



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE DUITAMA

Duitama, quince (15) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO

DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO - OFICINA
DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA

RADICACIÓN: 15238-3339-9751-2015-00226-00

1. MEDIO DE CONTROL

En virtud de lo dispuesto por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA17-10863 del 22 de noviembre de 2018, procede el Juzgado a proferir decisión que en derecho corresponda, una vez agotado el trámite de instancia, dentro del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA instaurado por VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO (en nombre propio y en representación de su cuota parte en la masa sucesoral del fallecido JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ) en contra de la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO - OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA.

2. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (fls. 2-3):

La parte demandante solicita que se declare que la entidad demandada es responsable por el daño antijurídico ocasionado como consecuencia de una presunta falla en el servicio registral dentro del certificado de matrícula inmobiliaria N° 074-51492. En consecuencia, reclama que se le reconozcan y paguen las siguientes sumas de dinero:

- \$100.000.000 “y/o el valor actualizado que se determine mediante avalúo” por concepto de daño emergente derivado del valor comercial del inmueble ubicado en la calle 27 N° 15-70 del Municipio de Paipa, “cuyo registro se dejó sin valor ni efecto, trayendo como consecuencia (de) la pérdida de su propiedad” (fl. 2).
- \$397.158 por concepto de daño emergente derivado del pago del impuesto predial municipal del inmueble en cita para los años 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014.
- \$9.500.000 por concepto de lucro cesante “dejados de percibir como canon de arrendamiento” del inmueble, estimados en \$500.000 mensuales “causados desde el día 05 de septiembre de 2013”.
- 100 SMLMV por concepto de perjuicios morales.

Aunado a lo anterior, solicitó que se condenara a la entidad demandada a reconocer la indexación de las sumas que llegaren a reconocerse, junto con los intereses moratorios que eventualmente se causaren y el pago de las costas del proceso.

2.2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS (fls. 3-5):

Indicó que en febrero de 2009, BLANCA YOLANDA DÍAZ ESLAVA les ofreció en venta a VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO y su esposo JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ (QEPD), un bien inmueble ubicado en la calle 27 N° 15-70 del Municipio de Paipa.

Dijo que VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO y su esposo JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ (QEPD) acudieron a la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA y obtuvieron un certificado de tradición y libertad del mentado inmueble, registrado con la matrícula inmobiliaria N° 074-51492, en el cual constataron: Que la propietaria del mismo era BLANCA YOLANDA DÍAZ ESLAVA; que estaba inscrita una hipoteca a favor del Banco Popular; y que, salvo lo anterior, no se hallaban registradas más limitaciones al dominio, embargos, pleitos pendientes, inscripciones de demandas, patrimonios de familia, ni afectaciones a vivienda familiar.

Señaló que VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO y su esposo JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ (QEPD) habían depositado su confianza en lo que indicaba el susodicho liberto de tradición y libertad y, en consecuencia, habían procedido a efectuar la compraventa del bien mediante la escritura pública N° 344 de 20 de abril de 2009 de la Notaría Única de Paipa.

Acotó que la citada escritura pública de compraventa había sido registrada el día 08 de enero de 2010, como anotación N° 10 al folio de matrícula inmobiliaria N° 074-51492, razón por la cual se había perfeccionado la tradición del inmueble.

Precisó que, previo y posterior a la firma de la referida escritura pública, VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO y su esposo JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ (QEPD) había solicitado y obtenido sendos certificados de tradición y libertad del inmueble, los cuales habían sido expedidos por la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA, confirmándose que no existía ninguna limitación al dominio, ni evidenciándose que estuviera inscrita alguna afectación a vivienda familiar.

Expuso que, posterior al registro de la escritura pública de compraventa, LUÍS FERNANDO RINCÓN VARGAS había formulado una reclamación ante la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA, la cual había originado el trámite administrativo N° 074-AA-2010-037 que, a su vez, había culminado con la expedición de la Resolución N° 5656 de 05 de junio de 2013, disponiéndose por parte del Director de Registro de la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO: Dejar sin valor ni efectos el registro de la escritura pública N° 344 de 20 de abril de 2009 de la Notaría Única de Paipa. Asimismo, anotó que la Resolución N° 5656 de 05 de junio de 2013 había indicado que no podía accederse al aludido registro de la escritura pública de compraventa, en razón de que se encontraba vigente la anotación N° 4 sobre el folio de matrícula inmobiliaria N° 074-51492, consistente en 'compraventa con afectación a vivienda familiar', lo cual impedía el comercio y disposición libre del bien.

Consideró que la entidad demandada, al haber dejado sin valor ni efecto el registro de la compraventa que VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO y su esposo JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ (QEPD) habían efectuado, les habían causado graves perjuicios económicos, al haberlos inducido a error y después despojado de su derecho de propiedad que habían adquirido de buena fe y en consideración a lo que la misma OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA había certificado.

Concluyó que, entonces, se había presentado una falla en el servicio del registro de instrumentos públicos, la cual era la causante de la pérdida del valor comercial del bien inmueble que los demandantes habían adquirido.

2.3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL MEDIO DE CONTROL (fls. 5-13):

Grosso modo adujo que el registro tenía una función 'publicitaria' y que producía efectos frente a terceros, razón por la cual, las inscripciones debían ser adelantadas de forma cuidadosa. En tal contexto, indicó que dicho mandato se había incumplido por parte de la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA "al no inscribir el gravamen de afectación a vivienda familiar en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria" (fl. 6); situación que, a la postre, había causado una afectación al patrimonio de los demandantes, puesto que ellos "confiando en el certificado de tradición, no vacilaron en ningún momento en pagar el precio acordado a la vendedora quien para la fecha en que se realizó el contrato de compraventa era la titular del derecho de dominio del bien inmueble" (fl. 7).

Indicó que el daño, en el presente caso, tenía su génesis en una conducta omisiva de la entidad demandada y que la "obligación indemnizatoria surge del manejo irregular en la falta de anotación de un acto (...) en el folio de matrícula inmobiliaria, lo cual trae como consecuencia que se expida certificado de tradición con una información carente de la realidad (sic) (...) y por tal comportamiento omisivo (sic) (...) se induce a engaño a los compradores (...)" (fl. 7).

Insistió en que la irregularidad que se había presentado consistió en "omitir la reserva al dominio en el folio de matrícula inmobiliaria" (fl. 7); y adujo que esa falla en el servicio era la que había llevado a VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO y su esposo JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ (QEPD) a celebrar el ya citado contrato de compraventa sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 074-51492.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez radicada la demanda (fl. 135), la misma fue inadmitida por el Juzgado Administrativo 751 mixto de descongestión de Duitama, al considerar que debían identificarse si existían herederos que pudieran suceder a JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ (QEPD) ya que ellos podrían estar interesados en las resultas del proceso (fls. 137-138).

Dentro del término concedido por el Despacho, el apoderado de la parte demandante subsanó las falencias detectadas (fls. 140-146), razón por la cual el Juzgado de conocimiento resolvió -entre otras cosas- admitir la demanda, notificar a la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO - OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA, vincular a los herederos determinados de JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ (QEPD) y emplazar a los herederos indeterminados del mismo (fls. 148-153).

Pagados los respectivos gastos procesales (fls. 155-156) y efectuadas las publicaciones del caso (fls. 160-162), el día 19 de febrero de 2016 MERY JANETH MORENO SIERRA (fl. 167), JUAN MANUEL MORENO SIERRA (fl. 168), CARMENZA MORENO SIERRA (fl. 169), RAÚL MORENO SIERRA (fl. 170) y LUÍS ALBERTO MORENO SIERRA (fls. 171-172), en calidad de herederos determinados de JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ (QEPD), allegaron sendas comunicaciones por medio de las cuales manifestaron que se declaraban notificados por conducta concluyente del auto admisorio de la demanda que había ordenado su vinculación

como terceros interesados en la *litis*¹. No obstante, se resalta que los referidos ciudadanos no decidieron intervenir en ninguna fase del proceso, ni tampoco designaron apoderado judicial.

El proceso sería remitido posteriormente al Juzgado Primero Administrativo Oral de Duitama (fl. 164), estrado judicial que avocó conocimiento del mismo y resolvió reanudar los términos que venían corriendo (fl. 173).

En el término concedido para ello, la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO - OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA contestó la demanda y propuso excepciones (fls. 193-202) a las cuales se les dio el respectivo traslado (fl. 225).

De forma ulterior, el Juzgado de origen del presente proceso fijó fecha para la realización de la audiencia inicial (fl. 233), diligencia que se llevó a cabo el día 26 de abril de 2017 (fls. 235-238), de la cual se destaca -entre otras cosas- que hubo necesidad de decretar pruebas, que se concedió un recurso de apelación por haber denegado un medio de prueba solicitado por la parte demandante y que se fijó fecha para la realización de la audiencia prevista en el artículo 181 del CPACA.

Con respecto al mentado recurso de apelación que fue interpuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá lo resolvió mediante providencia del 17 de julio de 2017, por medio de la cual dispuso revocar lo decidido en la audiencia inicial y, en su lugar, decretar como prueba el dictamen pericial solicitado a fin de determinar el valor del avalúo comercial del inmueble (fls. 245-250).

Posteriormente, el día 07 de septiembre de 2019, se llevaría a cabo la audiencia de pruebas por parte del Juzgado Primero Administrativo Oral de Duitama; diligencia en la que se recaudaría el interrogatorio de la demandante, se prescindiría de practicar los testimonios solicitados por la entidad demandada -quien desistió de los mismos-, se obedecería y cumpliría lo dispuesto por el superior y se suspendería la misma en aras de poder recaudar el referido dictamen pericial (fls. 250^a-251).

El día 21 de marzo de 2018 se reanudaría la diligencia prevista en el artículo 181 del CPACA y, al ser imposible recaudar el medio de prueba faltante² y encontrarse vencido el término probatorio, se ordenaría la presentación por escrito de los alegatos de conclusión de las partes (fls. 253-256).

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

3.1.1. SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO - OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA (fls. 193-202):

Con respecto a los hechos, dijo que se atenía a lo que resultara probado en el proceso y, en lo relativo a las pretensiones de la demanda, se opuso a las mismas.

¹ Sin perjuicio de ello, también se observa que MERY JANETH MORENO SIERRA fue notificada personalmente de la providencia que admitió la demanda el día 23 de septiembre de 2016 (fl. 153v.); ocurriendo lo mismo con JUAN MANUEL MORENO SIERRA el día 08 de agosto de 2016 (fl. 153v.), con CARMENZA MORENO SIERRA el 05 de septiembre de 2016 (fl. 153v.), y con LUÍS ALBERTO MORENO SIERRA el día 16 de agosto de 2016 (fl. 153v.). Con respecto a RAÚL MORENO SIERRA, se observa que no obstante él suscribió la comunicación dándose por notificado de la mentada providencia (fl. 170), de todas formas también fue notificado por aviso (fls. 221-224).

² En el acta que recogió lo acontecido en la reanudación de audiencia de pruebas del proceso, se dejó constancia de lo siguiente respecto del avalúo que debía practicarse sobre el bien inmueble ubicado en la calle 27 N° 15-70 del Municipio de Paipa: *"El Despacho advierte que no es desistimiento pero que en el incidente de regulación de perjuicios podrá insistir en la práctica de la prueba. Entonces se deja constancia que no se va a insistir en la práctica de la prueba en esta etapa procesal sin que esto implique in desistimiento de la prueba (sic)"* (fl. 253v.). Lo anterior, dado que según certificación de la Lonja de Avaluadores y Propiedad Raíz de Boyacá, fue imposible acceder físicamente a la vivienda (fl. 254).

Indicó que, en el presente caso, se configuraba una falta de legitimación en la causa por pasiva ya que el daño alegado por la demandante no tenía su génesis en el actuar de la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA, sino que el mismo se había originado por actuaciones de terceros, acotando que, en el presente caso, no se podía demostrar un perjuicio directo, actual y cierto.

Se refirió a la función registral (indicando que su función era servir como medio de tradición del dominio de bienes raíces, dando publicidad a aquellos actos) y a los principios que regían la misma, listando varios artículos contenidos en la Ley 1579 de 2012 -que había derogado el Decreto-Ley 1250 de 1970-. Asimismo, recalcó el marco jurídico actual que rige la cancelación de los asientos registrales (señalando los actos, títulos y documentos que estaban sujetos a registro) y se refirió a la noción de la 'afectación a vivienda familiar' (contenida en la Ley 258 de 1996).

Expuso que todo documento que se pretendiera registrar, debía cumplir los requisitos previstos en la Ley para ello, so pena de su inadmisión e indicó que si el registrador inscribía de manera oficiosa una cancelación, sin que mediara una orden de una autoridad competente, se violaba lo prescrito por el artículo 62 de la Ley 1579 de 2012, insistiendo en el hecho que la presente controversia *"es entre terceros, más exactamente sobre el trámite que se debe adelantar para realizar la cancelación de la afectación a vivienda familiar que se encuentra vigente en el inmueble identificado con folio de matrícula 074-51492"* (fl. 199).

Con respecto al daño alegado por la parte demandante, consideró que el mismo se basaba simplemente en una presunción de pérdida de patrimonio e indicó que el mismo no había sido causado directamente por la entidad demandada. Aunado a lo anterior, refirió que no existía nexo causal entre la falla alegada y el presunto perjuicio causado ya que *"el presunto daño no tiene su origen en actos de la administración"* y *"la causa eficiente y determinante de los presuntos daños reclamados provienen según los hechos, de la omisión de un tercero que frente a la ley le corresponde entregar el inmueble saneado"* (fl. 199).

Finalmente, propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y de culpa exclusiva de un tercero, las cuales se configuraban en su concepto dado que, de un lado, *"la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos no intervino en la celebración de los actos preparatorios, como tampoco en el otorgamiento del documento que realiza la transferencia del derecho real de dominio"* (fl. 200), así como que *"el llamado a responder por los presuntos daños (...) es un tercero"* (fl. 200) quien era el que estaba obligado a entregar el inmueble saneado; y, de otro lado, porque la demandante *"debió revisar detenidamente el certificado de tradición y libertad (...) y advertir que la anotación No 4, donde se encontraba el inmueble afectado con afectación a vivienda familiar (sic)"* (fl. 200), razón por la cual, la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO no podría ser responsable *"por la falta de cuidado de los usuarios o la mala fe de quien en este caso prometió un inmueble en venta"* (fl. 200).

3.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

3.2.1. PARTE DEMANDANTE (fls. 257-267):

Puso de presente el contenido de los diferentes certificados de tradición y libertad del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 074-51492 que habían sido aportados al proceso -haciendo énfasis en el contenido de las anotaciones N° 4 y 10- y concluyó que solo hasta el 09 de agosto de 2010 había aparecido la afectación a vivienda familiar.

Indicó que los certificados de tradición y libertad que reposaban en el expediente no habían sido tachados de falsos o desconocidos por la entidad demandada al interior del proceso.

Dijo que el daño se había originado por una omisión de la entidad demandada y, después de reiterar los argumentos expuestos en la demanda, resaltó que de haber existido la mentada anotación de 'afectación a vivienda familiar', la escritura pública N° 344 no hubiera podido ser registrada -como efectivamente se había hecho-.

Concluyó que se encontraba configurada la responsabilidad de la entidad demandada ya *"que con los medios de prueba allegados al plenario se puede establecer que el certificado de tradición de la matrícula inmobiliaria No. 074-51492 expedido a instancias de la actora el día 23 DE FEBRERO DE 2009 (...) dio cuenta de la situación real del citado inmueble, sin que se encontrara registrada sobre el mismo una afectación a vivienda familiar"* (fl. 264).

Asimismo, dijo que la *"omisión de la autoridad registral en no incluir en el certificado del 16 DE MAYO DE 1997, como del 23 DE FEBRERO DE 2009 la anotación referente a la afectación a vivienda familiar, constituye la causa eficiente del daño por el cual se demanda (...) y con esa confianza legítima los demandantes se dispusieron a efectuar la compraventa del inmueble (...) la cual se registró como compraventa, para luego invalidar tal anotación, con el argumento de haber olvidado el registrar la afectación"* (fl. 264). Por lo anterior, dijo que no era dable aceptar -como lo proponía la entidad demandada- que la hoy demandante hubiera contribuido a la causación del daño ya que *"el certificado de tradición expedido era el documento idóneo para verificar la situación jurídica del inmueble, y en este no se consignó lo concerniente a la afectación"* (fl. 265).

Reiteró que la falla en el servicio se había producido *"por haberse expedido el certificado de tradición sin la totalidad de las anotaciones (afectaciones) que debían efectuarse"* (fl. 265) y concluyó que el acto que había sido invalidado por la entidad demandada, era el que había despojado a la parte actora de su derecho de propiedad que había adquirido de buena fe.

Finalmente dijo que al no haberse podido practicar el dictamen pericial sobre el bien inmueble, era imposible proferir una condena en concreto, razón por la cual debían aplicarse las prescripciones del artículo 193 del CPACA.

3.2.2. SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO - OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA:

No presentó alegatos de conclusión.

3.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El Representante del Ministerio Público no hizo uso de su derecho establecido en la parte final del artículo 181 del CPACA y, en consecuencia, no conceptuó en el presente caso.

4. CONSIDERACIONES

4.1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde a este Despacho determinar si en el sub examine, se reúnen los presupuestos para declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la

SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO - OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA por la presunta falla en el servicio de registro e instrumentos públicos, en específico, por las presuntas irregularidades en las actuaciones que debieron registrarse en el certificado de tradición y libertad correspondiente al inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 074-51492, y que no aparecían al momento en que la demandante decidió celebrar el negocio jurídico de compra del mentado bien. Establecido lo anterior se determinará entonces si la parte actora tiene derecho a la reparación del daño alegado con la consecuente indemnización de los perjuicios reclamados..

4.2. ARGUMENTACIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL:

4.2.1. DEL MARCO JURÍDICO APLICABLE PARA LA RESOLUCIÓN DE LA LITIS:

En la contestación de la demanda, la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO - OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA se refirió siempre a la Ley 1579 de 2012, *“por la cual se expide el estatuto de registro de instrumentos públicos y se dictan otras disposiciones”*.

Revisado el artículo 104 del mentado cuerpo normativo, se observa que el legislador dispuso que la susodicha ley derogaría *“el Decreto-ley 1250 de 1970, Decreto número 1975 de 1970, Decreto número 2156 de 1970, Decreto número 2157 de 1970, y las demás disposiciones que le sean contrarias”*; precisándose que la misma regiría *“a partir de su promulgación”*, es decir, sin efectos retroactivos, sino a partir del 01 de octubre de 2012, según la publicación efectuada en el diario oficial N° 48570 del año CXLVIII³.

Descendiendo al caso en concreto, se observa que, si bien el acto administrativo que determinó dejar sin valor el acto de registro de la escritura pública de compraventa que suscribieron VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO y su esposo JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ (QEPD) fue expedido el día 05 de junio de 2013 (fls. 86 y ss.), es decir, con posterioridad a la Ley 1579 de 2012; lo cierto es que la anotación de dicha compraventa sobre el folio de matrícula inmobiliaria N° 074-51492 se hizo el día 08 de enero de 2010 (fl. 116 y 120v.), es decir, con anterioridad a la expedición de la mentada ley. Asimismo, no puede perderse de vista que la anotación sobre la afectación a vivienda familiar del mentado inmueble también es previa a la expedición de la Ley 1579 de 2012, ya que la misma se hizo el día 16 de mayo de 1997 (fl. 120 y 122).

En virtud de lo anterior, el Despacho concluye que no hay duda que las normas que debieron servir como fundamento a la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA para estudiar, analizar y efectuar las respectivas inscripciones y anotaciones sobre el folio de matrícula inmobiliaria N° 074-51492 para la época de los hechos que fundamentan la demanda, es el cuerpo normativo que estaba en vigencia previo a la expedición de la Ley 1579 de 2012.

Es más, nótese que, en el cuerpo de la Resolución N° 5656 expedida por la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, claramente se indicó que se entraría a resolver *“si la decisión tomada es o no ajustada a Derecho (...) teniendo en cuenta las disposiciones contenidas en el decreto 1250 de 1970 (...)”* (fl. 90), al considerar *“que eran las normas vigentes al momento en que inició la presente actuación administrativa”* (fl. 90), refiriéndose a lo contenido en el expediente N° 074-AA-2010-037 que inició el día 18 de agosto de 2010 (fl. 27).

³ <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1684387>

Por tanto, desde ya se aclara que las normas que servirán de base para evaluar si la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO - OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA cometió o no una falla en el servicio registral, serán las que estaban vigentes antes de la expedición de la Ley 1579 de 2012.

4.2.2. PRESUPUESTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del CPACA, que consagra al medio de control de reparación directa y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar el resarcimiento del daño, cuando su causa sea una acción, una omisión o una operación administrativa, entre otras hipótesis.

En virtud de lo anterior, el Constituyente de 1991 decidió otorgarle rango constitucional a la responsabilidad del Estado para erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés; de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, se desprende que la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del 'daño antijurídico' como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios (siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal), dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que, de tiempo atrás, han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia.

Entre los diferentes regímenes, el más tradicional es el de la falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: El daño antijurídico sufrido por el interesado, el deficiente funcionamiento del servicio (porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada) y, finalmente, una relación de causalidad entre este último y el primero.

Así las cosas, el análisis de responsabilidad extracontractual del Estado dentro del régimen subjetivo, bajo el título jurídico de 'falla en el servicio' requiere de la concurrencia de varios elementos:

- El daño, cierto, particular, anormal, a las personas que solicitan reparación, a una situación jurídicamente protegida por el Estado.
- El desconocimiento por acción u omisión a deberes constitucionales, legales, reglamentarios o administrativos por parte del Estado que correlativamente implican derechos de los administrados, en situaciones concretas previsibles.

- Y el nexo de causalidad adecuado, determinante y eficiente, entre el daño y la conducta irregular del Estado, en el contexto de la imputación.

4.2.2.1. DEL DAÑO ANTIJURÍDICO:

La responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración esencial del daño antijurídico y de su imputación a la administración. Sobre estos elementos es importante resaltar que el 'daño' es el menoscabo del interés jurídico tutelado; y la 'antijuridicidad' se refiere a que dicho menoscabo no encuentra justificación alguna en la Carta Política o en una norma legal, o a que se entiende irrazonable, sin depender de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.

Respecto de la definición del 'daño', resulta ilustrativo traer a colación la definición del mismo dada por Juan Carlos Henao Pérez, quien señaló:

"Daño es toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil- imputación y fundamento del deber de reparar – se encuentren reunidos"⁴.

En otras palabras, el 'daño' ha de entenderse como la lesión definitiva a un derecho o un interés jurídicamente tutelado de una persona, el cual debe ser objeto de reparación si el mismo reviste la característica de ser 'antijurídico'; en este sentido, el daño sólo adquirirá el carácter de 'antijurídico' y en consecuencia será indemnizable, si cumple una serie de requisitos como lo son, el de ser personal, cierto y directo. Sobre este punto, la doctrina en cabeza de Mazeaud ha indicado:

"Es un principio fundamental del derecho francés, aun cuando no esté formulado en ningún texto legal, que, para proceder judicialmente, hay que tener un interés: "Donde no hay interés, no hay acción". Una vez establecido el principio, ha surgido el esfuerzo para calificar ese interés que es necesario para dirigirse a los tribunales: debe ser cierto, debe ser personal. Pero se agrega: debe ser legítimo y jurídicamente protegido"⁵.

Por ello, los elementos constitutivos del daño son: La certeza del daño, el carácter personal del mismo y el carácter directo de éste; destacándose que el primero, es decir, el carácter 'cierto', se ha planteado por la doctrina tanto colombiana como francesa, como aquel perjuicio actual o futuro, a diferencia del eventual⁶. En efecto, el Consejo de Estado ha manifestado que, para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto⁷⁻⁸, esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico o, en otras palabras, el que sufre una persona determinada en su patrimonio:

"(...) tanto doctrinal como hipotéticamente ha sido suficientemente precisado que dentro de los requisitos necesarios para que proceda la reparación económica de los perjuicios materiales, es indispensable que el daño sea cierto; es decir, que no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas; aunque no se opone a dicha certeza la circunstancia de que el daño sea futuro. Lo que se exige es que no exista duda alguna sobre su ocurrencia"⁹.

⁴ Tesis doctoral que sustentó J.C Henao – Paris 2 Panthéon – Assas 27 de noviembre de 2007- p133 y libro El Daño, publicado en el año 1998.

⁵ MAZEAUD. Lecciones de derecho civil. Parte primera. Volumen I. Introducción al estudio del derecho privado, derecho objetivo y derechos subjetivos. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, p.510.

⁶ CHAPUS. "Responsabilité Publique et responsabilité privée", ob., cit., p.507.

⁷ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 1994, expediente 8998.

⁸ Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 1990, expediente 4333.

⁹ Salvamento de voto del Consejero de Estado Joaquín Barreto al fallo del 27 de marzo de 1990 de la Plenaria del Consejo de Estado, expediente S-021.

Y con respecto a la jurisprudencia del Consejo de Estado, el concepto ha sido constante, sin dejar de atender la actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sección Tercera un *“Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”*¹⁰, así que dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.

4.2.2.2. DE LA IMPUTACIÓN:

Tal como fue advertido en precedencia, según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado¹¹ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico (causado a un administrado) y la imputación del mismo a la administración pública¹² (tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo), criterio que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado acogió, al unificar¹³ la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012 y de 23 de agosto de 2012.

De conformidad con lo anterior, para determinar la imputación, se exige analizar dos esferas: De un lado, el aspecto fáctico; y de otro lado, la denominada imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación bien sea por: falla o falta en la prestación del servicio -simple, presunta y/o probada-; daño especial -desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; y riesgo excepcional).

Así las cosas, el juicio de imputación consiste en que, una vez demostrado el daño antijurídico, se debe analizar la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: Peligro, amenaza y daño. En tal sentido, sin que exista un único título de imputación en el que deba encuadrarse toda la responsabilidad extracontractual del Estado¹⁴, lo cierto es que la atribución jurídica de un daño exige una motivación razonada.

Dicho en otros términos, una vez determinada la causación de un daño con carácter antijurídico, resultará necesario examinar si éste puede imputarse a la administración en razón de una falla en el servicio¹⁵ o si se enmarca bajo la figura de un daño especial o, incluso, si el mismo se encuadra en el riesgo excepcional.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se advierte que:

“(…) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una

¹⁰ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG. 25 “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166. 26 Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

¹¹ Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16– los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003 fondo

¹² Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993.

¹³ Ver las sentencias: Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón. 42 Sección Tercera y la sentencia 23 de agosto de 2012, expediente 23492. Pon. Hernán Andrade Rincón.

¹⁴ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente 23492

¹⁵ Sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho.

motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo 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 –a manera de recetario- un específico título de imputación (...)”¹⁶ (Resaltado fuera de texto).

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia citada, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas tienen que resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede en cada caso concreto válidamente considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente.

De allí que la imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo¹⁷ que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

4.2.2.3. DEL NEXO CAUSAL:

El nexo causal, se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado, de allí que tanto la jurisprudencia como la doctrina han sido precisas en señalar que, para poder atribuirle responsabilidad a la Administración a través de sus agentes como consecuencia de una acción u omisión, es indispensable que se encuentre acreditado la relación causa - efecto.

En secuencia conceptual con lo anterior y desde el punto de vista de la dogmática penal, el Profesor Reyes Alvarado señala que resulta polémica la existencia de una relación causal en las omisiones, ya que quien entienda la omisión como inexistencia de actividad debe imperiosamente concluir que la nada, nada produce y, en consecuencia, no siendo capaz de modificar el mundo fenomenológico, no puede engendrar una relación de causalidad. La causalidad hipotética en las omisiones aparece recogida por un sector de la doctrina y, a este tenor, señala:

“(...) La omisión surge como tal solo en un plano valorativo para destacar que determinadas personas desplegaron una actividad diversa de aquella que jurídicamente les era exigible (...)

No es que neguemos el carácter normativo de la omisión, sino que, por el contrario, proponemos distinguir entre una visión naturalística a la cual es ajeno el concepto de omisión y un ámbito valorativo donde ella surge, aun cuando como una simple contrapartida de la acción y no como una figura diferente de esta; en síntesis, si se entiende la omisión como el desarrollo de una conducta diversa de la jurídicamente esperada es innegable que en esa desobediente acción existe un nexo causal [jurídico] que solo en ese sentido puede ser entendido como la causalidad de las omisiones”¹⁸.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ “En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.174.

¹⁸ REYES ALVARADO, Yesid. Imputación objetiva, Temis, Bogotá, 2005, pp. 45 a 50.

En similares términos la jurisprudencia del órgano de cierre, al analizar el fenómeno de la imputación desde el plano de lo material o fáctico y desde el punto de vista jurídico, ha discurrido:

"(...) En materia del llamado nexa causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión–, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación (...)"¹⁹.

4.2.3. DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE AL CASO CONCRETO - SUBJETIVO BAJO EL TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE LA FALLA DEL SERVICIO:

A la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado, las fallas en la prestación del servicio registral, es decir, los errores que se presenten en los folios de matrícula inmobiliaria, son indemnizables siempre que se demuestre que los negocios jurídicos que les dieron lugar se celebraron con diligencia, previsión y cuidado. En tal sentido, es necesario probar la diligencia de quienes participaron en el negocio pues, de lo contrario, no surgiría la obligación de indemnizar, a cargo de la administración.

Previo a exponer en detalle lo anterior, el Despacho se referirá a la normativa que regulaba -al momento de los hechos de la demanda- el proceso de registro e inscripción de los títulos inmobiliarios.

4.2.3.1. DE LA NORMATIVA APLICABLE AL REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS TRATÁNDOSE DE BIENES INMUEBLES:

La tradición de dominio de los bienes inmuebles se lleva a cabo por la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, al tenor de lo preceptuado en el artículo 756 del Código Civil²⁰, conforme al cual:

"ARTICULO 756. TRADICIÓN DE BIENES INMUEBLES. Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos.

De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso, constituidos en bienes raíces, y de los de habitación o hipoteca" (Resaltado y subrayas fuera de texto).

En consonancia con este precepto, el Decreto Ley 1250 de 1970, "por el cual se expide el estatuto del registro de instrumentos públicos", previó:

"ARTICULO 2o. Están sujetos a registro:

1. Todo acto, contrato, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces, salvo la cesión del crédito hipotecario o prendario.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero.

²⁰ Así lo ha reiterado de tiempo atrás la Corte Suprema de Justicia: "La tradición del dominio de un inmueble no puede verificarse sino a favor de la persona que como adquirente figura en el título y en el registro del mismo", Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 30 de septiembre de 1919, G.J. XXVII, 311; sentencia citada en: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, fallo de marzo 8 de 2007, Exp. 16055, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

(...)

4. Los actos, contratos y providencias que dispongan la cancelación de las anteriores inscripciones”.

Ahora bien, con respecto al proceso de registro de un título o documento, el cual se compone de la radicación, la calificación, la inscripción y la constancia de haberse ejecutado ésta, el mentado Decreto Ley 1250 de 1970 dispuso:

“ARTICULO 23. Recibido el título o documento en la oficina de registro, se procederá a su radicación en el Libro Diario Radicador, con indicación de la fecha y hora de recibo, número de orden sucesivo anual, naturaleza del título, fecha, oficina y lugar de origen.

A quien lo presente para su registro se le dará constancia escrita del recibo, fecha, hora y número de orden; circunstancias que igualmente se anotarán tanto en el ejemplar que será devuelto al interesado, como en la copia destinada al archivo de la oficina.

ARTICULO 24. **Hecha la radicación, el documento pasará a la sección jurídica de la oficina para su examen y calificación.** En formulario especial y con la firma del funcionario correspondiente, se señalarán las inscripciones a que dé lugar, referidas a las respectivas secciones o columnas del folio.

ARTICULO 25. El formulario de calificación contendrá impresas las distintas clases de títulos que puedan ser objeto de registro, clasificados por su naturaleza jurídica y sección o columna a que corresponden, y un espacio para señalar la orden de inscripción y el número de la radicación.

Si el título fuere complejo o contuviere varios actos, contratos o modalidades que deban ser registrados, se ordenarán las distintas inscripciones en el lugar correspondiente. (...)

ARTICULO 26. Hecha la calificación, el título pasará a la sección de inscripción para su registro, de conformidad con la orden dada por la sección jurídica.

ARTICULO 27. La inscripción se hará siguiendo con todo rigor el orden de radicación, con anotación en el folio, en las correspondientes secciones o columnas, distinguida con el número que al título le haya correspondido en el orden del Diario Radicador y la indicación del año con sus dos cifras terminales. En seguida se anotará la fecha de la inscripción, la naturaleza del título: escritura, sentencia, oficio, resolución, etc., su número distintivo, si lo tuviere, su fecha, oficina de origen, y partes interesadas, todo en forma breve y clara, y en caracteres de fácil lectura y perdurables.

ARTICULO 28. Cumplida la inscripción, de ella se dejará constancia tanto en el ejemplar del título que se devolverá al interesado, como en la copia destinada al archivo de la oficina, con expresión de su fecha, número de orden en el Libro Radicador, el código distintivo del folio de matrícula en que fue inscrito y la columna o columnas de aquel donde se hizo la inscripción. Acto seguido se anotará en los índices, y se guardará la copia en el archivo.

(...)

ARTICULO 30. **Con las anotaciones en la forma indicada en el presente capítulo se considera realizado para todos los efectos legales el registro de instrumentos.**

(...)

ARTICULO 35. **Los errores en que se haya incurrido al realizar una inscripción, se corregirán subrayando y encerrando entre paréntesis las palabras, frases o cifras que deban suprimirse o insertando en el sitio pertinente y entre líneas las que deban agregarse y salvando al final lo corregido, reproduciéndolo entre comillas e indicando si vale o no vale lo suprimido o agregado. Podrá hacerse la corrección enmendando lo escrito o borrándolo y sustituyéndolo y así se indicará en la salvedad que se haga. Las salvedades serán firmadas por el Registrador o su delegado.** Sin dichos requisitos no valdrán las correcciones y se tendrán por verdaderas las expresiones originales.

(...)

ARTICULO 37. Si la inscripción del título no fuera legalmente admisible, así se indicará en la columna sexta del Libro Radicador, se dejará copia del título en el archivo de la oficina y el ejemplar correspondiente se devolverá al interesado bajo recibo" (Resaltado y subrayas fuera de texto).

De otro lado, en lo relativo a la cancelación de los citados registros, el cuerpo normativo que viene evocándose, señaló:

"ARTICULO 39. La cancelación de un registro o inscripción es el acto por el cual se deja sin efecto el registro o inscripción.

ARTICULO 40. El Registrador procederá a cancelar un registro o inscripción cuando se le presente la prueba de la cancelación del respectivo título o acto, o la orden judicial en tal sentido.

(...)

ARTICULO 42. El respectivo registro o inscripción que haya sido cancelado carece de fuerza legal, y no recuperará su eficacia sino en virtud de sentencia firme" (Resaltado fuera de texto).

Finalmente, tratándose de los efectos respecto de terceros que tienen los mentados registros y de la función de los certificados que expiden las dependencias encargadas de llevar a cabo los mismos, el Decreto Ley 1250 de 1970 prescribió:

"ARTICULO 43. Ninguno de los títulos o instrumentos sujetos a inscripción o registro tendrá mérito probatorio, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a los dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro.

ARTICULO 44. Por regla general ningún título o instrumento sujeto a registro o inscripción surtirá efectos respecto de terceros, sino desde la fecha de aquél.

(...)

ARTICULO 52. Para que pueda ser inscrito en el registro cualquier título objeto se deberá indicar la procedencia inmediata del dominio o del derecho respectivo, mediante la cita del título antecedente, con los datos de su registro. Sin este requisito no procederá la inscripción, a menos que ante el Registrador se demuestre la procedencia con el respectivo título inscrito.

A falta de título antecedente, se expresará esta circunstancia con indicación del modo en virtud del cual el enajenante pretende justificar su derecho.

(...)

ARTICULO 54. Las oficinas de registro expedirán certificados sobre la situación jurídica de los bienes sometidos a registro, mediante la reproducción fiel y total de las inscripciones respectivas.

La certificación podrá consistir en la transcripción total de los folios de matrícula, o en su reproducción por cualquier sistema que garantice nitidez y durabilidad.

En todo caso las certificaciones llevarán firma autorizada e indicación de la fecha en que se expidan" (Resaltado y subrayas fuera de texto).

Claro lo anterior, resulta necesario proceder a resaltar cuáles son los elementos que configuran la responsabilidad del Estado, cuando se produce un deficiente funcionamiento en la función de registro de instrumentos públicos.

4.2.3.2. DE LA FALLA EN EL SERVICIO DE LA FUNCIÓN REGISTRAL:

Según el ordenamiento vigente, la actividad de registro es independiente y sucedánea a la conformación del instrumento o escritura que incorpora la

afectación, gravamen o cambio de titularidad de un inmueble²¹, por cualquiera de los actos y modos previstos por la legislación para la alteración de la situación jurídica del mismo²². Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T-356 de 2018:

*“El sistema de registro, desde sus primeras regulaciones, se concibió con el propósito de cumplir las siguientes finalidades: (i) servir de medio de tradición de los derechos reales sobre bienes inmuebles, incluido el dominio, conforme al artículo 756 del Código Civil; (ii) otorgar publicidad a los actos jurídicos que contienen derechos reales sobre bienes inmuebles; (iii) **brindar seguridad del tráfico inmobiliario, es decir, otorgar protección a terceros adquirentes**; (iv) fomentar el crédito; y (v) tener fines estadísticos²³.*

Las dos primeras finalidades referidas están relacionadas con las provisiones sobre la adquisición de los derechos reales de bienes inmuebles, ya que esta se encuentra sometida a las reglas del título y el modo como dos elementos inescindibles, que se traducen en la forma en que se crean las obligaciones y la posterior ejecución de las mismas.

(...)

En la compraventa de inmuebles la tradición, como modo derivado y adquisitivo del dominio, está sometida a la correspondiente inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos del lugar en el que se encuentre ubicado el inmueble²⁴” (Resaltado y subrayas fuera de texto).

Partiendo de lo anterior, puede afirmarse que el registro, por ser público, se expone a la ciudadanía a través del folio de matrícula inmobiliaria que es el documento que, bajo la metodología de anotaciones consecutivas, detalla y presenta de manera cronológica la historia jurídica de un inmueble.

La función de anotación y registro le corresponde, de manera exclusiva, a la Superintendencia de Notariado y Registro, de ahí que cualquier falla que se presente en dicha actividad es atribuible a esta entidad, la cual tiene capacidad para representarse a sí misma, teniendo en cuenta que goza de autonomía administrativa y financiera, con personería jurídica y patrimonio independiente

Ahora bien, como se anunciaba, uno de los fines más importantes del servicio público registral es que sirve justamente para dar *publicidad* a los actos que allí se consignan, en tanto da a conocer a terceros quién es el propietario del bien y, en consecuencia, quién puede disponer de él.

En virtud de lo anterior, el servicio público registral sirve para poder conocer la real situación jurídica de los bienes que son objeto de registro, lo cual otorga a los usuarios de dicho servicio ‘seguridad jurídica’ respecto de sus actuaciones sobre bienes inmuebles; de ahí que las inscripciones deben adelantarse en forma cuidadosa respetando el antiguo principio de los derechos reales según el cual: El primero en el tiempo ha de prevalecer en el derecho *-prius in tempore, potior iure-*²⁵.

Sobre este particular, ha indicado el Consejo de Estado:

²¹ “Se denomina instrumento público cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario; se denomina escritura pública cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo”. Corte Constitucional, Sentencia T-473 del 14 de julio de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón. Así mismo, aunque no aplicable al caso concreto, respecto de los objetivos del registro, puede verse, el art. 2º de la Ley 579 de 2012 (estatuto de registro de instrumentos públicos).

²² Actos, contratos o providencias, en los cuales se contenga la tradición, gravámenes, limitaciones y afectaciones, medidas cautelares, tenencia, falsa tradición, cancelaciones y otros.

²³ Ternera Barrios Op. Cit. pág. 404.

²⁴ El artículo 756 del Código Civil consagra:

“Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos.”

²⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente (E): MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Bogotá D.C., abril catorce (14) de dos mil diez (2010), Radicación número: 25000-23-26-000-1996-03062-01(16744)

"No debe perderse de vista que precisamente el sistema de registro de la propiedad inmobiliaria es un servicio público a cargo del Estado cuyo propósito consiste precisamente en otorgar seguridad jurídica para la comercialización y disposición de esta clase de bienes, a efectos de lo cual resulta fundamental la publicidad de todas aquellas situaciones que puedan incidir en el efectivo ejercicio de los derechos reales que sobre éstos recaigan, pues solo de este modo resulta verdaderamente eficaz dicha institución. De allí que por virtud de dicho sistema la doctrina ha elaborado el principio de la "fe pública registral", en desarrollo del cual:

'el registro se reputa siempre exacto en beneficio del adquirente que contrató confiado en el contenido de los asientos, y lo protege de manera absoluta en su adquisición, siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos en la ley (...)

Con arreglo al principio de la fe pública, la ley transforma la autenticidad de los asientos en una verdad casi incontrovertible cuando se trata de asegurar a los terceros que contratan confiados en lo que refleja el registro. La fe pública registral es la seguridad absoluta dada a todo aquel que adquiere el dominio o un derecho real del titular inscrito, de que su transferente era dueño o titular de los derechos correspondientes en los mismos términos que resulten de los asientos y subsana o convalida los defectos de titularidad, en caso de que por inexactitud del registro no lo diera verdaderamente o tuviera su derecho limitado por causas que no resulten del mismo registro '.

De igual manera, se ha entendido que la inscripción resulta determinante para el efectivo cumplimiento de los propósitos del sistema de registro:

'La inscripción proporciona una protección al titular inscrito y unas garantías que son impensables fuera del Registro de la propiedad. Al efecto declarativo de la inscripción y al efecto probatorio, se añade toda la eficacia defensiva procedente de la publicidad registral. Esta eficacia derivada de la publicidad registral se crea por el Estado en orden a garantizar el interés general, tanto en la seguridad jurídica (en sentido subjetivo, o seguridad de las situaciones jurídico-subjetivas) como en la seguridad del tráfico jurídico'.²⁶ (Resaltado y subrayas fuera de texto).

En este punto, es indispensable hacer una breve referencia a las características y principios que rigen la prestación de ese servicio por parte del Estado, los cuales están contenidos en la sentencia T-356 de 2018 de la Corte Constitucional:

(a) La regla de la especialidad: es vista en dos sentidos, de una parte, se deben registrar los inmuebles por naturaleza (bienes principales), mientras que aquellos por adherencia o por destinación no tienen inscripción independiente de aquel principal²⁷. De otra parte, este principio exige que sólo se inscriban la propiedad privada y los demás derechos reales, así como las situaciones jurídicas que los graven o los limiten.

(b) La inscripción como acto constitutivo: en los casos en los que el registro sirve como medio de tradición la inscripción del título permite la transmisión de la propiedad inmueble y demás derechos inmobiliarios.

(c) Rogación: el Registrador no actúa de oficio sino a petición de parte.

(d) Prioridad registral: las inscripciones realizadas por el registrador deben realizarse en el orden en que le sean solicitadas, por lo que no se pueden alterar los turnos. En otras palabras, la inscripción se realiza conforme al orden de radicación (art. 3 de la Ley 1579 de 2012)²⁸.

(e) Legalidad: es entendida como función calificadora, puesto que **el registrador debe examinar y calificar tanto el documento como el respectivo folio registral, solo cuando la inscripción se ajuste a la ley podrá autorizarla.** Bajo ese entendido, el notario al otorgar

²⁶ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de noviembre 11 de 2009, Exp. 17119.

²⁷ Ternera Barrios. Op. Cit. Pág. 406.

²⁸ Ternera Barrios Op. Cit. Pág. 405.

el título y el registrador al inscribirlo, deben confrontar los títulos con la normativa aplicable al caso²⁹.

(f) **Tracto sucesivo:** cada inscripción debe ser derivación de la anterior y así sucesivamente.

(g) **Publicidad:** el registro debe ser público, es decir, conocido por las partes y los terceros interesados.

(h) **Legitimación registral:** se presume que el derecho inscrito existe en favor de quien aparece anunciado como tal y la titularidad del registro cancelado se encuentra extinguido. De tal suerte que son veraces y exactos mientras no se demuestre lo contrario³⁰.

(i) **Fe pública:** se reconoce como titular del dominio a la persona inscrita en la matrícula inmobiliaria, por lo que sólo él tendrá la facultad de enajenar el dominio u otro derecho real sobre un inmueble³¹ (Resaltado y subrayas fuera de texto).

Así las cosas, cada folio de matrícula inmobiliaria -asignado a un bien inmueble determinado- se gobierna, entre otros, por los principios de legalidad y calificación registral, conforme los cuales el Registrador tiene la función de confrontar los títulos con el ordenamiento jurídico y si advierte disconformidad, no puede autorizar su otorgamiento e inscripción (a la luz de los ya citados artículos 24 y 37 del Decreto Ley 1250 de 1970). Por las anteriores razones, el Consejo de Estado ha dicho que:

*"(...) 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"*³² (Resaltado y subrayas fuera de texto).

De tal manera que la existencia de una deficiente anotación o, en general, 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 llegar a ser constitutiva de una falla del servicio³³.

En tal sentido, es importante precisar -como lo ha sostenido el Consejo de Estado reiteradamente³⁴- que, en este tipo de casos, el actor debe acreditar la diligencia, previsión y cuidado que ha debido observar con anterioridad a la celebración de negocios jurídicos "*mediante una prudente constatación del estado jurídico*"³⁵ del inmueble que pretendió adquirir, hipotecar, embargar, etc.; de modo que exista certeza de que el daño surgió, precisamente, de la información errónea proporcionada al usuario a través de los certificados que sobre los bienes raíces expide la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Sobre este punto, recientemente el Tribunal Administrativo de Boyacá consideró lo siguiente:

"(...) a juicio del órgano de cierre para que se configure la responsabilidad del Estado no es suficiente con acreditar la falla en la prestación del servicio público registral, sino que es necesario, además, demostrar que el daño alegado tuvo origen en una conducta -activa o de omisión- de la Administración; en otras palabras, "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

²⁹ Ibidem. Pág. 406.

³⁰ Ibidem.

³¹ Ibidem.

³² Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de 26 de febrero de 1996, Exp. 11246, C.P. Daniel Suárez Hernández.

³⁴ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, fallo de marzo 8 de 2007, Exp. 16055, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B CONSEJERO PONENTE: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá D.C., trece (13) de noviembre dos mil catorce (2014) Radicación Numero: 25000232600019981659 01 (19858) Actor: FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA

³⁶ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de 3 de agosto de 2006, Exp. 15704, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

folios³⁶ y “por tal motivo, el comportamiento omisivo o negligente del usuario del servicio público registral determinante del daño, aún en presencia de una falla del servicio, impide la declaratoria de responsabilidad de la Administración³⁷.”

Lo anterior, 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 falencia³⁸ (Resaltado fuera de texto).

En síntesis, con lo expuesto hasta aquí el Despacho concluye:

- Que el registro de instrumentos públicos es la institución a través de la cual se realiza la tradición de los derechos reales que recaen sobre bienes inmuebles, mediante la inscripción del título documental en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria, según el artículo 756 del Código Civil.
- Que el registro de instrumentos públicos está concebido también para darle publicidad a los actos jurídicos que se produzcan respecto de los bienes inmuebles y para que los mismos sean oponibles frente a terceros, en los términos de los artículos 2 y 44 del Decreto Ley 1250 de 1970.
- Que para informar oficialmente respecto de la situación jurídica de un bien inmueble, la autoridad encargada del registro de instrumentos públicos tiene también la función de expedir los correspondientes certificados que deben reflejar el estado real sobre la propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio y disposición del inmueble, según el artículo 54 del Decreto Ley 1250 de 1970.
- Que la denominada falla en el servicio registral comprende, de manera específica, aquellos casos en que se discute una omisión o irregularidad en la función de anotación y registro de los instrumentos que contienen afectaciones o modificaciones en la titularidad de los bienes inmuebles; función que tiene una finalidad esencialmente publicitaria, ya que produce efectos respecto de terceros, de conformidad con lo previsto por el artículo 44 del Decreto Ley 1250 de 1970. .
- Que algunas de las irregularidades que han dado lugar a la declaratoria de responsabilidad del Estado por una falla en el servicio registral, han sido - entre otras- la asignación de doble matrícula inmobiliaria a un mismo bien; la afectación en el orden de inscripción de los actos, escrituras y providencias; la omisión de algún registro o su anotación tardía; anotaciones erróneas y, en general, todas aquellas que se comprendan dentro del objeto y la función registral³⁹

4.2.4. CASO CONCRETO:

³⁶ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de octubre 2 de 1997, Exp. 11720, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia de noviembre 30 de 2000, Exp. 11895, C.P. Alter Hernández; sentencia de abril 18 de 2002, Exp. 13932, C.P. Ricardo Hoyos Duque; sentencia de diciembre 7 de 2005, Exp. 14518, C.P. Ramiro Saavedra Becerra y sentencia de agosto 3 de 2006, Exp. 14435.

³⁷ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de octubre 2 de 1997, Exp. 11720, C.P. Carlos Betancur Jaramillo y de noviembre 30 de 2000, Exp. 11895, C.P. Alter Hernández.

³⁸ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia de 13 de febrero de 2019. Demandante: Josué Ramos Goyeneche. Demandado: Nación - Superintendencia de notariado y registro y otros. Expediente 150012333-000-2014-00339-00. Medio de control Reparación Directa.

³⁹ Al respecto y, entre otras, pueden verse las siguientes sentencias en las cuales la corporación ha declarado la responsabilidad de la Superintendencia de Notariado y Registro por fallas registrales: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2012, exp. 14.518, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencias del 21 de marzo de 2012, exps. 22933 y 22368, C.P. Mauricio Fajardo, sentencia del 8 de noviembre de 2012, exp. 26.691, C.P. Danilo Rojas Betancourt y, sentencia del 13 de noviembre de 2014, exp. 19858, C.P. Danilo Rojas Betancourt.

De conformidad con el material probatorio recaudado en la presente *litis*, el Despacho encuentra acreditado lo siguiente en relación con los fundamentos fácticos que sirven de fundamento al medio de control impetrado⁴⁰.

En primer lugar, respecto del parentesco de la demandante con la otra persona que, en su momento, adquirió el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 074-51492, se encontró:

- Que VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO era la cónyuge de quien en vida se identificó como JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ (fl. 126), persona que falleció el día 14 de junio de 2012 (fl. 127).

En segundo lugar, en lo relativo al procedimiento administrativo que adelantó la entidad demandada para corregir las anotaciones N° 4 y 10 del folio de matrícula inmobiliaria N° 074-51492, se probó lo siguiente⁴¹:

- Que el día 11 de agosto de 2010, LUÍS FERNANDO RINCÓN VARGAS solicitó que se iniciara una actuación administrativa respecto del folio de matrícula inmobiliaria N° 074-51492 (fl. 16-26) al constatar que, después de haber solicitado copia del mismo, observó que en la anotación N° 4 estaba registrada una 'afectación a vivienda familiar', no obstante que el día 08 de enero de 2010, también se había efectuado la anotación N° 10, respecto de la cual indicó que no había tenido "*en cuenta la afectación a vivienda familiar que aparece registrada en la anotación número cuatro (4)*" (fl. 16). En consecuencia, el ciudadano en mención solicitó que se subsanara dicho error, precisando que "*que la afectación a vivienda familiar puede ser cancelada pero solo mediante el concurso de los cónyuges o compañeros*" (fl. 16).

Con la anterior misiva se anexó:

- o Copia parcial del certificado de tradición y libertad de 12 de enero de 2010, en el cual se observa la anotación N° 10 al folio de matrícula inmobiliaria N° 074-51492 que da fe que el día 08 de enero de 2010 se registró la escritura pública N° 344 del 20 de abril de 2009, cuyo objeto fue la compraventa del inmueble (fl. 18).
 - o Copia de la escritura pública N° 384 de 09 de mayo de 1997⁴² de la Notaría Única de Paipa, por medio de la cual la ASOCIACIÓN DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL 'CIUDELA EL BOSQUE' le vendió el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 074-51492 a BLANCA YOLANDA DÍAZ ESLAVA (fls. 19-26).
- Que el día 18 de agosto de 2010, la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA profirió un auto por medio del cual inició una actuación administrativa con el fin de establecer la situación jurídica real del folio de matrícula inmobiliaria N° 074-51492, en el marco del expediente N° 074-AA-2010-037 (fls. 27-29).

⁴⁰ Sobre este punto, el Despacho aclara que no se efectuará una lista taxativa de todos y cada uno de los documentos que fueron allegados al proceso, sino que simplemente resaltarán aquellos documentos que tienen cierto grado de relevancia para dar resolución a la controversia planteada por las partes.

⁴¹ Debe indicarse por parte del Despacho, que parte de la documentación a la que se hará mención en las líneas subsiguientes, también fue allegada por la entidad demandada y se puede ver a folios 205 a 220 del expediente.

⁴² Sobre el análisis probatorio de este documento, el Despacho volverá más adelante a referirse a él en la presente providencia.

- Que el día 22 de octubre de 2010, la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA reconoció personería para actuar en el expediente de actuación administrativa N° 074-AA-2010-037 al abogado que designaron VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO y JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ (QEPD) (fl. 34).
- Que el día 31 de mayo de 2011 y en desarrollo de la actuación administrativa N° 074-AA-2010-037, en la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA se reunieron VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO, BLANCA YOLANDA DÍAZ ESLAVA y LUÍS FERNANDO RINCÓN VARGAS para exponer los motivos que habían dado inicio dicho procedimiento y procurar 'subsana la falencia suscitada' (fls. 42-43).

En aquella reunión, la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA indicó que, como fórmulas de arreglo, se planteaba la resciliación de la escritura de compraventa, el levantamiento de la afectación a vivienda familiar y la realización de una nueva escritura de compraventa; o, en su defecto, que "se inicien las Actuaciones ante el Contencioso Administrativo con el fin de resarcir la Falencia" (fl. 42).

- Que el 14 de junio de 2011, nuevamente se reunieron en las instalaciones de la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA los ciudadanos VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO, BLANCA YOLANDA DÍAZ ESLAVA y LUÍS FERNANDO RINCÓN VARGAS sin que se lograra un acuerdo entre las partes (fls. 47-49).
- Que el día 01 de septiembre de 2011, la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA profirió la Resolución N° 035, por medio de la cual se resolvió la actuación administrativa, disponiendo no acceder a la petición que elevó LUÍS FERNANDO RINCÓN VARGAS (FLS. 53-57).

Se resalta que, dentro de las consideraciones que tuvo la entidad para tomar la susodicha decisión, la misma indicó que se presentaba una anomalía imputable a BLANCA YOLANDA DÍAZ ESLAVA, persona que había comercializado el inmueble, aún a sabiendas que el mismo presentaba una afectación a vivienda familiar. Además, el Registrador de la seccional concluyó:

"Todos estos desafortunados eventos, llevaron al Calificador, de esta Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en el momento de someter dicha escritura de Venta, al proceso de Registro a que se realizara la calificación del acto de venta sin tener en cuenta la Afectación a vivienda Familiar, que pesaba sobre el bien inmueble, objeto de la presente Actuación Administrativa, por lo que ya realizado y agotado el presente trámite, se puede concluir que la Oficina de Registro, no cuenta con las Herramientas de Carácter Jurídico, para que de Oficio se realice el levantamiento de la Afectación a Vivienda Familiar (...)"
(Resaltado y subrayas fuera de texto) (fl. 56).

- Que, efectuadas las notificaciones del caso (fls. 58-60), la apoderada de LUÍS FERNANDO RINCÓN interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución N° 035 de 01 de septiembre de 2011 (fls. 61-70), aduciendo que "(a)l observar en el folio la anotación Número 10 realizada por la oficina seccional de Duitama, se observa que no se tuvo cuidado en verificar que sobre el inmueble pesaba AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR" (fl. 61).
- Que la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA concedió el recurso de apelación en contra de la Resolución que

había emitido y allegó a su superior, la documentación que él requirió para desatar la alzada (fls. 71-85).

- Que la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO profirió la Resolución N° 5656 de 05 de junio de 2013, por medio de la cual desató el recurso de apelación y resolvió revocar la Resolución N° 035 de 01 de septiembre de 2011, disponiendo en su lugar dejar *“sin valor ni efectos el acto de registro de la escritura pública No. 344 de fecha 20 de abril de 2009, Notaría Única de Paipa-Boyacá”* (fls. 86-94). Del mentado acto administrativo, se destaca lo siguiente:
 - Que el fundamento de la solicitud inicial fue que LUÍS FERNANDO RINCÓN observó *“que en fecha 8 de enero de 2010 ésta oficina realizó el registro de la anotación número Diez (10), sin tener en cuenta la afectación a vivienda familiar que aparece registrada en la anotación número cuatro (4) y protocolizada en el folio de la escritura 384 del 9 de mayo de 1997, de la Notaría Única de Paipa”* (fl. 86).
 - Que el recurso de apelación se fundamentaba en que la anotación N° 10 al folio de matrícula inmobiliaria N° 074-51492⁴³, se había registrado por parte de la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA, sin tener en cuenta que, previamente por medio de la anotación N° 4, ya se había registrado una limitación al dominio del inmueble consistente en la afectación a vivienda familiar del mismo (fl. 89).
 - Que, al respecto, la segunda instancia indicó -entre otros puntos-:
 - Que *“(…) Dentro del caso que nos ocupa, la oficina de registro de Duitama, registra una escritura de venta de un predio que tiene vigente una afectación a vivienda familiar sin haberse levantado esta última (…)”* (fl. 90).
 - Que, conforme al artículo 37 del Decreto 1250 de 1970, *“(…) el registrador queda facultado para ejercer el control de legalidad de los actos jurídicos contenidos en documentos o instrumentos públicos, que son objeto de registro (…) de tal manera que si confrontado el mencionado título con el ordenamiento jurídico, el registrador concluye que no es posible su inscripción (…) debe proceder de inmediato a su devolución sin inscribirlo, mediante un acto administrativo, el cual se denomina NOTA DEVOLUTIVA”* (fls. 90-91).
 - Que, en virtud del artículo 3 de la Ley 258 de 1996 y la instrucción administrativa N° 46 de 2001, *“cuando se pretenda enajenar un inmueble afectado a vivienda familiar, es necesario lo siguiente: (…)* 1. La enajenación deberá hacerse con el consentimiento libre de ambos cónyuges. 2. Dicho consentimiento se entenderá expresado con la firma de ambos. 3. **Previo a la inscripción de la escritura de venta, se debe levantar la afectación**, la cual tendrá que ser hecha por los cónyuges de común acuerdo. 4. **Se debe cancelar expresamente la afectación**, mediante escritura pública

⁴³ La cual registraba la compraventa que VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO y JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ (QEPD) habían efectuado a BLANCA YOLANDA DÍAZ ESLAVA del inmueble ubicado en la calle 27 N° 15-70 del Municipio de Paipa.

debidamente registrada.” (Resaltado y subrayas fuera de texto) (fls. 91-92).

- Que revisada la escritura pública N° 384 de 1997, se observaba que BLANCA YOLANDA DÍAZ ESLAVA había afectado el inmueble a vivienda familiar, según lo registrado en la anotación N° 4 al folio de matrícula inmobiliaria (fl. 92).
- Que, según lo consignado en la escritura pública N° 344 de 2009, BLANCA YOLANDA DÍAZ ESLAVA había transferido el dominio del inmueble a VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO y JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ (QEPD), sin que en dicha escritura pública hubiere manifestado que se encontraba vigente la afectación a vivienda familiar, razón por la cual tal venta contravenía los postulados de la Ley 258 de 1996 (fl. 92).
- Que, respecto al control de legalidad de los registros, en la mentada instrucción administrativa N° 46 de 2001 se disponía que, si bien los Notarios tenían el deber de velar porque en las escrituras públicas no se omitiera dejar las constancias respectivas, lo cierto era que estaba en cabeza de los Registradores de Instrumentos Públicos el deber de abstenerse *“de inscribir aquellos actos de disposición o gravamen que desconozcan la constitución de la afectación a vivienda familiar por mandato legal o aquellas en las que habiéndose omitido por parte del Notario, no se dejaron las constancias de Ley”* (fl. 92).
- Que *“revisado el párrafo primero de la cláusula segunda de la escritura 344, encontramos que el notario sí cumplió con lo establecido (...) pero se presume mala fe de parte de la vendedora en sus declaraciones, pues como ya se indicó ésta manifiesta que el inmueble no está afectado a vivienda familiar; la mala fe y el acto fraudulento que se presume por parte de la vendedora, no termina allí, pues no contenta con hacer caer en el error al notario, solicita a la oficina de registro que sea registrada la mentada escritura. **En el acto de calificación del mentado instrumento, la oficina NO se percató de la existencia de la afectación a vivienda familiar (Anotación 4), por lo que procede al registro de la escritura (Anotación 10).** Las declaraciones de la señora BLANCA YOLANDA DÍAZ ESLAVA (...) llevaron a error tanto al notario como a la oficina de registro, por lo tanto el registro de la pluricitada (sic) escritura es un acto administrativo que nace a la vida jurídica contraviniendo postulados de rango constitucional y legal; es un registro ilegal”* (fl. 93).
- Que, conforme al ordenamiento jurídico aplicable, si será evidente que los actos administrativos habían ocurrido por medios ilegales, era procedente revocarlos unilateralmente por parte de la administración.
- Que no obstante lo anterior, a los compradores les asistía el derecho a acudir a instancias judiciales *“con la finalidad de que la vendedora responda por los eventuales perjuicios causados con ocasión de la venta”* (fl. 94).

- Que contra el acto administrativo expedido, no procedían más recursos en sede administrativa.
- Que la Resolución N° 5656 de 05 de junio de 2013 proferida por la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO fue notificada a VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO el día 05 de septiembre de 2013 (fl. 101).

En tercer lugar, en lo inherente a la propiedad y limitaciones al dominio del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 074-51492, ubicado en la calle 27 N° 15-70 del Municipio de Paipa, con los medios de prueba allegados se acreditó lo siguiente:

- Que mediante escritura pública N° 384 de 09 de mayo de 1997 celebrada en la Notaría Única de Paipa, la ASOCIACIÓN DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL 'CIUDADELA EL BOSQUE' le vendió a BLANCA YOLANDA DÍAZ ESLAVA el inmueble en mención (fls. 105-110v.), destacándose del mentado instrumento lo siguiente:
 - Que la compradora manifestó que estaba casada con LUÍS FERNANDO RINCÓN VARGAS y tenía sociedad conyugal vigente con este último.
 - Que el precio de venta acordado fue de \$14.200.000.
 - Que en el parágrafo segundo de la cláusula primera de la escritura pública, la compradora declaró *"que el inmueble adquirido sí queda afectado a vivienda familiar de acuerdo a la Ley 258 de 1996"* (fl. 105v.).
 - Que la compradora constituyó una hipoteca sobre el inmueble a favor del BANCO POPULAR.
- Que mediante escritura pública N° 344 de 20 de abril de 2009 celebrada en la Notaría Única de Paipa, BLANCA YOLANDA DÍAZ ESLAVA le vendió el inmueble a VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO y JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ (QEPD) (fls. 111-115), resaltándose del mentado instrumento lo siguiente:
 - Que el precio de venta acordado fue \$11.100.000.
 - Que en el parágrafo primero de la cláusula segunda, el Notario indicó que *"indagados los comparecientes (...) sobre su estado civil o de pareja, sobre la existencia o no de sociedad conyugal vigente (...) y sobre la existencia o no de un bien inmueble ya afectado a vivienda familiar"*, la vendedora manifestó *"que su estado civil es Casada con sociedad conyugal vigente y que el bien que enajena NO está afectado a VIVIENDA FAMILIAR"* (Subrayas fuera de texto) (fl. 112). A su vez, los compradores manifestaron que también estaban casados con sociedad conyugal vigente *"y que el bien que adquiere NO lo afectan a VIVIENDA FAMILIAR por poseer otro destinado para su habitación"* (fl. 112).
 - Que en la cláusula tercera del mentado instrumento, se dijo que la vendedora garantizaba que el inmueble se encontraba libre de todo

gravamen, de condiciones resolutorias, limitaciones de dominio y de embargos judiciales.

- Que la única excepción a lo anterior, era la hipoteca que se había constituido a favor del BANCO POPULAR mediante escrituras públicas N° 1967 de 1996 de la Notaría Primera de Duitama y N° 384 de 1997 de la Notaría Única de Paipa, *“las cuales se encuentran canceladas en su totalidad”*; aclarándose que la última -refiriéndose a la que se había constituido mediante la escritura pública N° 384 de 1997- se había cancelado por parte de los compradores. Asimismo, se dijo que la vendedora *“se compromete a realizar los trámites pertinentes para legalizar las respectivas cancelaciones y la cancelación del embargo existente y así lo aceptan los compradores”* (fl. 112v.).
- Que se dejó constancia que la vendedora no había efectuado entrega material del inmueble a los compradores.
- Que se dejó constancia que vendedora y compradores *“declaran que todas las informaciones consignadas en el presente instrumento público son correctas y en consecuencia asumen la responsabilidad que se derive de cualquier inexactitud en los mismos”* (fl. 114) y que ellos conocían la ley *“y saben que la Notaría responde de la regularidad formal de los instrumentos que autoriza pero no de la veracidad de las declaraciones de los interesados”* (fl. 114v.).

Por último, en lo que respecta a las diferentes anotaciones efectuadas al folio de matrícula inmobiliaria N° 074-51492, con la documental allegada al expediente se probó lo siguiente:

- Que conforme al certificado de tradición y libertad expedido el día 16 de mayo de 1997 (fls. 117-117v.), en esa misma data se efectuaron las anotaciones N° 4 y 5 al folio de matrícula inmobiliaria, las cuales registraron la compraventa que BLANCA YOLANDA DÍAZ ESLAVA hizo del inmueble y la constitución de una hipoteca sobre el mismo a favor del BANCO POPULAR, conforme la escritura pública N° 384 de 09 de mayo de 1997, especificándose apenas que se trataba de una ‘compraventa’ por valor de \$14.200.000.
- Que conforme al certificado de tradición y libertad expedido el día 23 de febrero de 2009 (fls. 118-119), en la anotación N° 4 registrada el día 16 de mayo de 1997, únicamente se indicó que BLANCA YOLANDA DÍAZ ESLAVA había adquirido el inmueble por compraventa que había celebrado con la ASOCIACIÓN DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL CIUDADELA EL BOSQUE, según la escritura pública N° 384 del 09 de mayo de 1997 de la Notaría Única de Paipa. Asimismo, en la anotación N° 5 se indicó que, en la misma data referida, BLANCA YOLANDA DÍAZ ESLAVA había constituido una hipoteca a favor del BANCO POPULAR. Salvo lo anterior, el mentado certificado de tradición y libertad nunca se indicó que el inmueble hubiere sido afectado a vivienda familiar por parte de la compradora.
- Que según el certificado de tradición y libertad expedido el día 12 de enero de 2010 (fl. 116), el día 08 de enero de 2010 se efectuó la anotación N° 10 al folio de matrícula inmobiliaria, la cual registró que, mediante escritura pública N° 344 de 20 de abril de 2009, BLANCA YOLANDA DÍAZ ESLAVA había transferido la propiedad del inmueble a favor de VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO y JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ (QEPD), a través de

un contrato de compraventa por valor de \$11.100.000; destacándose que no se registró ninguna limitación al dominio sobre el bien o algo similar.

- Que en el certificado de tradición y libertad expedido el día 09 de agosto de 2010 (fls. 120-121), es decir, previo a que LUÍS FERNANDO RINCÓN VARGAS solicitara la corrección en el folio de matrícula inmobiliaria (fl. 16-26) que daría lugar al inicio de actuación administrativa N° 074-AA-2010-037 el día 18 de agosto de 2010 (fls. 27-29), se observa que la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA corrigió de oficio la anotación N° 4 del folio de matrícula inmobiliaria, indicando lo siguiente: "SALVEDADES: (Información Anterior o Corregida) (...) ANOTACIÓN 4 CORREGIDA ESPECIFICACIÓN COMPRAVENTA CON AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR VALE (ART. 35⁴⁴ DCTO 1250/70)".

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa entonces que en el mentado documento figura lo siguiente: La anotación N° 4, que registra la compraventa que BLANCA YOLANDA DÍAZ ESLAVA hizo del inmueble a través de la escritura pública N° 384 del 09 de mayo de 1997, señalándose por primera vez en el folio de matrícula inmobiliaria "COMPRAVENTA CON AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR" (fl. 120). A su vez, se observa que se mantuvo la anotación N° 10 al folio de matrícula inmobiliaria, que registró la transferencia de propiedad que BLANCA YOLANDA DÍAZ ESLAVA hizo a favor de VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO y JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ (QEPD), mediante escritura pública N° 344 de 20 de abril de 2009, especificándose lo siguiente "COMPRAVENTA (MODO DE ADQUISICIÓN)" (fl. 120v.).

- Que en el certificado de tradición y libertad expedido el día 11 de agosto de 2014 (fls. 122-123), es decir, posterior a que la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO expidiera la Resolución N° 5656 de 05 de junio de 2013, por medio de la cual resolvió dejar "sin valor ni efectos el acto de registro de la escritura pública No. 344 de fecha 20 de abril de 2009, Notaría Única de Paipa-Boyacá" (fls. 86-94), se observa que la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA cancela la anotación N° 10 a partir del 01 de abril de 2014. En tal sentido, del citado documento se puede extraer:
 - o Que la anotación N° 4 registra la compraventa que BLANCA YOLANDA DÍAZ ESLAVA hizo del inmueble especificándose respecto de la misma: "COMPRAVENTA CON AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR" (fl. 122).
 - o Que, respecto de la anotación N° 10, que describe la compraventa celebrada entre BLANCA YOLANDA DÍAZ ESLAVA y los esposos VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO y JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ (QEPD), mediante escritura pública N° 344 de 20 de abril de 2009, la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA indicó: "ESTA ANOTACIÓN NO TIENE VALIDEZ" (fl. 122v.).

⁴⁴ La norma citada prevé: "Los errores en que se haya incurrido al realizar una inscripción, se corregirán subrayando y encerrando entre paréntesis las palabras, frases o cifras que deban suprimirse o insertando en el sitio pertinente y entre líneas las que deban agregarse y salvando al final lo corregido, reproduciéndolo entre comillas e indicando si vale o no vale lo suprimido o agregado. Podrá hacerse la corrección enmendando lo escrito o borrándolo y sustituyéndolo y así se indicará en la salvedad que se haga. Las salvedades serán firmadas por el Registrador o su delegado. Sin dichos requisitos no valdrán las correcciones y se tendrán por verdaderas las expresiones originales".

- Que la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA dejó consignadas -entre otras- las siguientes 'salvedades': "Anotación Nro: 4 No. corrección: 1 (...) ANOTACIÓN 4 CORREGIDA ESPECIFICACIÓN COMPRAVENTA CON AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR (...) Anotación Nro: 10 No. corrección 1 (...) Fecha 1/4/2014 CANCELADA ANOTACIÓN 10 SEGÚN RESOLUCIÓN (...)" (fl. 123).
- Que en el certificado de tradición y libertad de 07 de julio de 2015 (fls. 124-125), de 16 de agosto de 2016 (fls. 203-204) y de 02 de mayo de 2017 (fls. 243-244), se reitera sin cambios la información contenida en el certificado de tradición y libertad expedido el día 11 de agosto de 2014 (fls. 122-123).
- Que revisados todos los certificados de tradición y libertad a las cuales se ha hecho alusión en las viñetas anteriores, en ninguno de ellos se observa que la afectación a vivienda familiar que efectuó BLANCA YOLANDA DÍAZ ESLAVA haya sido cancelada y debidamente registrada por parte de la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA. Es decir, la misma se encuentra actualmente vigente.

Teniendo en cuenta lo expuesto en acápites anteriores, en relación con los elementos que configuran la responsabilidad extracontractual del Estado para este tipo de eventos, se considera lo siguiente:

4.2.4.1. La existencia del daño antijurídico:

Según lo expuesto en las consideraciones generales de la presente providencia, el daño, además de ser cierto y determinado -o determinable-, debe ser antijurídico; de allí la máxima 'sin daño no hay responsabilidad' y sólo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de su imputación al Estado. En este sentido el Consejo de Estado se ha pronunciado, en los siguientes términos:

"Porque a términos del art. 90 de la Constitución Política vigente, es más adecuado que el juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona de derecho público.

La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión.

Con anterioridad, el examen judicial de estas controversias, por lo general, enfocaba inicialmente la comisión de una falla del servicio, conducta consecuente con el concepto de daño que tradicionalmente se había venido manejando, según el cual la antijuridicidad del daño se deducía de la ilicitud de la causa"⁴⁵.

Con posterioridad, sobre el mismo aspecto dijo:

"Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño, puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.

En efecto, en sentencias proferidas (...) se ha señalado tal circunstancia precisándose (...) que "es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto,

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de septiembre de 1993. Expediente No. 6144. M.P: Juan de Dios Montes.

libera de toda responsabilidad al Estado...” y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado”⁴⁶.

Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el daño antijurídico ha sido definido como la lesión, menoscabo, perjuicio o detrimento, patrimonial o extra patrimonial, de los bienes o derechos de los cuales el titular no tiene el deber jurídico de soportar.

De manera que en cada juicio de responsabilidad extracontractual del Estado, en los términos del artículo 167 del CGP, le corresponde al demandante acreditar o demostrar cada uno de los elementos constitutivos del daño antijurídico, esto es: La lesión patrimonial o extra patrimonial del bien jurídico del cual es titular; y que no se encuentre en el deber jurídico de soportar la lesión o el menoscabo (antijuridicidad).

Así las cosas, la sola inferencia o afirmación en la demanda acerca de la ocurrencia de un daño, no resulta suficiente para tenerlo como acreditado, en la medida en que resulta necesario e indispensable que el demandante respalde tales afirmaciones con el material probatorio idóneo y suficiente para su comprobación en el proceso.

Con respecto al caso en concreto, sea lo primero resaltar que, en las consideraciones generales de la presente providencia, se indicó que lo certificado en los folios de matrícula inmobiliaria, tenía la finalidad de dar ‘publicidad’ del estado de un bien inmueble (de su propietario y las medidas que lo gravan), con el fin de proporcionar elementos que permitieran su disposición en el comercio, resaltándose que dichos certificados eran -o debían ser- una fuente fiable de seguridad acerca de la situación jurídica real de un bien inmueble, al mismo tiempo que proporcionaban protección y garantías al titular del derecho de dominio inscrito⁴⁷.

Asimismo, este Despacho indicó que, para que se configurara la falla en el ejercicio de la función registral, era necesario que existiera “*certeza de que el daño surgió, precisamente de la información errónea proporcionada al usuario a través de los certificados que sobre los bienes raíces expide la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos*”⁴⁸, precisándose que -además- la irregularidad detectada, para ser indemnizable, debía trascender a los usuarios, lo cual se producía mediante la expedición del respectivo certificado⁴⁹.

Partiendo de las anteriores premisas y de conformidad con lo probado en la presente *litis*, para el Despacho no hay dudas que, en el caso de marras, se causó un daño antijurídico a la parte demandante, la cual no estaba en el deber jurídico de soportarlo.

Lo anterior, ya que VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO y JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ (QEPD), confiados en la presunción de exactitud que amparaba e lo consignado en el certificado de tradición y libertad expedido el día 23 de febrero de 2009 por que la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA (fls. 118-119), procedieron a comprar a BLANCA YOLANDA DÍAZ ESLAVA el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 074-51492 a través

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2002. Expediente No. 12625. M.P: Germán Rodríguez Villamizar.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación n.° 16744; del 8 de marzo de 2007, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.° 16055; del 7 de diciembre de 2005, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, radicación n.° 14518; del 26 de febrero de 1996, C.P. Daniel Suárez Hernández, radicación n.° 11246, entre otras.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación n.° 16744; del 8 de marzo de 2007, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.° 16055; del 7 de diciembre de 2005, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, radicación n.° 14518; del 26 de febrero de 1996, C.P. Daniel Suárez Hernández, radicación n.° 11246, entre otras.

⁴⁹ *Ibidem*.

de escritura pública N° 344 de 20 de abril de 2009 celebrada en la Notaría Única de Paipa; no obstante, (i) en virtud de la posterior corrección que se efectuó de manera oficiosa sobre el mentado folio de matrícula el día 09 de agosto de 2010 (fls. 120-121)⁵⁰ y (ii) atendiendo a lo resuelto por la entidad demandada en sede administrativa a través de la Resolución N° 5656 de 05 de junio de 2013 (fls. 86-94), finalmente se dejó sin valor ni efectos jurídicos la anotación N° 10 que se había efectuado el día 08 de enero de 2010 -según el certificado de tradición y libertad expedido el día 12 de enero de 2010 (fl. 116)- y, en consecuencia, fueron privados del derecho a ser titulares de dominio y/o propiedad⁵¹ sobre el inmueble que habían adquirido y, respecto de la cual, valga resaltar, se había alcanzado a perfeccionar su tradición, según los parámetros del artículo 756 del Código Civil.

Así las cosas, no existe asomo de duda que se causó una lesión definitiva a un derecho jurídicamente tutelado de VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO, quien perdió la posibilidad de seguir figurando como titular de dominio inscrito respecto del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 074-51492; y, al constatarse que la parte demandante no se encontraba en el deber jurídico de soportar las consecuencias de una omisión en las funciones del servicio registral que única y exclusivamente está en cabeza de la entidad demandada -como pasará a exponerse-, lo cierto es que el primer elemento para predicar la responsabilidad de la administración se encuentra acreditado, razón por la cual pasa a analizarse en qué consistió la falla en el servicio.

4.2.4.2. Del incumplimiento de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada:

En el presente caso, está acreditado que la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA cometió una falla en el servicio, la cual consistió en que dicha oficina omitió registrar a tiempo la afectación a vivienda familiar que se había constituido sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 074-51492, atendiendo a lo que pasa a exponerse.

Según se vio, mediante la escritura pública de compraventa N° 384 de 09 de mayo de 1997 (fls. 105-110v.), BLANCA YOLANDA DÍAZ ESLAVA compró el inmueble ubicado en la calle 27 N° 15-70 del Municipio de Paipa e indicó que el mismo quedaría "*afectado a vivienda familiar de acuerdo a la Ley 258 de 1996*" (fl. 105v.), según se observa en el parágrafo segundo de la cláusula primera del mentado instrumento.

Tal negocio jurídico fue registrado por parte de la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA en el folio de matrícula inmobiliaria desde el día 16 de mayo de 1997 (fls. 117-117v.), no obstante en la anotación N° 4 al mismo, **jamás** se registró lo recogido en el citado parágrafo segundo de la cláusula primera de la mentada escritura pública N° 384 de 09 de mayo de 1997, según la cual BLANCA YOLANDA DÍAZ ESLAVA declaró "*que el inmueble adquirido sí queda afectado a vivienda familiar de acuerdo a la Ley 258 de 1996*" (fl. 105v.).

Es decir, al momento de registrar en el folio de matrícula inmobiliaria el negocio jurídico contenido en la escritura pública N° 384 de 09 de mayo de 1997, la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA omitó especificar que sobre el inmueble se había constituido una afectación a vivienda familiar; resaltándose -además- que dicha corrección fue posterior a la fecha en que se efectuó la anotación N° 10 al folio de matrícula inmobiliaria.

⁵⁰ Donde la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA corrigió de oficio la anotación N° 4 del folio de matrícula inmobiliaria, indicando que, según escritura pública n° 384 del 09 de mayo de 1997, el inmueble se había afectado a vivienda familiar.

⁵¹ Por ejemplo a enajenar el bien inmueble o a ejercer cualquier otro derecho real sobre el mismo.

Posteriormente -como ya se indicó antes- solamente hasta el día 09 de agosto de 2010⁵² (fls. 120-121), la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA **corrigió de oficio** la anotación N° 4 del folio de matrícula inmobiliaria, e indicó que el inmueble objeto de compraventa estaba afectada a vivienda familiar. Es decir, solo fue hasta esa data que la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA procedió a enmendar la omisión que había cometido al momento de registrar la anotación N° 4 al folio de matrícula inmobiliaria N° 074-51492, registrando entonces tardíamente lo que pretéritamente se había dispuesto en el parágrafo segundo de la cláusula primera de la mentada escritura pública N° 384 de 09 de mayo de 1997, a saber: La afectación a vivienda familiar del inmueble que en su momento había hecho BLANCA YOLANDA DÍAZ ESLAVA (fl. 105v.).

Dicho en otros términos, a pesar de que desde la fecha de suscripción de la escritura pública N° 384 de 09 de mayo de 1997 se había indicado que el inmueble sería afectado a vivienda familiar, solo hasta el día 09 de agosto de 2010 (**13 años, 2 meses y 21 días después**) fue que la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA registró dicha limitación en el folio de matrícula inmobiliaria.

Cronológicamente hablando, ello implica que dicha corrección fue llevada a cabo tiempo después de que la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA hubiera procedido al registro de la anotación N° 10 el día 08 de enero de 2010, la cual contenía la venta que BLANCA YOLANDA DÍAZ ESLAVA había hecho a favor de la hoy demandante VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO, y del que en vida fuera su cónyuge JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ (QEPD).

En tal sentido, si tenemos en cuenta que el certificado de tradición y libertad previo a la compraventa que celebrara la hoy demandante y su extinto esposo sobre el inmueble ubicado en la calle 27 N° 15-70 del Municipio de Paipa data del 23 de febrero de 2009⁵³ (fls. 118-119); que la escritura pública N° 344 contentiva de la mentada compraventa se suscribió el día 20 de abril de 2009 (fls. 111-115); que el registro de dicho instrumento público en el folio de matrícula inmobiliaria N° 074-51492 se llevó a cabo el día 08 de enero de 2010 (fl. 116); pero que la corrección de la anotación N° 4 al citado folio de matrícula inmobiliaria⁵⁴ solo se llevó a cabo hasta el día 09 de agosto de 2010 (fls. 120-121), cuando lo procedente -conforme al Decreto 1250 de 1970- era haberlo registrado desde el momento mismo en que se afectó a vivienda familiar el inmueble, lo cierto es que la entidad demandada incumplió la normativa aplicable al registro de instrumentos públicos tratándose de bienes inmuebles.

En tal sentido, el argumento de defensa de la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO - OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA conforme al cual la demandante "*debió revisar detenidamente el certificado de tradición y libertad (...) y advertir (...) la anotación No 4, donde se encontraba el inmueble afectado con afectación a vivienda familiar (sic)*" (fl. 200) carece por completo de razón y veracidad, ya que para la fecha en que la parte demandante celebró el negocio jurídico de compraventa (20 de abril de 2009), aún no se había insertado la anotación en el folio de matrícula inmobiliaria

⁵² Fecha que, se resalta, fue posterior a la fecha en que se efectuó la anotación N° 10 al folio de matrícula inmobiliaria, que fue la que registró la venta del inmueble a la demandante, conforme la escritura pública N° 344 de 20 de abril de 2009 de la Notaría Única de Paipa.

⁵³ Escritura pública N° 344 de 20 de abril de 2009

⁵⁴ Indicando que, conforme al parágrafo segundo de la cláusula primera de la mentada escritura pública N° 384 del 09 de mayo de 1997, el inmueble se afectaría a vivienda familiar

que da cuenta que el inmueble -en efecto- tenía la afectación de la vivienda familiar. Así las cosas, según las voces del artículo 43 del Decreto Ley 1250 de 1970, ningún título tendría mérito probatorio, si no había sido previamente inscrito o registrado en la respectiva oficina; razón por la cual, la afectación a vivienda familiar solo le sería oponible a la hoy demandante, a partir de anotación ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y en el correspondiente Folio de Matrícula Inmobiliaria, en los términos del artículo 5 de la Ley 258 de 1996.

De otro lado, con respecto al otro argumento de defensa de la entidad demandada, consistente en que *“la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos no intervino en la celebración de los actos preparatorios, como tampoco en el otorgamiento del documento que realiza la transferencia del derecho real de dominio”* (fl. 200), razón por la cual *“el llamado a responder por los presuntos daños (...) es un tercero”* (fl. 200), el Despacho considera que el mismo no tiene vocación de prosperidad.

Lo anterior, dado que la conducta antijurídica endilgada a la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO - OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA ante esta jurisdicción, en el presente proceso, no es un posible fraude en el acto de la compraventa, ni tampoco que la Resolución que resolvió dejar *“sin valor ni efectos el acto de registro de la escritura pública No. 344 de fecha 20 de abril de 2009, Notaría Única de Paipa-Boyacá”* (fls. 86-94) fuera ilegal, sino que lo reprochado a la entidad es su falta de cuidado al no haber registrado a tiempo en el folio de matrícula inmobiliaria la afectación a vivienda familiar que tenía el inmueble.

Así, independientemente que de BLANCA YOLANDA DÍAZ ESLAVA hubiera actuado de mala fe o no al momento de venderle el bien a VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO y JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ (QEPD), lo cierto es que con la documental allegada al proceso puede inferirse que hubo un error en el examen y calificación de lo contenido en la escritura pública de compraventa N° 384 de 09 de mayo de 1997 (fls. 105-110v.). Esto último, dado que la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA no listó todas y cada una de las inscripciones a que daba lugar el mentado instrumento, omitiendo por 13 años, 2 meses y 21 días hacer el registro de la afectación a vivienda familiar del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 074-51492.

Nótese que la misma SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, cuando expidió la Resolución N° 5656 de 05 de junio de 2013 (fls. 86-94), indicó expresamente que:

“(…) En el acto de calificación del mentado instrumento, la oficina NO se percató de la existencia de la afectación a vivienda familiar (Anotación 4), por lo que procede al registro de la escritura (Anotación 10)” (Resaltado y subrayas fuera de texto) (fl. 93).

Conforme con los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en esta sentencia, no hay duda de que la administración, en ejercicio de la función registral, erró al haber registrado tardíamente la afectación a vivienda familiar del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 074-51492, cuando sabido es que su deber era haberlo registrado en forma oportuna, de manera que el daño antijurídico padecido por la ahora demandante, le resulta atribuible fáctica y jurídicamente a la administración en cabeza de la Superintendencia de Notariado y Registro.

En efecto como se adujo en las consideraciones generales de la presente providencia, la denominada ‘falla registral’ comprende, de manera específica, aquellos casos en que se discute una omisión o irregularidad en la función de anotación y registro de los instrumentos que contienen afectaciones o modificaciones en la titularidad de los bienes inmuebles y que tiene una finalidad

esencialmente 'publicitaria', ya que produce efectos respecto de terceros, en los términos del artículo 44 del Decreto Ley 1250 de 1970. Por lo anterior, las inscripciones deben -como ya se dijo- adelantarse en forma cuidadosa y respetando la cronología de los registros. De ahí que el artículo 27 del citado Decreto Ley prescriba que "la inscripción se hará siguiendo con todo rigor el orden de radicación".

En desarrollo de las obligaciones descritas y con el fin de informar respecto de la situación jurídica de un bien inmueble, el marco jurídico de la función registral ha establecido que la autoridad encargada del registro de instrumentos públicos tiene también la función de expedir los correspondientes certificados, los cuales es imperativo que reflejen el estado real del inmueble, conforme al artículo 54 del Decreto Ley 1250 de 1970. En tal sentido, no hay dudas que el registro, por ser público, se expone a la ciudadanía a través del folio de matrícula inmobiliaria, resaltándose que ese documento debe detallar y presentar de manera cronológica la historia jurídica de un inmueble.

En virtud de lo anterior, y dado que la función de anotación y registro le corresponde exclusivamente a la entidad que hoy funge como demandada, lo cierto es que cualquier falla que se presente en dicha actividad debe ser atribuida a dicha entidad.

4.2.4.3. Del nexo de causalidad entre la actuación de la administración y los perjuicios ocasionados:

Precisado lo anterior y dado que la omisión de algún registro o su anotación tardía, así como las anotaciones erróneas y, en general, todas aquellas fallas que se presenten en la función registral, que se materialicen en información equivocada suministrada mediante la expedición de certificaciones, y que lleve a generar confusiones en terceros de buena fe, configura evidentemente una actuación irregular, de ahí que surge entonces para la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO la obligación indemnizatoria, de manera que es que la mentada entidad es la llamada a responder por los daños causados a VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO (quien en el presente proceso actuó en nombre propio y en representación de su cuota parte en la masa sucesoral del fallecido JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ).

Nótese que fue precisamente la omisión de la entidad demandada, quien registró tardíamente la afectación a vivienda familiar del inmueble, la que indujo en error a VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO y JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ (QEPD), quienes celebraron un contrato de compraventa el día 20 de abril de 2009 confiados en que el bien estaba libre de cualquier tipo de gravamen o afectación al derecho de disponer libremente el mismo.

Así las cosas, para el Despacho no hay duda que fue debido a esa falta de diligencia y descuido de la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA, que VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO y JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ (QEPD) amparados en el principio de la fe pública confiados en la situación jurídica que reflejaba el correspondiente certificado emitido el 23 de febrero de 2009, no pudieron saber y conocer que el inmueble que estaban adquiriendo, tenía una afectación a vivienda familiar que se encontraba vigente, destacándose que incluso se alcanzó a culminar satisfactoriamente el proceso de registro de ésta última compraventa, luego si se registró este último negocio era precisamente porque al binen no lo aparecía ninguna ilimitación y si así era en todo caso se desconoció por la obligada lo dispuesto por el Decreto Ley 1250 de 1970 y la Ley 258 de 1996, existiendo entonces en criterio de este Despacho sin lugar a

equivocos, un nexo entre la conducta que jurídicamente se esperaba por parte de la administración y el daño causado a la parte actora.

4.2.4.4. Del reconocimiento de los perjuicios demostrados y el monto de la indemnización:

En el caso concreto, VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO -a través de su apoderado- indicó que el daño irrogado por parte de la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO - OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA consistió en que, consecuencia de la falla en el servicio de ésta, se le causaron los siguientes perjuicios de orden material: (i) pérdida de la propiedad que había adquirido *“cuyo registro se dejó sin valor ni efecto”* (fl. 2), por el orden de \$100.000.000, (ii) recibos de impuesto predial del inmueble pagados y correspondientes a los años 2010 a 2014, (iii) cánones de arrendamiento dejados de percibir desde el día 05 de septiembre de 2013; y, de otro lado, los siguientes perjuicios de orden inmaterial: 100 SMLMV por perjuicios morales.

4.2.4.4.1. Perjuicios materiales:

4.2.4.4.1.1. Daño emergente:

Tratándose de la pretensión relativa al reconocimiento y pago del valor comercial actual del inmueble ubicado en la calle 27 N° 15-70 del Municipio de Paipa, *“cuyo registro se dejó sin valor ni efecto, trayendo como consecuencia la pérdida de su propiedad”* (fl. 2), la parte demandante solicitó inicialmente la suma de \$100.000.000 *“y/o el valor actualizado que se determine mediante avalúo”* (fl. 2)⁵⁵.

Sobre este particular, el Despacho indica que, si bien se accederá a la pretensión, solo se hará de manera parcial. Lo anterior, ya que no es jurídicamente procedente reconocer la totalidad de la suma deprecada por el apoderado judicial de la demandante, en la medida que, de un lado, dicha parte no probó que hubiera cancelado la totalidad del monto que hoy se solicita en sede judicial; y, de otro lado, porque no se acreditó que la misma hubiera emprendido acciones para evitar o mitigar las consecuencias sucesivas del daño acaecido.

En efecto, en el plenario solo obra prueba de que *“el precio de(los) inmueble(s) lo acordaron las partes en la suma de ONCE MILLONES CIEN MIL PESOS (\$11.100.000) (...) que la(los) vendedora(es) declara(n) tener (sic) recibido satisfactoriamente de manos de la(los) compradora(es) en dinero en efectivo y de contado”* (fl. 112v.), según lo recogido en la cláusula cuarta de la escritura pública N° 344 de 20 de abril de 2009 (fls. 111-115).

En tal contexto, se destaca que al expediente no fue allegado ningún medio de prueba documental que diera cuenta que el precio cancelado por la parte demandante había sido mayor al contenido en la mentada escritura⁵⁶.

Aunado a lo anterior, cuando en el interrogatorio de parte se indagó a VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO acerca de las cantidades que había pagado por adquirir el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 074-51492, la deponente nunca pudo responder con total claridad qué sumas había cancelado en concreto⁵⁷ (minutos 10:23, 11:42 y 16:01 fl. 251) y, en todo caso, lo afirmado por

⁵⁵ Aunque posteriormente, en sus alegatos de conclusión, indicó que debería condenarse en abstracto para después efectuar el incidente de liquidación de perjuicios.

⁵⁶ Esto, ya que no se allegó copia de ningún contrato de promesa de compraventa, o de consignación bancaria o de recibos de pago, etcétera.

⁵⁷ Puesto que, en un primer tiempo, afirmó que había dado \$9.500.000 por concepto de ‘arras’ más \$12 millones para completar el saldo restante; pero, en un segundo tiempo, dijo que había cancelado \$9.500.000 de ‘arras’, posteriormente otros



ella en dicha oportunidad, no coincide -ni siquiera parcialmente- con lo plasmado en la escritura pública de compraventa.

De todas formas, subráyese que el aspecto referido en el acápite anterior de todas maneras tendría que ser cotejado con las normas aplicables en la materia, destacándose que, en todo caso, no era legalmente aceptable que las partes del contrato de compraventa hubieran pactado dos precios (uno público y el otro privado), ya que tal conducta contravendría lo previsto por el inciso 6 del artículo 90 del Decreto 624 de 1989 cuyo tenor literal indica:

"(...) En la escritura pública de enajenación (...) las partes deberán declarar, bajo la gravedad de juramento, que el precio incluido en la escritura es real y no ha sido objeto de pactos privados en los que se señale un valor diferente; en caso de que tales pactos existan, deberá informarse el precio convenido en ellos. En la misma escritura se debe declarar que no existen sumas que se hayan convenido o facturado por fuera de la misma o, de lo contrario, deberá manifestarse su valor. (...)".

Así las cosas, partiendo de la base que en la escritura de compraventa suscrita por VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO y JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ (QEPD), ellos debieron indicar -bajo la gravedad de juramento- que el precio indicado en la misma era el que realmente se había pactado (estando proscrito que hubiera dos precios -uno para la escritura y uno que representara el valor real pactado entre las partes-), este Estrado Judicial concluye que no es posible reconocer un mayor valor al contenido en el mentado instrumento, el cual ascendió a la suma de \$11.100.000.

En este punto, debe señalarse sin ambages que, conforme la jurisprudencia sobre la materia, para el Despacho no hay duda que tal pago le corresponde efectuarlo a la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO - OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA, descartándose de plano el argumento de la entidad demandada conforme al cual *"la causa eficiente y determinante de los presuntos daños reclamados (provino) (...) de la omisión de un tercero que frente a la ley le corresponde entregar el inmueble saneado"* (fl. 199).

Por el contrario, este Estrado Judicial considera que la susodicha entidad no puede excusarse de las consecuencias de su omisión aduciendo -simplemente- que la compraventa del inmueble se trató de un negocio entre particulares. Lo anterior, ya que es la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO -y nadie más- la entidad encargada de la función registral, que conlleva una función 'calificadora', en nombre de la cual deben examinarse, calificarse y confrontarse los títulos con la respectiva normativa aplicable al caso y, de ser el caso, autorizar la inscripción pero solamente cuando ésta se ajuste a la ley; insistiéndose -una vez más- que el certificado del registrador es el único medio de que disponen los usuarios del servicio para conocer la situación jurídica real de un inmueble.

En tal contexto, resáltense dos aspectos. De un lado, que no puede perderse de vista que lo estudiado aquí no es el presunto actuar de mala fe de la vendedora BLANCA YOLANDA DÍAZ ESLAVA, sino que lo enjuiciado en el presente proceso es la conducta omisiva de la Administración, en cabeza de la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO - OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA que falló en el servicio registral. Y, de otro lado, que en casos similares, el Consejo de Estado ha considerado lo siguiente:

"En este caso, se observa que el pago de veinticinco millones de pesos (\$ 25 000 000, 00) -suma a actualizar- que efectuó la entidad demandante en razón del contrato de

\$2.000.000, luego otros \$14.000.000, sin poder recordar cuánto había consignado en el BANCO POPULAR, señalando simple y llanamente que, en total, había pagado por el inmueble la suma de \$45.000.000.

transacción suscrito con Gloria Nelly Castillo Bueno a efectos de que se levantara la medida cautelar de embargo, tiene relación causal directa con la falla del servicio de la administración; si bien, en principio dicha obligación debió ser asumida por el vendedor del inmueble, por cuanto era su deber, según lo señala el mismo contrato, entregar el bien libre de embargos, lo cierto es que en este proceso no obra documento alguno que acredite que el vendedor del bien inmueble mencionado hubiera pagado al comprador, hoy demandante, las sumas sufragadas para sanear el referido bien y poder así efectuar el registro como propietario. Dicha prueba, de ser el caso, correspondía A LA PARTE DEMANDADA si se pretendía extinguir la obligación o reducir el daño⁵⁸ (Resaltado y subrayas fuera de texto).

Así las cosas, al considerarse que VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO y JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ (QEPD) no debían soportar el daño antijurídico causado por la entidad demandada, la cual dejó sin efecto la tradición del dominio del bien que habían adquirido, el Despacho considera que la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO - OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA sí debe ser condenada al reconocimiento y pago de las sumas que la parte demandante canceló en su momento a BLANCA YOLANDA DÍAZ ESLAVA.

No obstante, no se considera que la entidad demandada debe asumir el 100% del valor que desembolsaron VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO y JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ (QEPD) para adquirir el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 074-51942, sino que apenas es procedente el reconocimiento y pago del 50% por ciento de la suma cancelada por concepto de la compraventa.

Al respecto, el Despacho considera que, si bien existió una falla en el servicio atribuible a una omisión de la entidad demandada, lo cierto es que no es del caso que ésta última deba asumir el 100% de la suma que, según la cláusula cuarta de la escritura pública N° 344 de 20 de abril de 2009 (fls. 111-115), se pagó a BLANCA YOLANDA DÍAZ ESLAVA. Lo anterior, ya que en la presente *litis* no está acreditado que, tras producirse el hecho dañoso, VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO -como parte damnificada- hubiera intentado evitar o -al menos- aminorar las consecuencias perjudiciales que dicha falla conllevó, por ejemplo, procurando recuperar parte de lo pagado directamente con la vendedora iniciando alguna actuación en sede judicial o extra-judicial.

Sobre el particular, la doctrina ha indicado que *“cooperar no es una actuación ex gratia, que depende del estado de ánimo del acreedor-deudor, en este caso de la referida víctima, o de un comportamiento dadivoso suyo, como si fuera de filántropo”*⁵⁹, sino que, por el contrario, *“es un imperativo que supone obrar con esmero y mesura: ex abundante cautela”*⁶⁰.

En tal sentido, ya que la parte demandante no probó que hubiere ejecutado algún tipo de acto para procurar mitigar los daños a ella ocasionados, lo cierto es que no es viable ordenar el reconocimiento y pago de la totalidad de la suma que VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO y JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ (QEPD) desembolsaron para adquirir el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 074-51492. En tal sentido, la entidad demandada únicamente deberá reconocerle y pagarle a VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO la suma de \$5.550.000, la cual deberá indexarse en aras de equilibrar la depreciación que ha sufrido la moneda nacional (por efecto de la pérdida del poder adquisitivo del dinero y debido a las fluctuaciones del sistema económico del país).

⁵⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCION B. Consejero Ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá D.C., trece (13) de noviembre dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-1998-01659 01(19858). Actor: FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA. Demandado: SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

⁵⁹ ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. *“El régimen de responsabilidad subjetiva”*. Legis, 2018, 2ª edición. Pág. 305.

⁶⁰ *Ibidem*.

Finalmente, en lo inherente al reconocimiento y pago de \$397.158 por concepto de daño emergente derivado del pago del impuesto predial municipal del inmueble en cita para los años 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, el Despacho encuentra que al expediente se arrimó copia de las facturas de cobro expedidas por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Paipa, por medio de las cuales se acredita que los tributos del predio ubicado en calle 27 N° 15-70 del citado ente territorial, fueron debidamente canceladas (fls. 128-131). En tal sentido, es viable acceder a la pretensión de pago respecto de dicho concepto.

4.2.4.4.1.2. Lucro cesante:

En lo relativo a los presuntos perjuicios materiales causados a la parte demandante por los cánones de arrendamiento presuntamente dejados de percibir desde el día 05 de septiembre de 2013⁶¹, también se denegará dicha pretensión.

Lo anterior, dado que si bien se probó que entre el día 08 de enero de 2010 al día 01 de abril de 2014 se mantuvo vigente la anotación N° 10 al folio de matrícula inmobiliaria N° 074-51492 (en la que constaba que VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO y su extinto esposo habían adquirido la propiedad del inmueble), lo cierto es que la parte demandante nunca tuvo la posesión material del bien y, en consecuencia, jamás tuvo la posibilidad física de disponer del mismo o ejercer algún tipo de acto que indicara que iba a gozar y disponer libremente del mismo, como lo haría un 'señor y dueño', en la medida que jamás les fue entregada la vivienda, tal y como lo indicó la misma parte demandante en su interrogatorio (minutos 8:22 y 16:46 fl. 251); hecho que -además- fue corroborado por su apoderado judicial en los alegatos de conclusión⁶².

Además, debe tenerse en cuenta que, si bien la mentada anotación N° 10 estuvo formalmente vigente por un lapso de 4 años, 2 meses y 22 días, lo cierto es que al menos desde el día 18 de agosto de 2010 (es decir, apenas 7 meses y 10 días después de que se había registrado la mentada anotación N° 10), la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA dispuso que se 'bloqueara' el folio de matrícula inmobiliaria N° 074-51492, a fin de establecer la situación jurídica real del inmueble (fls. 27-29). En tal sentido, es claro que, salvo la mera alusión en la demanda de la presunta ocurrencia del perjuicio, lo cierto es que no se logró probar que verdaderamente VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO y JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ (QEPD) hubieran tenido serias intenciones u oportunidades de comerciar con el inmueble que habían adquirido (buen fuera arrendándolo, gravándolo o enajenándolo), puesto que jurídicamente no podían hacerlo -en virtud del mentado 'bloqueo'- y materialmente no probaron que hubieran ejercido algún acto propio de quien ostenta un derecho real sobre un inmueble.

4.2.4.4.2. Perjuicios inmateriales:

4.2.4.4.2.1. Perjuicios morales:

Sobre el particular, el Despacho no concederá la indemnización deprecada por la presunta causación del perjuicio moral, ya que la parte actora no probó el mismo.

⁶¹ Asume el Despacho, desde el día en que quedó en firme la Resolución N° 5656 de 05 de junio de 2013 proferida por la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, que fue la que resolvió dejar sin efectos la anotación N° 10 al folio de matrícula inmobiliaria N° 074-51492 (fl. 101).

⁶² "La parte demandante no tiene en su poder físico y material el bien inmueble (...), sino que se encuentra en poder de LUIS FERNANDO RINCÓN VARGAS" (fl. 266).

Se considera lo anterior, en la medida que, salvo la afirmación efectuada en la demanda, en el sentido de que la demandante había tenido que afrontar una "situación de angustia y dolor" (fl. 3) por saber que el registro de su propiedad había quedado sin valor, lo cierto es que la señora VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO nunca acreditó que así hubiera sido, como era su deber, conforme con el principio procesal *onus probandi incumbit actori* previsto en el artículo 167 del CGP.

De hecho, analizada lo expuesto por la demandante en su interrogatorio de parte (fls. 250A-251), claramente se observa que ella nunca se refirió expresamente al tema, destacándose de lo acontecido en la audiencia de pruebas lo siguiente: (i) Que VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO apenas se limitó a apuntar simplemente que se sentía 'estafada' (minuto 08:45 fl. 251); (ii) Que su apoderado judicial, cuando se le concedió el uso de la palabra para -entre otras cosas- poder indagarla sobre el particular, únicamente se restringió a hacer dos preguntas, y nunca procuró ahondar sobre el particular, para así sustentar lo pedido en sede judicial. En tal sentido, dado que no se acreditó el perjuicio sufrido y que los fundamentos fácticos del presente caso no encajan en ninguna de las hipótesis que el Consejo de Estado previó en las ocho sentencias de unificación que profirió sobre el tema⁶³ para la reparación de perjuicios inmateriales⁶⁴, este Estrado Judicial denegará esta pretensión.

4.2.4.4.3. Liquidación de perjuicios reconocidos:

Como se indicó en acápites previos, se ordenará a la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO - OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA reconocer y pagar a la parte demandante la suma de \$5.550.000 por concepto de la pérdida de la propiedad del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 074-51492; y la suma de \$397.158 por concepto de daño emergente derivado del pago del impuesto predial municipal del inmueble en cita para los años 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014. Todo lo anterior, para un gran total de \$5.947.158.

A fin de actualizar la citada cantidad de dinero que deberá sufragar la entidad demandante se dará aplicación a la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{Ipc (f)}{Ipc (i)}$$

Ra	=	Renta actualizada a establecer.
Rh	=	Renta a actualizar \$5.947.158
Ipc (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, el último reportado por el Dane para la fecha de expedición de esta sentencia

⁶³ 1. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. 2. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero. 3. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano. 4. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Melida Valle de De la Hoz. 5. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 36149, M.P. Hernan Andrade Rincón (E) 6. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28804, M.P. Stella Conto Diaz del Castillo. 7. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero. 8. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betacourth.

⁶⁴ A saber: Muerte, lesiones o afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

305

Ipc (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, el que correspondió a la fecha en que la parte demandante desembolsó el dinero.
---------	---	--

$$Ra = \$5.947.158 \frac{103,26}{70,21} = \$8.746.667,641$$

Así, la suma a reconocer por concepto de perjuicios materiales en razón a los conceptos indicados previamente es de \$8.746.667,641.

5. CONDENA EN COSTAS

De conformidad con lo establecido en providencia proferida por el Consejo de Estado⁶⁵ en la que se señala:

“La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de conceder en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

*La mencionada sentencia precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática frente a aquél que resulte vencido en el litigio, **pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación**, en donde el Juez ponderará tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada(...)” (Resaltado fuera de texto).*

El Despacho se abstendrá de condenar en costas y agencias en derecho, en la medida en que no se avizora conducta temeraria o malintencionada de parte de los involucrados en la contienda, sumado a que de conformidad con lo previsto en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, no aparece prueba en el expediente sobre la causación de gastos y costas en el curso del proceso.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral Transitorio del Circuito de Duitama, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- DECLARAR administrativa, extracontractual y patrimonialmente responsable al SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO - OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA por los perjuicios de orden material descritos causados a VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO, en nombre propio y en representación de su cuota parte en la masa sucesoral de su fallecido esposo JOSÉ LUÍS MORENO LÓPEZ (QEPD), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la declaración anterior, CONDENAR al SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO - OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA a pagar por concepto de perjuicios

⁶⁵ Consejo de Estado, providencia de 20 de agosto de 2015, Medio de Control No 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. DRA. Sandra Lisseth Ibarra Vélez.

materiales a VICTORIA CUSTODIA SIERRA DE MORENO, la suma de \$8.746.667,641 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

TERCERO.- Denegar las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

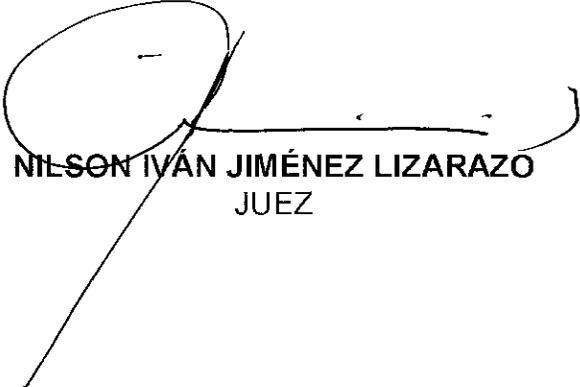
CUARTO.- La SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO - OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE DUITAMA dará cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del CPACA.

QUINTO.- Sin condena en costas.

SEXTO.- Por la Secretaría del Despacho de origen del presente proceso, notifíquese la providencia de conformidad con el artículo 203 del CPACA, mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales dentro de los 3 días siguientes. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, notifíqueseles por medio de estado en la forma prevista en el artículo 295 del Código General del Proceso.

SÉPTIMO.- Una vez en firme esta providencia, por la secretaria del juzgado de origen archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Expídase copia auténtica a la parte demandante con la constancia de ser primera copia y prestar mérito ejecutivo conforme a lo establecido en el artículo 114 del CGP, aplicable por remisión expresa del art. 306 del CPACA, previa cancelación del respectivo arancel judicial⁶⁶. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NILSON IVÁN JIMÉNEZ LIZARAZO
JUEZ

urc

⁶⁶ Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura: "Acuerdo No PSAA 16-10458 de febrero 12 de 2016. "Por el cual se actualizan los valores del Arancel Judicial en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo..."