

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A**

**Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN**

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016)

**RadicaciónExpediente: 34.797**  
**Actor: INVERSIONES CONCEPCIÓN LTDA.**  
**Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL**  
**Referencia: APELACIÓN SENTENCIA – REPARACIÓN DIRECTA**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 31 de agosto de 2007, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1.- La demanda y su trámite.**

En escrito presentado el 6 de marzo de 2006 por intermedio de apoderado judicial, la sociedad Inversiones Concepción Ltda. interpuso demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, con el fin de que se le declarara patrimonialmente responsable por los daños ocasionados, *“con motivo de la destrucción total de veinte (20) hectáreas de cultivos de palma de aceite africana al igual que los cultivos para la protección de los suelos de cobertura vegetal (kudzu), sembrada en la misma área, como consecuencia de la indiscriminada aspersion aérea con Glifosato realizada el 19 de marzo de 2004 por parte de la División de*



*Antinarcóticos de la Policía Nacional en el predio rural denominado La Concepción, situado en la vereda Pulgandé, municipio de Tumaco, Nariño”.*

Como consecuencia de la anterior declaración solicitó que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de indemnización de perjuicios morales, la suma equivalente en pesos a 100 SMLMV; por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, la suma de cien millones de pesos (\$100'000.000) y, en la modalidad de lucro cesante, el monto de quinientos millones de pesos (\$500'000.000), más los correspondientes intereses legales y comerciales respecto de cada una de las anteriores sumas.

Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones narró, en síntesis, que la sociedad Inversiones Concepción Ltda., es una empresa constituida en la Cámara de Comercio de Tumaco, Nariño, desde el año 2002, cuyo objeto principal consiste en el cultivo y comercialización de palma africana; además, indicó que para desarrollar esa actividad, dicha sociedad en el mes de diciembre de 2002 adquirió un predio rural denominado “La Concepción”, ubicado en la vereda Pulgandé, Inspección de Policía de La Estrella, municipio de Tumaco, con una extensión superficial de 75 hectáreas aproximadamente.

Agregó la demanda que desde el año 2003 sembró palma africana en la mitad del terreno y que la otra mitad se encontraba sembrada con una leguminosa llamada “Kudzu”, la que se estableció como parte del manejo agronómico que se le debía dar a esas plantaciones de palma para la protección de los suelos, como aportante de nitrógeno y cobertura vegetal.

Manifestó que desde mediados del año 2003 la región donde se ubica la finca La Concepción comenzó a ser objeto de fumigaciones con el



herbicida "Glifosato", efectuadas por aviones y helicópteros pertenecientes a la División Antinarcoóticos de la Policía Nacional, con el objeto de destruir plantaciones de "coca", que se encontraban sembradas en amplias zonas de esa región.

Indicó la demanda que el 19 de marzo de 2004 varias avionetas de la Policía Nacional sobrevolaron a baja altura el referido predio y procedieron a fumigar con glifosato los cultivos de palma africana existentes, con lo cual se destruyeron cuarenta (40) hectáreas de esta especie, así como la totalidad de la mencionada leguminosa.

Agregó que el 12 de abril siguiente el representante legal de la sociedad demandante presentó una queja ante la Personería Municipal de Tumaco por las referidas fumigaciones y que esa entidad remitió el oficio a la División Antinarcoóticos de la Policía Nacional, la cual, mediante comunicación del 27 de enero de 2005, decidió que no le iba a dar trámite a la misma, puesto que la documentación aportada era insuficiente.

Indicó, finalmente, que tales hechos eran constitutivos de un daño especial y de una falla del servicio, dado que las fumigaciones fueron indiscriminadas y afectaron los cultivos lícitos de la sociedad demandante, razón por la cual la entidad demandada debía resarcir el daño antijurídico que le ocasionó dicha actuación irregular<sup>1</sup>.

La demanda, así formulada, fue admitida por el Tribunal Administrativo de Nariño mediante proveído de fecha 5 de abril de 2005, el cual se notificó en legal forma a las entidades demandadas y al Ministerio Público<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Fls. 2 a 12 C. 1.

<sup>2</sup> Fls. 56 a 62 C. 1.



**1.2.-** El Ministerio de Defensa -Policía Nacional-, contestó la demanda dentro de la respectiva oportunidad procesal y se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por la demandante, para tal efecto, se limitó a manifestar que correspondía a la parte actora acreditar los elementos de la responsabilidad del Estado respecto del presunto daño que originó la presente acción indemnizatoria<sup>3</sup>.

**1.3.-** Vencido el período probatorio dispuesto en providencia proferida el 9 de octubre de 2006 y fracasada la etapa de conciliación, el Tribunal de primera instancia, mediante auto de 29 de mayo de 2007, dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto<sup>4</sup>.

La parte actora, luego de referirse a los hechos materia de proceso y al acervo probatorio recaudado, insistió en que concurrían los requisitos para que se diera la declaratoria de responsabilidad del Ministerio de Defensa -Policía Nacional-, concretamente porque se había probado que el 19 de marzo de 2004 avionetas de la institución demandada fumigaron los predios de la sociedad demandante que estaban cultivados con palma africana y kudzu, los cuales fueron destruidos en un 90%, de todo lo cual se deducía la responsabilidad patrimonial del Estado y el consiguiente deber de resarcir tales perjuicios<sup>5</sup>.

En sus alegatos, la Policía Nacional reiteró los argumentos expuestos con la contestación de la demanda y agregó que si bien era cierto que la demandante había formulado una queja como consecuencia de la fumigación realizada en el mes de marzo de 2004, lo cierto era que la misma fue rechazada, puesto que se había establecido que para ese momento en el referido predio se encontraban plantaciones de coca

---

<sup>3</sup> Fls. 63 a 68 C. 1.

<sup>4</sup> Fls. 72 y 123 C. 1.

<sup>5</sup> Fls. 182 a 190 C. 1.



entremezclada con cultivos de pancoger, lo cual justificaba la realización de operaciones de aspersion con Glifosato<sup>6</sup>.

En su concepto, el Ministerio Público manifestó que debían denegarse las pretensiones de la demanda, por considerar que, según certificación de la División de Antinarcótico de la Policía Nacional, se tenía que dentro de la plantación de palma africana se encontraban mezclados cultivos de coca, razón por la cual la referida aspersion se realizó en cumplimiento de un deber legal y, en consecuencia, no le correspondía al Estado indemnizar el presunto daño ocasionado a la demandante<sup>7</sup>.

#### **1.4.- La sentencia apelada.**

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Tribunal Administrativo de Nariño profirió sentencia el 31 de agosto de 2007, oportunidad en la cual denegó las súplicas de la demanda. Para llegar a tal conclusión, el *a quo* consideró que de conformidad con los elementos de convicción allegados al proceso podía concluirse que la Policía Nacional no incurrió en falla alguna del servicio que le fuera imputable, toda vez que su actuación en este caso se ciñó al ordenamiento jurídico, pues era su deber proceder a la fumigación de los cultivos ilícitos, parte de los cuales, se encontraban dentro del predio de la sociedad demandante.

Así las cosas, el Tribunal de primera instancia concluyó que *"la voluntad consiente y encaminada a la infracción de la ley se tradujo en la siembra coetánea de palma de aceite africana, kudzu y coca, siendo esta última una planta necesaria para la producción de sustancias ilícitas, lo cual situó a la parte actora en imposibilidad de reclamar por los daños que le fueron ocasionados"*<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Fls. 171 a 173 C. 1.

<sup>7</sup> Fls. 142 a 147 C. 1.

<sup>8</sup> Fls. 200 a 209 C. Ppal.



### **1.5.- El recurso de apelación.**

Contra la anterior decisión, la parte demandante interpuso oportunamente recurso de apelación, el cual fue concedido por el Tribunal *a quo* el 12 de octubre de 2007 y admitido por esta Corporación el 14 de diciembre de esa misma anualidad<sup>9</sup>.

Como motivos de su inconformidad, la parte demandante sostuvo que contrario a lo afirmado por el Tribunal de primera instancia, en sus predios no existía siembra de cultivos ilícitos y, por lo tanto, los cultivos fumigados y arrasados fueron los de palma africana y de kudzu, lo cual constituía una falla en el servicio, razón por la cual solicitó que se revocara la sentencia apelada y se accediera a las pretensiones de la demanda<sup>10</sup>.

**1.6.-** Una vez se dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, todos los sujetos procesales guardaron silencio<sup>11</sup>.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el presente asunto sometido a su conocimiento.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1.- Competencia de la Sala.**

**2.1.1.** La Sala es competente para conocer del recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia proferida el 31 de agosto de 2007 por el Tribunal Administrativo de Nariño, comoquiera que

---

<sup>9</sup> Fls. 217 y 236 C. Ppal.

<sup>10</sup> Fls. 222 a 234 C. Ppal.

<sup>11</sup> Fls. 238 a 239 C. Ppal.



la demanda se presentó el 6 de marzo de 2006 y la mayor pretensión se estimó en la suma de \$500'000.000 por concepto de lucro cesante a favor de la sociedad demandante, la cual supera el monto exigido para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia ante esta Corporación para aquella época, esto es \$ 190'700.000, equivalentes a 500 SMLMV<sup>12</sup>.

**2.1.2.** De otra parte, en cuanto a **la oportunidad para formular la presente acción** indemnizatoria, advierte la Sala que ésta se presentó dentro de los dos (2) años que establece el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., toda vez que el daño por cuya indemnización se demandó, esto es, la fumigación de los cultivos de palma africana de la demandante, se produjo entre el día 19 de marzo de 2004, razón por la cual, por haberse interpuesto la demanda el 6 de marzo de 2006, se impone concluir que lo fue oportunamente.

Así las cosas, la Sala procederá a estudiar, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si la entidad demandada es responsable por los hechos narrados en la demanda.

## **2.2.- Las pruebas allegadas al proceso.**

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente y con el lleno de las formalidades legales se recaudaron los siguientes elementos probatorios:

- Certificado de existencia y representación de la sociedad Concepción Ltda., expedido por la Cámara de Comercio de Tumaco, en la cual se hizo constar que esa sociedad tiene por objeto principal el cultivo y comercialización de palma africana<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Artículo 40, Ley 446 de 1998.

<sup>13</sup> Fl. 27C. 1.



- Copia auténtica del folio de matrícula inmobiliaria No. 252-0006-319 del predio rural denominado La Concepción, ubicado en el paraje Pulgandé, Inspección de Policía Espriella, municipio de Tumaco, con una cabida de 75 hectáreas y 6.000 m<sup>2</sup>, cuyo propietario es la sociedad Inversiones Concepción Ltda.<sup>14</sup>.
- Oficio del 27 de diciembre de 2006 mediante el cual el Jefe del Área de Erradicación de Cultivos Ilícitos de la Policía Nacional envió a este proceso copia de los archivos de aspersión realizados el 19 de marzo de 2004 en las inmediaciones del municipio de Tumaco; en dicho documento se observa que en la aludida fecha, entre las 13:46 y las 15:04 horas se realizó aspersión aérea del herbicida Glifosato a través de avionetas previa verificación de 313.65 hectáreas de hoja de coca en el departamento de Nariño<sup>15</sup>.
- Copia del "formulario de recepción de quejas de presuntos daños causados en plantaciones lícitas por la aspersión aérea con el herbicida Glifosato", el cual fue remitido por el Personero Municipal de Tumaco el 18 de mayo de 2004 al Jefe de Área de Erradicación de Cultivos Ilícitos de la Policía Nacional. En dicho documento se observa que el 12 de abril de 2004 el señor Mario Ernesto González Roa indicó que el viernes **19 de marzo de 2004** a las 2:00 p.m., aproximadamente, varias avionetas fumigaron el predio "La Concepción", ubicado en el kilómetro 52 del corregimiento Pulgandé, del municipio de Tumaco, lo cual produjo que veinte (20) hectáreas de palma africana y kudzu que se encontraban sembradas en ese predio se perdieran, así como también resultaron afectadas 1.200 palmas que se encontraban en un vivero listas para sembrar, motivo por el cual solicitó *"la reparación e indemnización de los perjuicios causados"*<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Fl. 31 C. 1.

<sup>15</sup> Fls. 1 a 5 C. 2.

<sup>16</sup> Fl. 34 a 37 C. 1.



- Formato de verificación preliminar de la información de la aspersion en el predio de la sociedad demandante, por parte de funcionarios del ICA y/o UMATA, la cual fue realizada el **26 de abril de 2004** por solicitud del Personero de Tumaco. En esa diligencia se manifestó que el área del cultivo afectada era de 20 hectáreas de palma africana que tenían dos (2) años de haber sido sembradas, las cuales estaban mezcladas con "kudzu" como cultivo de cobertura. De igual forma se manifestó que resultaron perjudicadas 1.200 plantas de palma africana que encontraban en un vivero. Además dejó constancia que "el cultivo afectado no está intercalado con cultivos ilícitos"<sup>17</sup>.

- Copia del resultado de la visita practicada el 26 de abril de 2004 practicada por el Coordinador de la Oficina de Sanidad Agropecuaria del ICA, en la cual se manifestó lo siguiente:

*"El día lunes **26 de abril de 2004**, en compañía del representante legal de la empresa palmicultura, se realizó una visita de inspección fitosanitaria a un cultivo de palma africana en la cual se observó lo siguiente:*

*El lote, siembra (mayo de 2002), material Tenera-Corpoica, se observó quemazón en los foliolos y flecha de la palma podrida **en un área de aproximadamente 60% de los cultivos de 20 hectáreas. Cobertura kudzu totalmente quemada.***

*En la zona de la casa donde se encuentra **un vivero de 1.200 plántulas se encuentran el 80% con los síntomas anteriormente descritos.***

*Según el testimonio del cuidandero, el día 19 de marzo de 2004, aproximadamente a las 1:30 p.m., se realizó una fumigación a cultivos ilícitos al lado y lado de la finca"*<sup>18</sup> (negrillas adicionales).

- Mediante Auto del 6 de julio de 2004 el Jefe de Erradicación de Cultivos Ilícitos de la Policía Nacional decidió admitir la queja presentada por el representante legal de la sociedad demandante<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Fl. 39 C. 1.

<sup>18</sup> Fl. 41 a 42 C. 1.

<sup>19</sup> Fl. 41 a 42 C. 1.



- A través de auto del 3 de octubre de 2005 el Jefe de Erradicación de Cultivos Ilícitos de la Policía Nacional decidió “rechazar y en consecuencia ordenar el archivo de la queja presentada por el señor Mario Ernesto González Roa”. Como fundamento de dicha decisión se manifestó lo siguiente:

**“Teniendo en cuenta que la Coordinación del Grupo de Aspersión del Área de Erradicación de Cultivos Ilícitos concluyó que se había asperjado en el sitio reportado por el quejoso se dispuso por parte del Grupo de Quejas realizar visita de verificación con el propósito de conocer los fundamentos de la reclamación presentada atendiendo lo dispuesto en el artículo octavo de la resolución en comento.**

**Que a través de la visita de campo No. 12/05 realizada el 27 de junio de 2005 en el municipio de Tumaco, Nariño, el grupo de quejas conformado para tal efecto, con base en los conceptos técnico científicos, dispuso mediante acta No. 15 de fecha 29 de agosto de 2005 que una vez analizada la queja se debe rechazar por haberse encontrado en el momento en que se realizó la visita presencia de remanentes de plantaciones de coca mezclado con cultivos de pancoger lo que justifica la realización de operaciones de aspersión con base en lo dispuesto en el art. 1 de la resolución 013 de junio de 2013.**

*Que el programa de erradicación de cultivos ilícitos operará en todas las regiones del país donde se evidencie presencia de cultivos ilícitos. Las áreas de cultivos ilícitos fraccionados y/o mezclados con cultivos lícitos, que corresponden a formas de cultivo para evadir las acciones del programa, también serán objeto de dicho programa”<sup>20</sup>.*

- Oficio del 4 de junio de 2007 suscrito por el Jefe del Área de Erradicación de Cultivos Ilícitos de la Policía Nacional, en el cual informó que la operación de aspersión realizada en la vereda de Pulgandé, Municipio de Tumaco, se realizó dentro de los parámetros técnicos establecidos, además, en esa jurisdicción “se detectaron plantaciones de coca según reporte del Sistema Integrado para el Monitoreo de Cultivos Ilícitos SIMCI de las Naciones Unidas” <sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Fls. 180 a 181 C. 1.

<sup>21</sup> Fls. 1 a 3 C. 3.



- Testimonio rendido ante el Tribunal *a quo* por el señor Alain Fernando Palacios, quien era residente de el corregimiento de Pulgandé y al ser preguntado por los hechos que se discuten en el presente asunto manifestó que en el mes de marzo de 2004 *“aeronaves pertenecientes a la Policía Nacional fumigaron la totalidad del predio La Concepción, destruyendo 20 hectáreas y causando daños al resto de la plantación. (...). Me consta también que los cultivos de palma africana del predio como del kudzu eran excelentes puesto que fueron sembrados por ingenieros agrónomos desde el año 2002 con toda la técnica del caso”*<sup>22</sup>.

- Testimonio de los señores Johnson Vicente Arévalo, Gloria María Preciado, Atanael Ordóñez y Jorge Moisés Delgado Puérrés quienes en sus declaraciones coincidieron en afirmar que la sociedad La Concepción Ltda., era propietaria de un predio de más de 75 hectáreas, las cuales para la fecha de los hechos se encontraban sembradas de palma africana y que su calidad era excelente, pues había sido sembrada por ingenieros agrónomos; asimismo, señalaron de forma unívoca que en el mes de marzo de 2004 avionetas de la Policía Nacional sobrevolaron el predio y que destruyeron el sembrado de palma africana y de kudzu<sup>23</sup>.

- Finalmente, obra informe de costos de producción de siembra y sostenimiento de 20 hectáreas de palma de aceite, elaborado por el agrónomo Marco Tulio Salcedo el 3 de octubre de 2005, el cual fue aportado con el escrito de demanda; en dicho escrito se indicó que la producción total de veinte (20) hectáreas de palma africana por un período de cuatro (4) años equivalía a \$ 196'775.108<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Fls. 52 a 53 C. 1.

<sup>23</sup> Fls. 156 a 165 C. 1.

<sup>24</sup> Fl. 43 a 447 C. 1.



## **2.4.- Conclusiones probatorias y caso concreto.**

A partir de la certificación expedida por el Coordinador de la Oficina de Sanidad Agropecuaria del ICA en visita realizada el 26 de abril de 2004, se tiene acreditada la existencia del daño antijurídico por cuya indemnización se demandó, esto es la destrucción de un 60% de los cultivos de palma africana en un área de 20 hectáreas, así como la totalidad del cultivo de kudzu que se encontraba en medio de esa plantación; además de la destrucción de 1.200 plantas de palma africana que se encontraba en un vivero.

Ahora bien, procede la Sala a abordar el análisis de imputación con el fin de determinar si en el presente asunto dicho daño le puede ser atribuido a la Administración Pública demandada y, por lo tanto, si es deber jurídico de ésta resarcir los perjuicios que del mismo se derivan y, en consecuencia, si la sentencia apelada debe ser confirmada o revocada.

### **2.4.1.- Régimen de responsabilidad del Estado en materia de daños causados en desarrollo de actividades de fumigación aérea.**

La jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado de forma reiterada ha sostenido que como corolario del principio general de responsabilidad estatal consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado responde por las acciones u omisiones contrarias a Derecho que le sean atribuibles e, incluso, por aquellas conductas lícitas en cuanto unas u otras ocasionen daños antijurídicos, así como también ha sido reconocida la operatividad de regímenes en los cuales no se precisa del acaecimiento de falta o falla alguna en el funcionamiento del servicio para que resulte posible deducir responsabilidad a la entidad normativamente encargada de prestarlo. Se trata, en efecto, de los denominados regímenes de responsabilidad "*sin culpa*" o "*sin falta*", en los cuales la obligación de indemnizar a cargo del Estado puede ser



declarada con independencia de que la actividad de éste o la conducta –activa u omisiva– de sus agentes, se encuentre plenamente conforme con el ordenamiento jurídico, eventos, estos últimos, en los cuales esta Corporación ha reconocido y estructurado los catalogados como títulos jurídicos objetivos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, entre los cuales se encuentra aquel que se fundamenta en el riesgo excepcional, sin perjuicio de que deba analizarse las ya conocidas causales eximentes de responsabilidad<sup>25</sup>.

Ciertamente, la jurisprudencia de la Sala ha señalado que, tratándose de la producción de daños originados en el despliegue –por parte del Estado– de actividades peligrosas, es aquel a quien corresponda jurídicamente la guarda de la actividad calificada de peligrosa quien estará llamado a responder por los perjuicios que se ocasionen al concretarse el riesgo creado<sup>26</sup>; asimismo, en cuanto al reparto de la carga de la prueba que tiene lugar como consecuencia de la aplicación de dicho régimen, se ha advertido, en forma reiterada, que

*“[A]l actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la Administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. Y de nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla; para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima”.*<sup>27</sup>

Dado que el Estado se encontraba a cargo de la actividad riesgosa que produjo el daño, como es el despliegue de operaciones aéreas de aspersión de herbicidas -Glifosato-, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha precisado que la responsabilidad predicable respecto del ente demandado lo es a título del régimen objetivo, identificado como riesgo excepcional.

<sup>25</sup> Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 11 de febrero de 2009, exp. 17.145 y de 26 de marzo de 2008, exp. 16.530, entre muchas otras.

<sup>26</sup> Sentencia del 30 de noviembre de 2006, Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez, expediente 15473; sentencia del 4 de diciembre de 2007, exp. 16.827.

<sup>27</sup> Sentencia de 14 de junio de 2001, exp. 12.696; Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez; sentencia de abril 27 de 2006, exp. 27.520; Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez.



*"De acuerdo con los anteriores estudios científicos referenciados<sup>28</sup>, tenemos que la fumigación aérea con glifosato es una actividad que engendra un riesgo para el ambiente, por lo cual al Estado le asiste un deber de guarda material sobre este tipo de sustancias que opera, obligación que se origina del poder de instrucción, dirección y control del cual está investido; en consecuencia, es pertinente analizar el sub lite a partir del título de imputación del riesgo excepcional, el cual se enmarca en la responsabilidad objetiva del Estado.*

*Una vez ha quedado acreditado el daño antijurídico y aclarado el régimen de responsabilidad del sub lite, en el que la entidad podrá exonerarse únicamente si acredita una causal eximente de responsabilidad - fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima-, es indispensable establecer si el perjuicio sufrido por el señor Medina es susceptible de ser imputado a la entidad demandada o, si por el contrario, debe ser soportado por la víctima"<sup>29</sup>.*

**2.4.2.-** En el caso *sub examine*, advierte la Sala que a partir del análisis del material de convicción allegado al proceso, se puede tener por acreditado, básicamente, que el 19 de marzo de 2004 a las 2:00 p.m., aproximadamente, varias avionetas pertenecientes al programa de Erradicación de Cultivos de la Policía Nacional realizaron una aspersión aérea con glifosato en zona rural del municipio de Tumaco; sin embargo, en desarrollo de esas operaciones resultó afectado una parte del predio La Concepción de propiedad de la sociedad demandante, específicamente, fueron afectados el 60% de los cultivos de 20 hectáreas de palma africana, y la totalidad del cultivo de kudzu que cubría esa parte del predio; además, resultaron afectadas en un 80% un total de 1.200 plantas de palma africana que se encontraban en un vivero.

---

<sup>28</sup> "La Universidad Nacional en un estudio titulado "Observaciones al Estudio de los efectos del programa de Erradicación de Cultivos lícitos mediante la aspersión aérea con el herbicida Glifosato (PECIG) y de los cultivos ilícitos en la salud humana y en el medio ambiente", que se publicó el 11 de mayo de 2005, concluyó: Una de las principales críticas en este sentido se relaciona con el hecho de que, de acuerdo con los resultados de Solomon y colaboradores, el glifosato afectaría de manera específica únicamente a los cultivos de coca y de ninguna manera a otras especies vegetales. Sin embargo, hasta donde se sabe, el principio activo del glifosato (la isopropil amina) no tiene efectos especie-específicos, como se desprende de los resultados del trabajo mencionado. Incluso, en el documento: "Informe de Temas Relacionados con la Erradicación Aérea de Coca lícita en Colombia" publicado por la Oficina para Asuntos Internacionales de Narcóticos y Ejecución de la Ley (INL) del Departamento de Estado (septiembre de 2002.), **se reconoce que "el glifosato es un herbicida efectivo de amplio espectro, y por lo tanto se espera un riesgo para las plantas no objetivo fuera de la zona de aplicación"**.

<sup>29</sup> Consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 20 de febrero de 2014, Exp. 29.028, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.



De igual forma, se tiene que a raíz de esos hechos, el 12 de abril de 2004 el representante legal de la sociedad demandante formuló una queja ante el Personero municipal de Tumaco, quien a su vez, la remitió al Jefe de Área de Erradicación de Cultivos de la Policía Nacional, la cual fue admitida por esa dependencia el 6 de julio siguiente y que, el 3 de octubre de 2005 se decidió rechazarla y ordenar su archivo, por cuanto -según indicó-, al momento de realizar la visita técnica en el predio afectado por parte de la comisión del grupo de erradicación de la Policía Nacional, esto es el **27 de junio de 2005**, -es decir después de 15 meses de ocurridos los hechos-, se encontró presencia de remanentes de plantaciones de coca mezclado con cultivos de pancoger, circunstancia que justificaba la fumigación del predio.

No obstante lo anterior, se debe tener en cuenta que en el acta de visita preliminar al predio afectado realizada por el ICA y/o UMATA el **26 de abril de 2004**, es decir siete días después de que la Policía Nacional procediera a realizar la aspersion de Glifosato en la zona, se hizo constar que “el cultivo afectado no está intercalado con cultivos ilícitos”; además, en esa visita se dejó constancia de las secuelas del herbicida sobre los predios de la sociedad actora.

Así las cosas, advierte la Sala que existen dos certificaciones respecto del predio de la sociedad demandante, las cuales fueron expedidas por dos entidades diferentes y con un lapso de 15 meses entre una y otra, de lo cual se puede inferir que la realizada el día 26 de abril guarda relación directa con los cultivos de palma africana y de kudzu, en tanto que la posterior, recae sobre cultivos de pancoger, los cuales al parecer estarían mezclados con cultivos ilícitos.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que el área del predio del demandante equivale a más de 75 hectáreas, y que la parte afectada por las aspersiones con glifosato realizadas el 19 de marzo de 2004 fue de



Expediente: 34.797  
Actor: Inversiones Concepción Ltda.  
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa

20 hectáreas, aproximadamente, de lo cual puede concluirse que mientras que la certificación expedida el 26 de abril de 2004 recayó sobre la plantación de palma africana y kudzu con ocasión de la fumigación de glifosato antes aludida, la emitida el 27 de junio de 2005 recayó sobre otra área afectada en ese predio, puesto que se dijo que los cultivos afectados eran de pancoger.

De todo lo anterior, se impone concluir que no existe relación alguna entre la certificación expedida el 26 de abril de 2004 y la emitida el 27 de junio de 2005, razón por la cual la Sala acogerá para el presente asunto el acta de fecha 26 de abril de 2004, dado que fue realizada a los pocos días después de ocurridos los hechos por el ICA o UMATA en el área afectada con la fumigación de glifosato.

Ahora bien, respecto de la certificación expedida por la Policía Nacional el 27 de junio de 2005, referente a que en una parte de las 75 hectáreas del predio de la sociedad demandante se encontraron cultivos ilícitos mezclados con cultivos de pancoger, la Sala estima necesario precisar que fuera de esa certificación de visita no se allegó al proceso investigación penal alguna por ese presunto hecho delictivo, así como tampoco se allegó algún otro medio de prueba que diera cuenta de la veracidad de ese informe, pues lo cierto es que ni siquiera se allegó ese informe, sino que el mismo fue relacionado en el auto del 3 de octubre de 2005 a través del cual el Jefe de Erradicación de Cultivos Ilícitos ordenó rechazar la queja interpuesta por el ahora demandante. Adicionalmente, llama la atención de la Sala que luego de que se hubiera evidenciado la presencia de cultivos ilícitos no se hubiera formulado la consiguiente denuncia penal por esos hechos por parte de los funcionarios de la Policía Nacional que elaboraron esa certificación. De todo lo cual concluye que dicho documento no ofrece credibilidad a la Sala.



Así las cosas, valorado en su conjunto el acervo probatorio, para la Sala se encuentra demostrado lo siguiente: **i)** la existencia de una actividad legítima y lícita de la Administración consistente en la aspersion aérea de glifosato llevada a cabo el día 19 de marzo de 2004, la cual comporta una fuente de alto riesgo para los bienes patrimoniales y extrapatrimoniales de las personas que no está obligadas a soportarlos; **ii)** el perjuicio ocasionado a la sociedad demandante, particularmente sobre el cultivo de palma africana y de kudzu, fue fruto de la concreción de un riesgo excepcional que se originó por el ejercicio legítimo de una actividad peligrosa - aspersion aérea de herbicida-; **iii)** el nexo de causalidad entre la actividad legítima de la administración y los efectos de la lesión ambiental concretada en un daño antijurídico padecido por el demandante e imputable a la entidad demandada. **iv)** la ausencia de una conducta activa u omisiva por parte del afectado que lo hubiera obligado a soportar las consecuencias del hecho dañoso, es decir, no se acreditó la configuración de la causal eximente de responsabilidad consistente en el hecho propio de la víctima.

En esa línea de argumentación, la entidad demandada al haber tomado la decisión de desarrollar una actividad altamente peligrosa, cuya legalidad no se cuestiona, está obligada jurídicamente a asumir los efectos nocivos que se produzcan en perjuicio de personas que no tienen el deber jurídico de soportarlos.

Por consiguiente, todas las razones hasta ahora expresadas servirán de apoyo para revocar y, en consecuencia, se procede a estudiar la pretensión indemnizatoria de la demanda.

## **2.5.- Indemnización de perjuicios.**

### **2.5.1.- Perjuicios morales.**



En cuanto al daño moral derivado de la destrucción de los cultivos de palma africana y de kudzu en el predio de la sociedad demandante, advierte la Sala que en cuanto a la procedencia de reconocer daños morales derivados de la pérdida de bienes materiales, la jurisprudencia nacional tradicionalmente la ha aceptado siempre y cuando el daño aparezca plenamente probado en el proceso<sup>30</sup>. Así lo explicó la Sección en sentencia de 12 de octubre de 2002<sup>31</sup>:

*"Salvo en circunstancias muy especiales, la pérdida de las cosas materiales no amerita el reconocimiento de perjuicios morales, pues 'la materia necesita ser tratada con un especial enfoque cultural y filosófico para no rendirle culto a las personas que, no poseen las cosas, sino que se dejan poseer por ellas'.*

*Si bien en la generalidad de las sentencias se admite la posibilidad de indemnización moral por la pérdida de un bien material, se exige al actor demostrar plenamente su existencia, pues tal perjuicio no se presume".*

En tal sentido, ha entendido la Sala que la indemnización por daño moral debe estar precedida de un análisis del fallador que verifique la existencia de criterios o referentes objetivos para su cuantificación tales como: *"las características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir, el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado"*<sup>32</sup>.

En este caso, a pesar de que la parte demandante demostró que con ocasión de la aspersion de glifosato por parte de la Policía Nacional se causó la afectación de los cultivos referidos, lo cierto es que no se allegó prueba alguna respecto de la causación de un daño moral en cabeza de la demandante con ocasión de ese hecho.

---

<sup>30</sup> "Pero, ¿acaso no basta con señalar que la primera ocasión en que la Corte concedió indemnización por daño moral (1922), fue precisamente por daño a bienes o cosas con especial valor de afección, como sin duda los eran los restos de su esposa para el señor Villaveces?" Del daño moral al daño fisiológico, una evolución real?. Ensayos de Derecho Privado No 4. Felipe Navia. Pag. 52

<sup>31</sup> Exp. 13.395.

<sup>32</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 23 de agosto de 2012. Exp 24.392.



Así pues, el daño moral comprende el aspecto interno del individuo, la afcción directa a los sentimientos del ser humano, como la congoja, la tristeza, etc., y para que haya lugar a su indemnización, resulta necesario que dicho daño esté acreditado, pues, debe recordarse que, únicamente, los perjuicios derivados de la afectación a la vida o integridad psicofísica de la persona se presumen respecto de la víctima directa y de sus familiares más cercanos, razón por la cual dicho reconocimiento de perjuicios morales habrá de denegarse.

### **2.5.2. Daños materiales.**

En la demanda se solicita se condene a la Nación–Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagar una indemnización de perjuicios materiales causados por la pérdida del cultivo de palma africana y kudzu, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante.

Con el escrito de demanda la demandante allegó un informe de costos de producción de siembra y sostenimiento de 20 hectáreas de palma africana, elaborado por un ingeniero agrónomo, mediante el cual pretende demostrar el costo del cultivo de palma africana durante el período de 4 años para esa extensión de terreno para el año 2005, el cual asciende a \$ 196'775'108<sup>33</sup>.

Pese a lo anterior, encuentra la Sala que en el proceso no existen fundamentos objetivos suficientes que permitan cuantificar el daño material que fue padecido por el demandante. En efecto, el experticio tomó en cuenta el valor del total de la pérdida de la producción de 20 hectáreas pero no tuvo en cuenta que sólo resultó afectado el 60% del cultivo de palma africana, además, se realizó tomando en cuenta un

---

<sup>33</sup> Fls. 43 a 47.



período de cuatro años de cultivo, cuando en realidad se trataba de una siembra que llevaba dos años.

Adviértase que el hecho de que en el proceso no se hallen los criterios para cuantificar el perjuicio, sí se acreditó que se produjo un daño antijurídico cierto y personal. Así entonces, no es posible negar las pretensiones de la demanda indemnizatoria pues, como lo ha dicho la doctrina, es necesario distinguir los conceptos de certeza del daño y de cuantificación del perjuicio, de tal forma que es posible que un daño cierto no sea cuantificable con las pruebas que obran en el proceso y que, en todo caso, sea factible que surja la responsabilidad, evento en el cual deberá el juez declarar en abstracto la condena, y fijar los criterios que sean necesarios para que, mediante un trámite incidental, se realice la cuantificación del perjuicio.

Así las cosas, dada la escases probatoria que no permite establecer con certeza la cuantía concreta de los perjuicios materiales que debe decretarse a cargo de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, la Sala decretará una condena *in genere*, en observancia de los parámetros que para tal efecto establece el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo<sup>34</sup>.

En este orden de ideas, el incidente se sujetará a los siguientes parámetros:

Para establecer el **daño emergente** se deberá, dentro del trámite del incidente de liquidación de la condena, ordenar y practicar un dictamen

---

<sup>34</sup> "La citada norma dispone: **Condenas en abstracto.** Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en los artículos 178 del Código contencioso Administrativo y 137 del código de Procedimiento Civil.//Cuando la condena se haga en abstracto, se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de aquél o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y el juez rechazará de plano la liquidación extemporánea. Dicho auto es susceptible del recurso de apelación".



pericial por parte de un profesional en agronomía, mediante el cual se pueda (i) determinar cuántas matas de palma africana y de kudzu se pueden sembrar en las veinte (20) hectáreas del predio de la sociedad demandante; (ii) establecer las erogaciones económicas que se deben hacer para el referido cultivo con 2 años de maduración –estado de evolución del cultivo según lo probado-, el cual comprenderá la mano de obra empleada, la cantidad de los insumos (semillas, fertilizantes, insecticidas, fungicidas, plaguicidas, controles fitosanitarios, servicios públicos tales como agua, energía, etc.) y la suma que corresponde a los gastos en los que incurrió el actor para la recuperación de la tierra, con posterioridad a la destrucción de tales cultivos. (iii) Del valor anterior se descontará el 40% del valor de palma africana, el cual corresponde al porcentaje del cultivo que no resultó afectado.

Para establecer el **lucro cesante** se atenderá a los siguientes parámetros: i) la indemnización deberá corresponder al cien por ciento (100%) de la utilidad que esperaba recibir la demandante con la cosecha en veinte hectáreas de siembra de palma africana. El cálculo aludido deberá estar soportado en contratos o facturas u otra prueba que permita concretar el perjuicio causado, especialmente de empresas o personas naturales que para ese entonces hubieren ejercido la misma actividad y bajo características similares; ii) al monto correspondiente al lucro cesante global se le descontaran los costos de producción, esto es, solo se reconocerá la utilidad líquida que se esperaba obtener; iii) el valor de la utilidad líquida se actualizará con base en los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, para lo cual se tendrá en cuenta que el índice inicial corresponde a la fecha de evolución de los dos años de maduración del cultivo y el índice final corresponde al mes anterior a la fecha de la providencia que decida el incidente de liquidación de la condena. (iv) Del valor anterior se descontará el 40% del valor de palma africana, el cual corresponde al porcentaje del cultivo que no resultó afectado.



## 2.6.- Condena en costas.

Comoquiera que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a su imposición.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### FALLA

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia apelada, esto es la proferida el 31 de agosto de 2007, por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, **DECLÁRASE** administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por los perjuicios causados a la sociedad demandante, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** En consecuencia, **CONDÉNASE** a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y daño emergente, la cuantía que se establezca dentro del trámite incidental que para el efecto deberá promover la parte actora dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, y de conformidad con los parámetros establecidos en la parte motiva de esta providencia.



Expediente: 34.797  
Actor: Inversiones Concepción Ltda.  
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa

**CUARTO: DENEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO:** Sin condena en costas.

**SEXTO: CÚMPLASE** lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

**SEPTIMO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento; expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**HERNÁN ANDRADE RINCÓN**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**