



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020)

Referencia: Reparación Directa
Radicado: 15759-33-33-002-2019-00008-00
Demandante: Humberto Mendoza Sanabria y otro
Demandado: Municipio de Tibasosa - CORPOBOYACÁ

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho dictar sentencia de primera instancia para decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del CPACA, el señor HUMBERTO MENDOZA SANABRIA y la señora LIDIA PATRICIA CASTAÑEDA TORRES, quienes obran en nombre propio y además en representación de sus menores hijos, a través de apoderado especial, solicitan se declare administrativa y patrimonialmente al Municipio de Tibasosa y a la Corporación Autónoma de Boyacá - CORPOBOYACA, responsable de los daños antijurídicos de orden material y moral que consideren le fueron ocasionados por afectación del medio ambiental sanitario y como consecuencia una baja calidad de vida, afectación a la función social y ecológica, de la propiedad de los accionantes ubicada en el municipio de Tibasosa, por las fumigaciones realizadas en un predio aledaño a su vivienda de tipo familiar

Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las entidades demandadas pagar los perjuicios que a continuación se relacionan:

- **DAÑO EMERGENTE:** La suma de SEIS MILLONES CIENTO CUARENTA MIL PESOS (\$6.140.000.00) correspondientes a:

Trasteo Tibasosa-Samacá	\$400.000
Uniformes de menores	\$400.000
Arriendo en Samacá (6 meses * \$300.000)	\$1.800.000
Trasteo Samacá-Charalá	\$500.000
Arriendo Charalá (6 meses * \$340.000)	\$2.040.000
Préstamo Personal	\$1.000.000
Total	\$6.140.000

Suma que solicita sea actualizada a través de la fórmula de matemática financiera, aceptada por el Consejo de Estado.

- **LUCRO CESANTE**

La suma de DOCE MILLONES DE PESOS (\$12.000.000), por concepto de la pérdida de utilidad de la vivienda, que se han causado continuamente desde el momento que debió abandonar la vivienda, lo cual se estima mensualmente en la suma de (\$1.000.000) hasta enero de 2019, pero que deberá actualizarse cuando se emita sentencia y/o en su defecto se deberá ordenar liquidar en abstracto.

- **DAÑO MORAL**

Para cada uno de los demandantes en su condición de víctimas o a quien sus derechos representen, conforme la siguiente tabla:

DEMANDANTE	SMLMV	VALOR
HUMBERTO MENDOZA SANABRIA	100	\$82.811.600
LIDIA PATRICIA CASTAÑEDA TORRES	100	\$82.811.600
JUAN DAVID MENDOZA CASTAÑEDA	100	\$82.811.600
DANIEL FELIPE MENDOZA CASTAÑEDA	100	\$82.811.600
ANDRÉS ESTEBAN MENDOZA CASTAÑEDA	100	\$82.811.600

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los hechos que respaldan las pretensiones de las demandas, se pueden resumir de la siguiente manera (fls. 5-8):

Señala la demanda que el señor Humberto Mendoza Sanabría y la señora Lidia Patricia Castañeda son copropietarios del inmueble ubicado en la vereda Centro jurisdicción del Municipio de Tibasosa, registrado a folio de matrícula inmobiliaria No. 074-19130, lugar donde residían junto a sus hijos.

Pone de presente que desde día 30 de noviembre de 2016 y subsiguientes meses, se realizaron fumigaciones en los cultivos contiguos al inmueble antes identificado, situación que considera, afectó el medio ambiente y que afirma, obligó a la familia a salir de su residencia, y a elevar reclamaciones desde entonces, las cuales han sido reiteradas hasta enero de 2018, con intervención de varias autoridades.

Precisa que el 30 de noviembre de 2016, funcionarios de la Secretaría de Desarrollo Agropecuario, Economía y Medio Ambiente del municipio de Tibasosa realizaron visita de inspección al predio contiguo al de los aquí demandantes y que encontraron una huerta de aproximadamente 100 m² con cultivos de papa, arveja, rubas y nabos; agrega que el funcionario recomendó la fumigación mediante la aplicación de plaguicidas categoría toxicológica II y IV y que corresponden a FORUM 500 y DITHANE M-45, el mismo día se realiza de nuevo fumigación sin tener en cuenta la presencia de menores en la vivienda aledaña al predio; explica que el 1 de diciembre de 2016 solicitó a la Secretaría antes referida, le informará el motivo por el cual autorizó una nueva fumigación, a lo cual el día 16 de diciembre de 2016, la entidad emitió respuesta.

Agrega que el día 30 de enero de 2017, la Secretaría de Salud de la Gobernación de Boyacá realizó visita de inspección sanitaria, por posible afectación por fumigación con plaguicidas, en virtud a la queja radicada SAC-439, en la cual se concluyó que la vivienda de los aquí demandantes, se encuentra en riesgo de intoxicaciones con sustancias químicas.

Señala la demanda que del anterior informe, dio traslado a la Alcaldía de Tibasosa y a CORPOBOYACÁ con el fin de que controlara y erradicara dicha situación en cumplimiento de sus funciones, empero indica que como esas entidades no tomaron medidas, los demandantes cambiaron su residencia familiar al municipio de Samacá.

Concepto de violación

Aduce en la demanda un concepto de violación, que aunque no es propio del medio de control de reparación directa, se cita porque constituye parte de la argumentación propuesta para la prosperidad de las pretensiones indemnizatoria, en este orden afirma que como consecuencia de las fumigaciones continuas realizadas en un predio aledaño a la vivienda de propiedad de los demandantes, se vio afectada en

su función social y ecológica exponiéndolos a riesgos de intoxicación con sustancias químicas.

Refiere que tal situación se originó en las acciones u omisiones de la función pública administrativa, materializando errores o fallas por su actuar contrario a la Constitución Política, a las leyes y a las demás normas vigentes en la materia, pues no hubo aplicación de los principios ecológico ambientales de cuidado, prevención, corrección, mitigación y compensación, ni se adelantó un plan especial de manejo y protección para preservar la integridad y salud especialmente de los menores de edad, originándose así los daños antijurídicos reclamados por la parte actora.

Fundamentos jurídicos de la demanda

La parte actora expuso que de conformidad con lo establecido en los artículos 2, 8, 11, 44, 49, 58, 66, 67, 78, 79, 80, 81, 82, 215, 226, 268 numeral 7º, 277 numeral 4º, 282 numeral 5º, 289, 294, 300 numeral 2º, 301, 310, 313 numeral 9º, 317, 330, 331, 332, 333, 334, 339, 340 y 366 de la Constitución Nacional, el artículo 16 del Decreto 2811 de 1974 -Código de Recursos Naturales, las Leyes 23 de 1973, 99 de 1993, y el Decreto 1440 de 1997, las entidades públicas demandadas, son administrativa y solidariamente responsables por los daños ocasionados a los demandantes en su casa de habitación.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **Municipio de Tibasosa** contestó la demanda (*fl.148-159*) dentro del término otorgado por el Despacho, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones señaladas en el libelo introductorio.

Reconoce lo relativo a las peticiones y la visita realizada el 30 de noviembre de 2016 por la Secretaría de Desarrollo Agropecuario, señalando que la diligencia fue efectuada por un contratista de la empresa I.A. CONSULTORES, prestadora de servicios de asistencia externa de esa dependencia; explica que en la visita en mención no se emitió ninguna autorización para la fumigación por falta de competencia; explica que como se lee en el acta, el profesional realizó las recomendaciones de los productos fitosanitarios a emplear, exclusivamente para el control de las plantas de papa e indicó la importancia de aplicar las dosis recomendadas por el protocolo de seguridad ambiental y personal de los productos.

Señala que en la misma fecha con acompañamiento de la Dra. ANA MIRYAM GONZALEZ Inspectora de Policía del municipio y de la Policía Nacional, siendo las 5:50 pm, se realizó visita de inspección ocular al predio de propiedad del señor LUIS ANTONIO SANABRIA, visita atendida por el señor MARTIN VEGA, donde se evidenció que de nuevo se había realizado fumigación, por lo que se les reiteró en forma verbal a las partes, lo referente al uso de productos químicos.

Precisa que además se le puso en conocimiento al demandante que la actividad agrícola desarrollada por el vecino era lícita, teniendo en cuenta el tipo de especies y el área de predio cultivada que se cataloga como huerta casera, y los productos plaguicidas recomendados y empleados no reportaban ningún tipo de prohibición para ser utilizados, ya sean en zona rural o urbana mientras se tenga el adecuado manejo de los mismos. Igualmente que el uso del suelo del predio siendo urbano residencial no reporta ningún tipo de prohibición para la siembra de huertas caseras, a la vez se le manifestó al peticionario que al haber sido informado por el profesional que realizó la visita sobre la actividad que pretendía realizar su vecino, sus derechos no fueron vulnerados, ya que se generó alerta al ponerle en conocimiento con el fin de evitar riesgo para la salud de su familia. No acepta los demás hechos y se atiene a lo probado en el proceso.

Se opone a la declaratoria de las pretensiones por cuanto considera que el Municipio de Tibasosa, no es responsable administrativamente ni por acción ni por omisión, de los daños que se pretende sean reconocidos, puesto que no se

evidencia afectación ambiental, tampoco se evidencia daño en la salud de los integrantes de la familia del señor HUMBERTO MENDOZA, que tengan relación con los hechos sucedidos en el predio aledaño a la propiedad del demandante.

Pone de presente que tampoco existe prueba que demuestre que los productos utilizados en las fumigaciones efectuadas en el predio aledaño al inmueble del señor Mendoza, sean de los catalogados como extremadamente o altamente tóxicos, de acuerdo a la clasificación del artículo 13 del decreto 1843 de 1991, como quiera que para determinar si existe intoxicación de la población por fumigaciones con plaguicidas, es necesario realizar un seguimiento continuo y sistemático de los casos relacionados pero hasta la fecha el municipio de Tibasosa no ha presentado ningún evento conexo con plaguicidas.

Aduce que para que se hubiese producido un grado de intoxicación del grupo familiar del señor Humberto Mendoza, tendría que haberse dado por exposición directa, por consumo de alimentos contaminados y medio ambiental que hubiesen consumido agua contaminada con agroquímicos y los síntomas se presentan 24 horas después a la exposición, situación que no ha sido evidenciada dentro de la presente acción, ni cuando el demandante fue requerido por la inspección de policía del municipio para que demostrara con la historia clínica de sus familiares el grado de afectación en la salud como consecuencia de las fumigaciones.

Precisa que al no existir un daño comprobado, también es inexistente el nexo de causalidad, dado que no se puede concluir que se hubiese generado intoxicación por sustancias químicas o afectación ambiental, y los argumentos relacionados con la exigencia de plan de manejo ambiental no es aplicable para el caso concreto ya que no se trataba de fumigaciones a gran escala, ni continua que exijan planes de contingencia o licencia ambiental.

De contera propone las siguientes excepciones

.- Improcedencia de la acción incoada: Considera que los hechos de la demanda se relacionan con las diferencias familiares existentes entre la familia del señor Humberto Mendoza y el señor Luis Antonio Sanabria y el arrendatario Martín Vega, las que lo llevaron a abandonar la vivienda de su propiedad y no por causa de acciones u omisiones del ente territorial.

.- Inexistencia de los presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del estado: Aduce que para que se den los presupuestos para la configuración de la responsabilidad, se debe tener como premisa la existencia de un daño antijurídico materializado causado a los demandantes, pero aunque se logra evidenciar la ocurrencia de unos hechos no se aporta prueba de daños al medio ambiente que determine una responsabilidad del municipio de Tibasosa

Dentro de la oportunidad legal la **Corporación Autónoma Regional de Boyacá – CORPOBOYACÁ**, en la contestación de demanda (*fl.113-122*) se opuso a las pretensiones de la demanda y esgrimió que la entidad no tiene responsabilidad alguna en la configuración de las situaciones descritas por los demandantes y que su obrar siempre ha estado encaminado al logro de los cometidos estatales.

Considera que el extremo demandante carece de material probatorio para ese tipo de afirmaciones, más aún, no existe nexo de causalidad entre el hecho y el daño, así pues el daño alegado no es imputable a la autoridad ambiental.

Considera que no existe falla en el servicio por parte de la entidad, indicando que la regulación y control de los plaguicidas no es asunto de su competencia, sino que son atribuciones legales que le corresponden al Instituto Colombiano Agropecuario ICA y del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Precisa que la Corporación no es responsable de los sucesos que dieron origen al desplazamiento de los demandantes, por tal aspecto no estaría legitimada para

formar parte de la causa por pasiva, es así como de lo dispuesto en el Esquema de Ordenamiento Territorial del municipio de Tibasosa, no queda asomo de duda que la entidad llamada a determinar el uso del suelo es el mismo municipio teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 5 de la ley 388 de 1997. Para ratificar lo esbozado dentro de las funciones encomendadas por el Art. 65 de la ley 99 de 1993 a los municipios encontramos el ejercer a través del alcalde como primera autoridad de policía, con sujeción a la distribución legal de competencias, funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos renovables con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en esta materia, por lo que en primera instancia quien debe hacer seguimiento a aquellos sucesos que resulten atentatorios o que afecten la estabilidad de los recursos naturales es el municipio.

Indica que no existe nexo causal entre las causas naturales del evento, es decir entre los perjuicios reclamados y la actividad desplegada por la Corporación Autónoma Regional de Boyacá, la cual fue absolutamente diligente en el marco de las competencias que la ley le asigna, lo que trasciende en la inexistencia de configuración del deber de indemnizar, solicita finalmente que la Corporación sea exonerada de toda responsabilidad.

Propone las siguientes excepciones

.- Ausencia de nexo de causalidad entre el hecho y el daño: Al efecto aduce que la aludida fumigación a que atribuyen los presuntos daños los demandantes, no fue realizada por CORPOBOYACÁ, no es de su competencia, ni fue realizada con su autorización, lo que denota por si sola la ausencia de nexo de causalidad entre los hechos y los supuestos daños reclamados, máxime cuando se soporta en una serie de narraciones carentes de soporte técnico que permitan determinar con exactitud primero que los presuntos daños han ocurrido y segundo que exista responsabilidad ya sea por acción u omisión de la entidad.

.- Ausencia de elementos que estructuren responsabilidad a Corpoboyacá: Refiere que las pretensiones de la demanda carecen de fundamentos fácticos y jurídicos, pues los hechos no contienen un señalamiento claro que indique que las acciones u omisiones imputables a Corpoboyacá, desencadenaron los daños sufridos por los actores. Aduce que de acuerdo con la Constitución Nacional, las Leyes 99 de 1993, 388 de 1997 y 810 de 2003, el Decreto 546 de 2006 y el Acuerdo 020 de 2000, la obligación de hacer respetar los usos del suelo previstos en el E.O.T., de adelantar la recuperación y conservación de las fuentes hídricas, así como de imponer las sanciones del caso cuando tales disposiciones no se respeten, entre otras, recae en el Municipio de Tibasosa en cabeza de su alcalde.

.- Falta de legitimación en la causa por pasiva: siendo una excepción previa, fue resuelta en audiencia inicial (fl.201 vuelto).

5. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el 22 de enero de 2019 (fl.100) y por auto del 18 de febrero de 2019 (fl.102) este Despacho dispuso la admisión de la demanda y ordenó notificar personalmente el contenido de las mismas de acuerdo con el artículo 199 del CPACA y se corrió traslado por 30 días para contestar.

Por auto del 02 de julio de 2019 (fl.197) se dispuso tener por contestada la demanda y se fijó fecha para audiencia inicial, la cual fue realizada el día 28 de octubre de 2019 (fl.201- 203, Audio fl.204) en la que se resolvieron excepciones previas, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas.

El 04 de marzo de 2020 se realizó audiencia de pruebas (fl.226-229 Audio Fl. 225) declarándose cerrado el periodo probatorio y se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, concediendo el mismo término al Ministerio Público para que rindiera concepto.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte **demandante** presenta alegaciones finales (fl.230-236) en las que ratifica íntegramente los argumentos expuestos en la demanda, enfatizando en que se han demostrado plenamente los hechos propuestos con todos los elementos probatorios formal y legalmente recaudados, al efecto resalta las declaraciones de los señores Omar Escobar Cruz y Alberto Ríos Moreno, quienes señala que demuestran que los demandantes sufrieron daños y evidencian las acciones y omisiones que materializan los errores administrativos, frente a las deficientes medidas de prevención, precaución y control en las fumigaciones que producen afectación ambiental a la propiedad privada y salud de los demandantes, quienes son víctimas de los daños antijurídicos de orden material y moral. Solicita al Despacho se sirva acceder a las pretensiones de la demanda.

CORPOBOYACA alegó de conclusión (fl.239-241) reafirmando los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda aduciendo la ausencia de nexo de causalidad entre los hechos y los supuestos daños reclamados a su representada, por lo que solicita sea exonerada de toda responsabilidad y condena, indicando que a la entidad no le es imputable el cambio de domicilio de los demandantes.

El Municipio de Tibasosa, alega de conclusión (fl.248-251) en los que indica que no fueron probados todos los hechos de la demanda, siendo probado que los mismos surgen por problemas familiares y mejor oportunidad laboral del demandante.

Refiere al testimonio de GEISER VERA, quien reconoce realizar la fumigación en el predio de LUIS SANABRIA, sin autorización de la Alcaldía, ni de la Secretaría de Desarrollo y Medio Ambiente, misma que no fue a gran escala y sin afectar la salud de HUMBERTO MENDOZA, ni de su familia, explicado porque no se allegan exámenes médicos. Indica que el testigo FREDY RIOS señala el motivo del cambio de domicilio del demandante estriba en busca de mejores oportunidades laborales, quien se residió en ese lugar pagando arriendo por lo que el demandante, por lo que recibió beneficio financiero.

Resalta que en el acta de visita, se hicieron recomendación para realizar las fumigaciones, dada la proximidad de las viviendas y que el testigo FREDY RIOS, quien residió en la vivienda de Humberto Mendoza, manifiesta que no se vio afectado en su salud, ni se probó que hubiere sucedido en la de los demandantes, por lo que considera que hay material probatorio que configure los elementos de la responsabilidad, de manera ilustrativa, dado que no es la oportunidad procesal, propone las excepciones de improcedencia de la acción incoada e inexistencia de los presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

El **Ministerio Público** no emitió concepto.

7. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si dentro del *sub examine* se debe declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado representado por el Municipio de Tibasosa y la Corporación Autónoma Regional de Boyacá, a título de una falla en el servicio, por los perjuicios materiales e inmateriales que se afirma fueron causados por la presunta falta de control en las fumigaciones realizadas en predios aledaños a la propiedad de los demandantes.

8. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

El artículo 90 de la Constitución Política, predica que el Estado es responsable patrimonialmente de los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción u omisión de las autoridades públicas. Tal como ha sido definido por la jurisprudencia

del H. Consejo de Estado¹, la responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio.

El Consejo de Estado, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al juez administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual².

La falla del servicio se traduce en una trasgresión de las obligaciones que se encuentran a cargo del Estado, por lo que, el análisis frente al caso particular que se juzga debe realizarse en consideración a las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama. La falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo.

El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía³. En materia ambiental la Constitución Política de 1991, en el art. 79⁴, prescribe que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano, garantía de protección que ya estaba presente en el Código de Recursos Naturales y que ha sido reproducida por la Ley 472 de 1998⁵.

En esa medida, aunque no se cuenta desde el punto de vista del derecho positivo con una definición exacta de ambiente, al titular de esta garantía se le reconoce la posibilidad de exigir el mantenimiento de las condiciones de equilibrio del ambiente y oponerse a las causas, factores o circunstancias que lo alteren. Se presenta entonces el ambiente en una doble faceta, como un derecho y como un deber: en el primer supuesto, se trata de un derecho reconocido a todas las personas de disfrutar o gozar de los beneficios del ambiente; mientras que en el segundo, impone un deber, mandato o encargo de protección en cabeza tanto de los particulares como de las autoridades públicas⁶.

La Corte Constitucional en decisión del 22 de julio de 2009⁷ definió el ambiente como derecho-deber. Al respecto, precisó el alto tribunal:

*Mientras por una parte se acepta el medio ambiente sano como un **derecho** del cual son titulares todas las personas -quienes a su vez están legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación-, por la otra se le imponen al Estado los **deberes** correlativos de: (i) proteger su diversidad*

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de agosto 13 de 2008, Exp. 17042, CP Enrique Gil Botero.

² Consejo de Estado Sentencias de 13 de julio de 1993, Exp. No. 8163; 30 de noviembre de 2006, M.P. Alier E. Hernández Enríquez, Exp. 16626; 18 de octubre de 2007, M.P. Mauricio Fajardo, Exp. 15528; 19 de junio de 2008, M.P. Miriam Guerrero, Exp. 15263.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No.14.880.

⁴ "Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines"

⁵ Ley 472 de 1998, artículo 4º "Derechos e Intereses Colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con: a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias.

⁶ Cfr. GIL BOTERO, Enrique y RINCON, Jorge Iván. Los presupuestos de la responsabilidad ambiental en Colombia. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 17.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-486 de julio 22 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa

e integridad, (ii) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, (iii) conservar las áreas de especial importancia ecológica, (iv) fomentar la educación ambiental, (v) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, (vi) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, (vii) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente; y (viii) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera [se destaca].

En consonancia con lo anterior, la Constitución de 1991 garantiza la cohesión del binomio derecho-deber de la siguiente manera: el art. 80 introduce una competencia de planificación en cabeza del Estado que asegure un aprovechamiento adecuado del ambiente; el art. 334 Superior establece una competencia de intervención en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes; y el precitado art. 80 prescribe una cláusula de responsabilidad civil ambiental por los daños antijurídicos que se originen, así:

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

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

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

Particularmente, en cuanto a la cláusula de responsabilidad civil ambiental, la Ley 23 de 1973 (art. 16) –Código de Recursos Naturales- constituye el fundamento normativo preconstitucional de la responsabilidad civil ambiental.

En vigencia del actual orden constitucional, el art. 1º de la Ley 99 de 1993 establece los principios generales relativos a la protección del ambiente.

Por su parte, el ambiente, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, está constituido por la atmósfera y los recursos naturales renovables” (art. 2º de la Ley 23 de 1973), y la afectación o contaminación ambiental se entiende como “la alteración del medio ambiente por sustancias o formas de energía puestas allí por la actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir con el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del medio ambiente o afectar los recursos de la Nación o de particulares” (art. 4º, Ley 23 de 1973). El Decreto 2811 de 1974 señala que los recursos naturales renovables no se pueden utilizar por encima de los límites permisibles, esto es, más allá de niveles que puedan alterar las calidades físicas, químicas o biológicas naturales, que produzcan el agotamiento o el deterioro grave de esos recursos o que perturbe el derecho a ulterior utilización en cuanto ésta convenga al interés público (art.9º); y daño ambiental es “*el que afecta el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes*” (artículo 42 de la Ley 99 de 1993)⁸.

⁸ Según el artículo 8º del Decreto 2811 de 1974 son “factores que deterioran el ambiente, entre otros: a. La contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables. Se entiende por contaminación la alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente de los recursos de la nación o de los particulares. Se entiende por contaminante cualquier elemento, combinación de elementos, o forma de energía que actual o potencialmente pueda producir alteración ambiental de las precedentemente descritas. La contaminación puede ser física, química o biológica. b. La degradación, la erosión y el revenimiento de suelos y tierras. c. Las alteraciones nocivas de la topografía. d. Las alteraciones nocivas del flujo natural de las aguas. e. La sedimentación en los cursos y depósitos de agua. f. Los cambios nocivos del lecho de las aguas. g. La extinción o disminución cuantitativa o cualitativa de especies animales y vegetales o de recursos genéticos. h. La introducción y propagación de enfermedades y de plagas. i. La introducción, utilización y transporte de especies animales o vegetales dañinas o de productos de sustancias peligrosas. j. La alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales. k. La disminución o extinción de fuentes naturales de energía primaria. l. La acumulación o disposición inadecuada de residuos, basuras, desechos y desperdicios. m. El ruido nocivo. n. El uso inadecuado de sustancias peligrosas. o. La

Las formas más características de lesionar el ambiente, que no excluyen otras y que coinciden con lo dispuesto por el art. 8º del Código de Recursos Naturales, son “la actividad contaminadora, el incumplimiento de deberes y de obligaciones de hacer, el abuso en el ejercicio de los derechos individuales (actuar por fuera de lo permitido en una licencia ambiental) y la ejecución de conductas prohibidas⁹.”

En suma, el art. 16 de la Ley 23 de 1973, aunque solo hace relación a los perjuicios que se causan a un individuo o a los recursos naturales de propiedad privada, es el fundamento legal de la responsabilidad por afectaciones al ambiente concretadas en un particular, y el art. 80 de la Constitución Política el fundamento basilar de carácter constitucional, que protege al ambiente como bien jurídico de carácter colectivo. Así las cosas, se sostiene que el fundamento jurídico de la responsabilidad por las lesiones al ambiente está albergado en un sistema de fuentes con características legales y constitucionales propias, lo que permite hablar de un subsistema de responsabilidad civil.

La tipología de daños antijurídicos por afectaciones ambientales

En el ámbito de la responsabilidad del Estado por afectaciones ambientales existe una tipología de daños antijurídicos, a saber: daños a un interés colectivo como el ambiente, y daños particulares y concretos que nacen como consecuencia de la lesión ambiental.

En cuanto a los daños colectivos sobre el ambiente¹⁰.

Según la Corte Suprema de Justicia¹¹, en este caso se trata del perjuicio que recae sobre el ambiente, esto es, un valor, interés o derecho público colectivo, supraindividual, cuyo titular es la humanidad o la colectividad en general, no un particular, ni sujeto determinado, esto es, el quebranto afecta, no a una sino a todas las personas, y “*exclusivamente el medio natural en sí mismo considerado, es decir, las 'cosas comunes' que en ocasiones hemos designado como 'bienes ambientales' tales como el agua, el aire, la flora y la fauna salvaje. Se trata entonces de aquello que se ha convenido llamar 'perjuicios ecológicos puros'*” (Geneviève Viney y Patrice Jourdain., *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., Paris, 1998, p. 55; a la locución, “daño ambiental puro” refiere la Ley 491 de 1999, art. 2º, inciso 2º, respecto del “seguro ecológico”)¹².

Así las cosas, los daños irrogados a un interés colectivo afectan a la comunidad, pues el menoscabo se materializa sobre derechos de corte inmaterial cuya titularidad pertenece a toda la colectividad.

En cuanto a los daños individuales, consecuencia de la lesión ambiental. Si bien la afectación ambiental genera un perjuicio de naturaleza colectiva o “daño ecológico puro”, también puede generar perjuicios de naturaleza particular, daños individuales que son la consecuencia o el reflejo de la lesión ambiental, conocidos por la doctrina como “*daño ambiental impuro*”; se trata de un perjuicio consecuencial, conexo, reflejo, indirecto o consecutivo, cuyo derecho no es de corte subjetivo-colectivo, sino subjetivo-individual. De modo que la afectación ambiental, no solo genera perjuicios de carácter colectivo cuyos damnificados en muchas de las veces

eutricación, es decir, el crecimiento excesivo y anormal de la flora en lagos y lagunas. p. La concentración de población humana urbana o rural en condiciones habitacionales que atenten contra el bienestar y la salud”.

⁹GIL BOTERO, Enrique, ob.cit., p. 21

¹⁰ Citado por el Consejo de Estado en sentencia de febrero 20 de 2014 Expdte. 41-001-23-31000-2000-2956-01 (29028) C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de mayo 16 de 2011, rad. 52835-3103-001-2000-00005-01, M.P. William Namen Vargas.

¹² Ibid

están por establecerse o determinarse, sino también perjuicios individuales y concretos sobre un particular¹³.

En suma el daño ambiental puro, es cualquier alteración, degradación, deterioro, modificación o destrucción del ambiente (agua, aire, flora), causados por cualquier actividad u omisión, que supera los niveles permitidos y la capacidad de asimilación y transformación de los bienes, recursos, paisajes y ecosistema, afectando en suma el entorno del ser humano; mientras que el daño ambiental impuro se define como la consecuencia de la afectación ambiental que repercute en el entorno de los seres humanos, y supera los límites de asimilación y de nocividad que pueda soportar cada uno de estos¹⁴.

El Consejo de Estado¹⁵, en sentencia de 2013, en lo concerniente a la evaluación científica del riesgo de la aspersion aérea con glifosato, la Sala precisó:

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

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

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

En el asunto *sub examine*, de los hechos descritos por el apoderado de los demandantes, se pueden resumir los daños acaecidos por la presunta falta de control en las fumigaciones realizadas en predios aledaños a la propiedad de los demandantes.

A partir de esa *causa petendi*, como resulta evidente, los demandantes estructuraron su argumentación con base en la configuración de una falla del servicio, régimen que supone, para la prosperidad de las pretensiones de la demanda, la acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad de la Administración.

En este punto debe señalarse que para estructurar la responsabilidad de la administración bajo este título de imputación la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que se requiere la demostración de los siguientes elementos: “(i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado - o determinable-, que se inflige a uno o varios individuos; (ii) una

¹³ Para ilustrar esta situación se podría suponer el caso de un derrame de petróleo en mar abierto, en cuyo caso se suscitaría una afectación ambiental de carácter ambiental; no obstante, los perjuicios causados a los particulares, por la contaminación del agua, diferentes de la afectación ambiental en sí misma, y que se concretan con la muerte de animales de fincas que bebieron el líquido o la muerte de peces de criaderos, son lesiones que resultan como consecuencia de los efectos de un daño ambiental puro. Así, se tiene que subsisten perjuicios concretos y particulares, diferentes al perjuicio de interés colectivo o difuso como el ambiente, que merecen ser indemnizados en la medida que cumplan las condiciones del débito resarcitorio.

¹⁴ Consejo de Estado en sentencia de febrero 20 de 2014 Exp. 41-001-23-31000-2000-2956-01 (29028) C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 11 de diciembre de 2013, rad. n.º 11001-03-24-000-2004-00227-01, M.P. Guillermo Vargas Ayala

conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública, con la cual se incumplen o desconocen las obligaciones a cargo de la autoridad respectiva, por haberle sido atribuidas las correspondientes funciones en las normas constitucionales, legales y/o reglamentarias en las cuales se especifique el contenido obligatorio que a la mencionada autoridad se le encomienda y (iii) una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la circunstancia consistente en que el servicio o la función pública de la cual se trate, no funcionó o lo hizo de manera irregular, ineficiente o tardía¹⁶. Obsérvese que son tres los presupuestos que deben acreditarse para establecer la responsabilidad de la administración: (i) en primer lugar, el daño; (ii) en segundo lugar, el desconocimiento de las obligaciones a cargo del Estado, que constituye la falla del servicio propiamente dicha; y (iii) en tercer y último lugar, el nexo de causalidad que debe existir entre la falla del servicio y el daño.

12. DE LA EXISTENCIA Y DEMOSTRACIÓN DEL DAÑO

El daño antijurídico como elemento indispensable para la configuración de la responsabilidad del Estado, tiene su origen prístino en la Constitución Política de 1991, sin embargo la Carta no lo define en forma expresa, por lo que dicho concepto resulta ser particularmente indeterminado, de ahí que la definición más próxima ha sido elaborada a nivel jurisprudencial, entendiéndolo como aquel perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, es decir, es el menoscabo de las facultades jurídicas para disfrutar de un bien, ya sea patrimonial o extrapatrimonial.

En palabras textuales del Consejo de Estado, *“El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.”*¹⁷

Valiéndose de diferentes posiciones doctrinales, el Consejo de Estado ha sido reiterativo al advertir, que el daño, a más de ser el primer elemento de la responsabilidad del Estado -como es obvio-, es un elemento imprescindible para la configuración de ésta, de tal suerte que *“sin él, no hay lugar a declararla, por lo que en su ausencia, resulta inoficioso verificar si se halla o no demostrada la imputación del daño a la entidad demandada”*¹⁸

El daño antijurídico alegado por los demandantes deviene de los presuntos perjuicios materiales e inmateriales que se afirma fueron causados a los demandantes, originados por la presunta falta de control en las fumigaciones realizadas en predios aledaños a la propiedad de los demandantes, que iniciaron el 30 de noviembre de 2016, y motivaron las diferentes actuaciones de las entidades administrativas, conforme a los mismos se encuentra probado que:

Habrá que señalar en primer lugar, que no se discute que los demandantes para el momento de los hechos (noviembre de 2016) eran residentes en el Municipio de Tibasosa, de la Vereda Centro, así se deduce de las declaraciones de fuente oral recibidas y las demandadas no se oponen a este hecho.

Obra copia de solicitud de visita de inspección a un predio de propiedad del señor Humberto Mendoza de fecha 7 de junio de 2016 (fl. 165), dirigida a la Secretaría de Desarrollo y Medio Ambiente de Tibasosa, por fumigación de kikuyo con un agro tóxico en un predio aledaño al suyo, la cual fue realizada el día 21 de junio de 2016 (fl. 166), por la titular de esa Secretaría, en cuya acta indica:

¹⁶ Sección Tercera del Consejo de Estado, providencia del 9 de febrero de 2011, Radicado número 73001-23-31-000-1998-00298-01(18793), CP Mauricio Fajardo Gómez. Y providencia del 8 de junio de 2011, Radicado número 41001-23-31-000-1994-07692-01(20228), CP Danilo Rojas Betancourth.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-254 de 2003.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 3 de febrero de 2010, CP Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 1998-00088-01 (18425)

“ INFORME VISITA INSPECCIÓN OCULAR

Se solicita información sobre el producto empleado para la fumigación del pasto a lo que dicen es un mata pasto que no genera daño, a lo que se informa que los productos de fumigación pueden ser altamente tóxicos y altamente corrosivos.

OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES

Se recomienda que cuando se desee realizar cualquier actividad de fumigación se informe a los vecinos para evitar problemas de salud.

Se recomienda a las partes afectadas construir pared de medianía para evitar problemas futuros y problemas de olores por heces de perros.”

Obra solicitud visita de inspección a un predio (fl.183), radicada por el señor LUIS ANTONIO SANABRIA, el 29 de junio de 2016, dirigida a la Secretaría antes referida, en la que informa inconvenientes con los señores OSWALDO MENDOZA y HUMBERTO MENDOZA, por los malos olores causados por los perros y el manejo inadecuado manejo de sus excrementos, igualmente por la destinación de aguas negras, y por ramas que se encontraban recargadas contra su vivienda y le estaban partiendo las tejas de su inmueble, la cual fue atendida el 22 de julio de 2016 (fls.186-187) informando al quejoso que el 15 de julio del mismo año, se realizó visita conjunta con la Inspección de Policía, con el fin de verificar lo expuesto en solicitud y se le relaciona lo reportado. En la misma medida se ofició al señor Oswaldo Mendoza indicándole que se estará haciendo un seguimiento para verificar que se estén ejecutando las recomendaciones.

Obra formato diligenciado de visitas individuales de fecha 30 de noviembre de 2016 (fl.37 y 167-168), suscrita por el señor en representación de IA Consultores, en la que se describe la actividad realizada, consistente en una visita de inspección a un terreno con un área aproximada de 100 m2, el cual se encuentra establecido como una huerta casera en el que predomina el cultivo de papa, el cual se encuentra afectado por la enfermedad conocida como gota, y se hacen las recomendaciones de los productos fitosanitarios a aplicar especificando tipo de producto, y dosis:

*Forum 500 WP 25 g/20 litros de agua
Dithane M-45 100 gr/ 20 litros de agua*

Así mismo la categoría toxicológica que se describe como grado III, medianamente tóxicos. Indicando al interesado la importancia de cumplir con las dosis recomendadas y el protocolo de seguridad ambiental. El Municipio de Tibasosa acompaña el formato de visita individual con la ficha técnica de los productos (fls.169-172).

El primero de diciembre de 2016, el señor Humberto Mendoza, radica petición No. 2331 (fl.173), dirigida nuevamente a la Secretaría de Desarrollo Agropecuario y Medio Ambiente del Municipio de Tibasosa, en la que se le informara porque dicha autoridad autorizó fumigar con un fungicida de alta toxicidad, una parcela de papa en inmediaciones de su vivienda donde reside con sus tres menores, la cual fue contestada el 21 de diciembre de 2016 (fl.174), informándole que la ley 607 de 2000 obliga a los municipios a prestar asistencia técnica directa a pequeños y medianos productores agrícolas y pecuarios, por tal razón y en cumplimiento de dicha ley, el Municipio de Tibasosa celebró contrato en el cual se exige al contratista prestar servicio de un profesional, para este caso Ingeniero Agrónomo, Especialista en Ingeniería ambiental, quien fue el encargado de realizar la visita técnica, el 30 de noviembre de 2016 al predio del señor Martín Vega, por lo que él, es un empleado externo del municipio contratado por la empresa prestadora de servicios de asistencia técnica agropecuaria y no tiene ningún vínculo público con el Municipio.

Añadió que el peticionario se encontraba informado por el profesional sobre la actividad que pretendía realizar su vecino, por lo que considera que no fueron

vulnerados los derechos de los menores, ya que se generó una alerta, al ponerle en conocimiento, con el fin de evitar un riesgo para la salud de su familia. Así mismo, le reiteró lo expresado verbalmente en la inspección del día 30 de noviembre de 2016 respecto de la actividad agrícola desarrollada por el vecino, que es una actividad lícita, teniendo en cuenta el tipo de especies y el área del terreno cultivada, corresponde a una huerta casera, y los productos plaguicidas recomendados y empleados no reportan ningún tipo de prohibición para ser utilizados ya sea en zona urbana o rural, mientras se tenga en cuenta el adecuado manejo.

A su vez se le solicita hacer llegar las historias médicas de los menores, en las cuales se pudiera evidenciar que la afección respiratoria presentada por ellos tuviera relación con una intoxicación por el uso de herbicidas como el glifosato, finalmente le recuerda la recomendación de instalar una pared de medianía con el fin de evitar los conflictos presentados entre vecinos.

Obra copia de queja (fl.39) presentada ante la Procuraduría Provincial de Sogamoso, radicada el 16 de diciembre de 2016, por los hechos ocurridos el 30 de noviembre de 2016 y que considera no fueron debidamente atendidos por parte de la Inspectora de Policía y la Secretaria de Desarrollo Agropecuario y de medio Ambiente del Municipio de Tibasosa.

Por otro lado obra Informe Técnico de visita, inspección, vigilancia y control de la Gobernación de Boyacá de fecha 30 de enero de 2017 (fl.42-48), en el que se concluye que: considerando la cercanía de las viviendas y de los cultivos con relación al área de juegos de los menores de edad, la vivienda del señor Mendoza se encuentra en riesgo de intoxicaciones con sustancias químicas (crónicas o agudas), de permitirse el uso de agroquímicos sin las debidas medidas de control, prevención y precaución. Dispone remitir copia de dicho informe al Municipio de Tibasosa para que obre en los términos de la ley 388 de 1997, que establece el marco conceptual e instrumental para ejecutar planes de ordenamiento territorial, así mismo, remitir copia a la Corporación Autónoma Regional de Boyacá, para los fines pertinente.

En atención al oficio O.E-SAC-08 del 31 de enero de 2017 emanado de la Secretaría de Salud de Boyacá, la Secretaría de Desarrollo Municipal, requiere al señor MARTÍN VEGA para que se abstenga de realizar fumigaciones con pesticidas diferentes a los recomendados, por el personal vinculado laboral o contractualmente por el municipio, ya que de no aplicar químicos autorizados puede lesionar la salud, vida e integridad tanto suya como la de los demás habitantes de la zona. Igualmente que de realizar fumigaciones con elementos prohibidos, se estaría contaminando la atmosfera y de paso la convivencia con los demás residentes, lo cual le ocasionaría las sanciones de ley. En igual medida le solicitó informar a la Secretaría de Desarrollo Agropecuario y a las personas que colindan con su predio, el día y hora de la aplicación de agroquímicos, con el fin de prevenir intoxicación por gases a los residentes en especial a los menores de edad que transiten por estos predios.

De contera, en relación con la denuncia interpuesta por el demandante ante la Fiscalía general de la Nación sede Duitama (fls.50-54), y las quejas depuestas ante la Personería Municipal de Tibasosa (fls.55-56) y la Procuraduría Regional Regional de Boyacá (fl.191) no podrán ser valoradas para determinar la ocurrencia de los hechos, como indica el Consejo de Estado¹⁹, sólo fungirán como un medio de prueba que permite acreditar que se puso en conocimiento de las autoridades unos hechos, por cuanto se trata de la parte demandante en el *sub lite*; por ende, no es posible tenerla como una declaración de terceros, ni técnicamente como una declaración de parte, cuya finalidad consiste en la obtención de una confesión y, por consiguiente, en caso de resultar relevante, sólo podrá ser estimada en aquello que produzca consecuencias jurídicas adversas a los confesantes o que favorezca a la parte contraria, de acuerdo con lo establecido por el art. 191 del C.G.P.²⁰

¹⁹ Consejo de Estado Expte. 41-001-23-31-000-2000-2956-01 (29028), CP Ramiro Pazos Guerrero, sentencia de Febrero 20 de 2014.

²⁰ Ar.t 191 del C.G.P. Requisitos de la confesión

Pruebas de fuente oral

Ahora bien de las pruebas testimoniales practicadas por el Despacho, la declaración de la profesional AYDA JUDITH GUARÍN CORREA ²¹ quien indicó que para la fecha de los hechos se desempeñaba como Secretaria de Desarrollo Agropecuario, Económico y Medio Ambiente del Municipio de Tibasosa, quien en un recuento de los hechos, manifestó:

Que a mediados del año 2016 el señor Humberto Mendoza presentó una queja en la que afirma que su vecino había usado glifosato para quemar el pasto y que había fumigado de manera inadecuada unos metros, de su predio que era utilizada como zona de recreo por parte de sus hijos, por lo que se programó una visita de manera conjunta con la Inspectora de Policía, y efectivamente si se encontró quemado el pasto en un área aproximada 2 m² pero aclara, que no se podía determinar qué tipo de producto había utilizado como afirma el señor Mendoza que era glifosato, por cuanto quienes atendieron la visita, pese a ser requeridos, no allegaron prueba de los productos utilizados, pero que no era glifosato; agrega que se le solicitó al señor Humberto allegar las historias clínicas de los menores para verificar si se había sufrido algún tipo de enfermedad respiratoria, tanto por quienes manipularon el producto, como por los vecinos aledaños a la zona, sin embargo afirma que no fueron allegadas, por lo que no se abrió investigación por estos hechos, como quiera que se tenían que hacer estudios técnicos del suelo, que el municipio no podía asumir.

Precisó que a término de octubre o noviembre de 2016, se presentó una nueva queja, por lo que se programó otra visita conjunta con la Inspectora de Policía teniendo en cuenta la tensa situación que se presentaba entre los dos vecinos, que inclusive eran hermanos, se realizó una visita ocular al predio del señor Luis Antonio Sanabria, en la misma se presentaron discusiones entre ellos se agredieron verbalmente, y el señor Mendoza informó que de nuevo se había realizado una fumigación en dicho predio afectando la salud de su familia.

Pone de presente que allí, se constató la existencia de una huerta casera (papa, rubas arvejas) de aproximadamente 100 m². no había nacimiento de agua, ni quebrada que atravesara el predio, y que efectivamente se había realizado una fumigación, que en este caso el municipio no la autorizó como quiera que él tenía contratado un tercero que prestaba la asistencia técnica, y que el profesional hizo las recomendaciones del caso al arrendatario. Indica que se reiteró de forma verbal a los presentes sobre las precauciones del uso de agroquímicos que de ser utilizados se debía avisar a los vecinos con el fin de prevenir riesgos.

En igual medida, agrega la testigo que el señor Mendoza continuo informando al municipio de nuevas fumigaciones a escondidas, pero estas no se demostraron, el Municipio requirió a los vecinos para que no realizarán más fumigaciones, los problemas continuaron por los perros, por el agua residual, por el pozo séptico, por lo que se les recomendó elevar una pared de medianía y así evitar los conflictos finalmente no se evidenciaron más fumigaciones diferentes a las dos iniciales, la primera erradicar el pasto del predio y la segunda para controlar la gota de la papa de acuerdo a la recomendación el técnico.

Indica que la Secretaría de Salud Departamental aconsejó hacer los ajustes al plan de ordenamiento territorial, porque las actividades que se desarrollen, deben estar ajustadas al uso del suelo, y como quiera que la vocación del municipio es agrícola,

La confesión requiere: 1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado. 2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria. 3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba. 4. Que sea expresa, consciente y libre. 5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento. 6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada. La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas.

²¹ Audiencia de Pruebas Fls. 353- 356 Min. 00:04:22 a Min. 00:25:02

la mayoría de los habitantes tienen un huerto, como el cultivo de feijoa, hay casi 2000 predios que el municipio les debe hacer el control fitosanitario de la mosca para este cultivo.

Corresponde entonces al Despacho establecer si se encuentra probada la presunta falla en el servicio por falta de control y vigilancia en las fumigaciones realizadas en predios aledaños a la propiedad de los demandantes, se produjo unos daños antijurídicos, representados en un perjuicio particular, cierto y concreto sobre derechos e intereses jurídicamente protegidos, por lo que con base en las pruebas válidamente recaudadas, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

En ese orden de ideas, se tienen como ciertos los hechos que en síntesis son: **(i)** que el 21 de junio de 2016, se constató mediante visita de inspección ocular, la fumigación de pasto en el predio aledaño al de los demandantes sobrepasando los linderos, donde se le afectaron cerca de 2 m², sin embargo no se demostró que la aspersión se hubiera realizado con glifosato. **(ii)** que el 30 de noviembre de 2016 se realizó una fumigación en el mismo predio, esta vez sobre una huerta casera, asociada a un cultivo de papa entre otras, afectado por la enfermedad de “gota”, de acuerdo a las recomendaciones hechas por el profesional contratista del municipio, que previamente prestó la asistencia técnica, sin embargo no se constataron secuelas del plaguicida, como quiera que no se aportaron historias clínicas que apoyaran la afectación del daño a la salud como consecuencia de la nocividad o no de los productos utilizados.

Estas actividades fueron confirmadas por la testigo Aida Judith Guarín Correa, quien para esa época fungía como Secretaria de desarrollo Agropecuario Económico y Medio Ambiente Municipal de Tibasosa y se corrobora con las actas de asistencia técnica y de visita e inspección ocular.

Ahora bien respecto del **bien inmueble** como tal, según se expresa en el hecho catorce del libelo demandatorio (*fl.8*), en cuanto a la afirmación que *no puede estar habitado por ninguna persona ya que por acción del viento, las gotas vapores de plaguicidas causan gravísimos daños a los seres humanos y demás seres vivos...*”, por lo que debió ser abandonado hasta febrero de 2018. Al respecto, el testigo FREDY ALBEIRO RÍOS MORENO, afirma al ser interrogado sobre si tuvo afectación por la aspersión de químicos, respondió *que no, pese a ser vecino de en frente, hasta allá no llego el efecto*; ahora este mismo manifiesta haber fijado posteriormente su residencia familiar en el sitio de la aspersión en calidad de arrendatario, quien se obliga con un canon que inicial de \$150.000, que mantiene al momento de declarar por valor de \$200.000, declaración que contradice el dicho del demandante en cuanto a que el inmueble no pudo ser explotado económicamente, quien además comenta que dentro del inmueble se halla ubicada una antena de tele-comunicaciones, que le reporta al propietario algún beneficio económico

En este orden, no está probado que de la referida fumigación realizada del 30 de noviembre de 2016, se afecten los derechos patrimoniales del propietario del inmueble, como tampoco se acredita que ese suceso, sea la causa directa de inutilización grave, perturbación o daños materiales soportados probatoriamente en esta actuación²² que le permitieran continuar con su habitual uso, goce y explotación en su posesión específica.

Es de señalar que el testimonio del señor OMAR ESCOBAR CRUZ practicado en la audiencia de pruebas no puede darse como testigo presencial de los hechos, que finalmente se limita a indicar que la fumigación realizada el 30 de noviembre de 2016, produjo alguna afectación, puesto que en su declaración manifiesta ser residente en el Municipio de Samacá, pese a que manifestó haber efectuado vivitas ocasionales a los demandantes, sin embargo, sus dichos no son contundentes, ni

²² Ver – Sentencia CONSEJO DE ESTADO Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 15001-23-31-000-2001-00439-01(40088) Actor: JORGE MOSCOSO DURÁN - Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL.

claros, por el contrario dejan ambigüedad puesto que no precisa las fechas de sus desplazamientos y es carente de probidad para determinar los eventuales efectos o reacciones que generen los químicos aplicados, siendo imprescindible la prueba técnica para tales efectos, misma que se echa de menos.

Corolario de lo anterior, el daño invocado no se encuentra probado en ninguno de los exiguos medios de prueba allegados, puesto que se echa de menos, entre otros, la historia clínica de los demandantes y de sus hijos menores, que den cuenta de la afectación a la salud que invocan, ni que se hubiera dictaminado o que fuera confirmada por la autoridad de medicina legal o bajo algún dictamen especializado; y que en mayor sentido pueda verificarse que se originó o se presentaron como consecuencia de un hecho palmario relacionado con el actuar desmedido de autoridad municipal.

Se destaca además que de acuerdo con los testimonios practicados, se infiere que en este caso, no se configura de un daño medio ambiental sanitario a los demandantes, como consecuencia de la realización de unas fumigaciones en los cultivos caseros presentes en un predio aledaño a su domicilio, menos se prueba que estas hubieren sido continuas, sino que está documentada únicamente la fumigación realizada el 30 de noviembre de 2016, evento que no puede verse influido por las recurrentes quejas y reclamos presentadas ante las distintas autoridades (Alcaldía y sus dependencias, Secretaria de Salud de Boyacá, Corpoboyacá, Procuraduría Regional y Provincial, y Fiscalía General de la Nación) de donde se evidencia un conflicto surgido entre vecinos y familiares, los cuales como es del caso, fueron objeto de tratamiento policivo y de convivencia, empero son útiles para demostrar la existencia de un daño.

En lo atinente a las presuntas omisiones en que incurrieron las entidades demandadas al desconocer el esquema de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tibasosa, en materia medio ambiental y usos del suelo, el Despacho considera que dicha situación no fue probada en el proceso, toda vez que no obra dentro del mismo un concepto técnico o un dictamen pericial que permita determinar el desconocimiento del mismo dada la vocación agrícola del municipio

Con lo anterior quedan sin sustento fáctico también las afirmaciones de la parte actora, en el sentido que las entidades accionadas omitieron adelantar un plan especial de manejo y protección del sector tampoco un plan de seguimiento ambiental, monitoreo, contingencia y abandono en el Municipio de Tibasosa, pues las visitas oculares, inspecciones y requerimientos acreditan las gestiones oportunas adelantadas en tal sentido por dichas entidades, si bien el ente territorial por mandato legal se obliga a prestar asistencia técnica directa a pequeños y medianos productores agrícolas y pecuarios, y para tal fin celebra contrato profesional con un tercero, en este caso con un Ingeniero Agrónomo Especialista en Ingeniería Ambiental,²³ quien fue el encargado de realizar la visita técnica, el 30 de noviembre de 2016 al predio del señor Martín Vega y de hacer las recomendaciones de los productos fitosanitarios a aplicar en los cultivos y de la importancia de cumplir con las dosis recomendadas y del protocolo de seguridad ambiental y residual de los productos, el Despacho no evidencia ningún elemento de prueba que permita, corroborar lo dispuesto en la demanda, y que a todas luces presente el hecho narrado por los demandantes, consistente en amenazas a los moradores incluidos los menores de edad.

Si bien en la demanda se señaló que a raíz de las fumigaciones descritas en los hechos de la misma, los actores fueron expuestos a riesgo de intoxicación con sustancias químicas y su casa no puede ser habitada por ninguna persona ya que por acción del viento las gotas y vapores plaguicidas causan gravísimos daños a los seres humanos y demás seres vivos, como también se afirma que a raíz de esos eventos, los demandantes tuvieron que cambiar su residencia al municipio de Samacá, tales afirmaciones no fueron acreditadas en el proceso, pues no existe

²³ Según reiterada manifestación de la Secretaría de Desarrollo Agropecuario, Económico y Medio Ambiental del Municipio de Tibasosa, en sus escritos y en su testimonio

prueba alguna que dé cuenta de tales situaciones, lo que en el criterio de las sentencias transcritas en precedencia, no es suficiente con que exista incertidumbre sobre la ocurrencia del daño, a ello debe sumarse que el riesgo sea evaluado científicamente y no sea producto de simples conjeturas, para lo cual habrán de identificarse las posibles consecuencias negativas.

De acuerdo a los referentes jurisprudenciales citados y del material probatorio recaudado en esta actuación, el Despacho no encuentra asomo de ocurrencia de los daños que se pretenden indemnizar, es decir que no se prueban los efectos negativos que hubiere generado la fumigación de un cultivo de carácter lícito, por lo que ante la ausencia de prueba sobre afectaciones al medio ambiente y al patrimonio de los demandantes, no podrá continuar con el juicio de imputación de la responsabilidad, incumpliendo la carga procesal que le asiste al demandante.

En consecuencia, al no demostrarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar que le den sustento a las afirmaciones realizadas en la demanda y de conformidad con la regla "*onus probandi incumbit actori*" le correspondía a la parte actora, en los términos señalados en el art. 167 del C.G.P., probar los hechos de los cuales alega las consecuencias patrimoniales solicitadas a su favor y en contra de las entidades demandadas, carga probatoria que no se cumplió en el plenario por la parte demandante, ostentando el deber de comprobar los fundamentos fácticos de la acción para endilgar la presunta responsabilidad al Municipio de Tibasosa y a la Corporación Autónoma Regional de Boyacá.

De conformidad con lo descrito anteriormente, no existiendo prueba del daño antijurídico que los demandantes dicen haber tenido en razón a la actuación de las entidades demandadas el 30 de noviembre de 2016, resulta inocuo entrar a estudiar los demás elementos de la responsabilidad del Estado, bajo el régimen de falla del servicio, pues el principal presupuesto es la existencia de un daño antijurídico. En consecuencia, se denegaran las pretensiones de la demanda.

9. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES

En este orden, le asiste razón a la defensa de las entidades en sus argumentos denominados por el Municipio de Tibasosa como *Inexistencia de los presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del estado*, con similares argumentos que denomina y sustenta la "*ausencia de elementos que estructuren responsabilidad a Corpoboyacá*" por cuanto en efecto, ante la ausencia de prueba del daño antijurídico como primer elemento de la responsabilidad patrimonial, es claro que se acomoda de forma nítida a la tesis explicada por el Despacho para negar las pretensiones de la demanda.

10. COSTAS

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA²⁴, se condenará en costas a la parte demandante, sujeto procesal vencido en la sentencia, para lo cual se adelantará el trámite previsto en el Código General del Proceso.

Conforme al Acuerdo PSA A16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, vigente al momento de presentación de la demanda, se fijará como agencias en derecho el equivalente al 8% de las pretensiones de pro concepto de perjuicios materiales, estimados en \$16.140.000 (fl.17), insumo objetivo considerado para determinar la competencia, teniendo en cuenta la gestión adelantada por el mandatario judicial de la entidad accionada quien asistió a la audiencia inicial, a la de pruebas y allegó escrito de alegatos de conclusión.

11. DECISIÓN

²⁴ "Salvo en los procesos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del código de Procedimiento Civil".

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, *“Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley”*

F A L L A:

Primero.- Declarar fundadas la excepción de mérito denominada: *“Inexistencia de los presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del estado”*, propuesta por el Municipio de Tibasosa y *“ausencia de elementos que estructuren responsabilidad a Corpoboyacá”* propuesta por esta última.

Segundo.- Negar las pretensiones de la demanda.

Segundo.- Condenar en costas a la parte demandante, las cuales se liquidarán por Secretaría del Juzgado, aplicando el procedimiento establecido en el artículo 366 del CGP y se fijan agencias en derecho en la suma equivalente al 8% de las pretensiones pro concepto de daño material estimado en \$16.140.000.

Tercero.- Ejecutoriada la presente providencia, devolver a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello y archívese el expediente

Cuarto.- Reconocer personería al abogado JOSE ALEXANDER BOHORQUEZ RODRIGUEZ, para que actúe en representación de CORPOBOYACÁ, en los términos señalados en el poder que le fue otorgado (fl.242), por lo que se entiende revocado el poder otorgado a la Abogada MONICA ALEJANDRA GONZALEZ (Principal) y URIEL FERNANDO FONSECA (sustituto)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 ADMINISTRATIVO DE SOGAMOSO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

2db3d6b1f5f2b4bed9b155920d6f5e073818251b190d4ef458077c417e6da322

Documento generado en 13/08/2020 10:08:15 a.m.