 2013 – 00042, el apoderado señaló como hechos relevantes:

Que el señor Juan de Dios Orrego Chavarría, tomó en arriendo 40 hectáreas del predio conocido como El Plan perteneciente a la finca El Cacahual ubicada en la Vereda Santa Gertrudis en jurisdicción del Municipio de San Andrés de Cuerquia del Departamento de Antioquia, de propiedad del señor Francisco Angulo , contrato de arrendamiento que fue suscrito el día 2 de marzo de 2003 y por el término de once años, predio que solo podía ser destinado a la explotación agrícola, específicamente a los cultivos de papaya y maracuyá; a su vez, el señor Juan de Dios Orrego Echavarría en calidad de arrendatario, subarrendó en las mismas condiciones del contrato de arriendo original, es decir solo para la explotación de cultivos de papaya y maracuyá, cuatro hectáreas a la señora Astrid Daideny López Tapias y por el lapso de 10 años a partir del 1 de junio de 2003.

Señala que el grupo familiar de la señora Astrid Daideny López Tapias se encuentra conformado por sus tres hijos, y que la misma se dedica a la explotación del predio dado a ella en arriendo, con cultivos de papaya, maracuyá y pancoger de donde obtiene el sustento para su familia.

Manifiesta de la misma forma que el día 31 de enero de 2011, la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional realizó una fumigación a cultivos ilícitos en la Jurisdicción del Municipio de Toledo, la cual cubrió varias veredas de dicha zona y además del Municipio de San Andrés de Cuerquia, entre ellas Santa Gertrudis, en donde se encontraba el predio arrendado por la accionante, aduciendo que como producto de dicha fumigación con GLIFOSATO, se vio afectado el predio arrendado por la accionante y los cultivos allí sembrados. En vista de dicha situación, el señor Juan de Dios Orrego Chavarría en calidad de arrendatario del predio conocido como El Plan, propiedad del señor Francisco Angulo, decidió poner en conocimiento de las autoridades correspondientes los hechos antes descritos ante la Administración Municipal de San Andrés de Cuerquia, la cual remitió dicha queja a la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional en donde fue radicada con el No. 14116- DIRAN, llevándose a cabo el procedimiento administrativo en la Resolución No. 0008/07 del CNE, decretándose pruebas y decidiéndose mediante Auto de Decisión de Fondo de Queja Resolución No. 14116, el cual declara la no procedencia de la compensación económica solicitada por el señor Juan de Dios Orrego Chavarría.

1. **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

En ambas demandas se sustentaron como fundamentos de derecho los siguientes:

Se trajo a colación varias normas de la Constitución Política de Colombia, y las relativas a la responsabilidad del Estado, así mismo, se señala la aplicación de la Resolución No. 0008 de 2007 emitida por el Consejo Nacional de Estupefacientes.

Se realizó un análisis de los elementos de la responsabilidad del Estado, señalando que cuando el Estado cause un daño antijurídico a un particular, éste tiene el deber de repararlo; así mismo analizó los títulos de imputación, hablando expresamente de la configuración de falla en el servicio y sus elementos, así como las causales de exoneración de la misma.

Se hizo referencia a una sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de una acción popular, en la cual se declararon como vulnerados varios derechos e intereses colectivos, por considerarse que el uso de glifosato como herbicida de amplio espectro y no selectivos para erradicar cultivos ilícitos y utilizado por vía aérea contamina el medio ambiente, causa graves problemas en animales, contamina el suelo, el aire las fuentes de agua, alimentos y destruye los cultivos de pancoger, animales de cría y peces, los cuales constituyen la base de la sobrevivencia de las comunidades que habitan en las zonas asperjadas y atenta contra la biodiversidad de flora y fauna.

Por último, reseñó varias sentencias de tutela de la Corte Constitucional que se aplicarían al caso.

1. **POSICIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA**

La entidad demandada presentó contestación de las demandas, mediante escritos los cuales se resumen así:

1. Dentro del proceso radicado 2013 - 00038

En cuanto a la demanda presentada por el señor Rubiel de Jesús Muñoz Jiménez indicó la apoderada de la demandada que los hechos de la demanda no son ciertos, señalando que en el proceso no se encuentran probados los mismos, para demostrar que el día 31 de enero de 2011, aeronaves de la Policía Nacional asperjaron con glifosato el Predio denominado El Alto de la Vereda El Cántaro, además de no existir prueba de los cultivos del demandante.

Propuso como excepciones la falta de legitimación en la causa por activa, inexistencia de la responsabilidad del estado, inexistencia del nexo de causalidad y falta de prueba de perjuicios.

Indicó que si bien mediante Orden de Servicios No. 429 DIRAN ARECI de fecha 31 de diciembre de 2010, se ordenó la aspersión de cultivos ilícitos para el día 31 de enero de 2011, dentro del área tratada, no se encuentran delimitada las plantaciones a que hace referencia el actor, encontrándose a una distancia de 2421 metros del área asperjada y la erradicación de cultivos que deriva de las aspersión solo tiene un ámbito de 50 metros, señalando además que sobre la supuesta afectación el señor Rubiel de Jesús Muñoz Jiménez, no presentó queja alguna ante la entidad, y además observándose que de lo probado en el proceso no se advierte que el accionante y su familia sean habitantes o propietarios de plantaciones en la jurisdicción de Antioquia, Bolívar y Córdoba.

1. Dentro del proceso radicado 2013-00042

Ahora bien, en cuanto a la demanda presentada por la señora Astrid Daideny López Tapias indicó la apoderada de la entidad que en primer lugar debe probarse la condición de subarrendataria de la accionante del predio que arrendó el señor Juan Orrego, frente al cual no se aporta copia de escritura pública o certificado de matrícula inmobiliaria que acredite lo manifestado, además por cuanto el contrato que se aporta es una copia simple y en el cual no se individualiza en debida forma el área arrendada, además no se encuentra consentimiento expreso en el contrato inicial celebrado por los señores Orrego Chavarría y Francisco Ángulo para dicho subarriendo, razón por la cual se advierte una falta de legitimación en la causa por activa.

Aunado a lo anterior manifiesta que la accionante no presentó queja alguna por los hechos ocurridos y de los cuales pretende derivar la reparación, la cual fue presentada por el señor Orrego Chavarria, señalando a que pese que en el día 31 de enero de 2011, se llevó a cabo una aspersión por parte de la Dirección de Antinarcóticos, ésta fue realizada en una área distinta a la manifestada, no comprometiendo las veredas que aduce la accionante, en cambio fue realizada a una distancia de 2421 metros de la coordenada suministrada por el señor Juan Orrego en la queja por él interpuesta, no siendo posible de conformidad con la Resolución No. 1054 de 2003 “Por la cual se modifica un Plan de manejo ambiental” que a esa distancia se cause afectación a cultivos lícitos, toda vez que de acuerdo con el plan en mención se ha establecido que la deriva prevista es hasta 5 metros, situación soportada a través de estudios técnicos, adicionalmente que para el análisis de la visita se tiene en cuenta la topografía del predio, así como el área de éste, circunstancias de las que concluyen que dada la distancia donde se encuentra el predio y donde está la línea de aspersión más cercana, no se pudo haber causado un daño, toda vez que no hay nexo de causalidad entre el presunto daño reportado y las operaciones de aspersión realizadas.

Propuso similares excepciones que en la otra demanda, señalando que en el proceso no se demostró por parte de los accionantes los perjuicios que le fueron causados, en tanto no existe demostración de cantidad o volumen de los cultivos, las pérdidas estimadas en las cosechas o el monto de los ingresos estimados, tiempo de maduración de las plantaciones y demás aspectos de producción y comercialización del cultivo.

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintitrés Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín, en sentencia del veintitrés (23) de enero de 2013, resolvió negar las pretensiones de las demandas. Indicó que el régimen de responsabilidad del Estado bajo el cual se analizó el caso, de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, debe ser el del daño especial, pues se está frente a una actuación licita del Estado, como lo es la erradicación de cultivos ilícitos, sin embargo si a través de dicha actividad se causa un daño antijurídico a los particulares éste debe ser reparado, por cuanto se crea un desequilibrio frente a las cargas públicas.

Adujo a que pese en el caso se encuentra probado el hecho generador, el cual es la aspersión realizada por la entidad demandada en las zonas en donde se encuentran los predios de los accionantes ubicadas en los Municipios de Toledo y San Andrés de Cuerquia Antioquia, en el proceso no se probó el daño antijurídico causado a los demandantes, toda vez que era carga de las partes demostrar que unos determinados cultivos que detentan con respectivos títulos fueron afectados por el hecho o actividad de la administración, es decir que no se aportó al plenario elementos materiales probatorios que dieran cuenta de la afectación y el daño a los supuestos cultivos de los accionantes.

**IV. RECURSO DE APELACIÓN**

La **parte demandante** interpuso y sustentó en término el recurso de apelación, argumentando que se presentan contradicciones en el fallo, en la medida que acepta que existió la fumigación, admite la legitimación en la causa por activa de los demandantes y siempre aceptó la culpa por los agentes del Estado, en la aspersión con glifosato en los predios de los aquí accionantes, no obstante, negó las pretensiones de la demanda.

Manifestó que al Despacho se le demostró que la queja se interpuso acorde a la ley, ante el Alcalde Municipal, el cual la tramitó y por ello la entidad demandada le respondió al peticionario que tiene la calidad de afectado por ser subarrendatario de los predios.

Por ultimo señaló que al Despacho le consta porque así lo manifestó la entidad accionada que efectivamente se realizó la aspersión en esa zona, y en esa fecha, encontrándose demostrada la culpa de los agentes del Estado, por lo que la misma ha pagado y presentado fórmulas de arreglo reconociendo daños causados, aportándose documentos que acreditan dicha situación.

**VI. CONSIDERACIONES**

1. **PROBLEMA JURÍDICO.** En los términos del recurso de apelación presentado por la parte demandante, corresponde a la Sala determinar si se configura la responsabilidad extracontractual de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE ANTINARCÓTICOS por los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión de una aspersión con glifosato realizada el día 31 de enero de 2011, determinando el régimen de responsabilidad del Estado aplicable al caso.
2. **ESCOGENCIA DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO:** La cláusula general de responsabilidad del Estado se encuentra consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, en virtud de la cual el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables y que se causen por la acción u omisión de las autoridades públicas.

En específico, la responsabilidad del Estado deriva de la imputación fáctica, que depende de la atribución de los hechos al Estado, y de la imputación jurídica, que depende del régimen de responsabilidad aplicable, del cual dependerán los presupuestos que deben encontrarse acreditados para una sentencia condenatoria.

El H. Consejo de Estado a lo largo de su jurisprudencia ha establecido la existencia de varios regímenes a través de los cuales se entiende configurada la responsabilidad extracontractual de las entidades estatales, cuya escogencia dependerá de los elementos probados en cada caso, por lo que es entonces necesario determinar si el daño se causó por unas falla en el servicio, por la configuración de un riesgo excepcional o por la acusación de un daño especial en el ejercicio de una actividad lícita o en el cumplimiento de sus funciones, con el fin de determinar a quién corresponde la carga probatoria, los elementos probados y además la aplicación de alguna causal eximente de responsabilidad para cada régimen de responsabilidad.

En primer lugar y una vez determinada la existencia de un daño antijurídico, se debe precisar el título de imputación, el cual podría ser el régimen subjetivo de la falla del servicio, el cual supone el cual supone un incumplimiento imputable al Estado de sus obligaciones, correspondiéndole al actor probar el hecho, la falla, el daño y el nexo de causalidad; o los conocidos como regímenes de responsabilidad objetiva, donde sólo se requiere probar el hecho dañoso, que lo constituye la actividad desplegada por el estado, el daño y el nexo de causalidad entre uno y otro; en este último evento, la entidad podrá exonerarse demostrando la culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero, o la fuerza mayor y, en el régimen de la falla o falta, podrá probar la ausencia de falla, o sea que su actuar fue diligente y cuidadoso.

Ha dicho entonces la jurisprudencia, que debe el juez examinar en cada caso el régimen aplicable, teniendo en cuenta las particularidades del mismo, evaluando la previsibilidad o no del daño, y las circunstancias que rodearon los hechos, entre otros.

Así, se puede concluir a grandes rasgos que existen tres títulos de imputación: i) Falla probada del servicio, ii) Riesgo excepcional, iii) Daño especial. Dependiendo del título de imputación alegado, consecuentemente, se deberán probar los presupuestos que para cada uno se han depurado por la doctrina y jurisprudencia.

En igual sentido, cada uno de aquellos se diferencia de los restantes, precisamente por la comprensión de requisitos diversos, aunque por supuesto tengan comunes, Vrg. El Daño Especial se opone entre otros aspectos del título de la Falla probada del servicio, por cuanto en el primero la actividad del Estado es legítima, y en contraste este último se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, o de una falla en el servicio.

**3. REGIMEN APLICABLE EN AFECTACIÓN DE PREDIOS POR FUMIGACIONES CON GLIFOSATO:** Tal y como se ha establecido a lo largo de la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado, el régimen de la falla probada prevalecerá sobre los regímenes objetivos, cuando se encuentre probado el actuar negligente del agente estatal, sin embargo sobre este punto, y con el fin de tomar postura sobre el régimen aplicable, es preciso citar una decisión de dicha Corporación, donde condena por una afectación de un predio debido a fumigaciones con glifosato, señalando que se impuso una carga a la parte actora que no tenía por qué soportar, de la siguiente forma:

*“La Sala no comparte los argumentos esgrimidos por la entidad demandada, en torno a que no se practicaron pruebas de laboratorio para determinar la clase de herbicida que afectó el predio “La Esperanza”, pues lo cierto es que se acreditó en el plenario que, en la segunda semana de noviembre de 1997, aeronaves de la Policía Antinarcóticos esparcieron herbicidas sobre dicho predio y que ello causó daños en 22,85 hectáreas aproximadamente, lo cual hace irrelevante precisar cuál fue ese herbicida. No obstante, al respecto, es menester señalar que, si bien no se practicaron las pruebas de laboratorio que echa de menos la demandada, lo cierto es que todo indica que se trató de glifosato (…) Establecido como está que, en la segunda semana de noviembre de 1997, la Policía Antinarcóticos realizó fumigaciones aéreas en varias veredas del Departamento del Caquetá, entre ellas en la Vereda La Nutria, jurisdicción del Municipio La Montañita, lugar en el que está ubicado el predio “La Esperanza”, no hay duda que la demandada le causó un daño a la actora, quien no tenía por qué soportarlo, si se tiene en cuenta que en el predio afectado no existían cultivos ilícitos de ninguna naturaleza, tal como se encuentra acreditado en el proceso, de modo que aquélla tendrá que indemnizar los perjuicios que dicha situación produjo.”[[1]](#footnote-1)*

Así las cosas, se debe advertir que el título de imputación, por la consideración precisa del tema tratado, es del de “Daño Especial”, como quiera que la fuerza pública en efecto ejercía una actividad lícita, que no es otra que la de proteger el territorio nacional y hacer presencia en él, erradicando los cultivos ilícitos.

**4. TEORIA DEL DAÑO ESPECIAL:** El daño especial se localiza dentro de los regímenes de responsabilidad objetiva, él se plantea para aquellos eventos en que la actuación del Estado es lícita, es decir hay un cumplimiento de los mandatos legales por parte del agente Estatal, pero a pesar de ello se causa un daño o lesión.

El Consejo de Estado ha venido desarrollado la teoría del daño especial, señalando los requisitos para adecuar los hechos a dicho régimen son:

*“1.- Que el hecho administrativo que causa el daño provenga de una actuación legitima de la administración amparada por la normatividad legal vigente o la misma Constitución, que rompe la igualdad frente a las cargas públicas que deben soportar determinados administrados.*

*Significa lo anterior que el quebrantamiento de la igualdad frente a las cargas públicas imponga a ciertos administrados un mayor sacrificio al que normalmente debe soportar los asociados en general.*

*2.- Que se concrete un daño que lesiona un derecho jurídicamente tutelado el cual debe revestir las condiciones de cierto, concreto y particular.*

*3.- Y que haya un nexo de causalidad entre el hecho administrativo legal y el perjuicio ocasionado.*

*Lo dicho permite establecer que este régimen de responsabilidad excluye la ilegalidad del acto administrativo, los casos de responsabilidad por falta o falla del servicio de la administración y también la derivada de las vías o actuaciones de hecho.*

*En tales condiciones se exige que para hablar del daño especial como presupuesto de responsabilidad de la administración este debe ser anormal, excepcional y superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, es decir, que solo unos pocos ciudadanos resultan sacrificados en su patrimonio como contrapartida de que la comunidad obtenga beneficios que le representa un mejoramiento en la calidad y prestación de los servicios. (...)”[[2]](#footnote-2)*

Así las cosas, para dar aplicación a dicho régimen en el caso concreto es pertinente establecer que la actuación de la entidad, es decir, la erradicación de cultivos ilícitos a través de la fumigación o aspersión aérea es lícita, respuesta que resulta positiva, a la luz de la siguiente sentencia de la Sala Plena del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

***“Conclusiones:***

*“De las pruebas reseñadas no se infiere, con certeza, que el glifosato empleado para la erradicación de los cultivos ilícitos produzca daños irreversibles en el medio ambiente; por lo contrario, hay elementos de juicio que permiten concluir que la regeneración de las zonas asperjadas se produce en lapso no muy largo y que, en cambio, numerosas hectáreas de bosques son destruidas por causa de la tala de éstos por los cultivadores ilícitos.*

*“Claro está que la aspersión debe producirse de conformidad con las pautas que señalen las autoridades ambientales, sin que deba permitirse su más leve transgresión; razón por la cual* ***es necesario que se lleve a cabo un control permanente con evaluaciones continúas de los efectos que puedan ir apreciándose. Sin embargo, esto no puede conducir a la suspensión de las fumigaciones****, pues tal medida podría llevar al debilitamiento del Estado al tiempo que se fortalecerían los distintos grupos que se financian con el producto del tráfico de drogas, que es, sin duda alguna, flagelo para la sociedad colombiana y para toda la humanidad. No se desconoce, porque así lo evidencian las probanzas, que de todos modos hay afecciones que se causan, pero que no alcanzan la gravedad que señala la parte actora, lo que conduce a un control permanente y rígido de las fumigaciones que se llevan a cabo.*

*“Debe resaltarse que en el expediente no obra prueba alguna que acredite el incumplimiento de las medidas impuestas por Minambiente a la D.N.E por resolución No. 341 de 2001; resolución esta por la cual se adoptan decisiones relacionadas con el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante aspersión aérea con glifosato, ni, por consiguiente, hay razón alguna para reprochar al Ministerio de Ambiente por no haber sancionado a la D.N.E a causa del referido supuesto incumplimiento.*

*“Por último, debe señalarse que el artículo 6 de la ley 99 de 1993 no puede servir de fundamento jurídico para concluir que debe decretarse la suspensión de las fumigaciones aéreas a que se contrae la demanda como medida eficaz para evitar la degradación del medio ambiente, por cuanto en las actuales circunstancias no hay razón valedera de que exista peligro de daño irreversible y grave que imponga esa medida extrema. Es aconsejable, sí, disponer que el Ministerio de Ambiente continúe dando estricto cumplimiento al Plan de Manejo Ambiental y que, además, no dejen de seguirse realizando estudios que precisen aún más los efectos del compuesto químico que es objeto de aspersión, con verificaciones por parte de la D.N.E.”[[3]](#footnote-3)*

En conclusión, toda vez que el tema a tratar en el caso trata sobre la aspersión realizada por la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional, presuntamente en un área privada el cual no se hallaban cultivos ilícitos, se puede inferir que el régimen de imputación bajo el cual se abordará el presente asunto corresponde al de DAÑO ESPECIAL, toda vez que la erradicación de los cultivos ilícitos es un deber y obligación del Estado, siempre y cuando se preserven la vida y bienes de los ciudadanos y no se generen daños antijurídicos a los mismos.

**5. DEL CASO CONCRETO.** Procede entonces la Sala a determinar si se configura la responsabilidad extracontractual del Estado en cabeza de la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional por los daños y perjuicios presuntamente ocasionados a los demandantes con ocasión de la aspersión realizada por la entidad el día 31 de enero de 2011.

Para determinar lo anterior, y toda vez que el régimen bajo el cual se analizará el presente caso tal y como se determinó en el acápite anterior, es el del daño especial, entrará la Sala a determinar la configuración de cada uno de los elementos que deben quedar probados en el proceso para efectos de determinar la responsabilidad de la entidad estatal, los cuales son: el hecho dañoso, el daño y el nexo causal entre el uno y el otro.

**i) El hecho dañoso:** Sobre este primer elemento consistente enque se encuentre acreditada la conducta desplegada por la entidad y con la cual se ocasionó el daño a las partes, encuentra la Sala que:

En ambos procesos, para acreditar la existencia del daño se encuentra probado que mediante Orden de Servicios No. 429 del 31 de diciembre de 2010 la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional, (fls. 73 y s.s.) dio instrucciones a las Unidades de la Dirección de Antinarcóticos comprometidas en el desarrollo de la operación Mercurio IX, con el fin de realizar aspersión e interdicción en los departamentos de Antioquia, Bolívar y Córdoba y la cual tenía una vigencia del 8 de enero al 30 de marzo de 2011.

La anterior prueba da cuenta de la actividad lícita realizada por la Entidad, consistente en la fumigación de unas zonas ubicadas en los departamentos señalados, los cuales tenían la finalidad legitima de erradicar cultivos de carácter ilícito.

Ahora bien, uno de los argumentos reiterados por parte de la entidad demandada dentro del proceso, era que las zonas en donde se encontraban los predios de los demandantes no se encontraban dentro de los lugares en donde se ordenó la realización de la aspersión aérea, sin embargo advierte la Sala que a folios 87 y s.s. obra el acta No. 024/ ARECI-GRUAQ, la cual trata sobre la visita de verificación especial de campo por quejas derivadas del programa erradicación de cultivos ilícitos con el herbicida glifosato (PECIG) a los municipios de Valdivia, Tarazá, Toledo y San Andrés de Cuerquia del Departamento de Antioquia, situación que da por probada la realización de dicha aspersión en tales municipios. En efecto, el lote señalado por el demandante Rubiel de Jesús Muñoz Jiménez en el proceso inicialmente radicado 2013 – 00038 se encuentra ubicado en la vereda el Cántaro del Municipio de Toledo Antioquia, según lo señalado por este en la demanda y además según obra en la Escritura Pública suscrita por el accionante y la vendedora del predio visible a folios 153 y s.s. y en el Certificado de Libertad y Tradición visible a folios 156; y el predio señalado por la demandante Astrid Daideny López Tapias en el proceso inicialmente radicado 2013 – 00042 se encuentra ubicado en la Vereda Santa Gertrudis en Jurisdicción del Municipio de San Andrés de Cuerquia Antioquia, tal y como fue señalado en la demanda.

Ahora bien, sobre este último proceso, en el cual es demandante la señora Astrid Daideny López Tapias, la misma señala dentro de la demanda que suscribió un contrato de arriendo con el señor Juan Orrego Chavarría, para obrar como subarrendataria de 4 hectáreas de un predio de 40 hectáreas que el mismo a su vez había arrendado al señor Francisco Angulo O., indicándose en dicho proceso que el señor Juan Orrego Chavarría, presentó una queja con ocasión de la supuesta aspersión realizada sobre su predio y la cual le ocasionó varios perjuicios, queja a la que se le dio el trámite dentro de la entidad demandada, determinándose que no procedía compensación económica alguna, toda vez que el predio del quejoso se encontraba a una distancia de 2421 metros del lugar donde se realizaron las operaciones de aspersión (fls. 41 y s.s.), sin embargo en dicho trámite se pudo determinar que dicho predio se encontraba en el Municipio de San Andrés de Cuerquia- Antioquia, siendo de gran importancia el documento obrante a folio 104, de fecha 1 de junio de 2011, en el cual la Dirección de Antinarcóticos certificó que *“… una vez revisados los archivos estadísticos, actas y polígramas de aspersión que reposan en esta área, se estableció que para el día 31 de enero de 2011,* ***SI se realizaron operaciones de aspersión, en el municipio de San Andrés Departamento de Antioquia,*** *fecha de aspersión reportada en el formato de recepción de queja.”* (Negrilla fuera de texto)

Los anteriores documentos, son elementos probatorios que acreditan la ocurrencia del hecho dañoso, el cual consiste en una actividad lícita por parte de la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional, que consiste en la erradicación de cultivos ilícitos a través de la aspersión por glifosato, hecho ocurrido el día 31 de enero de 2011, en los Municipios de Toledo y San Andrés de Cuerquia del Departamento de Antioquia, tal y como fue manifestado por los accionantes.

**ii.) El daño antijurídico:** Sobre este elemento la jurisprudencia haseñalado que: ***“****el daño antijurídico consiste en la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”[[4]](#footnote-4).* Asimismo se ha determinado que el daño debe tener el carácter de ser cierto y personal.

Se debe realizar en este punto la diferencia de daño y perjuicios, por cuanto pese a que en algunos casos pueden coincidir, en realidad los perjuicios son las consecuencias del daño, encontrándose la diferenciación en que: *“El daño, considerado en sí mismo, es la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio, mientras que el perjuicio, es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó” [[5]](#footnote-5)*

Dicha distinción resulta de gran importancia por cuanto existen casos en los cuales pese a que el daño se encuentra probado, no se realizó la demostración de los perjuicios causados a los demandantes, sin embargo la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha considerado que es posible una vez determinado el daño condenar a la entidad accionada, y realizar una condena en abstracto en la cual luego se tasen los perjuicios.

Empero lo anterior, es de vital importancia tanto en el régimen del daño especial, en el cual se está analizando el presente caso, como en cualquiera de los otros regímenes de responsabilidad que el daño antijurídico se encuentre debidamente acreditado en el proceso pues es el pilar de la responsabilidad extracontractual del Estado de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política.

Así las cosas, los accionantes en cada uno de los procesos acumulados deben acreditar la ocurrencia de un daño antijurídico a ellos causado.

En primer lugar, en el proceso en el cual es demandante el señor Rubiel de Jesús Muñoz Jiménez para efectos de probar el daño se aportó un certificación de la Secretaría de Desarrollo Rural y Ambiental del municipio de Toledo – Antioquia la cual obra en copia simple, visible a fl. 39 del cuaderno 1, en la cual se lee:

*“ Que el señor RUBIEL DE JESUS MUÑOZ JIMENEZ identificado con cedula de ciudadanía número 71.800.503 De Toledo Antioquia, posee un predio en la vereda CANTARO denominado “ EL ALTO” el cual fue afectado con las fumigaciones realizadas por la policía antinarcóticos el día 31 de enero de 2011.*

*Se encontraron afectaciones en (3.000) arboles de café aproximadamente los cuales tenían una producción de 20 cargas anual. Plátano en producción se vieron afectadas (2000) arboles con una producción de 200 kilos aproximadamente. ½ de caña y ½ de pasto kingrass el cual se afectó con una producción de corte de un 20%. Árboles frutales como naranja el cual afecto su cosecha.*

*Dado en el municipio de Toledo Antioquia a los 2 días del mes de junio de 2012.”*

Dicha certificación se encuentra firmada por la Secretaria de desarrollo Rural y Ambiental encargada.

De lo anterior, advierte la Sala que en primera instancia fue decretado un oficio con la finalidad de que la entidad que emitió dicho documento, certificara las razones de hecho y de derecho que sirvieron de soporte para emitir dicho certificado. Encontrándose que en la respuesta aportada por dicha Secretaría visible a folios 157 y 158 del cuaderno 1, fue manifestado que la persona que figura como Secretaria de Desarrollo Rural y Ambiental encargada del Municipio de Toledo y que suscribió dicho documento, fue practicante del Sena en la entidad para el periodo mayo de 2012 a septiembre del mismo año, por lo que en ningún momento pudo ostentar la calidad de Secretaria de Desarrollo Rural y Ambiental del Municipio, además que dicho documento no tiene un consecutivo de oficios, el cual es el proceder de la entidad.

Así las cosas, concuerda la sala con el *A quo* que dicho documento carece de veracidad, y en tanto se advierte que al mismo no le puede ser dado valor probatorio alguno, por lo que no es procedente determinar conforme a ella la ocurrencia de los perjuicios al accionante.

Sin embargo, se advierte que en la respuesta al oficio emitida por el Secretaría Rural y Ambiental de Toledo Antioquia, (fls. 157 y 158), se indicó que pese a lo señalado respecto de la certificación, dicha dependencia tiene información de la Inspección Municipal de Policía y Tránsito de la localidad, que da cuenta de una fumigación realizada en jurisdicción de la Vereda El Cántaro el día 31 de enero de 2011 y en la que presuntamente resultaron afectados varios predios entre ellos el del señor Rubiel de Jesús Muñoz Jiménez, pese lo cual con el mismo simplemente se da cuenta de la de la aspersión aérea realizada por la entidad, es decir del hecho dañoso ya probado, mas no se determina con esta el daño como tal causado al accionante, pues se indican que *“presuntamente”* fueron afectados varios predios, no siendo posible derivar de dicho documento el daño alegado.

Aunado a lo anterior, la entidad accionada mediante comunicación de fecha 2 de octubre de 2012, emitido por el Jefe del Grupo de atención a quejas por aspersión de la Dirección de Antinarcóticos de la P9olicia Nacional, indicó lo siguiente:

*“ … que una vez revisada la base de datos del Grupo de Atención a Quejas por Aspersión, por parte del señor Patrullero Darwin Tacuma Oyola – Administrador del Sistema de Registro y Consulta de Quejas por Aspersión (E), no se encontró registro de queja interpuesta por señor Rubiel de Jesús Muñoz Jiménez, identificado con cedula de ciudadanía No. 71.800.503 ante la Alcaldía Municipal de Toledo – Antioquia para la fecha mencionada, por lo que no se adelantó ningún trámite de acuerdo con lo estipulado en la Resolución 0008/2007 CNE, modificada parcialmente por la Resolución 01/2012 del CNE.”*

Situación que no resulta coherente para esta Sala, dado que si al accionante le fueron causados unos daños con ocasión de la aspersión realizada por la entidad accionada, debía en consecuencia interponer la queja pertinente para poner en conocimiento la presunta irregularidad y además en aras de obtener la indemnización económica respectiva. Empero este procedimiento no es necesario para acudir a pretender la reparación de los perjuicios sufridos mediante un proceso judicial, en esta oportunidad, la existencia de dicha queja adquiriría relevancia probatoria, en la medida que podría probar que en efecto se causó un daño al demandante.

Conforme a lo anterior y toda vez que en dicho caso el accionante no interpuso queja, no obra en dicho proceso investigación de campo, o peritazgo alguno, realizados por la entidad o por el demandante, de los que se pueda dar cuenta del daño causado en el predio del señor Rubiel Muñoz Jiménez, investigaciones que son usualmente aportadas a este tipo de procesos dada su importancia en los mismos.

Pese lo anterior y dada la carencia de una investigación por parte de la entidad, debido a la falta de queja alguna por el accionante, este podía dentro del trámite del medio de control solicitar pruebas, tales como un dictamen pericial, o inclusive la práctica de testimonios de personas, todas dirigidas a la acreditación del daño antijurídico a él causado; no siendo posible darle valor probatorio a las fotografías aportadas en el medio magnético obrante a folios 41 del cuaderno 1, por cuanto no existe certeza de que correspondan al hecho causante del daño por el cual se solicita reparación, es decir, sólo son prueba de que se registró una imagen, pero no es posible determinar su origen, ni el lugar y la época en que fueron tomadas, dado que no fueron reconocidas por testigos ni cotejadas con otros medios de prueba dentro del proceso[[6]](#footnote-6).

En segundo lugar y en relación al proceso en el que es demandante la señora Astrid Daideny Tapias, advierte la Sala que en dicho proceso hay un componente adicional para tener en consideración, el cual resulta de la situación planteada por la accionante en la demanda referente a que es subarrendataria de 4 hectáreas de un predio de 40 hectáreas que arrendó el señor Juan de Dios Orrego Chavarría al señor Francisco Angulo ubicado en la vereda Santa Gertrudis en el Municipio de San Andrés de Cuerquia – Antioquia.

Plantea la accionante que el señor Juan de Dios Orrego en calidad de arrendatario del predio realizó una queja con ocasión de la supuesta aspersión realizada sobre el predio arrendado, de lo cual obra constancia en el expediente a folios 91 y s.s. del cuaderno 2, obrando en dichos documentos, formulario de recepción de queja por presuntos daños causados en actividades agropecuarias licitas (fls. 91 y 92), el auto de admisión de queja (fls. 101 y 102), auto de decreto de pruebas (fls. 107 a 109) y auto de decisión de fondo de queja (fls. 112 a 114), advirtiéndose que en dicho proceso se resolvió negar la compensación económica solicitada por el quejoso por considerarse lo siguiente:

*“Que mediante Auto No. S-2011-004566 de fecha 29 de junio de 2011, se decretó periodo probatorio, con el propósito y en aplicación del artículo 13 de la Resolución No. 008 del 02 de marzo de 2007 CNE realizar visita de verificación. Procediendo por parte del Comité Técnico Interinstitucional, con base en lo previsto en el instructivo No. 025 DIRAN – ARECI – 70 del 27 de agosto de 2010. (…)*

*Que mediante Acta No. 024 ARCEI – GRUAQ del 14 de julio de 2011, se dejó constancia que con base en el protocolo aprobado para la realización de la visita de verificación, se procedió a analizar por parte del Comité Técnico Interinstitucional la ubicación del predio donde presuntamente ocurrieron los hechos, encontrándose que las operaciones de aspersión se realizaron a una distancia de 2.421 metros de las coordenadas suministradas en la reclamación presentada por el señor JUAN ORREGO CHAVARRIA (…)*

*Que de acuerdo con las apreciaciones plasmadas por parte del Comité Técnico, en el Acta Grupo de Quejas no. 051 del 23 de agosto de 2011 se dejó constancia que en cumplimiento al protocolo implementado para la visita Especial de Verificación mediante instructivo No. 025 DIRAN – ARECI – 70 de fecha 27 de agosto de 2010, se analizó por parte de los integrantes del Comité Técnico Interinstitucional, la topografía del predio, así como el área del mismo y la distancia de los sitios a visitar acogiendo los planteamientos señalados en el estudio realizado por el Dr. Salomón miembro de la Comisión Interamericana para el Control y Abuso de las Drogas CICAD, en relación con los efectos colaterales que se puedan generar como consecuencia de la deriva máxima permisible en la aplicación del producto, en el cual se estableció que no supera los 120 metros. Se concluyó que en aquellos sitios donde la línea de aspersión de encuentra a una distancia superior a los 120 metros, no se debe efectuar la Visita de Campo por cuanto no hay nexo de causalidad entre el daño reportado y las operaciones de aspersión realizadas, (…)”*

Aunado a lo anterior, obra el acta de servicios 024 ARCEI – GRUAQ del 14 de julio de 2011 (fls. 131 y s.s.) en el que se señala que tanto al señor Juan de Dios Orrego Chavarría como a otras 17 personas no fue posible otorgarles dicha compensación (fl. 147)

De lo aquí plasmado advierte la Sala que no obra prueba alguna que acredite que la accionante Astrid Daideny Tapias, interpuso en queja alguna por la aspersión aérea realizada por la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional en inmediaciones del Municipio de San Andrés de Cuerquia, en cambio la entidad aportó oficio de fecha 3 de enero de 2013, visible a folios 89 y 90, en el que la entidad señala que una vez revisados la base de datos del Grupo de Atención a quejas por aspersión, no se encuentra que la accionante figure como quejosa por presuntos daños ocasionados por las operaciones se aspersión aérea con herbicida glifosato, advirtiéndose que si la accionante era la legal arrendataria de un predio afectado, podía interponer en nombre propio reclamación ante la entidad, trámite dentro del cual podía acreditarse el daño causado.

Ahora bien, como documento aportado al proceso para acreditar el daño causado a la accionante se tiene el documentos visibles a folios 46 a 53 del cuaderno 2 y aportados con la demanda, los cuales se encuentran en copia simple y en los cuales simplemente dan cuenta que el señor Juan de Dios Orrego Chavarría era proveedor de la empresa Agrofrut S.A. en periodos comprendidos en los años 2009 a 2012.

Así mismo en primera instancia se ordenó oficiar a dicha empresa para que certificara la relación comercial que presuntamente tenía con los señores Juan de Dios Orrego y Astrid Daideny López, sin embrago dichos oficios fueron allegados por el apoderado de los accionantes en escritos visible a folios 172 y 173, en los que se indicó que *“la señora Astrid Daideny Tapias, no es proveedora directa de CI Agrofrut s.a. sino que esta agremiada y representada en nuestra compañía bajo la razón social de juan de Dios Orrego Chavarría, (…) quien esta codificado como proveedor y es quien nos vende la fruta.”,* así mismo respecto del señor Juan de Dios Orrego se indicó que el mismo, es proveedor de frutas de la empresa desde el año 2007, certificando los valores de los suministros para cada años hasta el 2013 y además señalando que para los dos últimos años sus entregas se han visto afectadas por el incumplimiento.

De lo anterior, encuentra la Sala que dichas certificaciones no dan cuenta como tal del daño antijurídico causado a la accionante, en primer lugar toda vez que la accionante no es proveedora directa de dicha empresa, y en segundo lugar, toda vez que respecto del señor Orrego Chavarria se limita a establecer los valores de ventas que el señor ha realizado a Agrofrut S.A., aun para el año 2013, no siendo posible de esto determinar que a dicho sujeto se le hayan visto menguadas sus ventas con ocasión de la aspersión aérea realizada por la entidad accionada.

Así las cosas, tanto en este proceso como en el que es demandante el señor Rubiel de Jesús Muñoz, carece de material probatorio tendiente a la demostración del daño antijurídico causado a los accionantes, reiterando la ausencia en el mismo de un dictamen pericial en el que una persona experta en el tema en efecto certifique la ocurrencia del daño ni los perjuicios ocasionados con éste.

Así mismo, la prueba recaudada no ofrece elementos que permitan afirmar que se configuró responsabilidad estatal, ni existen tampoco pruebas que de forma indirecta llenen la incertidumbre que se cierne sobre la incidencia o no de las actividades de fumigación adelantadas por la Policía Nacional en los presuntos daños causados a los cultivos y tierras de los demandantes.

Así las cosas, en lo relacionado con la carga de la prueba, es pertinente la aplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil,  que dispone:

*"****Artículo 177:****Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

*Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”*

Por lo tanto, le correspondía a los interesados en el éxito de las pretensiones, demostrar plenamente los fundamentos fácticos y jurídicos de lo pretendido, toda vez que en el derecho probatorio Colombiano las partes no gozan de privilegio alguno que permita dar por cierto lo afirmado por ellas, surgiendo, entonces, la obligación de acreditar sus aseveraciones.

Por último, advierte la Sala que el apoderado de los accionantes en el escrito de apelación aportó varios documentos para que fueran tenidos como prueba en segunda instancia, de lo cual advierte el Despacho que no es posible tener como prueba los mismos por cuanto esa no es la oportunidad probatoria para aportarlos, y además no se cumplen con lo señalado en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011 en su inciso 4, que trata sobre la oportunidad probatoria en segunda instancia y los casos en los cuales procede.

Con base en lo expuesto y ante la carencia de pruebas que permitan deducir responsabilidad de la demandada, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Veintitrés Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín en tanto que negó las pretensiones de las demandas acumuladas.

**6. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO.** En conclusión, pese a haberse acreditado por parte de los accionantes la ocurrencia de un hecho dañoso, consistente en la aspersión aérea con glifosato realizada por la entidad el día 31 de enero de 2011 en inmediaciones de los municipios de Toledo y San Andrés de Cuerquia en Antioquia, no fue acreditado dentro de los proceso el daño antijurídico causado a los accionantes, por lo que no se encuentran configurados los elementos para decretar la responsabilidad del estado bajo el régimen de responsabilidad del daño especial, por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia, la cual negó las pretensiones de los demandantes.

**7. DE LA CONDENA EN COSTAS.** El artículo 188 del CPACA (Ley 1437 de 2011) establece que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, a menos que se trate de un asunto de interés público, dándosele el trámite consagrado para tal efecto en el Código de Procedimiento Civil.

Al respecto, el numeral 3° del artículo 393 del C. de P. C. señala:

*“3. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá además en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.*

*Solo podrá reclamarse la fijación de agencias en derecho mediante objeción a la liquidación de costas.”*

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, en el numeral 3.1.3. estableció las tarifas de agencias en derecho aplicables a los procesos judiciales en materia contencioso administrativa, indicando que en el evento de tratarse de la culminación de un proceso en segunda instancia, con cuantía, la condena en este sentido, será de hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Por lo anterior y de conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se condenará en costas a la parte demandante, y en consecuencia, se fija como agencias en derecho la suma de UN MILLON DE PESOS ($1.000.000), teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, su duración y que las diversas actuaciones desplegadas por el apoderado de la parte demandante estuvieron encaminadas a ejercer en debida forma el derecho de acceso a la justicia sin entorpecer la actuación procesal..

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA - SALA PRIMERA DE ORALIDAD-** administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

**F A L L A:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el día veintitrés (23) de enero de dos mil catorce (2014) por el Juzgado Veintitrés Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte demandante. Liquídense por Secretaria. Se fijan las agencias en derecho, en UN MILLON DE PESOS ($1.000.000).

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Esta providencia se estudió y aprobó en Sala, según acta de la fecha.

**L O S M A G I S T R A D O S**

**YOLANDA OBANDO MONTES**

**(Aclaración de voto)**

**ÁLVARO CRUZ RIAÑO JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ**

**02**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**

**SALA PRIMERA DE ORALIDAD**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

**REFERENCIA:**

**RADICADO No.** 05001 33 33 023 **2013 00038** 00

 05001 33 33 023 **2013 00042** 00

Con el acostumbrado respeto me permito ACLARAR el voto en la presente providencia, para indicar que pese a que en pronunciamientos anteriores, discrepaba de la posición mayoritaria de la Sala al estimar que la condena en costas no procedía, actualmente decido acoger la posición relativa a la procedencia de la condena en costas sin necesidad de analizar elementos como la temeridad o la mala fe y su comprobación en el marco del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en razón del reciente pronunciamiento del Consejo de Estado con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve (Expediente N°: 11001-03-15-000-2014-01045-00).

Atentamente,

YOLANDA OBANDO MONTES

Magistrada

Medellín, fecha ut supra.

1. Consejo de Estado, sentencia del 27 de enero de 2012. Radicado: 18001-23-31-000-1999-00397-01(22219).M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera [↑](#footnote-ref-1)
2. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ Bogotá, D.C., trece (13) de diciembre de dos mil cinco (2005) Radicación número: 13001-23-31-000-1999-00012-01(24671) [↑](#footnote-ref-2)
3. *Acción Popular. Sentencia que revoca, fechada el 19 de octubre de 2004. Radicado: 25000-23-25-000-2001-0022-02(AP)IJ. M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.*  [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado, sentencia de 2 de marzo de 2000, Exp. 11.945. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia de 13 de diciembre de 1942, Corte Suprema de Justicia. [↑](#footnote-ref-5)
6. Tesis planteada en reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, ver sentencia de la Sección Tercera, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio del 10 de junio de 2009, Radicación número: 73001-23-31-000-1998-01406-01(18108). [↑](#footnote-ref-6)