



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 23 de noviembre de 2022.

Radicación: 54001-23-33-000-2014-00438-02 (AG)
Demandante: José Esteban Duarte Santos y otros
Demandado: Departamento de Norte de Santander y otros
Referencia: Acción de grupo

Temas: Responsabilidad del Estado por daños producidos por el ejercicio de la protesta social. Ausencia de prueba de daños ciertos y personales y de nexos causales. Obligaciones de mantenimiento del orden público, obligaciones de medio, no de resultado.

Síntesis del caso: un grupo de palmicultores solicitó la reparación de los perjuicios materiales causados por los bloqueos de vías durante el paro campesino ocurrido en el Catatumbo en 2013.

Conoce la Sala el recurso de apelación interpuesto por el grupo demandante en contra de la Sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que declaró la falta de legitimación en la causa y negó las pretensiones de la demanda.

La Sala es competente para proferir esta providencia en segunda instancia, de acuerdo con el artículo 150 del CPACA. El Tribunal Administrativo de Norte de Santander conoció el proceso en primera instancia por la cuantía estimada en la demanda, según el numeral 15 del artículo 152 del mismo Código.

Contenido: 1. Antecedentes; 2. Consideraciones; 3. Decisión

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante; 1.2. Posición de la parte demandada; 1.3. Sentencia de primera instancia; 1.4. Recurso de apelación.

1.1 Posición de la parte demandante

1. El 18 de diciembre de 2014, mediante abogado, un grupo inicial de quinientos ocho¹ palmicultores de la zona de El Catatumbo presentó

¹ La lista de los integrantes iniciales del grupo se encuentra entre los folios 1003-1015 del c. 4. Allí se indica el correspondiente número de cédula, así como la extensión del terreno cultivado por cada uno de ellos. La sumatoria de las hectáreas fue estimada en la demanda en 17.000 (folio 1016 c. 4). Con

demanda de acción de grupo² en contra de la Nación – Presidencia de la República – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, el Departamento de Norte de Santander y el municipio de Tibú para que fueran declarados responsables por los perjuicios ocasionados por la incomunicación derivada del paro agrario que ocurrió en El Catatumbo entre los días 11 de junio y 3 de agosto de 2013.

2. En la demanda se formularon las siguientes pretensiones (se transcribe):

“4.1 Que la Nación, Presidencia de la República, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, Gobernación del Norte de Santander y Alcaldía de Tibú, son solidariamente responsable, por omisión, de los perjuicios sufridos por el grupo conformado por los Palmicultores del Norte de Santander, cuyos cultivos en producción quedaron aislados o bloqueados como consecuencia del paro agrario ocurrido entre el once (11) de junio de dos mil trece (2013) y el tres (2) (sic) de agosto de dos mil trece (2013).

4.2. Que como consecuencia de la anterior declaración de responsabilidad, se ordene indemnizar al grupo de palmicultores del Norte de Santander, en cuantía equivalente a un millón doscientos diez mil pesos (\$1.210.000), de agosto de dos mil trece (2013), por hectárea, o la mayor suma que resulte acredita durante el proceso.

(...)”.

3. Como fundamento de las pretensiones, la parte demandante refirió, en síntesis, los siguientes **hechos**:

(1) En el departamento de Norte de Santander se encuentra una subregión llamada El Catatumbo donde, esencialmente en el municipio de Tibú, se cultivan grandes extensiones de palma africana utilizada para producir aceites. A esta actividad se vinculan centenares de palmicultores.

(2) A partir del 11 de junio de 2013 y hasta el 3 de agosto de 2013 se llevó a cabo el denominado paro campesino, con auspicio de organizaciones irregulares, al margen de la ley, como una forma de reclamo contra los gobiernos nacional, departamental y municipal. Para ello, obstaculizaron vías e impidieron la circulación de personas y de bienes en El Catatumbo.

(3) El bloqueo de las vías afectó a los palmicultores, porque no pudieron llevar el producto a la báscula de Promotora Hacienda Las Flores, ni a los puntos de venta y se prohibió la entrada de cultivadores, ayudantes y trabajadores de la palma. Ello generó graves perjuicios a los palmicultores.

(4) Los perjuicios consisten en: (i) afectaciones a la producción, (ii) costos extraordinarios para reestablecer las condiciones y características normales

posterioridad se solicitó la integración de nuevos miembros (folio 1085 C. 4), que fueron admitidos mediante el Auto del 24 de abril de 2015, proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander (folios 1210-1215 c. 5). Igualmente, se solicitó la admisión de un miembro adicional (folio 1222 c. 5), de otros tres (folio 1229 c. 5), de dos más (folio 1330 c. 5) y de treinta miembros adicionales (folio 1343 c. 5), todos los cuales fueron admitidos mediante el Auto del 14 de septiembre de 2015 (folio 1410 c. 5).

de los cultivos, (iii) sobrecostos para el manejo sanitario para recuperar las plantaciones, (iv) impactos de mediano y largo plazo por la forzada falta de manejo sanitario durante el paro campesino, (v) daños por el aumento en el contenido de ácidos grasos libres (AGL) por el procesamiento de los racimos que padecieron de sobre maduración y que pudieron ser llevados a las plantas de beneficio primario, (vi) daño emergente y (vii) lucro cesante.

(5) El área afectada asciende a alrededor de 17.000 hectáreas sembradas con palma aceitera, cuyos cultivos no pudieron ser objeto de mantenimiento, cosecha, transporte y entrega de los frutos. Se incumplieron convenios con las empresas dedicadas al procesamiento de la palma y a la producción de los aceites.

(6) Varios de los palmicultores entraron en situación de insolvencia económica, porque la iliquidez les impidió atender los compromisos con entidades bancarias.

(7) Los cultivos de palma producen frutos todo el año y, por lo tanto, deben ser cosechados semanalmente. Si no se cosecha oportunamente, los racimos se descomponen y terminan pudriéndose.

(8) Los meses de julio y agosto son las épocas de mayor producción y coincidieron con los bloqueos.

(9) Al terminar los bloqueos, la totalidad de los fundos estaba llena de maleza y fue difícil manipular y recuperar los cultivos. Adicionalmente, las plantas acumularon, en sus coronas, una cantidad anormal de producción, lo que dañó las plantaciones y alrededor del 90% de los racimos se encontraban en podredumbre. Se generaron problemas fitosanitarios, porque las plantas no pudieron ser tratadas con insecticidas durante el bloqueo y se produjeron enfermedades en los cultivos, como el anillo rojo, marchitez sorpresiva, pudrición basal del estirpe, pudrición del cogollo de las plantas, entre otras. Ante la dificultad para eliminar estas plagas, ellas se extendieron a palmas vecinas y se generalizó el daño en casi todas las plantaciones. Hay un posible impacto a largo plazo.

(10) Todo esto aumentó los costos de recolección de frutos y *“prácticamente se dobló el precio de la labor de cosecha por mayor cantidad de pepa suelta a recolectar y por la necesidad de cortar racimos podridos”*. También se requirió retirar malezas con guadañadora.

(11) Luego del bloqueo, el porcentaje de palmas a tratar fitosanitariamente se duplicó, al pasar de 0,1% a 0,2%.

(12) A partir del desbloqueo hubo exceso de fruta disponible y se superó la logística de transporte y de procesamiento de las dos extractoras de la región

(Promotora Hacienda Las Flores y Coopar). Por ello, hubo una diferencia entre la producción proyectada (96.333 toneladas) y las compras efectivas del fruto por parte de las dos extractoras, dando una pérdida de 49.417 toneladas de racimos de fruta fresca, que no fueron cosechados en la zona, debido al bloqueo. La producción efectivamente vendida fue de 46.417 toneladas.

(13) El precio promedio del mercado, durante el período del bloqueo, fue de \$270.000 por tonelada. Ello permite calcular la pérdida de ingresos de los palmicultores en \$13.478.000.000.

(14) Debido al exceso de maduración del fruto, se requirió cortar racimos podridos. También hubo desprendimiento de pepas que obligaron a su recolección, con el fin de evitar reproducción espontánea, con riesgo sanitario. El costo de cortar los racimos con excesiva maduración y de recolectar las pepas se estima en \$2.745.000.000.

(15) El costo de retirar las malezas con guadañadora (guachapeo mecánico) se estima en \$1.358.000.000.

(16) Las actividades de control de plagas y enfermedades, incluido el control de insectos, mediante la fumigación con insecticidas, se extendió a 4.100 palmas y obligó a fumigar 4.740 hectáreas. Ello costó \$1.630.000.000.

(17) Profesionales expertos en estos cultivos estiman que las pérdidas económicas ascienden a \$1.349.000.000.

(18) Debido al aumento de ácidos grasos libres las plantas de acopio no pagaron las bonificaciones equivalentes al 30% de 47.624 toneladas en estado de acidez, lo que generó una pérdida adicional de \$156.000.000.

(19) Los palmicultores afectados solicitaron, a través de Fedepalma, la cuantificación de la pérdida económica y ello se hizo en un documento denominado "Evaluación del impacto económico de los bloqueos forzados sobre los sectores productivos. El caso de los productores de palma de aceite afectados por el bloqueo de las vías en la región de El Catatumbo" y allí se estimó lo siguiente:

Valor del fruto no vendido	13.478 millones de pesos
Costo adicional por cosecha de racimos podridos y pepeo	2.745 millones de pesos
Costo de guachapeo	1.358 millones de pesos
Costo de sanidad a corto plazo	1.638 millones de pesos
Pérdidas y sobre costos para los productores	20.568 millones de pesos

De acuerdo con dicho estudio, las hectáreas afectadas son, por lo menos, 17.000 y el consolidado de pérdidas por hectáreas equivale a \$1.210.000.

4. Como fundamento de las pretensiones, indicaron los deberes constitucionales de protección respecto de las personas y sus bienes, así como los derechos y libertades constitucionales que resultaron afectados, en particular, la libre locomoción y el derecho al trabajo. También refirieron la distribución constitucional de competencias para el mantenimiento del orden público. Luego de ello, indicaron que como el mantenimiento del orden público le corresponde al Presidente de la República, a través de los gobiernos locales *“no queda duda alguna de que el grave daño ocasionado al grupo de ciudadanos que interpone esta acción, debe ser reparado, pues los agentes del Estado, empezando por el señor Presidente de la República, no cumplieron con su deber de controlar el orden público y asegurar el libre ejercicio de sus derechos”*.

1.2. Posición de la parte demandada

5. El **Departamento de Norte de Santander**³ se opuso a las pretensiones de la demanda. Indicó que algunas afectaciones de los cultivos son consecuencia del clima, el plan de fertilización, las condiciones fitosanitarias de cada planta y del estado de las plantaciones. Aseguró que la producción en las plantaciones del tamaño de 10 hectáreas, como las de los 488 demandantes, se recolecta cada 15 días. Por el contrario, en las de más de 30 hectáreas se recolecta de manera constante, si los cultivos tienen más de 5 años de antigüedad y se encuentran en condiciones óptimas. Aseguró que dentro de este segundo grupo se encuentran únicamente 20 de los demandantes. Afirmó que no es cierto que existan dos plantas extractoras en la región, ya que la denominada Hacienda Las Flores aún no se había terminado de construir. Contradijo que el terreno corresponda a 17.000 hectáreas ya que, de los 508 demandantes se suman 7.500 hectáreas aproximadamente. Finalmente, aseguró que el mantenimiento del orden público le corresponde al ejército y a la Policía y el gobernador no es más que agente del Presidente en la materia. Sostuvo que el Departamento fue diligente para atender a los manifestantes y prestó las instalaciones de la gobernación para las reuniones con las autoridades nacionales. Para el departamento, las políticas públicas en materia agraria que provocaron el paro son de la responsabilidad del gobierno nacional, ya que se reclamaba la creación de una zona de reserva campesina de El Catatumbo, el cumplimiento del CONPES Catatumbo, la formulación de un plan de reactivación y consolidación de la región de El Catatumbo, reclamaciones ligadas a la minería a gran escala y políticas públicas agrícolas, que son del resorte del gobierno nacional. Aseguró que el paro fue la consecuencia del incumplimiento sistemático de obligaciones en materia social, económica, de vías, saneamiento básico y otras respecto de El Catatumbo.

³ Folios 1150-1155 c. 4.

6. El **municipio de Tibú**⁴ se opuso a las pretensiones de la demanda. Sostuvo que no existe nexo causal entre las afectaciones indicadas y el municipio, ya que no fue él quien causó los bloqueos, sino algunos campesinos, con apoyo de grupos al margen de la ley. Igualmente, indicó que durante el paro hubo algunos períodos en los que se pudieron transportar los productos de la región. Agregó que no existe documento alguno que soporte las afectaciones alegadas en la demanda. En cuanto al estudio en el que se soporta la demanda, asegura que debería ser corroborado por un auxiliar de la justicia. Aseguró que realizó reuniones y llegó a compromisos para levantar el paro⁵.

7. La **Nación – Policía Nacional**⁶ se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Aseguró que la demanda no cumplió la carga probatoria que le correspondía para demostrar la existencia del daño. Igualmente, considera que no existe relación causal entre los hechos y la Policía Nacional, cuyas obligaciones no pueden ser ilimitadas ni responder por las acciones violentas de quienes pretenden desestabilizar el Estado. Insistió en el carácter de medio de las obligaciones de la Policía y aseguró que la institución no tenía la posibilidad real de impedir el daño. Concluyó, entonces, que los daños son imputables al hecho de terceros. Anexó unos informes respecto de procedimientos policiales realizados durante las manifestaciones campesinas.

8. La **Nación – Ministerio de Defensa**⁷ se opuso a la demanda. Aseguró que ni el ejército, ni la Policía incurrieron en omisión alguna y, por el contrario, la Policía Nacional hizo presencia durante el paro. Indicó que las obligaciones constitucionales que se exponen como incumplidas son genéricas y no manifiestan incumplimientos concretos, teniendo en cuenta que se trata obligaciones de medio y, en este caso, la Policía actuó, pero no estaba dentro de sus capacidades reales el impedir el paro. Por ello, sostuvo que los daños ocurrieron por hecho exclusivo de un tercero.

9. La **Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República**⁸ (DAPRE, en adelante) contestó igualmente la demanda. Sostuvo que la demanda no se ajusta a la realidad y que la Presidencia de la República no es responsable de los daños alegados. Igualmente, adujo que las sumas incluidas en las pretensiones carecen de sustento, ya que el estudio en el que se fundan no refiere el fundamento técnico de las conclusiones. Tampoco se aportan los títulos que permitirían identificar a los accionantes como víctimas. Indicó que no es técnico realizar una estimación global del daño y dividirlo matemáticamente entre los accionantes. Sostuvo que la fecha del paro no es la indicada en la demanda, ya que este comenzó el 19

⁴ Folios 1169-1179 c. 4.

⁵ Anexó actas de las reuniones, (folios 1181-1196 c. 4).

⁶ Folios 1246-1255 c. 5.

⁷ Folios 1274-1283 c. 5.

⁸ Folios 1291-1298 c. 5.

de agosto, según la mesa de interlocución Agraria Nacional MIA, la que anunció el paro y finalmente negoció el pliego de peticiones de los campesinos. Afirmó que los hechos de la demanda no tienen sustento probatorio, por ejemplo, no se demuestra cuáles fueron los incumplimientos de obligaciones en los que incurrieron los demandantes, ni existen soportes de las pérdidas alegadas.

10. Consideró que hay afirmaciones generales, que no son individualizadas ni probadas. Afirmó que el estudio en el que se funda la demanda no es más que un documento publicado en una revista, que no puede sustituir una prueba técnica. Indicó que no existe norma alguna que indique que la Presidencia deba responder por las decisiones de terceros, que escapan a su competencia, aunque el Gobierno nacional llegó a unos acuerdos para que se terminara el paro y, producto de ello, se expidió el Decreto 1937 de 2013 y la Directiva presidencial n. 6 de septiembre de 2013. Arguyó que tampoco se demostró la existencia de un daño cierto o cuantificado. Finalmente, alegó que, al no ser responsable de los hechos de la demanda, la Presidencia de la República y el DAPRE carecían de legitimación en la causa.

11. La **Agencia de Defensa Jurídica del Estado** intervino en el proceso⁹. Consideró que las pretensiones debían negarse porque el daño alegado no se encuentra probado. Al respecto, insistió en la ausencia de valor probatorio del estudio publicado en la revista. Igualmente, sostuvo que el Estado no incumplió alguna de sus obligaciones y que, por el contrario, garantizó el derecho a la protesta. Agregó que tampoco era posible condenar por un régimen objetivo, ya que el Estado no creó riesgo alguno, ni su actuación rompió la igualdad frente a las cargas públicas.

1.3. Sentencia de primera instancia

12. El tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante Sentencia del 25 de enero de 2018¹⁰, denegó las pretensiones de la demanda. Concluyó que la obligación de proteger a los habitantes de la región de El Catatumbo no le corresponde al departamento, al municipio, ni a la Presidencia de la República, sino a la Policía Nacional. Por lo tanto, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa de las entidades administrativas en mención. En cuanto al fondo, afirmó que no existía certeza del daño, ni que este sea imputable a la Policía Nacional, aunque en la parte resolutive únicamente declaró probada la excepción de hecho de un tercero e inexistencia del nexo causal.

1.4. Recurso de apelación

13. El apoderado del grupo demandante presentó recurso de apelación en

⁹ Folios 1643-1656 c. 6.

¹⁰ Folios 1741-1753 c. 7.

el que arguyó que la declaratoria de la falta de legitimación en la causa desconoce las funciones constitucionales de las entidades excluidas y, en cuanto al fondo, se incurrió en una indebida valoración probatoria porque sí se encuentra demostrado que el paro afectó a los palmicultores, por lo que la primera instancia no podía desconocer el hecho dañoso. Aseguró que el estudio aportado es un documento técnico que no fue controvertido y fue ratificado por los testimonios recaudados. Sostuvo que sí existe prueba de la afectación de la producción, los sobrecostos derivados del manejo sanitario para la recuperación de los cultivos, los efectos a mediano y largo plazo, los aumentos de ácidos grasos libres sobre los frutos, el daño emergente y el lucro cesante de palmicultores de, alrededor, 17.000 hectáreas. Insistió en que el daño ascendió a \$1.210.000 por hectárea, en pesos de 2013. Aseguró, finalmente, que no se acató una nulidad decretada por el Consejo de Estado en el trámite de apelación.

14. Presentaron alegatos de conclusión la Agencia de Defensa Jurídica de la Nación¹¹, el apoderado del grupo demandante¹² y la apoderada del DAPRE¹³. El Ministerio público no rindió concepto.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Síntesis de la controversia y decisiones que se adoptarán. 2.2. No existe nulidad procesal alguna. 2.3 Las entidades públicas demandadas sí tenían legitimación en la causa. 2.4 No existe prueba de daños ciertos y personales. 2.5. Las entidades públicas no incumplieron sus deberes constitucionales ni legales. 2.6. Costas.

2.1. Síntesis de la controversia y decisiones que se adoptarán

15. Un grupo de más de quinientos productores de palma de aceite de la región de El Catatumbo solicitó la reparación de los perjuicios de orden material que les habría causado en su actividad comercial el paro campesino ocurrido en la zona en 2013. La demanda consideró que los daños son imputables a la Nación, a través de la Presidencia de la República, el Ministerio de Defensa, la Policía Nacional, así como al Departamento de Norte de Santander y al Municipio de Tibú, por no haber evitado los bloqueos de vías que les habrían impedido explotar los cultivos de palma. La sentencia de primera instancia declaró que la única legitimada en la causa era la Policía, pero negó las pretensiones porque concluyó que no se había demostrado el daño que se alega como imputable a esta entidad. La apelación insistió en que las entidades excluidas sí estaban legitimadas en la causa y en que se habían reunido los elementos necesarios para declarar la responsabilidad de las demandadas.

¹¹ Folios 1804-1820 c. 7.

¹² Folios 1821-1842 c. 7

¹³ Folios 1843-1860 c. 7.

16. En el presente asunto el Magistrado Martín Bermúdez Muñoz se declaró impedido, conforme al numeral 9 del artículo 141 del CGP¹⁴. Al encontrarlo fundado, dicho impedimento fue aceptado mediante el Auto del 2 de marzo de 2020¹⁵. Habiendo sido presentada la demanda de manera oportuna¹⁶ y sin que exista causa alguna de nulidad (2.2), esta Subsección decidirá de fondo el recurso de apelación y confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia ya que, aunque las entidades públicas excluidas, sí tenían legitimación en la causa (2.3), el daño, como primer elemento de la responsabilidad, no reviste los caracteres de certeza y no se demostró su carácter personal (2.4) y, en todo caso, de existir, este no habría sido causado por las entidades públicas demandadas, porque no se demostró que incumplieron el contenido obligacional que les incumbía (2.5).

2.2. No existe nulidad procesal alguna

17. En el recurso de apelación se alegó que la sentencia se dictó sin haber cumplido la orden de sanear el proceso, dispuesta por el Consejo de Estado. Al respecto, mediante Auto del 14 de junio de 2017 el Consejo de Estado¹⁷ inadmitió la apelación que interpuso el DAPRE contra la decisión adoptada por la primera instancia durante la audiencia de conciliación, de declarar *"no probadas las excepciones propuestas"*¹⁸. El fundamento del auto del Consejo de Estado consistió en que no se trataba de una decisión apelable y, además, porque *"la falta de legitimación en la causa, el hecho de un tercero e inexistencia de nexo causal, en tanto excepciones que no tiene el carácter de previas, ni están en listadas entre aquellas que trae el artículo 100 del Código General del Proceso, deben ser decididas al final del proceso y no en audiencia inicial ni en la diligencia de conciliación consagrada en el artículo 61 de la Ley 472 de 1998"* y, en lo que respecta a la excepción de incapacidad e indebida representación, concluyó que sí era una excepción previa pero, en todo caso, no era una decisión apelable. En dicho auto se ordenó devolver *"el expediente al Tribunal de origen para que proced(iera) a sanear el trámite impartido al asunto de la referencia"*.

18. El cumplimiento de la orden de sanear el trámite implicaba, entonces, que las excepciones propuestas por el DAPRE fueran decididas en la sentencia, lo que, en efecto, ocurrió. Debe advertirse que a pesar de que en la audiencia de conciliación el Tribunal decidió *declarar no probadas las excepciones propuestas*, en realidad, leída integralmente el acta, lo que se decidió fue: (1) que las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, hecho de un tercero y ausencia de nexo causal serían resueltas en la

¹⁴ Folio 1862 c. 7.

¹⁵ Folios 1864-1865 c. 7.

¹⁶ La demanda alega que el paro fue levantado el 30 de agosto de 2013 y la demanda fue presentada el 18 de diciembre de 2014, es decir, dentro de los dos años previstos para la caducidad de la acción de grupo, cuando su causa sean hechos, omisiones u operaciones administrativas, de acuerdo con el artículo 164 n. 2, lit. h del CPACA.

¹⁷ Folios 87-94 cuaderno adicional de copias para trámite de la apelación (5AG)

¹⁸ Folios 1427-1428 c. 5.

sentencia y (2) que la excepción denominada incapacidad e indebida representación del demandado es un “aspecto que ya fue resuelto en providencia del 24 de abril de 2015, por lo cual este Despacho se remite a lo allí dicho”¹⁹. Así, en la providencia mencionada de abril de 2005, entre otras cosas, el Tribunal había decidido reponer el auto admisorio de la demanda, frente al recurso del DAPRE y vincularlo a este al proceso, en lugar de la Presidencia de la República²⁰.

19. Es decir que el cumplimiento de la orden de sanear el trámite no implicaba nada diferente que lo que ya había dispuesto el Tribunal, esto es, fallar las excepciones en la sentencia y así ocurrió y, en cuanto a la indebida representación, había cosa decidida, por lo que el Tribunal no podía volver sobre el asunto. En vista de ello, no existe irregularidad alguna y, por demás, este hecho no encuadra en alguna de las causales expresas y taxativas de nulidad previstas en el artículo 133 del CGP.

2.3. Las entidades públicas demandadas sí tenían legitimación en la causa

20. Durante toda la primera instancia el DAPRE sostuvo que carecía de legitimación en la causa. Por su parte, la sentencia recurrida declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Norte de Santander, del municipio de Tibú y del DAPRE, porque a ellos “no les asiste la obligación de brindar directamente el servicio de protección, seguridad, vigilancia y cuidado a todos los Palmicultores residentes en la subregión del Catatumbo”²¹, sino exclusivamente a la Policía.

21. Aunque algunas veces la jurisprudencia ha recurrido a la antitécnica diferencia entre falta de legitimación formal o procesal (“*legitmatio ad processum*”), entendida como un presupuesto procesal y falta de legitimación sustancial o material en la causa (“*legitmatio ad causam*”), por no ser responsables de la vulneración alegada, la denominada falta de legitimación sustancial o material en la causa es una expresión que genera confusión, al tratarse, en realidad, de una decisión de fondo que coincide con negar las pretensiones respecto de tales sujetos procesales. Por ello, **la única legitimación en la causa es aquella que habilita para acudir al proceso**, intervenir en él y realizar los actos procesales correspondientes, debido al interés en lo que se debate, independientemente de lo que se decida en la sentencia respecto de las pretensiones. Así, en los procesos en los que se debate la responsabilidad extracontractual, la legitimación pasiva en la causa se identifica a partir de la imputación razonable, desde un punto de vista jurídico o no manifiestamente injustificada, que del daño realice la parte demandante. A partir de ello surge el interés de controvertir, cuestionar o

¹⁹ Folio 1428 anverso c. 5.

²⁰ Folios 1210-

²¹ Folio 1475 c. 7.

contradecir²² los hechos y argumentos de la demanda y de oponerse a las pretensiones²³. En otras palabras, si, de acuerdo con la demanda, una entidad pública podría ser condenada, tiene interés en la causa y tal interés la legitima para actuar en el proceso.

22. Ahora bien, no debe confundirse la legitimación en la causa, con la capacidad de actuar en el proceso ya que no todas las entidades legitimadas tienen capacidad para actuar directamente o para representar judicialmente a la persona jurídica cuya responsabilidad se demanda. Tal es el caso de la Presidencia de la República, cuya representación judicial le corresponde al DAPRE. En términos generales, la capacidad y representación se reguló en el artículo 159 del CPACA.

23. En el caso bajo estudio, la demanda imputaba la responsabilidad al Presidente de la República, al departamento y al municipio ya que, de acuerdo con la Constitución, es a estos tres niveles, bajo el mando de la suprema autoridad administrativa, que les corresponde el mantenimiento del orden público, por lo que, a su juicio, los daños alegados habrían sido el resultado del incumplimiento de tales mandatos constitucionales. Pese a ello, la sentencia de primera instancia declaró la falta de legitimación en la causa, con el argumento de que la seguridad concreta de los palmicultores era responsabilidad exclusiva de la Policía. Se trata de un razonamiento equivocado desde el punto de vista procesal ya que, como quedó explicado, el hecho de que para el Tribunal dichas entidades no fueron quienes habrían causado los daños alegados, no significaba que carecían de legitimación, sino que, en su concepto, no eran responsables y, por lo tanto, se denegarían las pretensiones respecto de ellas. Por lo tanto, se revocará tal determinación, aunque se negarán las pretensiones, por las siguientes razones:

2.4. No existe prueba de los caracteres personal y cierto del daño

24. La demanda alegaba que los palmicultores de, alrededor, 17.000 hectáreas, habrían sufrido daños materiales equivalentes a \$1.210.000 por hectárea, como consecuencia del paro campesino desarrollado en El Catatumbo entre el 11 de junio y el 3 de agosto de 2013. Tal cifra equivaldría a las afectaciones en la producción de palma, los costos para reestablecer los cultivos afectados de diferentes maneras por la ausencia de mantenimiento y recolección, el manejo sanitario necesario para la

²² "(...)la legitimación por pasiva se refiere a la persona que tiene interés jurídico de contradecir la pretensión del demandante, porque conforme con la ley sustancial es frente a la cual se declarará la situación jurídica material discutida en el juicio": Consejo de Estado, Secc. 5, Sentencia del 24 de junio de 2021, exp. 47001-2333-000-2021-00162-01 ACU.

²³ "Se concluye que, en el caso concreto, la Nación-Departamento Administrativo de la Presidencia de la República se encuentra legitimada de hecho para comparecer, por cuanto en la demanda se le atribuye responsabilidad por los hechos que dieron origen a los daños que dijo haber sufrido y cuya reparación reclama": Consejo de Estado, Secc. 3, Sub. A, Auto del 2 de junio de 2020, exp. 05001-23-33-000-2018-00667-01 (65360).

recuperación de las plantaciones, los sobrecostos en la actividad de recolección y el aumento de ácidos grasos libres en la producción, lo que habría hecho perder las bonificaciones. Fruto del paro, los palmicultores habrían incumplido obligaciones y entrado a situación de insolvencia. Aseguraba la demanda que el daño se evidenció en la diferencia entre la producción proyectada y las compras efectivas realizadas por las extractoras.

25. Para calcular el daño, se multiplicó el precio promedio de la tonelada, por la resultante menor de la producción proyectada. Igualmente, se cuantificó el costo de cortar racimos con excesiva maduración y de la recolección de pepas en el suelo. También se estimó el costo de la actividad de cortar malezas con guadañadora. El control de plagas y enfermedades se calculó sobre 4.750 hectáreas que requirieron ser tratadas. Finalmente, la pérdida de las bonificaciones se calculó en el 30% de las toneladas que fueron entregadas en estado de acidez. Las cifras resultantes de tales cálculos fueron obtenidas de un estudio de cuantificación de daños elaborado al amparo del gremio – Fedepalma, cuyos resultados fueron publicados en formato de artículo en una revista. En la primera instancia se escuchó el testimonio de dos de los autores del estudio, quienes explicaron que el método empleado para su elaboración consistió en visitas al terreno, con posterioridad al levantamiento del paro, reuniones con los gerentes de las empresas de cultivo y recolección de datos de las empresas encargadas de procesar el fruto de la palma.

26. Esta subsección constata, a partir del examen del expediente, que existe prueba suficiente de la existencia del **hecho dañoso**, esto es, del paro campesino que se desarrolló en El Catatumbo durante el año 2013. Aunque el DAPRE indica que las fechas de inicio y fin del paro no son las indicadas en la demanda, el departamento sostuvo que la protesta social no se extendió en toda la región de El Catatumbo, sino exclusivamente en una zona cercana a Tibú²⁴ y también se discute si los bloqueos fueron totales o parciales, permanentes o, por el contrario, sí se permitió la circulación durante algunos momentos, lo cierto es que nadie discute que el paro campesino ocurrió y que, en desarrollo del mismo, se afectó la movilidad en la región.

27. Por el contrario, no existe prueba del **daño**. En efecto, las afectaciones, sobrecostos y pérdidas alegadas no se sustentan en documentos concretos que hubieran podido evidenciar el daño con carácter de **certeza**, tales como facturas o documentos contables o tributarios, los que resultaban imprescindibles, mucho más teniendo en cuenta que los perjuicios alegados son exclusivamente de orden material. Las cifras con las que se cuantifica el

²⁴ El Secretario de gobierno del departamento rindió un informe en donde indicó que “Revisadas las actas de los Consejos de seguridad adelantados en el Departamento con ocasión del Paro Agrario, sólo se hace referencia al sector conocido como la Cuatro a la entrada de Tibú como una de las áreas afectadas por la presencia de activistas de la protesta social. (...)”: folio 1528 c. 6.

daño resultan de las afirmaciones recogidas por los investigadores que elaboraron el documento publicado en la *Revista Palmas*²⁵ y que se fundaron la información entregada por los cultivadores y por las empresas dedicadas al procesamiento²⁶. Obra igualmente un acta de una reunión realizada entre Cenipalma y Fedepalma, el 27 de agosto de 2013, que tuvo por objeto precisar las pérdidas derivadas del paro²⁷. Sin embargo, los datos allí incluidos carecen, igualmente, de soportes concretos. Aunque el Tribunal de primera instancia decretó la práctica de pruebas, entre otras, solicitó a la Gobernación que certificara las hectáreas cultivadas de palma que resultaron afectadas por el paro campesino, tal documento sostiene que: “ (...) no se observa ninguna información referente a la posible afectación de cultivos de palma y por ende, tampoco se relaciona el número de hectáreas perjudicadas”²⁸. Es decir que las pruebas practicadas durante el proceso no contribuyeron a dar certeza al daño alegado por el grupo demandante.

28. Por otra parte, tampoco se aportó prueba alguna del **carácter personal del daño** alegado ya que, aunque en la demanda se relacionaron los datos de los miembros del grupo y se indicó la extensión de terreno cultivado que detentaba cada uno de ellos, no se demostró que efectivamente se tratara de cultivadores de palma y que, sin importar el título, explotaban esa extensión de terreno que afirmaba la demanda. En otras palabras, no se probó, por cualquier medio de prueba, incluidas que fueron los miembros del grupo quienes habrían padecido el daño alegado.

29. En suma, la certeza del daño y su carácter personal exigía cumplir la carga probatoria de demostrar que los miembros del grupo eran productores, que detentaban los terrenos a cualquier título válido, no necesariamente la propiedad, que los explotaban y, a través de documentos concretos y con valor probatorio suficiente, las afectaciones a los cultivos y en la comercialización de los productos.

30. Ante la ausencia de prueba de la ocurrencia de daños personales y ciertos, debe confirmarse la negativa de las pretensiones, considerando que la función misma de la responsabilidad patrimonial del Estado es resarcitoria, lo que explica que la demostración de un daño cierto, personal y actual o no

²⁵ M. Mosquera, F. Rincón y M. Valderrama, “Evaluación del impacto económico de los bloqueos forzados sobre los sectores productivos: el caso de los productores de palma de aceite afectados por el bloqueo de las vías en la región del Catatumbo”, en *Revista Palmas*, 34(3), pp. 29-35. La publicación en tal revista fue certificada por Fedepalma (folio 1037 c. 4).

²⁶ El estudio presenta un cuadro denominado “Consolidado de pérdidas totales” que señala que tuvo como “Fuente: información suministrada por Asogpados 1-8; NAPA; Asopaltibú; Palmas Catatumbo S.A.; Palmecol S.A.; Asopalcat, Promotora Hacienda Las Flores; Extractora Las Flores y Cooper”, *ibidem*, p. 34.

²⁷ Folios 1471-1479 c. 5. Este método se corroboró, en especial, con el testimonio de Mauricio Mosquera Montoya, funcionario líder de economía agrícola de Cenipalma Centro de Investigación en Palma de Aceite, (DVD Folio 1468). Se trata de uno de los autores del estudio donde da cuenta de por qué se hizo el estudio y del método utilizado para realizar los cálculos de las pérdidas. Aseguró que el estudio se elaboró a partir de reuniones con los gerentes de las asociaciones de palmicultores, realizadas el 27 de agosto de 2013 y de información de las plantas extractoras palmicultores después del levantamiento del paro, así como de la visita a los terrenos.

²⁸ Folio 1528 c. 6.

eventual o hipotético sea una exigencia primaria e imprescindible, sin la cual, carece de objeto el juicio de responsabilidad.

31. Debe advertirse que la acción de grupo es un instrumento de raigambre constitucional que busca, por razones de economía procesal, favorecer y facilitar el acceso a la justicia. Con esta acción, se pretende que la comunidad de personas pueda aunar esfuerzos para evidenciar los elementos de una responsabilidad con causa común que, posiblemente y por distintas razones, no se podría demostrar individualmente o su justiciabilidad sería difícil²⁹. Sin embargo, los beneficios procesales que conlleva la acción de grupo no implican modificaciones o morigeraciones en cuanto a las exigencias sustanciales para condenar la responsabilidad del Estado, en especial, lo relativo al cumplimiento de la carga de probar la existencia de un daño cierto, personal y actual.

32. Aunque la ausencia de prueba del daño sería razón suficiente para confirmar la negativa de las pretensiones, esta subsección explicará por qué razón el daño alegado, mas no demostrado, no habría sido causado por las entidades públicas demandadas. Este análisis se realizará por razones de suficiencia argumentativa y en consideración de la labor jurisprudencial del Consejo de Estado, como tribunal supremo de lo Contencioso Administrativo.

2.5. Las entidades públicas no incumplieron sus deberes constitucionales y legales

33. En la demanda se alega que las afectaciones que habrían padecido los palmicultores habrían sido causadas por la omisión de las autoridades encargadas del mantenimiento del orden público, bajo el mando del Presidente de la República, por no haber evitado que los manifestantes bloquearan las vías e impidieran, así, que los trabajadores acudieran a los cultivos de palma, que se cosecharan los frutos y fueran llevados a los lugares donde serían comercializados. La demanda no indicó que las autoridades hubieran abandonado el cumplimiento de sus deberes, ni que se hubiera solicitado su apoyo concreto para garantizar la circulación de los trabajadores y de los productos y que este se hubiera negado. Por el contrario, de la lectura de la demanda se evidencia que, para el grupo, las obligaciones que recaían sobre las autoridades administrativas nacional, departamental y municipal y sobre la Policía Nacional eran de resultado y, por lo tanto, al no haber garantizado el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales que se encontraban en juego, deberían ser condenados a reparar los perjuicios. La demanda expone la existencia de *mandatos constitucionales generales*, como el fin estatal de proteger a las personas en

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-242/12.

su vida, honra y bienes y pone de presente la función constitucional del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público, a través del gobernador y el alcalde quienes, en este asunto, actúan como sus agentes, pero no arguye ni demuestra que se hubieren incumplido *contenidos obligacionales constitucionales o legales de naturaleza concreta*. Contrario a ello, existen en el expediente pruebas de que todas las autoridades demandadas realizaron actividades encaminadas a paliar los efectos del paro campesino³⁰ y, en últimas, a darlo por terminado³¹.

34. La condena solicitada por el grupo demandante se construye sobre dos ideas, que resultan reprochables: por una parte, la de entender que el mantenimiento del orden público es una obligación de resultado, en la que bastaría con constatar que se alteraron dichas condiciones necesarias para la convivencia y que esto causó daños, para que sus responsables sean condenados a reparar. Tal premisa desconoce el **carácter relativo de la falla del servicio**, que se construye a partir de la consideración concreta de las posibilidades reales para actuar y evitar el daño, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y de los medios de los que se disponía. Ello explica que las obligaciones de protección de las autoridades públicas no puedan ser consideradas como de resultado y únicamente se justifica la condena por la falta de actuación o la actuación tardía o deficiente, cuando otro comportamiento era esperable y racionalmente realizable. El carácter de medio de las obligaciones estatales de seguridad ha sido incluso reconocido por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³².

³⁰ Desde el 12 de junio de 2013 se realizó un consejo extraordinario de seguridad, con la participación del alcalde, la personería, algunos concejales y la Policía, con el objeto de tomar medidas respecto del paro campesino. Allí la Policía propuso intervenir con el ESMAD para evitar los bloqueos. El municipio de Tibú declaró el 26 de junio de 2013 la emergencia social, debido al represamiento de basuras, desabastecimiento de alimentos y otras afectaciones derivadas del paro (folio 1510 c. 6). Se realizaron reuniones del Comité Municipal de Gestión de Riesgos de Desastres de Tibú, con participación, entre otras entidades, de la Policía y la Cruz Roja y se consideraron las medidas que debían tomarse frente a los bloqueos. Allí la Policía expusieron los enfrentamientos que habían ocurrido y los casos de los agentes que habían resultado lesionados. Existen informes policiales de las actividades desarrolladas en la zona, incluidas las negociaciones tendientes al levantamiento del paro (folio 1256 c. 5) que demuestran que la Policía no dejó de cumplir su misión durante el paro campesino. Se demostró que hubo enfrentamientos con el ESMAD y la fuerza disponible (operativo del 12 de junio de 2013), donde resultaron lesionados algunos policías. En adelante hubo operativos de protección y de desbloqueo y se iniciaron negociaciones. Por su parte, el Batallón de Ingenieros n. 30, CR. José Salazar Arana rindió informe al Tribunal, con fecha del 30 de noviembre de 2015, en donde informó las operaciones tácticas realizadas en la zona de El Catatumbo en los meses de junio, julio y agosto de 2013 (folios 1503-1506 c. 6).

³¹ Como hecho notorio, el 2 de agosto se acordó el levantamiento del paro, con la presencia del vicepresidente de la República, del gobernador del Departamento de Norte de Santander y de los alcaldes del departamento. Fruto del acuerdo de terminación del paro, se expidió el Decreto 1987 del 12 de septiembre de 2013 "Por el cual se organiza el Sistema de coordinación de actividades públicas, privadas y de inclusión social para el cumplimiento del Pacto Nacional por el Agro y el Desarrollo Rural".

³² "Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado": CteIDH, Sentencia del 16 de noviembre de 2009, Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, considerando 252. "Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía", *ibidem*, considerando 280.

35. Por otra parte, la demanda se construye sobre la idea de que frente al paro campesino la única responsabilidad que incumbía a dichas autoridades era evitar las alteraciones al orden público. Esto olvida que en el Estado Constitucional la protesta social es una expresión legítima de las libertades de expresión y de reunión, así como del derecho a participar en la conformación y control del poder político, lo que pone de presente el carácter democrático del Estado y que, al respecto, las autoridades tienen el deber de garantizar su ejercicio. Es decir que tanto el Presidente de la República, como el gobernador y el alcalde, así como la Policía Nacional, se enfrentaban a una tensión entre intereses legítimos: el orden público, como presupuesto de la convivencia y del ejercicio de los derechos y libertades y la protesta social, que debía ser garantizada. Por lo tanto, ante tal tensión, no resultaba legítimo garantizar el orden público en detrimento absoluto de la protesta social³³, ni permitir únicamente la protesta, sin tomar medidas en pro del orden público³⁴. Es por ello que, aunque efectivamente existieron bloqueos de vías, como forma de manifestación, las autoridades propendieron por limitarlos y, en últimas, desarrollaron negociaciones que condujeron a un acuerdo que puso fin al denominado paro campesino. Por lo tanto, en las circunstancias evidenciadas en el expediente, no es posible sostener que la causa de los daños alegados hubiera sido un incumplimiento del contenido obligacional que recaía sobre las demandadas.

36. La parte demandante no demostró, entonces, que la conducta exigible de las demandadas fuera diferente a la efectivamente desplegada, en consideración de sus deberes constitucionales y legales, de las circunstancias concretas del caso y de los medios con los que se contaba³⁵ y que tales incumplimientos del contenido obligacional en particular hubieren sido la causa de los daños alegados. Ante tal ausencia de prueba, no es posible concluir que se hubiera incurrido en falla alguna que hubiera sido la causa

³³ En un caso relativamente equivalente a este, la Nación fue condenada por esta corporación por el uso excesivo de la fuerza en un operativo destinado al desbloqueo de la vía panamericana, en el contexto de manifestaciones de indígenas y campesinos y en afectación, por desproporción, del derecho a la protesta. Para condenar se concluyó que *"el actuar de los policiales, pese a estar precedido de un fin legítimo -como era evitar que los campesinos bloquearan la vía panamericana, vía que, de conformidad con la prueba atrás transcrita, habían obstruido los manifestantes en otros puntos del Departamento del Cauca- se realizó sin tener en cuenta las precauciones debidas para evitar que se ocasionaran daños a los manifestantes, y se optó por desmovilizarlos de forma violenta, haciendo uso indiscriminado de gases lacrimógenos y objetos contundentes, con lo cual se causó que algunos de los campesinos se enfrentaran a la Fuerza Pública primero "a piedra y garrote" y, luego, con armas de fuego de las que los policiales hicieron uso e hirieron a algunos manifestantes"*: Consejo de Estado, Secc. 3, Sentencia del 27 de noviembre de 2013, exp. 19001-23-31-000-2000-03092-01 (27459).

³⁴ *"El respeto, la protección y garantía del derecho de toda persona a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente, en muchas ocasiones puede traer aparejadas incomodidades a quienes no participan de las movilizaciones o de las manifestaciones que se efectúan en ejercicio del mismo. Ni el Constituyente de 1991, ni la Corte Constitucional, han ignorado las implicaciones de salvaguardar ese derecho, fundamento del orden constitucional vigente. Pero identifican en él una demanda a la sociedad, y a todas las instituciones que surgen en su seno, para que acepte un modelo de convivencia basado en la tolerancia hacia la diversidad y el pluralismo, sin los cuales no podría existir ninguna organización que se reputa democrática"*: Corte Constitucional, Sentencia C-742/12.

³⁵ Por el contrario, en un caso relativo a daños causados durante manifestaciones, este tribunal concluyó que debía condenarse al distrito de Barranquilla, ante el incumplimiento de las obligaciones que recaían sobre él, porque *"la falta de planeación y dirección por parte de la demandada, permitió que se concretaran los actos vandálicos que afectaron a la comunidad"*: Consejo de Estado, Secc. 3, Sub. B, Sentencia del 13 de noviembre de 2014, exp. 08001-23-31-000-2000-00213-01 (34308).

adecuada de los daños alegados, mas no probados. Por lo tanto, a más de la ausencia de prueba del daño, se declarará la inexistencia de nexo causal.

2.6. Costas

37. De acuerdo con el artículo 68 de la Ley 472 de 1998, en los aspectos no regulados por la Ley de acciones populares y de grupo, el asunto se regirá por el Código de Procedimiento Civil. Tal es el caso de la condena en costas en el trámite de las acciones de grupo. Sin embargo, dicha codificación fue derogada y reemplazada por la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, por lo que es allí donde se encuentra la regulación relativa a la condena en costas en estos procesos. Así, de acuerdo con el artículo 365.3 del CGP habrá lugar a la condena en costas cuando el superior confirme en todas sus partes la sentencia de primera instancia. Teniendo en cuenta que la decisión de primera instancia será parcialmente revocada, no hay lugar a condenar en costas.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de la Sentencia del 25 de enero de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que declaró la falta de legitimación en la causa; modificar el numeral segundo, que había declarado probada la excepción de hecho de un tercero y, agregar la excepción de ausencia de daño; y confirmar los numerales tercero y cuarto. Así, con la nueva numeración, la parte resolutive de la sentencia quedará como sigue:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de mérito de ausencia de prueba del daño.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: NO CONDENAR en costas.

CUARTO: En firme esta providencia, **ARCHIVAR** el expediente.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
- Aclaración de voto-

-Impedimento aceptado-
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA