REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, 26 JUN. 2018

MEDIO DE CONTROL	**REPARACIÓN DIRECTA**
REFERENCIA:	**150012333001201200143 00**
DEMANDANTE:	**JOSÉ JAIRO JIMÉNEZ PEÑA Y JAVIER RODRIGO MORALES**
DEMANDADO:	**MUNICIPIO DE DUITAMA**
TEMAS:	**OPOSICIÓN A EXPLOTACIÓN MADERERA**
DECISIÓN:	**NIEGA PRETENSIONES**

Agotadas las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, en los términos del artículo 170 del CCA.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

Los señores JOSÉ JAIRO JIMÉNEZ PEÑA Y JAVIER RODRÍGO MORALES, acudieron ante esta jurisdicción, en ejercicio de la acción de Reparación Directa, en los términos del artículo 86 del C.C.A, con el fin de que se declare la responsabilidad del **MUNICIPIO DE DUITAMA**, por la prohibición e impedimiento de tala de árboles que estaba autorizada mediante registro No. 72101720006 de 2010 y que configura falla en el servicio.

1.1. Declaraciones y Condenas (fl. 6-7)

El apoderado de los demandantes, solicitó que se declare que el Municipio de Duitama es civil y administrativamente responsable de los daños y perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia de la omisión, falla en el servicio, ineptitud, irresponsabilidad y falta de ser consecuentes con sus decisiones e irrespeto por la licencia de explotación maderera amparada en el Registro No. 7210172000620101.

Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad accionada a reconocer a los demandantes los perjuicios materiales y morales sufridos.

Y finalmente que se condene al Municipio de Duitama a pagar las costas y agencias en derecho dentro de este proceso.

1.2. Fundamentos Fácticos (fls. 2-6)

Exponen que los señores Argelio Cucunuba Fernández y María Otilia González de Cucunuba, sembraron una extensión de 9 hectáreas con pino patula maderable, en cantidad de catorce mil árboles, con fines comerciales para aprovechamiento maderable; dicho cultivo lo efectuaron en la fina denominada Mayujuro, ubicada en la vereda la quinta del Municipio de Duitama, hacia el año 1980.

Que los citados señores vendieron el 13 de agosto de 2010, el bosque de pino al señor Fabio Ignacio Mejía Blanco, quien tramitó de forma legal ante el Municipio de Duitama, el registro para poder talar dicho bosque, comercializarlo y efectuar el correspondiente aprovechamiento de la madera que se obtuviera en dicha explotación.

La entidad local, mediante la Secretaría de Desarrollo Agropecuario, entregó el concepto técnico sobre la viabilidad de explotación y mediante concepto técnico del 8 de septiembre de 2011 autorizó la expedición del registro con No. 721017200062010 del 1 de octubre 2010 (sic).

Que la Alcaldía de Duitama usurpó las funciones que por ley le correspondían a las CAR, pues teniendo en cuenta que el Decreto 1791 de 1996 declaró la competencia para autorizar el aprovechamiento de bosque naturales y otros a la Corporación competente; pero el Decreto 1397 de 2010 también le dio facultades a los Alcaldes y a las Umatas para registrar y expedir permisos, el cual fue declarado inexequible por la Corte Constitucional en sentencia 1909 de 2011.

Dijo que como son las Corporaciones las encargadas de autorizar la explotación de bosques como en el caso en concreto, se le solicitó a la Alcaldía de Duitama que transfiriera el caso a Corpoboyacá, lo cual ha hecho caso omiso y se ha rehusado a pasar la competencia

correspondiente sobre la explotación, causando grave daño al patrimonio de los demandantes.

Aseveró que mediante contrato de compraventa el señor Fabio Ignacio Mejía Blanco le vendió a los demandante el bosque de pino patula de 30 años de plantado por la suma de $300.000.000, valor que fue cancelado en su totalidad.

Que conforme al contrato de compraventa y el registro de explotación, los demandantes iniciaron la explotación maderera invirtiendo la suma de $500.000.000, sin contar con el valor del bosque que ascendió a la suma de $310.000.000, sin embargo, de forma injusta el Municipio de Duitama de forma unilateral dejó sin efectos el registro del sistema Agroforestales o Cultivos Forestales con fines comerciales No. 721017200062010.

1.3. Fundamentos de Derecho (fl. 7)

Fundó la solicitud en preceptos como: el preámbulo de la CP, los artículos 1, 2, 5,6,13,25,26,53,90,122,123,228 y subsiguientes.

Del CCA: los artículos 2, 86 y 411

Del Código Penal: los artículos 97

De la Ley 446 de 1998: el artículo 16

Del Código de Procedimiento Civil: Artículo 164

Ley 153 de 1887: Los artículos 4, 5 y 8.

Invocó jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado para casos semejantes, especialmente la sentencia del 5 de diciembre de 1991, expediente 5543.

2. TRÁMITE

La demanda fue presentada el tres (3) de agosto de dos mil doce (2012) (fl. 8); mediante auto de fecha cuatro (4) de octubre de dos mil doce (2012), se inadmitió por considerar que se trata del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho, al cuestionar el acto

administrativo que prohibió la explotación de árboles (fl. 83-88).

La parte demandante presentó escrito de subsanación, alegando que no existe acto administrativo, porque fueron actuaciones de hecho (fl. 90-92); mediante auto del 14 de febrero de 2013, la admitió (fl. 95-99). Se fijó en lista por el término de diez (10) días. La parte demandada contestó la demanda dentro del término legal (fl. 123-149).

Mediante auto del 8 de agosto de 2013, se suspendió la audiencia inicial, para vincular a la Corporación Autónoma Regional de Boyacá CORPOBOYACA (fl. 406-408). La entidad vinculada, contestó la demanda dentro del término legal (fl. 415-420).

Llevada a cabo la audiencia inicial del 11 de marzo de 2015, se declaró probada la excepción de inepta demanda respecto del señor Javier Rodrigo Morales y en consecuencia, el proceso debía continuar únicamente con el señor José Jairo Jiménez como parte actora (fl. 602 - 603); sin embargo, la anterior decisión fue apelada en oportunidad (fl. 602 vto).

El Consejo de Estado mediante providencia del 7 de septiembre de 2015, resolvió el recurso interpuesto, manifestando que el señor Javier Rodrigo Morales sí agotó el requisito de procedibilidad, y por tanto, se revocó el auto apelado (fl. 608-620).

Con posterioridad, se reanudó la audiencia inicial el 26 de septiembre de 2016, en donde se resolvieron las demás excepciones propuestas, y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (fl. 615-619).Para el día y hora señalada, se realizó audiencia de pruebas (fl. 636-640).

Finalmente, se corrió traslado para alegar de conclusión a través de auto del dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) (fl. 684).

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. MUNICIPIO DE DUITAMA

El apoderado del Municipio de Duitama, allegó escrito contestando la demanda, en los siguientes términos:

Que no es cierto el daño endilgado por los accionantes, pues precisamente los demandantes violaron flagrantemente lo dispuesto por la Ley 640 de 2001, pues en la conciliación no se aportaron las pruebas que fundamentan las pretensiones.

Además que el daño es atribuible a la misma víctima, pues incumplieron con el Plan de Manejo Ambiental, el Plan de ordenamiento territorial, la Ley 1377 de 2010 y el Decreto 2803 de 2010, ante el reiterado incumplimiento en la explotación maderable.

Como quiera que se evidenció un grave daño al medio ambiente, se decidió remitir las actuaciones a CORPOBOYACA, para que desde dicha entidad se surtiera el correspondiente proceso preventivo y sancionatorio.

Propusieron como excepciones de mérito o fondo, la ineptitud de la demanda, falta de legitimación en la causa por activa, indebida escogencia de la acción, ausencia de daño antijurídico y culpa exclusiva de la víctima, falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.2. CORPOBOYACA

Sostuvo que teniendo en cuenta las peticiones consignadas, no existe ninguna obligación de Corpoboyacá para que asuma responsabilidad en el caso concreto.

Que en todo caso, en virtud de las Leyes 1377 de 2010 y 1333 de 2009 han realizado las funciones de control y seguimiento sobre las actuaciones que constituyen presunta infracción ambiental en el predio Mayajuro.

Dijo, que al momento de que el señor José Jairo Jiménez solicitó autorización de aprovechamiento forestal a Corpoboyacaá, esto es el 2 de mayo de 2013, se realizó el trámite respectivo, sin que le sea reprochable el hecho de que el Municipio de Duitama le hubiera prohibido a los demandantes la explotación que con anterioridad le otorgó mediante el Registro forestal No. 7210172000620101 del 1 de octubre de 2010.

Es así que insiste que los sucesos señalados en la demanda le endilgan responsabilidad concreta al Municipio de Duitama, al dejar si efectos el registro con fines de explotación; que en todo caso, tanto la actuación de

los demandantes como de los demandados es irregular, en el sentido de que los demandantes solicitaron a la autoridad equivocada el registro forestal y el Municipio de Duitama sin estar facultado por la ley para expedirlo, lo hizo.

De igual manera, que la actuación administrativa adelantada por Corpoboyaca se inició el 2 de mayo de 2013 ante la solicitud de aprovechamiento forestal, sin que por ello, puede predicársele responsabilidad alguna a la entidad por actuaciones anteriores a ello.

De otra parte, que el acompañamiento de Corpoboyaca, fue respecto a visitas que efectuó la Secretaría de Desarrollo Agropecuario de Duitama, haciendo algunas recomendaciones al señor Jairo Jiménez, tal y como quedó plasmado en las actas de inspección, sin que dicho acompañamiento genere responsabilidad de la prohibición de tala de árboles.

Propuso como excepciones las siguientes: Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde, caducidad de la acción, falta de legitimación en la causa por pasiva, hecho exclusivo y determinante de un tercero, ausencia de nexo de causalidad entre el hecho y el daño.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. PARTE DEMANDANTE (fl.651-662)

El apoderado de la parte actora, allegó escrito de alegatos de conclusión dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

Adujo que la responsabilidad de los perjuicios alegados recae en la expedición irregular, ilegal y sin competencia de la licencia de tala de árboles, al expedir el registro de sistemas agroforestales o cultivos forestales con fines comerciales, con registro No. 72101720006/2010, lo cual configura una falla en el servicio que afectó a los accionantes en más de mil millones de pesos a la fecha, pues además, está claro, el nexo causal, al impedir se continuara con la tala de árboles y dejar sin efecto esta licencia y llevar a la policía ambiental en un procedimiento de facto, a impedir continuar con esta explotación maderera.

Aclaró que en el presente caso no se discute los motivos por los cuales se decide en forma unilateral y arbitraria impedir la explotación del bosque por parte del Municipio de Duitama, pues eso sería objeto de otra litis; **que lo que ocupa en este medio es la incompetencia del Municipio de Duitama para expedir la licencia de explotación maderera que configura la falla en el servicio, el daño patrimonial causado, y el nexo causal entre estas dos circunstancias.**

Así, expresó que está acreditado que el municipio incurrió en una falla del servicio al expedir un acto administrativo contrario a derecho, pues la licencia emitida era de competencia de Corpoboyacá, y aun solicitando remitir para conocimiento de la entidad pertinente, el municipio se rehusó en hacerlo.

Que el Municipio de Duitama, mediante actuación de facto, decide dejar sin efectos el acto administrativo, licencia o registro, lo cual lo reconoce el mismo municipio y se encuentra a folio 96, en donde se manifiesta que con posterioridad sería comunicado el acto administrativo que revoque la licencia, lo cual nunca se efectuó, además de no permitir la explotación maderera del bosque; al igual que está probado que se envió la policía ambiental para evitar la explotación, orden que se hizo efectiva el 14 de diciembre de 2011, constituyéndose en una actuación de hecho.

4.2. PARTE DEMANDADA

4.2.1. Municipio de Duitama (fl. 663-667)

El apoderado del Municipio de Duitama, allegó escrito de alegatos de conclusión, manifestando que se reafirma en la contestación de la demanda, en el sentido de señalar que en ningún momento el ente municipal suspendió las labores de aprovechamiento forestal que venían ejerciendo los aquí demandantes, y por el contrario, se atendió la obligación de preservar un ambiente sano y prevenir desastres.

De igual manera, que ante el incumplimiento del plan de manejo, que generaba riesgo de incendio forestal, no se respetaban las rondas de los lagos y nacimientos, se procedió a verificar las afectaciones al medio ambiente, recursos naturales que habían sido requeridas. Así que no se probó los actos de obstrucción del aprovechamiento forestal, respecto del acto que permitió la explotación maderera.

También sostuvo que frente a las herramientas que adquirieron los demandantes, se sostiene que son propias de su actividad comercial o el oficio que se dedican los demandantes, esto es, el aprovechamiento forestal y por tanto, no fueron adquiridas para una situación en particular.

Se resaltó que si está mal expedida la licencia, y que los mismos eran conscientes de una aparente legalidad, no se entiende ahora valer de unos derechos que ellos señalan como ilegal, pues aun insisten en presentar solicitudes de plazo para la entrega del plan de manejo ambiental, pues siguen talando el bosque, y solicitando permiso para el transporte de la madera que provenía del predio denominado Mayujuro.

4.2.2. Corpoboyacá

Guardó silencio

5.3. MINISTERIO PÚBLICO: Guardó silencio.

6. CONTROL DE LEGALIDAD

No habiendo encontrado la Sala causal de nulidad alguna que pueda invalidar la actuación realizada, se procederá a resolver de fondo la cuestión debatida, previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

Transcurrido en legal forma el trámite del proceso ordinario, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de litis.

1. PROBLEMA JURÍDICO

En la audiencia Inicial se planteó como problema jurídico a resolver, si las entidades demandadas son responsables por los daños y perjuicios causados a los señores José Jairo Peña y Javier Rodrigo Morales, con ocasión de la oposición a la tala de árboles que habían adquirido mediante contrato de compraventa.

- **TESIS**

La Sala negará las pretensiones de la demanda. Conforme el daño presuntamente irrogado a los demandantes, este no fue probado fehacientemente, pues pese de

haberse señalado que la entidad municipal realizó actuaciones fuera de sus obligaciones legales, ejerciendo intervención a través de la fuerza pública, esto fue desvirtuado con el análisis probatorio integral allegado al plenario, y por tanto, no es viable acceder a establecer responsabilidad alguna en cabeza de las accionadas.

2. CUESTIÓN PREVIA

En el marco de la estructura de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo establecida por el ordenamiento jurídico colombiano, la escogencia de la acción no depende de la discrecionalidad del demandante, sino del origen del perjuicio alegado.

En ese entendido, si el daño es generado por un acto administrativo ilegal, para que la reparación sea posible es necesario dejarlo sin efectos, y ello solo es posible con la declaración judicial de anulación del mismo. Así entonces, la legalidad de un acto administrativo no puede determinarse a través de la acción de reparación directa, si bien coincide en la naturaleza reparatoria con la de nulidad y restablecimiento del derecho, difiere en la causa del daño[1].

La de nulidad y restablecimiento del derecho, procede siempre que el origen del daño proviene de **un acto administrativo viciado de algún tipo de ilegalidad**, salvo que, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala, el daño alegado se origine en la eficacia misma del acto administrativo, caso en el cual, al no pretenderse la declaratoria de ilegalidad resultaría procedente la acción de reparación directa[2].

Cabe resaltar que la jurisprudencia al respecto lo siguiente:

> *"...pues al margen de la regla que se estableció en los artículos 137 y 140 del CPACA, la jurisprudencia ha especificado unos eventos en los que ha permitido la procedencia del medio de control de reparación directa cuando el daño se derive de un acto administrativo.*
>
> *El primero de estos eventos se enuncia en la sentencia de 13 de abril de 2013, en la que esta Corporación explicó que « [...] la regla aludida encuentra dos excepciones claras en la jurisprudencia: la primera tiene que ver con los daños que se hubieren causado por un acto administrativo legal y la segunda con los daños cuya fuente sea la ejecución de un acto administrativo que haya sido objeto de revocatoria directa o de anulación por parte de la Jurisdicción de lo*

[1] Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 63001233100020011135801 (30827), ago. 26/2015, C. P. Hernán Andrade
[2] ibídem

Contencioso Administrativo».[3] *De otro lado, en sentencia más reciente de 17 de noviembre de 2016 sostuvo lo siguiente:*[4]

[...] existen eventos excepcionales en los cuales esta Corporación ha aceptado la posibilidad de formular la demanda de reparación directa a pesar de estar de por medio de [sic] actos administrativos generadores de daño, dichas excepciones son las siguientes: i) cuando se pretende la reparación de los daños causados por un acto administrativo frente al cual no se pide nulidad –daño especial- , ii) cuando la fuente del daño proviene de la ejecución de un acto administrativo general que haya sido objeto de revocatoria directa o de anulación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre y cuando no se haya consolidado la situación jurídica, y iii) cuando el daño proviene de la ejecución irregular de un acto administrativo

De manera que la jurisprudencia ha reconocido la procedencia de la acción o medio de control de reparación directa cuando los perjuicios sean producto de la expedición de un acto administrativo, siempre y cuando su legalidad no se cuestione en el curso del proceso, por cuanto reconoce que el ejercicio de la función administrativa ajustado al ordenamiento jurídico puede generar un rompimiento del equilibrio de las cargas públicas que deben soportar todos los ciudadanos, eventos en los que el título de imputación utilizado ha sido el de daño especial por provenir los perjuicios de una actividad lícita y legítima del Estado. Asimismo, contempló una segunda hipótesis en la cual acepta la procedencia de la acción o medio de control de reparación directa en el caso de que los perjuicios se hayan ocasionado con la entrada en vigor de un acto administrativo que posteriormente fue revocado por la entidad pública o anulado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues en estos casos, el daño que se causa a los administrados se torna antijurídico en el momento en que la administración o la jurisdicción reconoce su ilegalidad y por tanto deciden retirarlo del ordenamiento jurídico, desapareciendo el deber de los administrados de soportarlo.[5]

Por último, se ha señalado un tercer supuesto bajo el cual procede de forma excepcional el medio de control de reparación directa a pesar de existir actos administrativos de por medio, consistente en los casos en los cuales el daño no proviene de la expedición del acto, sino de su ejecución irregular, pues en éste evento se configura una operación administrativa ilegal cuya indemnización puede ser demandada a

[3] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Expediente: 52001-23-31-000-1999-00959-01(26437), CP:. Mauricio Fajardo Gómez
[4] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Expediente: 68001-23-33-000-2015-00479-01(55349), CP: Ramiro Pazos Guerrero
[5] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de julio de 2005, Radicado: 27842, CP: Alier Eduardo Hernández Enríquez

través de la reparación directa toda vez que no se discute la legalidad del acto administrativo.[6]

Así las cosas, el presente asunto no se enmarca en ninguno de los casos expuestos de procedencia excepcional del medio de control de reparación directa.

Ahora, cuando el daño no se hace derivar de un acto sino de un hecho, omisión u operación administrativa, no hay discusión en cuanto a que la acción procedente para reclamar la reparación de los daños aducidos por el demandante es la de reparación directa.

Al analizar el impulso realizado al *sub examine*, advierte la Sala lo siguiente:

La demandante elevó como *petitum* se declarará a la accionada – Municipio de Duitama- responsable por los daños causados, "*como consecuencia de la omisión, falla en el servicio, ineptitud, irresponsabilidad y falta de ser consecuente con sus decisiones e irrespeto con la licencia de explotación maderera amparada en el registro No. 7210172000620101*" (fl. 6).

En los hechos, también se le endilgó a la entidad accionada el haber usurpado funciones que la ley le confería a otra entidad, como lo es Corpoboyacá, y que actuó con omisión, por haberse rehusado a realizar el traslado de la competencia que le correspondía a la entidad ambiental.

En otro aparte, se sostuvo que la falla del servicio se radicó en la forma ilegal y unilateral de actuar de la administración, al decidir prohibir la explotación del bosque maderable, dejando sin efectos el registro de reforestación concedido por la misma entidad, afectando de forma grave el patrimonio de los demandantes.

Ante lo confuso del escrito, el magistrado sustanciador de la época, inadmitió la demanda, por advertir que se estaba cuestionando la legalidad de un acto administrativo, ordenando darle el trámite de Nulidad y Restablecimiento del Derecho (fl. 83-88).

No obstante, en escrito subsanatorio, insistió la parte demandante que no estaba cuestionando la legalidad de ningún acto administrativo, pues la actuación de la administración no se causó con la expedición de un acto

[6] Consejo de Estado, Consejero Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Bogotá D. C., veinticinco (25) de octubre de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 25000-23-36-000-2014-01457-02 (58826) Actor Plastilene S.A. Demandado: Municipio de Soacha Referencia: Apelación auto - Reparación Directa

administrativo al respecto, sino conforme una actuación de hecho, que simplemente se actuó de forma ilegal, unilateral, inconsulta y decidió por vías de hecho y a través del uso de la fuerza pública (Policía) impedir que se continuara con la explotación del bosque (fl.91-92).

Bajo la anterior explicación, el sustanciador de la época con auto del 14 de febrero de 2013, resolvió dar el trámite de medio de control de reparación directa (fl. 97-98).

De igual manera, en la audiencia inicial llevada a cabo el 26 de septiembre de 2016, al resolver las excepciones previas propuestas, se concretó que no prosperaba la denominada indebida escogencia de la acción, habida cuenta que ninguno de los actos enunciados por la entidad territorial eran enjuiciables, y por tanto, no procedía el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, y que tampoco procedía el de dar un trámite diferente al proceso, señalado por Corpoboyacá, por cuanto el oficio emitido el 13 de noviembre de 2012, fue proferido con posterioridad a la presentación de la demanda, y tan solo daba información. En conclusión, manifestó el sustanciador que el medio de nulidad y restablecimiento del derecho en el *sub examine* no era procedente, manteniéndose vigente el impulso de Reparación Directa.

Ahora bien, el apoderado de la parte demandante, luego de solicitarle aclarara la época en que alegaba como ocurrida la acción u omisión de la entidad accionada, señaló que el daño se configuró por dos motivos esenciales, **i)** porque el Municipio de Duitama era incompetente para expedir el registro de explotación, y **ii)** porque sin acto administrativo de por medio sino en acción de hecho, la policía acudió **el 17 de diciembre de 2011** en acciones de fuerza pública a impedir la explotación maderable.

Aun así, la fijación del litigio se definió en la determinación de la responsabilidad de las entidades demandada, ante la oposición de la tala de árboles a favor de los demandantes conforme con el contrato de compraventa que se había adquirido, es decir, que se concretó en una actuación de hecho de la administración municipal, no propiciada por un acto administrativo.

Frente a lo anterior, las partes consideraron estar de acuerdo, quedando ejecutoriada la decisión, y a *posteriori,* efectuando el control de legalidad

de que trata el artículo 207 del CPACA se manifestó por parte del apoderado de la demandante, que no advertía ocurrencia de causal de nulidad, legalizándose así la etapa procesal surtida (fl. 618).

Pese a lo anterior, insiste el apoderado de la parte demandante en el escrito de alegatos, que el Municipio de Duitama es responsable del perjuicio patrimonial, con motivo "*a la expedición irregular, ilegal y sin competencia de la licencia de tala de árboles que configura una falla en el servicio, siendo el nexo causal, el impedir se continuara con la tala de árboles y dejar sin efecto esta licencia y llevar a la policía ambiental en un procedimiento de facto, a impedir continuar con esta explotación minera*" (fl. 651).

Así las cosas, resulta necesario para la Sala identificar el trámite surtido, para dejar en claro que el análisis a realizar debe partir del principio de confianza legítima conferido a las partes dentro de las actuaciones judiciales superadas, y con mayor razón, frente al medio de control impulsado, pues la proposición de Reparación Directa fue validada en dos ocasiones; la primera, cuando se admitió la demanda, en donde se aferró a la postura de no estarse haciendo señalamiento alguno de causales de ilegalidad de ningún acto administrativo; y la segunda, en la audiencia inicial, en la etapa de excepciones previas, cuando se adujo que las actuaciones reprochadas no son producto de un acto administrativo, sino de la oposición de hecho en la actividad comercial que ejercían los demandantes conforme la licencia forestal concedida por el Municipio de Duitama.

Nótese que la confianza legítima, con doble connotación, por ser principio y regla se manifiesta en situaciones administrativas y judiciales donde la expectativa de un sujeto por la conducta de otro genera un grado de confianza, sinceridad, seriedad y veracidad, ocasionando una protección legal y constitucional y confiando de buena fe que no varíen las circunstancias que lo rodean; precisión que ha hecho el Consejo de Estado[7].

En ese orden de ideas, el análisis y pronunciamiento de fondo en esta instancia se circunscribirá a la fijación del litigio consensuado por las partes, pues aceptar que en la sentencia de mérito se analice una decisión administrativa adoptada según el parecer del actor, por incompetencia o expedición irregular, merecería un análisis cobijado en un medio de control

[7] Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 44012333002013000590l(48762014), Sep. 1/16

distinto al determinado en esta litis; en otras palabras, hablar de falta de competencia de un acto administrativo expedido por la entidad accionada, no es imputable por falla del servicio como lo sostiene el apoderado de la parte demandante, como quiera que es una causal de anulación de los actos administrativos, siendo propio para esos eventos acudir en nulidad y restablecimiento del derecho, es decir a una contienda diferente a esta.

3. ANÁLISIS DE FONDO

Lo primero que habrá que decir es que el Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril 2012 proferida por la Sección Tercera, unificó su posición en el sentido de no privilegiar ningún régimen de imputación en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

Por lo anterior, en la jurisdicción se ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un título de imputación específico.

En este sentido, en aplicación del principio *iura novit curia,* el juzgador está en la facultad de estudiar cada caso en concreto, y **de acuerdo con los hechos probados dentro del proceso, establecer el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable**, sin que esto implique modificación o alteración de la causa *petendi*, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, ni que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria[8].

Ahora bien, el actor asumió en la demanda que la responsabilidad del Estado recae por una falla del servicio al impedir mediante la Policía y de pacto la explotación maderable.

En efecto, la falla del servicio, que es el criterio de imputación principal para establecer la responsabilidad del Estado, tiene como presupuesto el

[8] Ver entre otras, sentencia del 3 de octubre de 2007, expediente 22655 y sentencia del 14 de agosto de 2008, expediente 16413.

reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención –deberes negativos como de acción –deberes positivos- a cargo del Estado; empero, para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, a título de ejemplo, **i)** el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, **ii)** la omisión o inactividad de la administración pública, o **iii)** el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración.

Debe entonces determinar esta instancia si de los hechos acreditados en el plenario se concretan los elementos necesarios para declarar la responsabilidad de las entidades demandadas; esto es, si existió el daño antijurídico y si éste es imputable al Municipio de Duitama y/o Corpoboyacá.

3.1. EL DAÑO

En relación con el daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que *"ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario"*[9]. En este sentido se ha señalado que *"en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico"*[10] .

En relación con lo anterior, la jurisprudencia también ha sido clara en señalar que no existe en la legislación definición alguna de daño antijurídico, pese a que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado *"responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables"*, lo que ha motivado precisamente a la jurisprudencia a definir el concepto como *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"*[11], en otros términos, aquel que se produce a pesar de que *"el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales*

[9] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. C.P. Mauricio Fajardo. Exp. 13168.
[10] 5 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601.
[11] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 2 de marzo de 2000. C.P. Mará Elena Giraldo Gómez. Exp. 11945, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.

de justificación" [12]

Bajo la anterior óptica jurisprudencia en el presente asunto, para la Sala no está debidamente acreditado el daño antijurídico alegado por los demandantes, consistente **en no poder realizar reforestación comercial.**

Téngase en cuenta que conforme como lo ha concebido la jurisprudencia actual, "*el análisis de la responsabilidad no inicia con el título o régimen jurídico aplicable sino* ***con la verificación de la existencia del daño o nocimiento****, entendido como la alteración negativa a un interés protegido. Ahora, si bien el daño surge como un fenómeno físico o material (v.gr. la lesión, la muerte, la destrucción, la retención, entre otros), lo cierto es que su contenido es eminentemente deontológico y normativo, toda vez que no toda alteración del mundo exterior –en términos Hegelianos– puede ser considerada daño en sentido jurídico o normativo. En efecto, solo será daño resarcible la afectación o lesión que, en primer lugar, recaiga o* ***afecte un interés lícito o no contrario a derecho*** *y, en segunda medida,* ***que sea antijurídica****, esto es, que el ordenamiento jurídico no imponga el deber de soportarla en términos resarcitorios .De modo que es la propia ley –en sentido material– la encargada de definir o establecer qué situaciones son y deben ser toleradas por los ciudadanos, de manera que, aunque supongan una afectación o restricción a un derecho o interés legítimo y lícito, no sean reparables por ser jurídicas (v.gr. el servicio militar obligatorio, el pago de impuestos, el decomiso y destrucción de mercancías de contrabando, entre otros). En suma, la antijuricidad es un ingrediente esencial del daño*[13] *y que es definitivo para determinar cuándo existe daño en sentido normativo y, por tanto, si es imputable o atribuible al Estado.*"[14]

DEL MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO:

Dentro del material que milita en el expediente, se observa que el **1 de octubre de 2010**, se expidió **el acto administrativo No. 721017200062010**, identificado como registro de sistemas agroforestales o cultivos forestales con fines comercial, emitido por el Municipio de Duitama, sobre el predio con matrícula inmobiliaria No. 0741439 denominado Mayujuro de la vereda Santa Ana del Municipio de Duitama, dentro del sistema de "*plantación forestal comercial*" de "*pino patula*" en cantidad de 9 hectáreas con 14.000 árboles, a favor de Argelio Cucubina Fernández (fl. 16).

---

[12] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 10867, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726

[14] ibídem

Dentro de las consideraciones para otorgar el registro, se dispuso lo pertinente de la Ley 1377 de 2010[15], artículo 4°; así como su parágrafo 1°, para esclarecer respecto de la titularidad del registro, que está en cabeza de quien tenga el derecho real del inmueble, del poseedor o del tenedor; y, el parágrafo 2° para esclarecer que debía realizarse un reporte anual ante las Corporaciones Regionales sobre los registros efectuados. Así mismo, como fundamento jurídico, se utilizó la Resolución 000182 de 2008, que fijó los procedimientos y registros para el registro de los sistemas agroforestales y cultivos forestales, entre otros.

Bajo ese orden, se visualiza que el señor Fabio Ignacio Mejía Blanco, suscribió el **7 de septiembre de 2010** en calidad de vendedor del bosque de pino ubicado en la vereda la quinta del Municipio de Duitama, en la finca denominada Mayajuro, con los señores Javier Rodrigo Morales y José Jairo Jiménez Peña en calidad de compradores, contrato de promesa de compraventa de dicho bosque, en el que existían pinos de especie patula de 30 años de plantación, para aprovechamiento maderable. Se extrae del documento, que el señor Mejía Blanco adquirió el bosque de pino, en venta que le hiciera el 13 de agosto de 2010 a los señores Argelio Cucubuna y Maria Otilia González, propietarios del predio en donde yacía el bosque en referencia (fl. 19-20).

Dentro de las obligaciones adquiridas por el vendedor, estaban: i) tramitar la licencia para su explotación, ii) conseguir las autorizaciones, poderes y todos los documentos necesarios y requeridos para obtener los permisos, licencias y el lleno de los requisitos tendientes al aprovechamiento maderable del bien objeto de contrato. Y el precio del contrato se estableció en la suma de $310.000.000 (fl. 17-18).

Con fecha **28 de septiembre de 2010**, el señor Fabio Ignacio Mejía Blanco conforme autorización del señor José Jairo Jiménez (nuevo propietario del bosque de pino), solicitó ante la Secretaría de Desarrollo Agropecuario del Municipio de Duitama, la expedición de licencia de aprovechamiento forestal de 11.000 pinos variedad patula para comercializar (fl. 52-53).

El 29 de septiembre de 2010, a solicitud de los propietarios del predio o finca Mayajuro, se profirió el oficio APL-100-994-10, señalando que:

---

[15] la Ley 1377 de 2010, *"por medio de la cual reglamenta la actividad de reforestación comercial estuvo* vigente desde el 8 de enero de 2010, hasta el 19 de septiembre de 2011, al declararse inexequible con la sentencia c-685 de 2011

"el uso de suelo para el sector de la vereda Santa Ana, predio identificado con número catastral 00-00-0004-0009-000 se establece:

Zonificación : Rural
Uso principal: área de páramo.
...
Teniendo en cuenta lo anterior, es viable la explotación de un bosque de pinos, se recomienda realizar la reforestación con especies nativas, para lo cual se debe tener la asesoría de la Secretaría de Desarrollo Agropecuario Municipal" (fl. 164-165)

De lo expuesto hasta el momento, habrá de señalarse que la legitimación o el interés por activa está consolidada en cabeza de los demandantes, señores José Alirio Jiménez y Javier Rodrigo Morales, quienes en últimas tenían la calidad de beneficiarios de la licencia de aprovechamiento forestal expedida.

Ahora bien, el registro otorgado fue expedido el **1 de octubre de 2010** (fl. 201), y el aprovechamiento inició según los registros de movilización en el mismo mes que le fue concedida la licencia:

- Remisión No. 0123 con 8 metros cúbicos a movilizar de pino patula del **24 de octubre de 2010** (fl. 211)
- Remisión No. 0071 con 3 metros cúbicos a movilizar de pino patula del 29 de octubre de 2010 (fl. 213)
- Remisión No. 0105 con 3 metros cúbicos a movilizar de pino patula del 12 de noviembre de 2010 (fl. 212)
- Remisión No. 0106 con 6 metros cúbicos a movilizar de pino patula del 12 de noviembre de 2010 (fl. 206)
- Remisión No. 0150 con 3 metros cúbicos a movilizar de pino patula del 9 de diciembre de 2010 (fl. 210)
- Remisión No. 0151 con 8 metros cúbicos a movilizar de pino patula del 9 de diciembre de 2010 (fl. 208)
- Remisión No. 0122 con 13 metros cúbicos a movilizar de pino patula del 17 de diciembre de 2010 (fl. 205)
- Remisión No. 0168 con 3 metros cúbicos a movilizar de pino patula del 17 de diciembre de 2010 (fl. 209)
- Remisión No. 00169 con 6 metros cúbicos a movilizar de pino patula del 28 de enero de 2011 (fl. 203)
- Remisión No. 00171 con 3 metros cúbicos a movilizar de pino patula del 20 de diciembre de 2010 (fl. 204)

- Remisión No. 0017 con 3 metros cúbicos a movilizar de pino patula del 17 de enero de 2011 (fl. 202)
- Remisión No. 0059 con 6 metros cúbicos a movilizar de pino patula del 28 de enero de 2011 (fl. 203)
- Remisión No. 067 con 6 metros cúbicos a movilizar de pino patula del 2 de febrero de 2011 (fl. 214)

En suma, se movilizaron **71 metros cúbicos** a la ciudad de Bogotá, entre los meses de octubre de 2010 a febrero de 2011. Lo anterior, motiva desde ya a indicar que queda desvirtuado lo señalado por el apoderado de la parte demandante en la audiencia inicial cuando manifiesta que la tala de árboles tan solo inicio en el mes de noviembre de 2011 (fl. 616).

A consecuencia de la explotación maderable en referencia, **la Policía Ambiental – Estación Duitama**, con oficio del **27 de abril de 2011**, le informó a la Secretaría de Desarrollo Agropecuario Municipal de Duitama, que se ordenará a quien correspondiera realizar visita ocular y verificación del permiso de explotación forestal en el predio Mayajuro, toda vez que por manifestación **de los propietarios** del predio en donde se ubicaba el bosque de pino (fl. 219), se estaba afectando un nacedero de agua, y alterando las especies nativas de la zona, además que se estaba incumplimiendo con el manejo ambiental (fl. 215-217).

Producto de la solicitud anterior, el ente municipal el **29 de abril de 2011**, realizó inspección al lugar precitado, concluyendo que se estaba realizando tala rasa del bosque con extracción del producto principal, pero sin manejo correspondiente y por tanto, *la recomendación* fue la de abstenerse de realizar tala de los árboles que es encuentran en la rondas de los lagos y quebradas, indicándole a demás la normativa pertinente para que se conozcan las áreas forestales protectoras (fl.220-222), es decir, que las medidas adoptadas fueron preventivas, sin que la recomendación afectaran la licencia de explotación de pino patula.

Con las misma recomendaciones anteriores, se suscribió un acta de compromiso del **9 de mayo de 2011**, esta vez, entre el propietario del bosque, el señor Jairo Jiménez Peña y funcionarios de la Alcaldía Municipal, concretándose el cumplimiento a lo contemplado en el Decreto 1449 de 1977 sobre la protección y conservación de los bosques (fl. 285).

Corpoboyacá, en calidad de entidad de apoyo y autoridad ambiental con informe técnico de recorrido de control y vigilancia y verificación de la finca Mayajuro realizada el **25 de mayo de 2011**, evidenció el incumplimiento de normas ambientales y el incumplimiento del compromiso suscrito por los beneficiarios de la explotación el 9 de mayo de 2011, específicamente lo relacionado con respetar lo contemplado en el decreto 1449 de 1977 en su artículo 3 respecto a la protección y conservación de los bosques, recomendando a la dependencia correspondiente de Corpoboyaca que procediera a SUSPENDER LA TALA, entre otras razones porque se carecía de un plan de manejo aprobado (fl. 326).

El **27 de mayo de 2011**, el Municipio de Duitama nuevamente hace inspección a la zona de reforestación, y se realizan otras clases de recomendaciones respecto a normas de manejo ambiental, como mantener las áreas sin intervención, recoger elementos utilizados durante el aprovechamiento (fl. 223-226), ordenándose entregar plan de manejo adecuado a la zona **con fecha máxima de 1 de junio de 2011**.

En ese entendido, los beneficiarios de la explotación para el mes de mayo de 2011 continuaban con la reforestación del bosque de pino bajo el amparo de la licencia concedida, no obstante, dejan ver las documentales que obran en el plenario, que a escasos 6 meses de estar realizando la actividad, no eran cumplidores de las normas de protección y conservación del bosque, y por ello, el Municipio de Duitama, con apoyo de la policía ambiental y visitas e inspecciones realizadas por Corpoboyacá, entregó como medidas preventivas recomendaciones que debían atenderse en el aprovechamiento, sin que se avizore de dichas actuaciones obstrucción, suspensión o alteración en la actividad económica que venían realizando los actores.

En virtud de la disposición de hacer entrega del plan de manejo ambiental, el cual no lo tenían hasta la fecha, el **1 de junio de 2011**, el señor Fabio Mejía en su condición de autorizado por los propietarios del bosque, solicitó ampliar el plazo otorgado para presentarlo, en la medida que era poco el lapso concedido para realizar el documento pertinente (fl. 227).

Paralelo a lo anterior, el **7 de junio de 2011**, en respuesta de petición elevada por la señora María Otilia González, en calidad de propietaria del

predio donde se ubicaba el bosque de pino, el ente territorial le manifestó, que se había concedido prórroga a los beneficiarios de la explotación para presentar el plan de aprovechamiento forestal conforme el registro aprobado, advirtiendo en todo caso, que de comprobar que se estuviera incumpliendo con lo establecido, ***se iniciarían con los trámites pertinentes para suspenderlo*** (fl. 336). Disposición adicional que le permite a la Sala tener certeza, que para el 7 de junio de 2011, el aprovechamiento forestal continuaba sin ninguna cortapisa en la actividad realizada.

Nuevamente, el **21 de junio de 2011**, se realizó inspección al bosque precitado y se recomendó no intervenir la vegetación natural, entre otros (fl. 228) y se realizó otra visita el 26 de julio de 2011 con nuevas recomendaciones, en donde se consignó que el señor Jairo Jiménez quedaba comprometido con seguir los lineamientos dados en la visita (fl. 232).

El **8 de septiembre de 2011**, el Municipio de Duitama – Secretaría de Desarrollo Sostenible, con oficio SDA-1050-456-011, **emitió concepto técnico favorable del Plan de Manejo Forestal** radicado el 1 de julio de 2011 por el señor Fabio Ignacio Mejía Blanco, en donde entre otros, se permitió la explotación del bosque para un término de 24 meses a partir de la fecha de otorgamiento del registro, para talar 14.000 árboles y en volumen de madera permitido de **12.624 m³**, con recomendaciones para el impacto ambiental y manejo sostenible del bosque (fl. 23-32).

Lo anterior, deja ver que el plan de manejo ambiental, se aprobó por parte del ente territorial, casi un año después de que se hubiese otorgado la licencia de explotación (octubre de 2010), y por tanto, el término concedido para el efecto, ya había sido superado en 11 meses.

Dentro del trámite que se realizaba, el Municipio de Duitama con escrito emitido el **22 de septiembre de 2011**, le informó al Fabio Mejía, que no le estaba permitido realizar las labores de limpieza en un plazo distinto al concebido, esto es, que debía realizarlo de manera inmediata, **so pena de suspenderse el registro otorgado y el decomiso de maquinaria y de la madera, solicitándole entonces, realizar las actividades de reforestación, y demás actividades conforme el cronograma establecido en el plan de manejo ambiental, en un término de 15 días a partir de la fecha** (fl. 235).

El mismo **22 de septiembre de 2011** la Secretaría de Desarrollo Agropecuario del Municipio de Duitama, y con oficio SDA-1050-483-011, le informó al señor Fabio Mejía que el aprovechamiento forestal que se estaba realizando conforme el registro en el predio Mayajuro, estaba generando presuntamente daño grave al medio ambiente, a los recursos naturales y al paisaje, lo cual se procedería con las autoridades competentes para prevenir e impedir la ocurrencia de daños ambientales, y **que de confirmarse se procedería a la cancelación del registro forestal concedido** (fl. 236).

Ante el concurrente daño ambiental conocido por el ente municipal, el Alcalde Municipal, el 23 de septiembre de 2011, convocó a la POLICÍA AMBIENTAL, Personería Municipal, Subdirector Administrativo de Recursos Naturales, Inspector de Policía de Duitama, Inspector Rural de Policía Municipal de Duitama, entre otros, para que se hiciera un acompañamiento a fin de realizar diligencia de inspección ocular con el objeto de verificar los hechos y proceder a prevenir o impedir la ocurrencia de los hechos de presuntos daños ambientales en el predio Mayarujo, vereda Santa Ana (fl. 259-261, 271-279).

En esa medida, no encuentra acierto esta instancia en los argumentos utilizados por la parte demandante, cuando asevera que el Alcalde Municipal envió a la Policía con orden emitida el 23 de septiembre de 2011 (fl. 259) al predio Mayajuro a impedir la explotación maderera bajo el supuesto daño ecológico; ello no es contundente ni demuestra la existencia del daño, máximo cuando del oficio obrante a folio 259 se advierte que la solicitud de acompañamiento era para el **28 de septiembre de 2011**, tal y como ocurrió conforme lo acredita el acta de inspección de la misma fecha, en donde reposa el acompañamiento de distintas autoridades pertinentes, entre ellos, el señor Harvey Heredia Castañeda como coordinador de la Policía Ambiental (fl. 271).

De manera que no se puede aceptar el señalamiento del actor cuando aduce que la orden emitida el 23 de septiembre de 2011, de enviar personal uniformado de la policía ambiental al predio se hizo efectiva el 14 de diciembre de 2011 (fl. 660), pues se itera, dicha solicitud de acompañamiento se consolidó el 28 de septiembre de 2011, y ninguna otra prueba permite inferir que hubo presencia de la policía ambiental en el predio luego de ello, que obligara, alertara, impidiera a los actores continuar con la explotación maderera del bosque de pino en cita, para

que como consecuencia de ello, cesara la actividad de aprovechamiento forestal económico.

Insiste la parte demandante, que la causación del daño también se evidencia a folios 10 y 11 del plenario, en donde el Comité conciliador del municipio reconoce que hay un acta interna mediante la cual "*se dispuso la restricción del aprovechamiento forestal de la explotación del bosque de pino ubicado en la vereda la quinta finca Mayajuro del municipio de Duitama*" (fl. 661); sin embargo, una vez analizado con detenimiento los folios referidos, estos hacen parte del acta de conciliación extrajudicial No. 0009-12 del 6 de febrero de 2012, en donde a folio 10 se registran los hechos y las pretensiones de la solicitud de conciliación, el juramento de los convocantes y la decisión del Comité de Conciliación, concediéndole la palabra a la entidad convocada, quien manifestó en dicha página que se oponía a la vinculación del señor Javier Rodrigo, dejando las razones de dicha decisión; y en la página 11, sostiene el apoderado del Municipio que el Comité de conciliación mediante acta 04 de 2012 decide no conciliar teniendo en cuenta que se ha incumplido por parte de los convocantes las recomendaciones dadas para el adecuado aprovechamiento forestal y el plan de manejo ambiental.

Aunado a lo anterior, a folios 13 y 21 a 22, se observa el acta No. 04 de 2012, el cual una vez analizado en su integridad tampoco refiere la transcripción señalada por la parte demandante, pues allí se determinó no conciliar por que no se cumplió con las recomendaciones para el adecuado aprovechamiento y con el plan de manejo ambiental. Además, en la continuación de la audiencia de conciliación llevada a cabo el 12 de marzo de 2012, se vislumbra nuevamente que el Municipio de Duitama se mantuvo en no conciliar conforme con el acta No. 04 de 2010 (fl. 14-15), y si bien se ilustra la objeción de un oficio emitido por la asesora jurídica, la misma no reposa en el plenario, siendo una carga probatoria de la parte demandante, que echa de menos esta instancia.

Continuando con el trámite, mediante oficio SDA -1050-502-011 del **4 de octubre de 2011**, el Municipio de Duitama remitió a CORPOBOYACA las actuaciones sobre afectación ambiental en el predio Mayajuro, conforme el aprovechamiento forestal autorizado con registro 721017200062010, en la medida que se **evidenció con acta No. 025 del 28 de septiembre de 2011 (fl. 271-279) el incumplimiento al Plan de Manejo Ambiental, que**

siguió ocasionando daño grave al medio ambiente y los recursos naturales ubicados en áreas protegidas y al paisaje (fl. 267-269).

El **1 de diciembre de 2011**, el Municipio de Duitama con oficio SDA-1050-586-011 le entregó copia del Acta No. 025 del 28 de septiembre de 2011 al señor Jairo Jiménez Peña, y además le expuso:

> *"Una vez más me permito recordarle el cabal cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental presentado por usted a fin de realizar el aprovechamiento forestal, toda vez que no se está aplicando como se ha evidenciado en las visitas de inspección realizadas, por tanto se está generando un daño al medio ambiente y a los recursos naturales" (fl. 310)*

Es importante dentro del análisis probatorio que surge, señalar con certeza, que entre el 1 de diciembre de 2011, y el 19 de octubre de 2012, no existieron actuaciones provenientes del Municipio de Duitama frente a la actividad o aprovechamiento forestal realizado por los demandantes, o por lo menos brillan por su ausencia pruebas que permitan manifestar lo contrario.

De tal manera, nuevamente se desvirtúa lo consignado por el apoderado de la parte demandante, cuando en audiencia inicial realizada el 26 de septiembre de 2016, señaló enfáticamente que la intervención del Municipio de Duitama a través de la fuerza pública fue el 17 de diciembre de 2011 (fl. 316 vto), pues no obra prueba alguna que permita inferir la ocurrencia del daño alegado por los demandante, como consecuencia de la oposición en la tala de los árboles de pino patula.

Cabe precisar que si bien fueron actuaciones posteriores a la presentación de la demanda (3 de agosto de 2012 fl. 7), reposa en el plenario derecho de petición elevado el **19 de octubre de 2012**, por el apoderado de los demandantes pretendiendo sea transferida la solicitud de explotación del bosque de pino del predio Mayajuro, a Corpoboyaca, por ser ella la competente, conforme el Decreto 1791 de 1996, expresando que el municipio se abrogó una competencia que no le correspondía, y que además se le está causando un daño irreparable pues estaba prohibiendo continuar con la explotación sin acto administrativo que así lo dispusiera; sin embargo, no determina expresamente la forma o actuación de la administración que le impedía realizar o continuar con la tala (fl.166-172). Aunado a ello, en el momento que se presentó la petición estaba superado el término concedido del plan del manejo ambiental, pues este

fenecía el 1 de octubre de 2012, atendiendo que tan solo era por el término de 24 meses desde la fecha de otorgamiento del registro forestal, lo cual ocurrió como ya se sabe el 1 de octubre de 2010.

De otro lado, con oficio del **13 de noviembre de 2012**, la Secretaría de Desarrollo Agropecuario, emitió la respuesta pertinente al derecho de petición elevado por el apoderado de los demandante, indicando en cuanto al envió del expediente a Corpoboyacá, que todas las actuaciones referidas al aprovechamiento forestal de la finca mayajuro, se habían surtido **el 4 de octubre de 2011**, pero que se hicieron en razón de la afectación ambiental en el predio, conforme el incumplimiento al plan de manejo ambiental y el inadecuado aprovechamiento forestal de la especie pino patula, que se estaba adelantando bajo el registro forestal 72101720006 de 2010. Igualmente se le informó que el registro se emitió con sujeción a la Ley 1377 de 2010, la cual mediante sentencia C-685 de 2011 fue declarada inexequible, y que por tanto "*el acto administrativo quedó sin fundamentación de derecho*" (desde el 19 de septiembre de 2011 fecha de emisión de la sentencia de la Corte Constitucional), siendo necesario revocarlo, lo cual se haría con posterioridad (fl. 173).

Así mismo, estando en curso el proceso de la referencia, se aseguraron otras pruebas que fueron allegadas, tales como, una inspección ocular realizada por el Municipio de Duitama a la Finca Mayajuro el **15 de mayo de 2015**, evidenciando que no se estaba realizando aprovechamiento forestal, y **hacía más de un año las máquinas se encontraban sin actividad**, pero que no se había cumplido con el plan de manejo propuesto, encontrándose también gran cantidad de residuos producto de la tala, los cuales se debían recoger o incorporar a la tierra, pues son propensos a un incendio forestal como ya sucedió en el mismo sitio, con ello contaminando fuentes hídricas (fl. 151-153).

Bajo la competencia de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá, también con posterioridad a la presentación de la demanda de la referencia a través de Resolución No. 0463 del 1 de abril de 2013, en virtud de queja presentada por la Señora María Otilia González, por la presunta infracción ambiental causada por parte del señor Jairo Jiménez referente a un presunto incendio forestal (fl. 391-392), tala de árboles y afectación al suelo, en el predio Mayajuro, se decretó la apertura del proceso administrativo ambiental de carácter sancionatorio (fl.378-388).

A su turno, con auto No. 0449 del 30 de mayo de 2013, CORPOBOYACA, admitió una solicitud de aprovechamiento forestal presentado por los demandantes (fl. 401), con posterioridad, mediante auto No. 0959 del 28 de mayo de 2014, se declaró el desistimiento y se hace la devolución de dinero por concepto de evaluación ambiental, de la solicitud elevada por permiso de aprovechamiento forestal a nombre del señor Jairo Jiménez (fl. 455-456). Lo anterior le permite inferir razonadamente a la Sala que, a *mutuo propio* los demandantes y no por el traslado de las actuaciones gestionadas en el Municipio de Duitama, acudieron a la entidad ambiental para solicitar la licencia de aprovechamiento reforestal en la finca Mayajuro.

Con Resolución No. 1081 del 28 de mayo de 2014, Corpoboyaca, nuevamente decretó apertura del procedimiento administrativo ambiental de carácter sanciontario (fl. 496-499) y el trámite siguiente ordenó la apertura de indagación preliminar (fl. 506) y otra apertura de investigación con la Resolución 463 del 1 de abril de 2013 (fl. 515-519).

Mediante auto No. 1706 del 12 de agosto de 2014, se ordenó la práctica de una visita técnica de inspección ocular (fl. 631-632), la que se realizó el 22 de septiembre de 2014, exponiendo como situación encontrada, evidencias y rastrojos del aprovechamiento forestal del bosque de pino y quema que se realizó, y se registró que se requería restauración de las zonas intervenidas por los infractores, José Jiménez y Javier Morales, dejando como observación que la zona es de protección ambiental, debido a los tres nacimientos que se encuentran en el predio y que está prohibida la Tala y la rocería (fl. 632-635).

También reposan en el plenario los siguientes testimonios:

- Fabio Ignacio Mejía Blanco: Min 24-53 a 1:02:13 fl. 638

De la declaración recepcionada se obtiene las siguientes afirmaciones: Que en virtud de ser propietario del bosque de pinos, realizó gestiones ante la Secretaria de Agricultura del Municipio de Duitama, para que le expidieran el registro forestal, la cual fue emitida conforme la petición elevada y las visitas técnicas y documentación necesaria para el efecto, y que cuando le vendió a los señores demandantes, luego de iniciar la tala de árboles, le manifestaron que la misma Secretaría de Agricultura había parado la explotación, bajo el supuesto que ellos no eran los competentes para expedir esta clase de licencias, sino Corpoboyacá. Además, que no tiene

conocimiento claro, pero fue informado que se suspendió la actividad de tala que porque no se había cumplido con unos requerimientos, pero que la más importante es que ellos no eran los competentes para expedir esa clase de licencias. Que tiene conocimiento que se inició la explotación del bosque, y que compraron un transformador de luz, y maquinaria para efectos de la tala, y pues una vez que les suspendieron la licencia, las máquinas quedaron en el sitio, y que por conocimiento del señor Jiménez, esa maquinaria se la habían robado y en alguna oportunidad trataron de responsabilizarlo a él, pero era una situación ilógica porque se pidió la licencia y se tramitó conforme se ha venido informando ante la entidad que presuntamente era la competente.

De igual manera, que conforme con las obligaciones del contrato, como vendedor del bosque se comprometió con las gestiones para el trámite de las licencias de explotación maderable. También que la Secretaría de Agricultura actuó a motuo propio, de hecho, sin emitir ningún acto administrativo donde explicaran las razones de suspender la actividad. Que ante la circunstancia acontecida, se tramitó un proceso de ejecutivo de obligación de hacer en contra de los propietarios del predio en donde se ubicaba el bosque y se falló a favor, ordenando que Corpoboyaca adelante las actuaciones pertinentes para que se determinara si es viable la explotación del bosque, entre otras razones, porque los dueños del bosque no lo permitían por recomendación del Municipio de Duitama.

De otra parte, que tuvo conocimiento de la situación presentada de la suspensión de tala por información de los demandante y no por la entidad local. Igualmente que no supo cómo fue la forma de actuar de la administración para suspender la explotación.

- Elisabeth Pesca Pita (min 1:04:11 a min:2:10:00 fl 6):

En su calidad de Secretaria de Desarrollo Agropecuario del Municipio de Duitama, señaló que le fue expedido en septiembre de 2010, de conformidad con la solicitud elevada por el Doctor Fabio Mejía Blanco, para aprovechamiento forestal, el registro de reforestación de la tala de árboles pino patula, en virtud del concepto favorable del profesional universitario encargado de ese trámite para la época correspondiente.

Que ante el interés presentado por el señor Fabio Mejía, se le entregó el formulario correspondiente para darle el impulso pertinente. Además que de acuerdo con la Ley 1377 de 2010, la Secretaria Agropecuaria le correspondía hacer dicho trámite, recibir solicitud, se hace visita al predio, se da el concepto de viabilidad y se emite el registro.

Que por la Secretaria de Planeación y del patrullero ambiental se recibió una información del mal manejo ambiental en la zona, y se hicieron unas visitas para verificar las condiciones del plan de manejo ambiental y del uso adecuado del registro forestal, el 27 de mayo de 2011, luego el 21 de julio de 2011 y 30 de julio de 2011, en donde se evidenció que no se estaban respetando rondas de lagos, no se estaba haciendo limpieza de residuos y se les hacían las recomendaciones pertinentes, y se firmaron los compromisos por los involucrados en el aprovechamiento, para evitar incendios y contaminación de residuos, entre otros.

En vista que fue concurrente el incumplimiento de la protección ambiental, el Alcalde Municipal, hizo una convocatoria a las autoridades pertinentes para que hicieran una visita de inspección ocular, y se hizo el 28 de septiembre de 2011, en donde asistieron el guarda paramos, un funcionario de Corpoboyaca, la policía ambiental, profesional de la oficina de planeación, inspector de policía, inspector rural de policía y un miembro encargado del aprovechamiento. De esa actividad, se evidenció la explotación de manejo irresponsable.

Luego de esa visita, y conforme con la Ley 1333 de 2009, que indica que dentro de los 5 días hábiles siguientes, se le debía dar a conocer a la autoridad competente, para que iniciara el proceso sancionatorio ambiental, que por tanto, el 4 de octubre de 2011 se envió información a Corpoboyacá con los soportes debidos para que se hiciera el tramite pertinente a que hubiere lugar.

El proceso que se adelanto fue para inspeccionar y verificar el uso del registro forestal y en todas las visitas se dejaron recomendaciones y compromiso, no se suspendió el registro, simplemente de enviaron los informes pertinentes a Corpoboyacá.

La última actuación de la Secretaria de Desarrollo Agropecuario, fue el traslado de las actuaciones a Corpoboyacá sobre la afectación ambiental del predio objeto de discusión. A la vez se envió las actuaciones al Doctor Procurador Agrario.

Insistió que el objetivo de todas las visitas realizadas siempre fue verificar y hacer seguimiento al uso del registro forestar y cada vez que se hacia la visita se comprometieron con las recomendaciones, las cuales nunca cumplieron. Que nunca se retuvo material, ni maquinaria, ni equipos, sino a constatar y evidenciar la contaminación ambiental, se evidencio la totalidad del aprovechamiento forestal y en las condiciones en que quedó la zona es perjudicial para la vegetación.

Recapitula que en las visitas realizadas no se tuvo como objeto calcular el total de los árboles talados sino el incumplimiento del aprovechamiento concedido.

Que para la época del registro, la Ley 1377 de 2010 artículo 4°, le daba competencia a las Umatas o quien hiciera sus veces, y como quiera que se hizo visita y se cumplió con los documentos aportados, era procedente expedir el registro.

De otra parte, respecto del registro de movilidad tan solo hay como última fecha autorizada, de mayo de 2011 y que las visitas se hicieron desde el 27 de mayo de 2011.

Ahora respecto a la vigilancia y control del plan del manejo, se pidió apoyo a Corpoboyaca por la competencia de protección ambiental. De igual manera, que nunca se impidió la tala de los árboles porque el trámite era verificar el uso adecuado del registro otorgado, se hacen recomendación y se hacen compromisos.

Respecto a las actuaciones de hecho, en donde hizo presencia la policía en el lugar de los hechos y negando la movilización de la madera, expuso que no tiene conocimiento de la presencia de la Policía y con los registros de movilización, era el ICA la encargada de conceder los permisos de movilización y por tanto, se le dio traslado a la entidad correspondiente.

Que conforme las competencias que tiene la entidad local se hicieron actuaciones preventivas, porque no se puede hacer imposición de sanciones ambientales, facultad que tiene Corpoboyaca, pues una cosa es la competencia para expedir el registro forestal y otra es la competencia para la imposición de las sanciones.

- Anabel Becerra Merchán (Min: 2:11:04 a Min: 2:37:10):

En su calidad de profesional universitario de la oficina de Planeación de la Alcaldía de Duitama, señaló el trámite realizado sobre el uso de aprovechamiento forestal, culminado el 28 de septiembre de 2011, con visita técnica al predio, concretando con recomendaciones y compromisos.

Que la última inspección, fue un recorrido en toda la finca, sin que se generara impedimento alguno de la actividad. Y que no tiene conocimiento que se hubiese expedido acto administrativo para interrumpir la actividad.

- Jorge Humberto Galvis Gómez (Min: 2:40:03 a Min: 3:02:10)

  En calidad de funcionario de la oficina asesora de planeación como técnico operativo de la Alcaldía de Duitama, manifestó lo que le consta sobre el trámite adelantado con el registro de reforestación y el indebido aprovechamiento ambiental, concluyendo que las actuaciones se consolidaron el 23 de septiembre de 2011, y que no hubo más actuaciones que las que la ley y sus funciones le encomendaban.

De las declaraciones recepcionadas, se puede resaltar que el señor Fabio Mejía en calidad de vendedor del bosque de pino a los demandantes, no fue testigo directo de la oposición de la actividad económica efectuada con la reforestación de los pinos de patula, y ni siquiera referenció circunstancias de tiempo, modo y lugar que le permitan a esta instancia valorarla, no dejando de ser solo comentarios que le hicieron los mismos demandantes. Es más, se infiere de una de sus afirmaciones, que los propietarios del predio en donde se ubica el bosque, fueron intervinientes activos en los hechos acusados por los actores, pues inclusive, se acudió a **proceso ejecutivo por obligación de hacer**, que cursó en el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Duitama en contra de aquellos, para que se le permitiera el ingreso a la propiedad y se les permitiera realizar la actividad comercial con la autorización de la entidad ambiental correspondiente, pues al parecer, ellos no permitían el ingreso a su propiedad a pesar de existir contrato de venta del bosque.

Las demás declaraciones rendidas por funcionarios del Municipio de Duitama, en calidad de tales que actuaron en el proceso de registro y verificación del aprovechamiento reforestal, coinciden en señalar que sus actuaciones estuvieron al margen de la inspección, vigilancia, verificación del cumplimiento de las normas ambientales, y que comprometían a los beneficiarios del registro a respetar el medio ambiente y el hacer un adecuado aprovechamiento de la reforestación, sin que mediara ninguna actuación legal o de hecho que propendiera por la oposición de la tala de árboles. Es más, afirmaron todos que sus actuaciones no fueron más allá del 28 de septiembre de 2011, cuando se realizó la última inspección de ese año, en donde se evidenció el incumplimiento de las normas ambientales y la ruptura de los compromisos pactados al respecto, generando por tanto, la remisión por competencia de los procesos sancionatorios ambientales a Corpoboyacá.

Con el análisis anterior, para la instancia no existe certeza de la ocurrencia

del daño, pues ninguna prueba visualiza los presupuestos para su configuración. Si bien está en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar, en el *sub examine* no se puede desconocer que el material probatorio arroja certeza suficiente para esta instancia, pues el demandante no probó la oposición concreta para que se declarara la afectación aludida en el escrito introductorio, pues de ella se predica un ámbito normal de cargas en asuntos como el analizado.

En consecuencia, resulta palmario de lo hasta aquí expuesto, que las pretensiones de la demanda, toda vez que no se encontró acreditada la presunta afectación a la actividad económica realizada por los actores, resultando imposible adelantar un análisis respecto del restante elemento para acreditar la responsabilidad del Estado, esto es, la imputación jurídica, debido a que se está en presencia de una falta absoluta de la prueba del *hecho dañoso* que pudiere ser imputable al Estado; ello releva al juzgador de cualquier otro tipo de consideraciones[16].
A lo anterior se debe agregar que, la parte demandante no cumplió con la carga probatoria[17] de demostrar el supuesto de hecho, toda vez que, no allegó al proceso oportunamente la prueba idónea y eficaz para demostrar el hecho dañoso por cuya indemnización demandó, esto es, no

---

[16] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de septiembre de 1993. Expediente No. 6144. Consejero Ponente: Juan de Dios Montes. Véase igualmente: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2002. Expediente No. 12625. Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.

[17] Al respecto, conviene recordar de manera más detallada lo expuesto por el tratadista Devis Echandía respecto de dicho concepto:"*Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1°) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones." DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: "De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: "carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables." Ídem. pág 406.*

acreditó que la Administración Pública involucrada en el *sub examine* efectivamente hubiera afectado la actividad económica realizada a través de la tala de árboles.

4. COSTAS PROCESALES

Atendiendo lo contemplado en el artículo 188 del CPACA y 365 del C.G.P., la Sala impone condenar en costas al extremo procesal vencido en éste proceso, esto es a la parte demandante; de igual manera, debe la Sala fijar las agencias en derecho que se hayan causado dentro del litigio que se decide, por lo que resulta imperante acudir al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, acto administrativo que en su numeral 3.1.2, fija como tarifa para los procesos ordinarios de primera instancia con cuantía en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, hasta un 20 % del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. Por Secretaría procédase a la liquidación correspondiente.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

III.- FALLA

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas e inclúyase en ella, las agencias en derecho, a la parte vencida, liquídense por Secretaría, de acuerdo a lo previsto en el inciso primero del artículo 366 del C.G.P.

TERCERO.- En firme esta providencia, archívese el expediente y déjense las constancias y anotaciones de rigor.

Este proyecto fue discutido y aprobado en Sala de Decisión No. 4 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS
Magistrado

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

HOJA DE FIRMAS
Medio de Control: Reparación Directa
Rad. No. 15001233300120120014200
Accionante: José Jairo Jiménez y otro
Accionado: Municipio de Duitama y otro

104

28 JUN 2018

EL SECRETARIO