



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”
Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth

Bogotá D.C., 31 de agosto de 2015

Radicación No. 25000 2326 000 2000 02473 01(28165)
Demandante: Luz Elena Yepes Maya y otros
Demandado: Superintendencia de Notariado y Registro
Naturaleza: Acción de reparación directa

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 28 de abril de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “B”, mediante la cual se declaró la excepción de ineptitud sustancial de la demanda por indebida escogencia de la acción. La sentencia recurrida será revocada.

SÍNTESIS DEL CASO

Los señores Luz Elena Yepes Maya, Guillermo Hernando Yepes Maya, Constanza Yepes Maya, Jesús Hernando Yepes Maya y Carlos Arturo Yepes Maya, actuando mediante apoderado, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Superintendencia de Notariado y Registro-Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, Santafé de Bogotá, Zona Norte-, por el daño causado en virtud de la expedición de la resolución n.º 1039 de 20 de octubre de 1998 que unificó la tradición de los folios de matrícula inmobiliaria correspondientes a un inmueble que integraba un resguardo indígena; de igual

modo modificó las anotaciones agregando “falsa tradición” a los negocios celebrados sobre un predio.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante demanda presentada el 8 de noviembre de 2000 (f. 1-21, c. 2) con apoderado judicial, la señora Luz Elena Yepes Maya y otros, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., solicitó que se diera trámite favorable a las pretensiones que se citan a continuación:

a. Declarar a la Superintendencia de Notariado y Registro (Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, Santafé de Bogotá, Zona Norte), administrativa y extracontractualmente responsable por la actuación irregular de la administración que diera lugar al daño especial sufrido en los ciudadanos LUZ HELENA YEPES MAYA, GUILLERMO HERNANDO YEPES MAYA, CONSTANZA YEPES MAYA, JESÚS HERNANDO YEPES MAYA Y CARLOS ARTURO YEPES MAYA (sic) en razón a las actuaciones culposas que, como autoridad encargada de la fe pública de la actividad instrumental, tuvo lugar mediante registro de tradición y expedición de matrículas inmobiliarias que reconocieron a mis poderdantes titulares de la propiedad del lote de terreno al cual hacen referencia las matrículas Nos. 50N-797965 Y 50N-273495 y, que posteriormente y mediante la Resolución No. 001039 de octubre 20 de 1998 fueran unificada su tradición bajo el No. 050-273495, en consideración a la calidad de Resguardos Indígenas que poseen dichos terrenos y que no permitían su enajenación y, menos aún, el correspondiente registro notarial.

b. Condenar, por consiguiente, a la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO (OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS, SANTAFÉ DE BOGOTÁ, ZONA NORTE), a pagar a la parte actora o a quien legalmente le esté representando, como reparación al daño especial causado y a título de daño emergente, la suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$400.000.000.00) o la cantidad que en pesos sea determinable con base en el experticio que lleguen a rendir los peritos que ha bien tengan señalar dentro del proceso (sic).

c. Condenar, así mismo, a la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO (OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS,

SANTAFÉ DE BOGOTÁ, ZONA NORTE), a pagar a la parte actora o a quien legalmente le esté representando, como reparación al daño especial causado y a título de lucro cesante, la suma de CUATROCIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS (\$420.000.000.00) o la cantidad que en pesos sea determinable con base en el experticio que rindan los peritos nombrados para el efecto en este proceso¹.

d. La condena será debidamente actualizada conforme a lo establecido en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, y sobre ella se reconocerán los intereses liquidados con la variación promedio mensual del IPC, desde la fecha de la unificación de la tradición de la matrícula de los bienes de su propiedad que diera lugar al perjuicio o daño mencionado y, hasta cuando se de cabal cumplimiento a la sentencia que le ponga fin al proceso. (...)

1.1. Los demandantes obtuvieron mediante adjudicación sucesoria con beneficio de propiedad, un lote de terreno ubicado en el municipio de suba conforme a la escritura 214 del 31-01-1992, otorgada por la Notaría 26 del círculo de Santafé de Bogotá, acto que contó con anotación en el folio de matrícula por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro (Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, Santafé de Bogotá, Zona Norte) con fecha 20-05-1992, radicación: 1992-24486.

1.2. Jesús Hernando Yepes Maya, vendió sus derechos cuota a Carlos Arturo Yepes mediante tradiciones que reposan en las matrículas 50N-273495 y 50N797965. La Superintendencia de Notariado y Registro (Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, Santafé de Bogotá, Zona Norte) “*en ejercicio de la salvaguarda de la fe pública, dio registro de tradición y confiabilidad de propiedad*” a las actuaciones que respecto al inmueble descrito e identificado se hicieron en su oportunidad y que permitieron el uso, goce y disposición de los actores de sus correspondientes cuotas asignadas mediante decisiones

¹ Cabe precisar que en el acápite IV de la misma demanda, correspondiente a la estimación razonada de la cuantía se fijó el monto del lucro cesante en doscientos ochenta y dos millones de pesos (\$282 000 000 oo) (f.16, c.1).

judiciales que se registraron en las matrículas 50N-273495 y 50N-797965 (f. 8, c.2).

1.3. Con la resolución n.º 001039 de octubre 20 de 1998 expedida por la Registradora Principal de la Superintendencia de Notariado y Registro-Oficina de Instrumentos Públicos de Santafé de Bogotá D.C.-Zona Norte- *“Por la cual se decide una actuación administrativa”*, se procedió a unificar la tradición de los folios de matrícula, entre otros los 50N-273495 y 50N-797965, con la subsiguiente anotación de *“falsa tradición como goce y uso (posesión)”* y la afectación de la propiedad de los actores en virtud de la orden impartida de cancelación definitiva de los folios en cuestión por la creación de uno nuevo.

1.4. La resolución se fundamentó en la culminación de una actuación administrativa dirigida a establecer la real situación jurídica de las tierras a las que correspondían los folios previamente señalados, por su posible calidad de resguardo indígena, según lo prescrito por los artículos 63 y 329 superiores, caso en el cual, el notario debía abstenerse de autorizar la protocolización de escrituras públicas de venta de inmuebles pertenecientes a las comunidades indígenas, por cuanto el acto además de estar expresamente prohibido por la Carta Política, estaría viciado de nulidad absoluta. Así mismo, en dicho evento era improcedente el registro de esos actos en caso de ser solicitado, así como el de aquellas escrituras públicas de enajenación de porciones de resguardo autorizadas antes de entrar en vigencia la nueva Constitución Política de 1991. Por último, en la misma resolución se precisó que en las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra, entre los miembros de un pueblo, establecidas por el mismo pueblo, éstas deberán respetarse sin perjuicio de la prohibición de partición y adjudicación individual que recae sobre los terrenos de propiedad colectiva. Así una vez comprobada la calidad de resguardo indígena

que pesaba sobre las tierras de conformidad al estudio de tradición realizado, la registradora procedió a ordenar las medidas enunciadas en el numeral anterior.

1.5. Considera el actor que la resolución n.º 001039 le causó un *“perjuicio que está representado no sólo en los valores inicialmente cancelados como adquisición del bien, sino también en el lucro cesante que no le ha permitido la libre disposición de venta o usufructo, así como los daños morales a que se ha visto afectado tanto cada uno de ellos como sus más cercanos familiares”* (f. 11, c. 1). La cancelación de las matrículas no era procedente en tanto habían transcurrido más de 20 años de la inscripción de las escrituras, previamente constituidas en diferentes notarías del Círculo de Bogotá, *“sin haber sido tenida en cuenta las disposiciones que prohíben dicho actuar”*, (f. 12, c. 1), de tal modo que la administración debió prever el error que estaba cometiendo al registrar o abrir matrícula a predios catalogados como de resguardo indígena ya sea por omisión, imprudencia o negligencia y que dieron lugar a un daño especial que debe ser indemnizado al existir el nexo causal entre el registro y la unificación de matrículas por las razones expuestas en la resolución n.º 001039.

II. Trámite procesal

2. Admitida la acción, y corrido el traslado de la misma para **contestar la demanda**, la Superintendencia de Notariado y Registro se opuso a cada una de las pretensiones alegadas con los siguientes fundamentos:

2.1. La prestación del servicio registral tiene como objetivos básicos de la propiedad inmobiliaria: a) servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos (artículo 756 del Código Civil); b) dar publicidad a los actos y contratos que trasladan o mudan el dominio de los bienes raíces o le imponen gravámenes o limitaciones, poniendo

al alcance de todos el estado jurídico de la propiedad inmueble, única manera de que surtan efectos respecto de terceros. La función de inscripción de documentos y la apertura de los números de matrículas inmobiliarias, como ocurrió en este caso, se ejerce por solicitud de parte, como servicio rogado y bajo la presunción de la buena fe consagrada en el artículo 83 constitucional.

2.2. Con la resolución n.º 001039 no se desconoció ningún derecho a la parte actora ni mucho menos se causó daño alguno por cuanto los documentos suscritos entre las partes no fueron modificados ni desconocidos por la administración *“lo que se ordenó fue adecuar los actos de registro a la tradición del bien inmueble que lo identifica registralmente, circunstancia esta que no desconoce derecho alguno a las partes que suscriben los documentos inscritos”* (f. 36, c.1). Resolución que no fue demandada por el accionante pero sí invocada como acto que generó responsabilidad por daños y perjuicios que no son acreditados en la demanda, y sin que se precise la fecha en que se causó el presunto daño, por lo cual la demanda es improcedente. El demandante pretende desconocer el Estatuto Registral, así como las demás normas que regulan el tráfico inmobiliario fundamentando sus pretensiones en sus propios errores, falta de diligencia y cuidado pues el predio pertenece a los indígenas y se encuentra ubicado en el resguardo de los cerros *“información que fue omitida y no tenida en cuenta en los actos suscritos por la parte demandante, y con base en las propias omisiones del usuario del servicio que indujeron al error en la calificación e inscripción de los actos, hoy corregidos, pretende la parte actora obtener (...) que se condene (...) al reconocimiento y pago de daños y perjuicios inexistentes con base en información incompleta, conductas y errores del propio demandante”* (f. 34, c.1).

2.3. Propuso las excepciones de: i) inepta demanda por cuanto los actos de registro e inscripción son una categoría especial de actos administrativos dentro

de los que se ubican las inscripciones efectuadas en las matrículas 50N-797965 y 50N-273495, que conforman la tradición del bien, adecuada y unificada en un solo folio mediante la resolución n.º 001039 de 1998. Por ello, la acción que se debía haber impetrado era la de nulidad y restablecimiento del derecho al ser obligaciones derivadas de actos de registro que según los actores fueron la causa de los presuntos daños causados; ii) falta de claridad en las pretensiones: además de no ser la acción que correspondería ejercer, las pretensiones no son claras en sus extremos temporales, es decir, no determinan durante qué tiempo o desde qué fecha se pretende imputar responsabilidad a la demandada, ni manifiestan durante qué período la administración presuntamente incurrió en omisión, por lo cual no satisface la exigencia de que el *petitum* de la demanda sea claro, preciso y no ambiguo; iii) ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones: de conformidad con los postulados rectores del derecho adjetivo, para la invocación de cada pretensión, por economía procesal, resulta mejor encauzar varias pretensiones independientes en una misma demanda (acumulación objetiva). Empero, esta facultad se encuentra limitada por la incompatibilidad que las pretensiones tengan entre sí (art. 82 del C.P.C.), por lo que la acción de reparación directa incurre en una inepta demanda por no corresponder los hechos a lo que se pretende, como también existir una indebida acumulación objetiva de pretensiones y falta de claridad en las mismas; iv) ausencia de causa: las resoluciones y el registro o la inscripción de los diferentes documentos son actos netamente administrativos y no de carácter contractual en particular, es decir, la ausencia de la causa en las pretensiones de la demanda torna en improcedente dicha acción.

3. El *a quo* emitió sentencia de **primera instancia** el 28 de abril de 2004 (f. 131-138, c. 2), oportunidad en la que declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por escogencia indebida de la acción procesal y acto seguido denegó las pretensiones de la demanda.

3.1. En concepto del Tribunal Administrativo, la resolución n.º 001039 fue expedida el 20 de octubre de 1998, y no consta en el expediente la fecha de notificación personal o de comunicación de la misma ni que se hubiese agotado el recurso de reposición de la cual era susceptible el acto administrativo, mientras que la demanda fue presentada el 8 de noviembre de 2000, así que al considerar el término de caducidad para la acción de reparación directa, concluyó que *“posiblemente la acción que se intenta estaría caducada”* (f. 134, c.2). Pese a lo anterior, la Sala entró a analizar el fondo del asunto para llegar a determinar que la acción impetrada era improcedente por las siguientes razones:

i) en la demanda se hace expresa mención a que el daño antijurídico devino de la expedición de un acto administrativo expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá-Zona Norte, más concretamente de la resolución n.º 001039, a través del cual se ordenó la unificación de los folios de matrícula inmobiliaria correspondientes al inmueble de propiedad de los actores, *“toda vez que la actuación administrativa surtida por la Administración, advirtió y concluyó que el lote de terreno desde el año 1903 había sido asignado a sus primeros propietarios en condición de indígenas, y que en consecuencia, sobre dicho inmueble pesaba una serie de restricciones y prohibiciones constitucionales y legales, que hacían que sobre el mismo no se pudiera celebrar negocio jurídico alguno, toda vez que en el ordenamiento colombiano las tierras que hacen parte de resguardos indígenas, como ocurre en el caso del lote en comento, son inalienables, imprescriptibles, intransferibles e inembargables, por ende, cualquier negocio que se celebrara sobre los mismos estaría viciado de nulidad, al estar expresamente prohibidos en la ley”* (f. 136, c.2); la Constitución Política de 1886, vigente para el momento en que los terrenos fueron asignados y declarados como parte de un resguardo indígena, en forma expresa disponía ciertas prohibiciones contractuales sobre esta clase de inmuebles, norma que se mantuvo en el tránsito constitucional de 1991 al

tenor del artículo 63 que establece *“Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”* ; la decisión de la administración se produjo en ejercicio de las potestades propias del poder público, que implicó para el caso de los accionantes, una modificación y extinción de una situación jurídica previamente constituida, *“vale decir, de herederos propietarios de un bien inmueble sobre el cual aparentemente tenían disposición amplia para negociar, pasaron a detentar una “falsa tradición” que les impide disponer libremente del inmueble por recaer sobre el mismo una limitación legal”*, de lo que se concluye que la vía procesal para pretender el resarcimiento de los perjuicios reclamados por los actores, no era la de reparación directa, sino la de nulidad y restablecimiento del derecho, pues, al existir un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, que produjo efectos en el mundo jurídico, los cuales son censurados por los interesados *“debe intentarse primero que todo la remoción de este acto administrativo, y por ende de sus efectos (nulidad), y en consecuencia reclamar por vía del restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de los posibles perjuicios ocasionados”* (f. 137, c. 2).

4. La parte actora interpuso y sustentó **recurso de apelación** el 30 de septiembre de 2004 (f. 140, 148 y ss., c. 2) en el que solicitó revocar el fallo de primera instancia para que en su lugar se accediera a las pretensiones de la demanda, reiterando los mismos argumentos previamente vertidos en la demanda y que se resumen en el daño especial, de carácter directo, actual y real, causado por la administración a sus poderdantes, al permitir el registro o la apertura de matrículas inmobiliarias sobre predios catalogados como resguardo indígena. En suma, dicha omisión, imprudencia o negligencia de la administración al autorizar el registro de los bienes pese a la constitución del

resguardo (febrero 23 de 1903), configura un error que al ser percibido por la administración e intentar corregirlo, es trasladado en sus consecuencias al usuario que previamente depositó su confianza en ella para *“llevar a cabo sus operaciones en la forma y manera como lo exige la ley”*; situación que no tienen la obligación de asumir (f. 159, c.2).

5. El consejero Ramiro Pazos Guerrero manifestó su impedimento para conocer del presente asunto, en razón de haber conocido en primera instancia del proceso, en su calidad de magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección “B” impedimento que le fue aceptado mediante providencia del 9 de diciembre de 2013 (f. 178, c. 2).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

6. El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en un proceso con vocación de doble instancia, en los términos del Decreto 597 de 1988, dado que la cuantía de la demanda (f. 2 c. 1), determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, que corresponde a los perjuicios materiales por lucro cesante y daño emergente, supera la exigida por la norma para el efecto².

II. Los hechos probados

² En aplicación del Decreto 597 de 1988 *“por el cual se suprime el recurso extraordinario de anulación, se amplía el de apelación y se dictan otras disposiciones”*, la cuantía necesaria para que un proceso iniciado en el año 2000 fuera de doble instancia, debía ser superior a \$26 390 000. La parte actora solicitó la indemnización de \$820 000 000 por concepto de perjuicios materiales, cifra que supera la exigida por el mencionado decreto.

7. Con base en las pruebas recaudadas en el proceso contencioso administrativo, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

7.1. Los señores Luz Elena, Guillermo Hernando, Constanza, Jesús Hernando y Carlos Arturo Yepes Maya, hijos de Jesús Yepes Restrepo, adquirieron mediante adjudicación sucesoral, la propiedad del bien inmueble con matrícula inmobiliaria n.º 50N-273495, acto que fue protocolizado con la escritura pública 214 del 31 de enero de 1992 de la Notaría 20 de Bogotá, registrada el 20 de mayo de 1992 ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá-Zona Norte (original certificado de libertad y tradición impreso el 18 de octubre de 2000, anotación n.º 25, f. 31, c. pruebas). Jesús Hernando Yepes Maya, vendió sus derechos cuota a Carlos Arturo Yepes mediante tradiciones que reposan en las matrículas 50N-273495 (f. 32 c. 2) y 50N797965 (f. 28 c. 2).

7.2. El señor Jesús Yepes Restrepo, había adquirido el mencionado bien por contrato de compraventa a Jesús Yepes R y Cia Ltda. mediante escritura 1300 del 09 de mayo de 1984, radicada el 22 de mayo de 1984 ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá-Zona Norte (original certificado de libertad y tradición impreso el 18 de octubre de 2000, anotación n.º 21 -f. 30 c. 2-).

7.3. Por solicitud del señor Rubén Antonio Serna Ramírez, se inició una actuación administrativa por parte de la registradora principal de Instrumentos Públicos de Santafé de Bogotá, Zona Norte, a fin de determinar si los folios de matrícula inmobiliaria 050-273495, 050-19990, 050-265848, 050-20005592 y 050-797965, no correspondían a un derecho real sino a la venta y sucesiones de posesión. Dicha actuación culminó con la expedición de la resolución n.º 001039 de 20 de octubre de 1998, en la que se determinó unificar la tradición de los folios de matrícula 050-273495, 050-19990, 050-265848, 050-20005592 y 050-

797965 en el primero de estos, y modificar todas las anotaciones que constaban en el certificado de libertad y tradición del inmueble como compraventa y adjudicación en sucesión con *“Falsa Tradición Compraventa”*, agregando el comentario *“Uso y Goce (posesión)”*. Como fundamento del acto administrativo se expresó: i) mediante escritura pública 102 del 23 de febrero de 1903, adquirieron, por adjudicación que se les hizo en calidad de indígenas que habitaban el Resguardo del Cerro, los señores Jesús Muñoz de Teodoro Chisaba, Braulio Chisaba, Andrés Chisaba y Peregrina Chisaba; ii) de conformidad con el artículo 2º, inc. 5º del Decreto 2001 de 1988, el Resguardo Indígena *“es una institución legal y sociopolítica de carácter especial conformada por una comunidad o parcialidad indígena, que con un título de propiedad comunitaria, posee su territorio y se rige para el manejo de éste y su vida interna por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones”*; iii) *“Las comunidades indígenas poseen derecho pleno de dominio sobre sus terrenos, pudiendo ser asignadas parcelas entre los miembros de la comunidad para efectos de su goce y uso, más no con el derecho de disposición, pues sobre el globo total de terreno existe una propiedad colectiva por ningún motivo enajenable, así medie expresa autorización del Cabildo. En consecuencia, en cumplimiento del mandato Constitucional y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6º del Decreto 960 de 1970, 3º del Decreto 2148 de 1983, en concordancia con los artículos 1502 y 1521 del Código Civil, el Notario debe abstenerse de autorizar escrituras públicas de venta de inmuebles pertenecientes a comunidades indígenas, por cuanto el acto además de estar expresamente prohibido por la Carta Política, estaría viciado de nulidad absoluta”*; iv) de igual modo resulta improcedente el registro de estos actos en caso de ser solicitado, así como el de aquellas escrituras públicas de enajenación de porciones de resguardo, autorizadas antes de entrar en vigencia la nueva Constitución Política y que luego de ella, se solicita su inscripción (arts. 380 Constitucional y 9º de la Ley 153 de 1887); dichos territorios son además

imprescriptibles al tenor del art 63 Superior “*lo que significa que no se ganan ni se pierden por el transcurso del tiempo. En consecuencia, no procede el registro de la providencia que decreta la adquisición del derecho de dominio por prescripción*”; v) el artículo 14 del Decreto 2164 del 07-12-95 establece que “*los registradores de Instrumentos Públicos abrirán un folio de matrícula inmobiliaria correspondiente al resguardo constituido o reestructurado y cancelarán las matrículas anteriores de los bienes inmuebles que se constituyan con el carácter legal de resguardos*” (copia simple de la resolución n.º 001039 de 20 de octubre de 1998 –f. 34-42 c. 2-).

7.4. Los anteriores propietarios del mismo inmueble identificado con el folio de matrícula 050-797965 adquirieron y enajenaron cuotas partes del inmueble en cuestión sin objeción por parte de las notarías donde se protocolizaron las escrituras públicas ni de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos-Zona Norte (testimonios rendidos por la señora Bárbara Villamil de Badillo y del señor Carlos Arturo Yepes Maya -f.144-148 c. 2-).

III. Problema jurídico

8. Corresponde a la Sala entrar a determinar, en primer lugar, si sobre la actuación que culminó con el acto administrativo en cuestión, la resolución n.º 001039 de 20 de octubre de 1998, expedida por la administración procedía la acción de reparación directa interpuesta, o correspondía a la parte actora interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Una vez resuelto ello, se analizará si el daño alegado por la parte actora, es o no antijurídico y si le es imputable a la demandada.

IV. Análisis de la Sala

Caducidad

9. La decisión de primera instancia tuvo la particularidad de haber afirmado que en consideración a la fecha en la que fue expedida la resolución n.º 001039 de 1998 -20 de octubre de ese año- y la presentación de la demanda -8 de noviembre del 2000-, la acción que dio origen a este proceso posiblemente fue presentada por fuera del término de dos años previsto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo para el efecto. Sin embargo, el *a quo* no verificó si en efecto se había configurado el fenómeno de la caducidad de la acción en el caso concreto, y por el contrario continuó con el estudio del asunto para, finalmente, declarar la indebida escogencia de la acción.

10. En razón a esto, la Sala estudiará si en este caso la acción fue ejercida de forma oportuna o no, máxime si se tiene en cuenta que en el evento de haberse configurado la caducidad, ello impediría analizar los demás requisitos de la demanda y decidir el fondo del asunto objeto del recurso de apelación.

11. El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en su numeral 8, establece que la acción de reparación directa caduca al vencimiento del plazo de 2 años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.

12. En el caso concreto, el daño que se pretende imputar a la administración surge de la expedición de un acto administrativo mediante el que se dejó sin efectos una serie de anotaciones de tradición en un folio de matrícula inmobiliaria, al considerar que el inmueble al que este correspondía no podía ser enajenado al formar parte de un resguardo indígena. Aunque la fuente del daño sugiere que puede haberse incurrido en una indebida escogencia de la acción, asunto que se tratará en el siguiente aparte, lo cierto es que para efectos de

dilucidar si operó o no el fenómeno de la caducidad, corresponde contabilizar el término a partir del momento en que fue notificado y cobró firmeza el acto administrativo.

13. La Sala advierte que esta información no obraba en el expediente, al no contarse con ninguna pieza procesal que indicara bien le fecha en la que se notificó a los demandantes –la resolución en comento ordenó que esto fuera hecho personalmente en su artículo cuarto, o en su defecto mediante edicto-, o el momento en que quedó en firme la decisión administrativa. Esto no impidió que el fallador de primera instancia emitiera su juicio sobre la situación.

14. Para evitar incurrir en una imprecisión al respecto, esta Sala profirió auto del 29 de mayo de 2014, en la que ordenó que por Secretaría se oficiara a la Superintendencia de Notariado y Registro, con el objeto de que esta expidiera constancia sobre la fecha en que se notificó la resolución n.º 001039 de 20 de octubre de 1998 a los señores Luz Elena, Guillermo Hernando, Constanza, Jesús Hernando y Carlos Arturo Yepes Maya. También se pidió a la entidad certificar la fecha en la que cobró firmeza la resolución (f. 180 c. 1).

15. La solicitud fue contestada mediante oficio de 28 de julio de 2014 (f. 132 c. 1), en el que la demandada afirmó que no tenía en su poder constancia de que el acto administrativo hubiese sido efectivamente notificado por edicto o de forma personal a los demandantes, pero sí halló copia de los telegramas mediante los que se les citó para el efecto, los cuales datan del 29 de octubre de 1998 (f. 184-187 c. 1). Igualmente, allegó copia del acta de ejecutoria de la resolución del 1 de diciembre de 1998 (f. 188 c. ppl).

16. En tanto lo que intentan los demandantes es la declaratoria de responsabilidad extracontractual de la administración mediante el ejercicio de la

acción de reparación directa, el término de caducidad debe iniciar cuando el demandante tuvo conocimiento del daño o debió tenerlo, lo cual, en principio, debió ocurrir cuando fue notificado.

17. Ahora, en este caso no se tiene certeza de cuando ocurrió esto, principalmente porque la entidad demandada no pudo allegar prueba sobre el particular, siendo precisamente la encargada de mantener el archivo de los documentos que demuestren esa circunstancia.

18. Sin embargo, sí se cuenta con la constancia de firmeza de la decisión administrativa del 1 de diciembre de 1998, fecha que a falta de una prueba que debió ser aportada por la Superintendencia de Notariado y Registro, se tendrá en cuenta como aquella desde la que se inicia la contabilización del término de caducidad. En este orden de ideas la demanda debía ser presentada hasta el 4 de diciembre del 2000 –primer día hábil luego del 1 de diciembre del 2000-, por lo que la radicación de libelo el 8 de noviembre del 2000 evidencia la oportunidad de la acción.

19. En cualquier caso, no puede perderse de vista que el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo señala que *“los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación”*. Las anotaciones ordenadas por la resolución n.º 001039 del 20 de octubre de 1998 fueron registradas el 16 de febrero de 1999, según se desprende del certificado de tradición y libertad correspondiente al folio de matrícula inmobiliaria n.º 50N-273495 (f. 30-32 c. 2), por lo que se concluye, igualmente, que desde esta fecha también resulta oportuna la demanda, ya que el plazo vencería el 17 de febrero del 2001.

Procedencia de la acción de reparación directa

20. Una de las razones de defensa de la Superintendencia de Notariado y Registro durante el trámite procesal radicó en la presunta indebida escogencia de la acción en la que habría incurrido la parte demandante al ejercer la acción de reparación directa para obtener la indemnización de un daño que se originó en la expedición de un acto administrativo mediante el que culminó la actuación administrativa por la cual se determinó la condición de un bien del que figuraban como propietarios como parte de un resguardo indígena, con la consecuente unificación de los folios de matrícula inmobiliaria y cierre de los folios que la integran.

21. Sin embargo, la Sala encuentra que la forma en la que se presentan las pretensiones en el libelo introductorio, así como las circunstancias de hecho expuestas en él y probadas en el trámite procesal hacen que la demanda en ejercicio de la acción de reparación directa sea la adecuada en el caso concreto, según se expone a continuación.

22. De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, en el sistema jurídico colombiano, especialmente de forma posterior a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, constituye el núcleo de la responsabilidad patrimonial del Estado su artículo 90, considerado como la fórmula de responsabilidad estatal en Colombia, al establecer el deber de la Nación de resarcir los daños antijurídicos que sufran las personas que le resulten jurídicamente imputables.

23. Entonces, el esclarecimiento sobre la existencia del daño que se alega resulta fundamental en el establecimiento de la responsabilidad estatal, ya que únicamente en su presencia puede hablarse de la posibilidad de declarar

responsable al Estado en cualquiera de las facetas en las que este actúe, se manifieste, o cause efectos materiales o jurídicos sobre los ciudadanos.

24. Pero además de ser el elemento determinante de la responsabilidad, el daño tiene la función adicional de establecer la forma en la acción que resulta procedente para solicitar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que se resarzan los perjuicios que tal daño ha causado a una persona y de ser el caso, que se devuelvan las cosas al estado anterior a que se causara ese daño.

25. En el marco de un proceso judicial que se adelante ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es necesario que el demandante escoja la vía procesal adecuada para buscar que prosperen sus pretensiones, escogencia que depende de la causa generadora o fuente del daño cuyo restablecimiento se pretende.

26. Esto implica que las solicitudes del demandante pueden resolverse de fondo sólo si se accedió a la jurisdicción mediante la acción pertinente, pues, de acuerdo con reiterado criterio de esta Sala, el adecuado ejercicio de las vías procesales para demandar es un requisito sustancial³ indispensable para que se pueda analizar de fondo un determinado caso.

27. Así, por regla general, cuando el daño cuyo restablecimiento se pretende tiene como causa un acto administrativo, las acciones procedentes son la de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, mientras que si el daño proviene de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación

³Que la adecuada escogencia de la acción sea un requisito sustancial de la demanda, y no meramente formal, es un criterio que ha sostenido la Sala en forma reiterada y uniforme. Al respecto pueden consultarse las siguientes providencias de la Sección Tercera: auto del 22 de mayo de 2003, expediente 23532, C.P. Ricardo Hoyos Duque; auto del 19 de julio de 2006, expediente 30905, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; auto del 5 de abril de 2013, expediente 43659, C.P. Danilo Rojas Betancourth, entre otras.

temporal o permanente de un inmueble, entonces lo adecuado es la instauración de una acción de reparación directa; y, por su parte, en los eventos en los que se trata de un perjuicio causado en el marco de una relación contractual, el mecanismo procesal procedente para obtener su reparación es el ejercicio de la acción relativa a controversias contractuales. Al respecto, la Sección en sentencia del 5 de abril de 2013, dijo⁴:

Ha sido abundante la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en el sentido de precisar que en materia de lo contencioso administrativo la fuente del daño determina la acción procedente para analizar los supuestos que fundan la controversia y ésta, a su vez, determina la técnica apropiada para la formulación de las pretensiones de la demanda y la oportunidad en el tiempo para hacerlas valer por la vía jurisdiccional; de allí que si el daño tiene origen en un acto administrativo de carácter particular y concreto, la acción procedente será la de nulidad y restablecimiento del derecho, pues para obtener el resarcimiento del perjuicio resulta necesario el pronunciamiento acerca de la anulabilidad del acto por violación de los preceptos superiores para efectos de desvirtuar la presunción de legalidad y veracidad que revisten tales actos jurídicos y que hacen obligatorio su cumplimiento y obediencia en los términos del artículo 66 del C.C.A.

(...)

La acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A., está concebida para demandar la reparación del daño derivado de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos –o por cualquiera otra causa–, siempre que esta última no consista en un acto administrativo, porque cuando éste constituye, como en el presente caso, la fuente de un daño, la ley prevé como acción generalmente pertinente la de nulidad y restablecimiento del derecho.

28. De esta forma, cuando el actor escoge una vía inadecuada para demandar el restablecimiento de su situación, o para perseguir la indemnización de los perjuicios que le han sido irrogados, es procedente el rechazo de la demanda si ésta no se ha admitido, o la expedición de un fallo inhibitorio cuando el defecto

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de marzo del 2013, expediente 26729, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

sustantivo presente en el libelo introductorio no ha sido advertido por el juez en una etapa procesal anterior⁵.

29. Debido a lo anterior, resulta de fundamental relevancia para la resolución del asunto particular que se precise con claridad cuál es el daño sobre el que el demandante cimienta su solicitud indemnizatoria, así como la fuente de la que se deriva dicho menoscabo, con lo cual se determinará si es justificada la decisión del fallador de primera instancia de declarar la indebida escogencia de la acción.

30. En este sentido, la Sala debe remitirse de manera concreta al contenido de la demanda que dio origen al proceso, en el que luego de enunciar el sustento fáctico de las pretensiones, el demandante refirió al daño antijurídico que pretende endilgar a las entidades demandadas, de la siguiente forma:

2.3. Sobre el daño causado.

Es claro el daño que con el registro de tradición efectuado por la Oficina de Registro de instrumentos Públicos respecto de las ventas -compras- embargos- Registro de sucesiones- etc., de la mayor extensión considerada como territorio indígena de la categoría resguardo, cuyo registro está totalmente prohibido por la Constitución y la Ley (Decreto Ley 1250/70) y que diera lugar a la unificación del registro notarial de matrícula inmobiliaria al ser considerado viciado de nulidad absoluta y que generó la calidad de Falsa tradición como Goce y Uso (Posesión) para generar en cierre de folio por improcedentes, se le causó a mis poderdantes. Perjuicio que está representado no sólo en los valores inicialmente cancelados como adquisición del bien, sino también en el lucro cesante que no le ha permitido la libre disposición de venta o usufructo, así como los daños morales a que se ha visto afectado tanto cada uno de ellos como sus más cercanos familiares.

2.4. Sobre el nexa causal

⁵ En relación con este punto pueden consultarse las siguientes providencias de la Sección Tercera de esta Corporación: sentencia del 6 de julio de 2006, n.º interno 15356, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia del 22 de marzo de 2007, n.º interno 13858, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

El cierre o cancelación de las matrículas – mediante la Resolución 001039 de octubre 20 de 1998 -, tantas veces mencionadas, por no ser procedente, luego de haber transcurrido más de veinte (20) años de admitida por la Oficina de Instrumentos Públicos, previa constitución de Escritura Pública en diferentes Notarías del Círculo de Bogotá, sin haber sido tenida en cuenta las disposiciones que prohíben dicho actuar, demuestra claramente el nexo que determinó el daño causado como efecto o resultado, por parte de la administración, ocasionado mediante la serie de actos que dieron lugar al daño cuya indemnización de (sic) exige en esta demanda.

III – CONCEPTO DE VIOLACIÓN

(...) [He] querido enunciarlo así para referirme a la existencia del daño especial que ha causado a administración a mis poderdantes al haber efectuado una actividad que, aunque es legítima desde el punto de vista sustancial como procedimiento debió de prever el error que estaba cometiendo al registrar o abrir matrícula a predios catalogados como de resguardo indígena y que dieron lugar, como ya lo manifesté, al daño especial que debe ser indemnizado al existir el nexo causal entre el hecho causante (registro o apertura de matrículas) y el causante del perjuicio (la unificación de matrículas conforme y por las razones expuestas en la Resolución No. 001039 de octubre 20 de 1998).
(...)

32. Aunque la argumentación pueda ser en algunos pasajes confusa, especialmente al referirse en el aparte relativo al nexo causal a normas que no permitían el cierre del folio de matrícula inmobiliaria –aunque sin especificar a qué normas se refiere-, para la Sala está claro que a pesar de que los demandantes identifican al acto administrativo expedido por la Superintendencia de Notariado y Registro como la circunstancia que permitió la consolidación del daño que habrían sufrido, la demanda considera que el acto administrativo es legal y de hecho arguye que lo reprochable es haber permitido por varias décadas celebrar y registrar actos de tradición del dominio que en últimas crearon una confianza sobre la transferencia del dominio, cuando esto estaba prohibido por la Constitución y el Decreto Ley 1250 de 1970.

33. Teniendo en cuenta lo anterior, no resulta acertada la línea argumentativa planteada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la sentencia de primera instancia, pues este daño concreto, en estricto sentido, definitivamente tiene como causa inmediata la expedición de un acto administrativo por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro, pero no se pretende que se declare la nulidad de tal decisión administrativa, sino que, por el contrario, se le considera apegada a derecho y correctiva de situaciones que de manera irregular crearon una confianza legítima en la detentación del dominio sobre un bien inmueble, cuando ello no era posible.

34. Sobre el particular, cabe recordar que esta Corporación ha señalado que aun tratándose de daños relacionados con la expedición de actos administrativos, la acción de reparación directa resulta procedente en aquellos casos en los que no se esté cuestionando la legalidad de la decisión. Particularmente sobre la procedencia de la acción de reparación en eventos en los que se deprecia la indemnización de un daño por actos registrales, la Sala ha dicho⁶:

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “A”–, sentencia del 7 de marzo de 2012, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación n.º 25000-23-26-000-1996-03282-01 (20 042), actor: Sociedad Banco Ganadero S.A., demandado: Nación-Superintendencia de Notariado y Registro. El criterio de la procedencia de la acción de reparación directa cuando se busca la indemnización de daños surgidos de actos registrales cuya decisión no se cuestiona, había sido sostenido por la Sección Tercera en pronunciamientos anteriores. Al respecto, en la sentencia del 8 de marzo de 2007, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.º 52001-23-31-000-1997-08579-01(16055), actor: Édgar Rigoberto Gordillo Enríquez, se dijo por la Sala: *“La Sala revocará la decisión inhibitoria del a quo, en tanto que no se presenta en estos eventos indebida escogencia de la acción, puesto que en el sub lite no era idónea -como aseguró el fallador de instancia- la del contencioso subjetivo sino la de reparación directa, como que las pretensiones de la demanda se ajustan al artículo 86 que regula esta última acción, en tanto no se cuestiona la legalidad del registro sino el hecho de que exista doble foliatura, lo cual es pasible de discutir en sede de reparación directa.”* // *“La Sala considera que no le asiste razón al Tribunal toda vez que de la lectura de la demanda claramente se deduce que la fuente del daño por cuya reparación se acudió a la jurisdicción, es el hecho de darse dos foliaturas sobre un predio. En consecuencia, el demandante no deriva el perjuicio de un acto administrativo sino de un hecho: la apertura de dos folios, la acción procedente es -entonces- la de reparación directa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 del C.C.A. (...) Por manera que la existencia de una deficiente anotación en cuanto atañe a la descripción del predio, como su cabida y linderos, así como la concurrencia con otro folio simultáneo sobre el mismo predio (doble foliatura), como en general*

Tal y como se dejó indicado en los antecedentes de esta sentencia, la parte demandante interpuso acción de reparación directa con el fin de obtener la declaratoria de responsabilidad de la demandada por los perjuicios materiales causados por "... la operación administrativa iniciada con la inscripción en el folio de registro de instrumentos públicos de Yopal, Casanare, de la escritura pública n.º 2182 de septiembre 27 de 1994".

Ciertamente, en el libelo introductorio se aduce que la entidad demandada incurrió en falla del servicio, por cuanto no advirtió las irregularidades que presentaba la escritura pública y que impedían su inscripción y fue, precisamente, esa conducta omisiva, la que condujo a la entidad financiera a que desembolsara al señor Hernán Loaiza García una considerable suma de dinero, la cual finalmente nunca devolvió.

Asimismo, de las pretensiones de la demanda no se advierte solicitud alguna encaminada a obtener la nulidad de la inscripción de esa escritura pública en el folio de registro inmobiliario, puesto que dicha orden ya fue dada por la Fiscalía General de la Nación, en el sentido de disponer la cancelación de la inscripción que de forma fraudulenta se realizó, por manera que al no cuestionar la legalidad de un acto administrativo de registro, no se está en presencia de escenarios en los cuales resultaría aplicable la acción de nulidad⁷ y, en consecuencia, la acción de reparación directa ejercida en el presente asunto para obtener la indemnización por el aludido hecho dañoso demandado, resulta procedente.

El daño y su imputación a la administración

35. Para resolver el fondo del asunto, de conformidad con lo expresado en apartes anteriores, es necesario que la Sala evalúe si en el caso concreto se encuentra acreditada la concurrencia de un daño antijurídico en cabeza de los demandantes y la imputabilidad de su ocurrencia a la administración.

cualquier anomalía que se presente en este punto y que lleve a generar confusiones en terceros de buena fe, configura evidentemente una actuación irregular, que puede ser constitutiva de una falla del servicio".

⁷ [2] *"En reciente pronunciamiento realizado por la Sección Primera de esta Corporación, se precisó que en tratándose del cuestionamiento de la legalidad de actos de registro, la acción contencioso administrativa procedente era únicamente la acción de nulidad simple, independientemente de los efectos particulares que pudieran derivarse de su anulación. Al respecto, en sentencia del 3 de noviembre del 2011, Exp. 200500641, se discurrió de la siguiente manera..."*

36. Respecto del **daño**, debe iniciarse por recordar que la familia Yepes Maya creía estar disfrutando en forma individual, exclusiva y excluyente del derecho de dominio sobre un lote de terreno identificado con el folio de matrícula 50N-797965, en un principio junto a su padre como parte de la sociedad Jesús Yepes R. Compañía Limitada, de la cual también eran socios Luz Helena, Carlos Arturo y Guillermo Yepes Maya, según se desprende de la escritura pública n.º 313 del 30 de abril de 1975 de la notaría 20 del Círculo de Bogotá, (f. 28 c. 2) y tras la adquisición del Sr. Jesús Yepes del mismo bien por compraventa a la sociedad (escritura 1300 del 09-05-84, anotación n.º 1 del folio de 22-05-84) mediante adjudicación sucesoral desde el 20 de mayo de 1992 (escritura 214 del 31-01-92, anotación n.º 3 del folio).

37. Esto implica que por más de 20 años dicha familia pudo registrar varios actos de tradición total y parcial del bien, creyendo disponer del derecho de dominio sin restricción sobre el mismo. De similar forma sucedió con los folios de matrícula 50N-20005592 y 50N-273495, los cuales estuvieron activos y sobre ellos se realizaron actos de registro en forma pacífica y continua, sin que la administración advirtiera en forma oportuna alguna limitación en el disfrute de tales bienes.

38. Posteriormente, por medio de la resolución n.º 1039 de 1998, emitida por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, se culminó una actuación administrativa que inició por solicitud de la registradora delegada, en la cual se invoca la instrucción administrativa n.º 037 del 13-07-96 que abordó el tema de los resguardos indígenas y en la que se advierte sobre las obligaciones de las autoridades registrales en el cumplimiento de los mandatos consagrados en los artículos 63 y 329 de la Constitución Política en los que se precisan que las tierras de resguardo son inalienables, imprescriptibles, inembargables y de

propiedad colectiva, lo cual implica que esas tierras están por fuera del comercio. Como parte de la motivación de la resolución, la entidad expuso:

Las comunidades indígenas poseen derecho pleno de dominio sobre sus terrenos, pudiendo ser asignadas parcelas entre los miembros de la comunidad para efectos de su goce y uso, más no con el derecho de disposición, pues sobre el globo total de terreno existe una propiedad colectiva por ningún motivo enajenable, así medie expresa autorización del Cabildo. En consecuencia, en cumplimiento del mandato Constitucional y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6º del Decreto 960 de 1970, 3º del Decreto 2148 de 1983, en concordancia con los artículos 1502 y 1521 del Código Civil, el Notario debe abstenerse de autorizar escrituras públicas de venta de inmuebles pertenecientes a comunidades indígenas, por cuanto el acto además de estar expresamente prohibido por la Carta Política, estaría viciado de nulidad absoluta.

Por igual motivo, es improcedente el registro de estos actos en caso de ser solicitado, así como el que de aquellas escrituras públicas de enajenación de porciones de resguardo, autorizadas antes de entrar en vigencia la nueva Constitución Política y que luego de ella, se solicita su inscripción (artículos 380 C.N. y 9º Ley 153 de 1887)

Prohibición del Registro de Sentencias de Sucesión. Las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de un pueblo, establecidas por el mismo pueblo, deberán respetarse. Por ser el terreno del resguardo de propiedad colectiva, la transferencia de derechos sobre una parcela por causa de muerte es decidida por el cabildo, conforme a las normas que le son aplicables para su gobierno autónomo, no siendo registrable el trabajo de partición y adjudicación que recaiga sobre tierras del resguardo, ya que estas nunca perderán su carácter de comunales.

Imprescriptibilidad del Territorio Indígena: Por mandato expreso del artículo 63 de la Constitución Política, las tierras de resguardo son imprescriptibles, lo que significa que no se ganan ni se pierden por el transcurso del tiempo. En consecuencia, no procede el registro de la providencia que decreta la adquisición del derecho de dominio por prescripción.

De lo antes expuesto y de la tradición estudiada, es necesario de conformidad a los artículos 35 y 82 del Decreto ley 1250 de 1970 “Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos” y en concordancia con el principio de Publicidad, trasladar la tradición de los folios de matrícula inmobiliaria 050-19990, 050-265848, 050-797965 y 050-491817 al 50-273495 (Mayor Extensión) teniendo en cuenta la Instrucción Administrativa, pasándola a Falsa Tradición como Goce y Uso (posesión) y como consecuencia ordenar el cierre de tales folios, por no ser procedente.

Lo anterior de conformidad con el artículo 14 del Decreto 2164 del 07-12-95

que estatuye: “Los registradores de Instrumentos Públicos abrirán un folio de matrícula inmobiliaria correspondiente al resguardo constituido o reestructurado y cancelaran las matriculas anteriores de los bienes inmuebles que se constituyan con el carácter legal de resguardos” (f. 37-38, c. pruebas).

39. Como puede observarse la resolución invocó normas de rango legal atinentes a la naturaleza jurídica de los territorios indígenas, y normas específicas como los artículos 6º del Decreto 960 de 1978, 3º del Decreto 2148 de 1983⁹, en concordancia con los artículos 1502¹⁰ y 1521¹¹ del Código Civil, como fundamento de la unificación de los folios de matrícula en uno solo, con la consecuente modificación de la calidad de propietarios a poseedores mediante la declaratoria de una *“Falsa Tradición como Goce y Uso (posesión)”*,

⁸ Estatuto del Notariado, artículo 6o. *“Redacción de documentos. Corresponde al Notario la redacción de los instrumentos en que se consignen las declaraciones emitidas ante él, sin perjuicio de que los interesados las presenten redactadas por ellos o sus asesores. En todo caso, el Notario velará por la legalidad de tales declaraciones y pondrá de presente las irregularidades que advierta, sin negar la autorización del instrumento en caso de insistencia de los interesados, salvo lo prevenido para la nulidad absoluta, dejando siempre en él constancia de lo ocurrido.”* Aparte subrayado declarado Exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-093-98 del 18 de marzo de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁹ Artículo 3º. *“El notario no autorizará el instrumento cuando llegue a la conclusión de que el acto que contiene sería nulo por incapacidad absoluta de alguno de los otorgantes o por estar clara y expresamente prohibido en la ley.*

De los demás vicios que afecten el acto objeto del contrato advertirá a los comparecientes y si éstos insistieren lo autorizará, dejando constancia de ello en el instrumento”.

¹⁰ Artículo 1502. *“Requisitos para obligarse. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:*

1o.) que sea legalmente capaz.

2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.

3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.

4o.) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra”.

¹¹ *“Artículo 1521. Enajenaciones con objeto ilícito. Hay un objeto ilícito en la enajenación:*

1o.) De las cosas que no están en el comercio.

2o.) De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona.

3o.) De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello.

*4o.) **Derogado por el art. 698 del C.P.C.** De las especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce en el litigio”.*

acompañada de la orden del cierre de los folios se soportó en el artículo 14 del Decreto 2164 de 1995.

40. En tal sentido, no es dable sino concluir que en este caso se le ocasionó un daño a los demandantes con esta actuación administrativa, correspondiente a la pérdida de un dominio registrado y al parecer pacífico de más de 20 años, sobre el que se habían ejercido actos de tradición parciales y totales.

41. Sobre la **imputación** es importante tener en cuenta que la legalidad de estas medidas administrativas no es cuestionada ni puede serlo en el marco de este proceso, ya que, como se ha explicado con anterioridad, de tal circunstancia depende la procedencia para el caso concreto de la acción de reparación directa aun cuando el daño devino de la expedición de un verdadero acto administrativo.

42. En cualquier caso, la Sala advierte que el acto administrativo en comento se ciñe a las características de inenajenabilidad, imprescriptibilidad, inembargabilidad y propiedad colectiva que la Constitución y la Ley le han dado a los bienes inmuebles pertenecientes a resguardos indígenas. Igualmente, la actuación obedeció a la obligación del Estado colombiano de tomar las medidas necesarias para garantizar y proteger las formas de propiedad colectivas existentes en el territorio de la Nación, particularmente las pertenecientes a territorios indígenas, en virtud de lo previsto por el Convenio 169 de la OIT y la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas del 7 de septiembre del 2007. Sobre estos elementos de los territorios indígenas y el deber de protección de esta forma de propiedad la Corte Constitucional ha sostenido¹²:

¹² Corte Constitucional, sentencia T-387 del 28 de junio del 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

La jurisprudencia de la Corte ha reconocido el derecho fundamental al territorio colectivo de los pueblos indígenas, el cual se encuentra directamente relacionado con su supervivencia y con su integridad étnica.

(...) El texto de la Constitución de 1991 prevé una protección reforzada del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas. De conformidad con el artículo 63, “las tierras comunales de grupos étnicos” y “las tierras de resguardo” son “inalienables, imprescriptibles e inembargables”.¹³

(...)

A diferencia de las reservas indígenas en las que se garantiza el uso y el usufructo en un bien, los resguardos implican la titularidad de la propiedad colectiva en un territorio que es de una parcialidad indígena. En la sentencia T-514 de 2009¹⁴, en la que se estudió una tutela interpuesta, por un integrante de un resguardo que alegaba su exclusión del sistema general de participaciones por las autoridades indígenas la Sala de Revisión se refirió a la naturaleza jurídica de los resguardos. Al respecto, la Corte indicó que el resguardo indígena tiene dos características esenciales. De acuerdo con la primera, el elemento central del resguardo es la forma de propiedad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 329 de la Carta Política que dota a los resguardos del carácter de “propiedad colectiva de las comunidades indígenas”. De acuerdo con la segunda característica, “el resguardo se concibe como un ámbito territorial, entendido como el espacio en el que se ejercen los principales derechos de autonomía del resguardo, especialmente, aquellos relacionados con la regulación social y la autonomía política”.

Del marco normativo descrito es importante destacar que de conformidad con la configuración legislativa del derecho a la propiedad colectiva, las reservas indígenas otorgadas, bajo el amparo de la Ley 131 de 1965, constituyen tierras comunales que son inembargables, imprescriptibles e inalienables, como lo establece el artículo 63 de la Constitución. De igual manera, el INCODER se encuentra en la obligación de sanear la propiedad colectiva indígena.

El Convenio 169 de la OIT, ratificado por Colombia mediante Ley 21 de 1991 “Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989”, reconoce la especial protección del territorio de los pueblos indígenas y establece que los Estados se encuentran obligados a protegerlos.¹⁵ Este tratado internacional es de especial importancia, por dos razones. En primer lugar, porque como lo ha

¹³ [26] El artículo 63 dispone: “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.

¹⁴ [31] MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁵ [32] Ley 21 de 1991.

indicado esta Corte forma parte del bloque de constitucionalidad.¹⁶ De conformidad con el artículo 93 de la Constitución “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. En segundo lugar, como se señaló con anterioridad, el Convenio 169 ha servido a la jurisprudencia de esta Corte para reconocer el carácter fundamental del derecho a la propiedad colectiva.¹⁷

(...)

Con el fin de garantizar la protección de los territorios indígenas, el Convenio establece una serie de obligaciones procesales. Al deber general de consultar las decisiones que afecten los pueblos indígenas, consagrado en el artículo 6, lo acompañan disposiciones especiales para garantizar un deber especial de protección por actos que vulneren de manera especial su territorio. En este sentido, el artículo 15 dispone que se deberá consultar a los pueblos interesados “antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras”. De igual manera, el artículo 16 establece como regla general que los pueblos indígenas no deberán ser trasladados de su territorio, también señala que cuando esto sea necesario “sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa” (art. 16.2).¹⁸ Y si su consentimiento no es posible el traslado y la reubicación “sólo deberán tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados” (art. 16.2).

La especial protección del territorio colectivo de los pueblos indígenas también se deriva de diferentes disposiciones que consagran el deber general de proteger estos pueblos. En este sentido el Convenio dispone que: “Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad” (art. 2.1). Establece que se deben adoptar medidas

¹⁶ [33] Sentencia T-693 de 2011 MP. María Victoria Calle Correa.

¹⁷ [34] T-188 de 1993 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-652- 98 MP. Carlos Gaviria Díaz; Sentencia SU-510 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, SPV. Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa. SV. José Gregorio Hernández Galindo). Fundamento jurídico 61.

¹⁸ [41] *Artículo 16* 1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberán tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir la causa que motivaron su traslado y reubicación.

especiales de protección de los bienes de los pueblos (art. 4.1).¹⁹ Y en desarrollo del art. 6 los Estados tienen el deber general de consultar todas las medidas que los afecten directamente.²⁰

En suma, el Convenio 169 contempla una especial preocupación por proteger los territorios indígenas, los cuales se encuentran relacionados muy especialmente con su pervivencia colectiva y con su cosmovisión. Para tal fin, el Convenio establece: (i) la obligación del Estado de proteger el territorio colectivo contra actos de terceros, (ii) el deber de consultar las medidas que afecten su territorio; (iii) y que su propiedad debe comprender bajo ciertas circunstancias un territorio mucho más amplio del que habitan.

(...)

En la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 7 de septiembre de 2007, también se reconoce la especial importancia que tiene el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas.

43. Sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que la actuación administrativa en comento terminó con la toma de decisiones mediante las que se cancelaron las anotaciones registrales que cimentaban el dominio que los demandantes consideraban detentar sobre un bien inmueble, el cual había sido adquirido de buena fe tanto de su parte mediante adjudicación sucesoral, como por su padre y causante en acto de compraventa.

¹⁹ [42] *Artículo 4. 1.* “Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados”.

²⁰ [43] Esta disposición establece: 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

(a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

(b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;(c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

44. Esta situación implica que los demandantes pretendían tener la propiedad de un bien inmueble sobre el que se encuentra probada la naturaleza de resguardo indígena y que por lo tanto no podía ser enajenado, prescrito o embargado, es decir, estaba fuera del comercio, sin que esto estuviera permitido por la ley o la Constitución. Sin embargo, esta conducta de los demandantes obedeció al principio de buena fe, ya que no hay prueba de que hayan tenido la voluntad de ejercer estos actos con conocimiento de la calidad de bienes de propiedad colectiva y protegida del predio y por el contrario, fue una circunstancia que fue permitida por la autoridad registral competente en un folio de matrícula en el que no aparecía consignada la limitación inherente a su pertenencia a un resguardo indígena desde 1906.

45. Cabe recordar que la Sala ha sostenido que es requisito para la procedencia de la solicitud de indemnización por los daños que pueda producir la actividad registral de la administración que el demandante demuestre que actuó con la debida diligencia para la constatación del estado jurídico del bien, así como que resulta imposible jurídicamente que las oficinas de registro hagan una evaluación exhaustiva de la fiabilidad de todos los documentos que le son proporcionados por los ciudadanos. En sentencia del 28 de febrero del 2013 esta subsección afirmó²¹:

En varias oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre la responsabilidad del Estado por daños causados en el curso de la actividad registral, indicando que a la administración le asiste el deber de reparar en los casos en que no realice “oportunamente todas las anotaciones registrales” y en consecuencia expida “un certificado que no correspondía a la real situación jurídica del bien”²².

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 28 de febrero de 2013, expediente 22539, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

²² [7]CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Tercera-. Sentencia del 26 de febrero de 1996, exp. 11.246, M.P. Daniel Suárez Hernández.

Por ejemplo, se ha declarado la responsabilidad estatal cuando no se suprimen los folios de matrícula inmobiliaria de bienes originarios que han sido objeto de englobe, caso en el cual “la obligación indemnizatoria no surge del manejo irregular de los folios en el Registro, sino de la información equivocada suministrada mediante la expedición de certificaciones sobre dichos folios”²³. Igualmente se ha condenado a la Nación cuando no se registran los gravámenes sobre inmuebles que han sido debidamente radicados, pues “el certificado del Registrador es el único medio de que disponen los usuarios del servicio para conocer la situación jurídica de un inmueble; y, confían en que el certificado que les expide la oficina de Registro corresponde a la realidad”²⁴.(...)

Incluso, se ha descartado la responsabilidad en caso de registro de instrumentos públicos que resultan absolutamente falsos, por tratarse de “un evento imperceptible para la Oficina de Registro”, en tanto “no resultaría jurídicamente admisible exigirle la constatación exhaustiva de todos los títulos que les son presentados para registro”²⁵.

Entonces, “el actor debe acreditar la diligencia, previsión y cuidado que ha de observarse con anterioridad a la celebración de negocios jurídicos”²⁶, “mediante una prudente constatación del estado jurídico”²⁷ del inmueble que se pretende adquirir, de modo que exista certeza de que el daño provocado “surge de la información equivocada suministrada mediante la expedición de certificaciones sobre dichos folios”²⁸.

46. En el caso concreto, sin embargo, la situación irregular se produjo, precisamente, por la ausencia de constancia en las anotaciones registrales

²³ [8] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Tercera-. Sentencia del 18 de abril de 2002, exp. 13.932, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

²⁴ [9] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Tercera-. Sentencia del 7 de diciembre de 2005, exp. 14.518, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²⁵ [13] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Tercera, Subsección A-. Sentencia del 7 de marzo de 2012, exp. 20.042, M.P. Hernán Andrade Rincón.

²⁶ [14] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Tercera-. Sentencia del 8 de marzo de 2007, exp. 16.055, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁷ [15] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Tercera-. Sentencia del 3 de agosto de 2006, exp. 15.704, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²⁸ [16] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Tercera-. Sentencia del 7 de diciembre de 2005, exp. 14.518, M.P. Ramiro Saavedra Becerra. En el mismo sentido sentencia de agosto 3 de 2006, exp. 14.435, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, según esta última “por cuanto atendiendo a la naturaleza propia del servicio registral no basta con la materialización de la irregularidad, sino que además se requiere que la misma trascienda a los usuarios y la forma para que ello ocurra no es otra que mediante la expedición y consulta del respectivo certificado en donde conste dicha falencia”.

sobre la existencia de una limitación derivada de la calidad de resguardo de la que participaba el bien negociado, sin que parezca plausible exigir a los demandantes otro deber más allá de la verificación de lo que al respecto pudiera reflejar el certificado de tradición y libertad del inmueble.

47. La anotación en los folios de matrícula de los negocios por los que los demandantes creían estar adquiriendo el dominio del predio, fue una circunstancia que creó una situación de confianza legítima por parte de los administrados en la firmeza y consolidación de unos derechos que no podía ser cierta por la misma naturaleza de los bienes. En otras palabras, fue la propia actividad de la administración, al registrar anotaciones de tradición respecto de un bien que no podía ser enajenado, la que le dio una apariencia de derecho adquirido a la expectativa que sobre el particular guardaban los demandantes y los tradentes antes de ellos.

48. Evidentemente estas anotaciones no tenían la capacidad de configurar y perfeccionar el dominio sobre el predio, pero sí crearon en los administrados –no solo frente a los aquí demandantes, sino frente a terceros por ser el folio de matrícula inmobiliaria, junto con el contrato por el que se haga la tradición, el documento idóneo para acreditar la propiedad- una confianza al respecto que se vulneró cuando, de forma legítima y ajustada a derecho, estas se dejaron sin efecto. En tal sentido, no puede hablarse de que el derecho de propiedad de los demandantes se viera afectado por la resolución de la Supernotariado, pues este nunca pudo haberse consolidado en los términos de la legislación civil, pero sí se dio la apariencia de un derecho a una expectativa de adquirirlo.

49. Se trata, en efecto, de lo que podría denominarse como un derecho aparente derivado de la confianza de los ciudadanos en los actos del Estado, definido por la doctrina como una forma de expectativa que no alcanza a constituirse en un

verdadero derecho consolidado en cabeza de las personas, pero que por la convicción legítima en su existencia, agenciada por la conducta de la administración, deriva en algo más que una mera expectativa que merece ser resarcida cuando se devela la ineficacia de los actos de los que se deriva. Sobre la diferencia entre las meras expectativas y los derechos aparentes derivados del actuar de la administración, se ha sostenido²⁹:

Al referirse a las meras expectativas, EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA emplea la expresión “situaciones de simple o mero interés” las cuales, al no ser catalogadas como verdaderos derechos subjetivos, pueden verse afectadas negativamente en cualquier tiempo, como consecuencia del ejercicio de las potestades discrecionales atribuidas a la administración cuando medien razones de oportunidad y conveniencia que lo hagan aconsejable: “Una situación dada crea siempre interés en su mantenimiento, los cuales se verán afectados por el cambio que a dicha situación pueda imponer una potestad discrecional que parta de una apreciación de la oportunidad de alterarla”³⁰.

No obstante lo anterior, hay que admitir que las expectativas pueden llegar a presentar distintos niveles de intensidad, de firmeza y certidumbre, lo cual depende básicamente del grado de credibilidad y convicción que haya podido suscitarse con respecto a su estabilidad o proyección futura. En ese sentido, cuando las circunstancias objetivas permiten vislumbrar de manera razonable que una expectativa se encuentra muy cercana al momento de su consolidación como derecho, mal podríamos otorgarle el apelativo de “mera o simple expectativa”, por tratarse de una probabilidad mucho menos incierta, que está más cercana al dominio de los derechos, sobre todo en aquellos eventos en los cuales el propio Estado es el que ha creado o propiciado el surgimiento de dicha convicción.

En ese mismo sentido, tampoco podríamos catalogar de mera o simple expectativa a aquella situación jurídica que ha alcanzado la condición de “derecho aparente” cuando el administrado desconoce la irregularidad de su título e ignora de manera genuina, honesta y sincera que su situación particular continúa girando en la órbita de las simples expectativas. En este último escenario podemos evocar a modo de ejemplo la confianza que puede despertar en un administrado la actuación de un funcionario de hecho, cuya investidura irregular parece ser legítima ante los ojos de la sociedad. En tales

²⁹ Valbuena Hernández, Gabriel (2008). *La defraudación de la confianza legítima*, 1ª Ed. (p. 214-215). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

³⁰ [154] EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, Curso de derecho administrativo, cit., p. 95.

supuestos, el reconocimiento de la invalidez jurídica de sus decisiones se explica por la pretensión de evitar la frustración de la confianza depositada por los administrados, o mejor aún, la defraudación de sus “expectativas legítimas”.

Los “derechos aparentes” son aquellos que han sido “adquiridos” de buena fe por los administrados, aunque surgidos a la vida jurídica de manera irregular como resultado de las acciones u omisiones imputables a la propia administración, generando en el supuesto titular de ellos una convicción errónea e invencible en torno a la legalidad de los títulos en que aquellos se amparan, al existir unas razones objetivas suficientes y bien fundadas que inducen a creer que se trata de derechos espurios e ilegítimos que se encuentran al margen del ordenamiento jurídico y que no han llegado a consolidarse completamente por no haberse reunido la totalidad de los requisitos previstos para ello. En razón de las anteriores consideraciones, los derechos aparentes son protegidos por el principio de confianza legítima.

50. Siendo esto así, no puede concluir la Sala sino que en este asunto se presenta un derecho aparente, por el cual los demandantes, y otros terceros eventualmente interesados, tenían una convicción justificada de detentar un derecho real de dominio sobre un bien sobre el que ello no era posible. Este hecho fue propiciado por la autoridad registral que permitió la consignación en el folio de matrícula inmobiliaria de los negocios por los que los demandantes en calidad de sucesores, y su causante adquirieron el dominio sobre el bien, ignorando la situación que impedía la consolidación del derecho real, consistente en la pertenencia del predio a un resguardo indígena, precisamente por la falta de estipulación en este sentido en el folio de matrícula inmobiliaria.

51. De esta forma, la expedición del acto administrativo que dejó sin efectos las anotaciones registrales que materializaban este derecho aparente, aun siendo adecuado, legal y conveniente para la protección de la propiedad colectiva indígena, afectó su confianza legítima en la existencia de un derecho. Esto, al ser causado por la propia administración que permitió el registro de los actos de tradición y no advirtió la limitación a la comercialización del bien, resulta imputable a la entidad demandada.

52. En mérito de lo anterior, la Sala revocará la sentencia del 28 de abril del 2004 de la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró probada la indebida escogencia de la acción, para en su lugar declarar extrajudicialmente responsable a la Superintendencia de Notariado y Registro por el daño causado por la actuación administrativa que terminó con la expedición de la resolución n.º 001039 del 20 de octubre de 1998, consistente en la afectación de la confianza legítima de los demandantes en lo relativo a la detentación de la propiedad sobre un bien inmueble.

V. Indemnización de perjuicios

53. La Sala encuentra que la parte demandante solicitó el resarcimiento económico por los perjuicios morales y materiales tanto en la modalidad de lucro cesante como de daño emergente.

54. Respecto de los perjuicios morales, cabe destacar que a pesar de que se ha entendido por esta Corporación que el detrimento en objetos o pérdida de bienes pueden llegar a producir congoja, tristeza o aflicción, estas circunstancias tienen que ser debidamente acreditadas con el fin de que se tenga por cierto el mencionado perjuicio y sea viable acceder a su reparación³¹. Al respecto, se ha señalado:

La Jurisprudencia de la Corporación ha adoptado un criterio amplio en relación con este tipo de daños y la consecuente indemnización de perjuicios cuando los mismos devienen de una pérdida material, siempre que su ocurrencia sea probada debidamente en el proceso. En este sentido ha expresado:

“No obstante, la Sala ha adoptado un criterio más amplio, para considerar que hay lugar a indemnizar todo perjuicio moral, sin importar su origen, como

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto del 2005, exp. 15001-23-31-000-1990-10957-01(15338), , C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

el derivado de la pérdida de bienes materiales o el causado con el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, siempre que, como sucede en relación con cualquier clase de perjuicios, aquéllos sean demostrados en el proceso³².

Tanto la doctrina³³ como la jurisprudencia nacionales han sido unánimes en advertir que el fundamento que debe servir al juez para reconocer la existencia de dichos perjuicios y para proceder consecuentemente a declararlos indemnizables estriba en que los mismos aparezcan probados.³⁴

55. En la medida en que no se allegó prueba alguna tendiente a demostrar lo expuesto respecto del actor en el presente asunto, no será reconocida la indemnización correspondiente.

56. Respecto de los perjuicios materiales, cabe señalar que la forma en la que estos fueron solicitados en la demanda da a entender que lo que desea la parte demandante es la indemnización por el valor del inmueble, teniendo como base para ello la pérdida de la propiedad y posesión que tenían sobre este.

57. Sin embargo, una indemnización por perjuicios materiales en este caso no puede perder de vista que el daño que en este caso se causó no es la pérdida de la propiedad o la posesión, sino la afectación de la confianza legítima, la cual se presentó, precisamente, como consecuencia de haber permitido registrar anotaciones en el folio de matrícula inmobiliaria cuando ello no era posible por el carácter imprescriptible, inajenable e inembargable del predio, el cual no permite que tengan validez los actos de tradición que se celebren respecto de su dominio

³² [13] *Sentencia del 24 de septiembre de 1987, Exp. 4039. Citada en: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 18 de marzo de 2004. C. P. Ricardo Hoyos Duque. Exp. 14589.*

³³ [14] Véase: TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de responsabilidad civil. Tomo II. Bogotá. Legis S. A. 2007. Págs. 496 y ss. Con similares argumentos se expresa OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Bogotá. Editorial Temis S. A. 2001. pág. 118 y ss.*

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, exp. 63001-23-31-000-1998-00622-00(16980), actor: Rodrigo Rodríguez Estrada, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

o que sobre él se pueda ejercer posesión.

58. Sobre este último punto, cabe recordar que en ocasiones anteriores la Sección, en casos relativos a bienes públicos ha indicado con claridad que sobre bienes que sean imprescriptibles, inembargables e inenajenables no puede detentarse la posesión, ni siquiera estando probado el ejercicio de actos de señor y dueño sobre el mismo.

59. La Sala es absolutamente consciente de que los bienes públicos y los pertenecientes a territorios y resguardos indígenas no pertenecen a la misma tipología y son de naturalezas distintas, es decir, no quiere afirmar en ningún momento que los territorios indígenas son bienes públicos. Sin embargo lo cierto es que lo dicho por la jurisprudencia de esta Corporación sobre el ejercicio de la posesión en bienes públicos es relevante para el caso, pues las consideraciones allí plasmadas tienen como fundamento principal los elementos que los dos tipos de bienes comparten, se repite: imprescriptibilidad, inembargabilidad e inenajenabilidad. En concreto, se ha indicado que³⁵:

Aun cuando los demandantes hayan, como en efecto lo hicieron, realizado actos de señor y dueño respecto de alguna porción del predio objeto de la demanda, dicha situación fáctica no podía tener por efecto servir de base para la configuración de la prescripción adquisitiva del dominio, es decir, para esos efectos y frente a bienes públicos, los particulares no pueden considerarse como legítimos poseedores sino como titulares de mejoras; la anterior afirmación encuentra pleno sustento normativo, pues desde la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil, en su artículo 407, el ordenamiento jurídico colombiano excluyó de plano la posibilidad de que un particular pudiera considerarse como poseedor de un bien público, al proscribirse la prescripción extintiva respecto de bienes de titularidad pública –tanto frente a los de uso público, como a los bienes fiscales-. De esta manera, existe una regla absoluta de imprescriptibilidad de los bienes públicos, que en consecuencia impide la configuración de la posesión en cabeza de particular alguno, en la medida en que resultan contrarios a

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de enero del 2015, expediente 31612, C.P. Hernán Andrade Rincón (E).

derecho los actos de señor y dueño en un predio público, razón por la cual no se hará referencia a una pretendida posesión de los demandantes sino a su situación jurídica en calidad de titulares de unas mejoras.

60. En razón de lo anterior, la Sala encuentra que en cuanto a los perjuicios materiales surgidos por el daño derivado de la afectación de la confianza legítima de los demandantes sólo pueden tenerse en cuenta dos elementos, las mejoras que se hubiesen efectuado al predio y la devolución del valor económico del negocio jurídico mediante el que se constituyó el derecho aparente de la propiedad que nunca pudo consolidarse.

61. Respecto de las mejoras, no obre en el plenario prueba fehaciente de su existencia o valor. Sin embargo, resulta razonable pensar que en un predio de tales características existan por lo menos mejoras mínimas como un cerramiento o cerca. De hecho, aunque fue decretado con el objeto de probar otro tipo de perjuicios, el dictamen pericial contiene fotografías en las que se puede observar la existencia de un cerramiento y algunas construcciones.

62. En atención a lo anterior, la Sala condenará a la Superintendencia de Notariado y Registro al pago de las mejoras existentes en el predio. Sin embargo dicha condena será proferida en abstracto y su monto definitivo deberá ser determinado mediante incidente de liquidación que se adelantará ante el tribunal de primera instancia.

63. Para el efecto el Tribunal, naturalmente, tendrá autonomía para decidir la prueba más adecuada. Sin embargo, cualquiera sea el resultado de la indagación, para que sea procedente indemnización por las mismas deberá establecerse respecto de las mejoras *“i) su duración en el tiempo, ii) la efectiva realización de las mejoras y iii) su titularidad”*, de acuerdo con lo previsto en la pieza jurisprudencial arriba reseñada.

64. Igualmente, una vez establecido el valor al que ascienden las mejoras, este deberá ser repartido entre los demandantes tomando en consideración que se probó que la cuota que sobre el bien tenía Jesús Hernando Yepes Maya fue adquirida por acto entre sucesores por su hermano Carlos Arturo Yepes Maya.

65. Esto quiere decir que la suma definitiva deberá ser dividida en 5, correspondiéndole una de estas cuotas a cada uno de los demandantes Luz Helena Yepes Maya, Guillermo Hernando Yepes Maya y Constanza Yepes Maya, mientras que deberá otorgarse dos partes o cuotas al señor Carlos Arturo Yepes Maya.

66. Respecto del valor por el que se pretendió adquirir el inmueble, este sí es un elemento indemnizable, dado que constituye una erogación hecha con el objeto de adquirir el derecho que finalmente apenas fue aparente, por lo que puede ser considerado como un daño emergente.

67. En este caso, los demandantes habían supuestamente adquirido la propiedad del bien como adjudicatarios de su padre Jesús Yepes Restrepo, anotación n.º 25 del folio de matrícula inmobiliaria n.º 50N-273495 (f. 32 c. 2), por lo que en este caso tal erogación no se causó. Sin embargo, este a su vez había adquirido la aparente propiedad por compraventa del 9 de mayo de 1984, anotación n.º 21 del folio de matrícula inmobiliaria n.º 50N-273495 (f. 31 c. 2). El valor registrado de dicho acto -\$1 250 000-, actualizado al momento de la sentencia, será el monto de la indemnización a los demandantes, el cual será repartido de acuerdo a lo que está probado sobre sus cuotas sobre el predio.

$$Va = Vh \times \frac{(\text{IPC final} - \text{julio de 2015})}{(\text{IPC inicial} - \text{mayo de 1984})}$$



$$Va = \$1\,250\,000 \times \frac{(122,30)}{(2,55)}$$

$$Va = \$59\,950\,000$$

68. Como la cuota que sobre el bien tenía Jesús Hernando Yepes Maya fue adquirida por acto entre sucesores por su hermano Carlos Arturo Yepes Maya, a cada uno de estos le corresponde la siguiente suma:

- Luz Helena Yepes Maya: \$ 11 990 000
- Guillermo Hernando Yepes Maya: \$11 990 000
- Constanza Yepes Maya: \$ 11 990 000
- Carlos Arturo Yepes Maya: \$ 23 980 000

VI. Costas

69. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a la imposición de costas, en atención a que no se observa en el presente caso actuación temeraria por ninguna de las partes.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO. Revocar la sentencia de 28 de abril de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO. En su lugar **declarar** a la Superintendencia de Notariado y Registro,



responsable extracontractualmente de conformidad a la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. Como consecuencia de lo anterior, **condenar** a la Superintendencia de Notariado y Registro, a pagar por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente las siguientes sumas de dinero:

- Luz Helena Yepes Maya: \$ 11 990 000
- Guillermo Hernando Yepes Maya: \$11 990 000
- Constanza Yepes Maya: \$ 11 990 000
- Carlos Arturo Yepes Maya: \$ 23 980 000

CUARTO. Condenar en abstracto a la Superintendencia de Notariado y Registro, a pagar por concepto de mejoras existentes en el predio, la suma que sea probada en incidente de liquidación que deberá ser adelantado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de acuerdo con los parámetros y previsiones expuestos en la parte considerativa de la presente providencia.

QUINTO. Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO. Ejecutoriada la presente sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de primera instancia para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Presidenta



RAMIRO PAZOS GUERRERO
Impedido