

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Daño antijurídico. Inexistencia / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Proceso de extinción de dominio realizado por el INCORA sobre el predio VIANA del municipio de Coyaima, Tolima / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Proceso de extinción de dominio. La declaración de nulidad del proceso no obliga al INCORA a la adquisición de los bienes / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Proceso de extinción de dominio. Resolución 057 de 1994 del INCORA / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Proceso de extinción de dominio. Resolución 05781 de 1994 del INCORA / PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO - Responsabilidad extracontractual o patrimonial del Estado. La declaración de nulidad del proceso no obliga al INCORA a la adquisición de los bienes / PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO - Responsabilidad extracontractual o patrimonial del estado. Error de interpretación de los actores sobre efectos de sentencia judicial / PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO - Inexistencia del daño**

La Sala considera útil señalar la equivocada interpretación que de la normatividad y del fallo proferido por la Sección Tercera (Expediente 10.526) hicieron los demandantes, en primer lugar, porque entendieron que las argumentaciones expuestas por el Consejo de Estado obligaban al INCORA a adquirir los bienes sobre los cuales se declaró nula la extinción del dominio y que en consecuencia regresaron al patrimonio del actor. De la misma manera se divaga en relación a las disposiciones contenidas en la Ley 160 de 1994, citadas por el actor, las cuales, lejos de establecer un deber, prevén la posibilidad de que el INCORA adquiera los bienes que resulten aptos para la reforma agraria y cumplan con lo ordenado en el capítulo sexto de dicha ley, aspecto este que tampoco fue demostrado. De manera que ni la decisión del Consejo de Estado ni la normatividad citada imponen al INCORA un imperativo categórico de adquirir los inmuebles que formaban parte de la Hacienda Viana, y que quedaron por fuera de la extinción efectuada mediante las resoluciones 05781 y 057 de 1994, al declararse la nulidad del procedimiento extintivo en relación a ellos, sino que como bien lo dice el apoderado de la parte activa, esto, simplemente, abre una ventana al INCORA para adquirir los bienes. En conclusión, la Sala no encuentra probado el daño antijurídico, elemento sine quoniam para continuar con el juicio de responsabilidad, por lo cual habrán de denegarse las súplicas de la demanda.

**FUENTE FORMAL:** INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA INCORA - RESOLUCION 05781 DE 1994 / INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA INCORA - RESOLUCION 057 DE 1994

**NOTA DE RELATORIA:** Las resoluciones relacionadas en el presente proceso fueron declaradas nulas por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, fallo de 26 de marzo de 1998, exp. 10526

**PRUEBAS - Copias simples. Valor probatorio / PRUEBAS - Copias simples: Valor probatorio según la Corte Constitucional. Principio de buena fe y lealtad procesal**

Resulta pertinente aclarar que la vigencia del artículo 11 de la Ley 446 de 1998 y la del artículo 25 del Decreto 2651 de 1991, según los cuales los documentos presentados en sede judicial se reputan auténticos, en nada modifican el contenido de los artículos 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, pues el primero de ellos se refiere sólo a documentos privados y el segundo, como

bien lo ha establecido la Corte Constitucional, alude a documentos originales y no a copias. Queda claro entonces, que los documentos mediante los cuales se pretende la demostración de los hechos alegados en la demanda, deben aportarse en original o copia auténtica, debido a que las copias simples no son medios de convicción que puedan tener la virtualidad de hacer constar o demostrar los hechos que con las mismas se pretendan hacer valer ante la jurisdicción, en cuanto su estado desprovisto de autenticación impide su valoración probatoria, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 254 antes citado.” En otras palabras, tales documentos no son valorables. (...) ha señalado la jurisprudencia constitucional, que el precepto según el cual las copias, para que tengan el valor probatorio del original, tienen que ser autenticadas, es un principio elemental que siempre ha regido los ordenamientos procesales, considerando, que la certeza de los hechos que se tratan de demostrar con copias de documentos tiene relación directa con la autenticidad de tales copias. (...) la honorable Corte Constitucional, (...) sostuvo que una cosa es la primacía del derecho sustancial, principio contenido en el artículo 228 de la Carta Magna, y otra, la prueba en el proceso de los hechos y actos jurídicos que conllevan el nacimiento, modificación o extinción de los derechos reconocidos en la ley sustancial, de manera que concibió en la autenticidad de las copias, para reconocerle el mismo valor jurídico del original, el desarrollo de los derechos sustanciales, por cuanto cumple la finalidad de rodear de garantías de certeza la demostración de los hechos. (...) Del mismo modo, aseveró el máximo Tribunal de lo constitucional que la exigencia de pruebas dentro del proceso judicial no es incompatible con la presunción de buena fe contenida en el artículo 83 superior ya que en nada la contrarían, por el contrario, consideró que la exigencia de pruebas, presente en todos los ordenamientos jurídicos, son una forma para conseguir la seguridad en las relaciones jurídicas. (...) No obstante, es igualmente importante prever que la jurisprudencia ha establecido excepciones a las reglas probatorias anteriormente anotadas, las cuales se han circunscrito, principalmente, a las pruebas documentales trasladadas de procesos diferentes al contencioso, a aquellas que provienen de la entidad demandada, que han obrado a lo largo del plenario o han sido coadyuvadas por la parte contra quien se aducen, por cuanto se presume el pleno conocimiento de la prueba en la parte contraria y la posibilidad de controvertirla o, incluso, de alegarla a su favor. Lo anterior, atendiendo el principio de lealtad procesal, al cual se hizo alusión en el ítem correspondiente a la prueba trasladada.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 83 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 11 / DECRETO 2651 DE 1991 - ARTICULO 25 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 254

**NOTA DE RELATORIA:** En relación a este tema, ver: Corte Constitucional, sentencia C 023 de 11 de febrero de 1998

**PRUEBAS - Copias simples: Valor probatorio. Jurisdicción Contenciosa Administrativa**

La Sala, en aras de respetar el principio constitucional de buena fe y el deber de lealtad procesal, reconoció valor probatorio a una prueba documental allegada con el escrito introductorio en copia simple, que obró a lo largo del proceso, en un caso donde la Nación al contestar la demanda admitió tenerla como prueba y aceptó el hecho a que se refería dicho documento, donde, además, una vez surtidas las etapas de contradicción, dicha prueba no fue cuestionada en su veracidad por la entidad demandada. (...) Al respecto, debe anotarse que el avance jurisprudencial presentado en este sentido obedece, entre otras, a la expedición de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011 por la cual se promulgó el nuevo Código de

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que entró en vigencia el pasado 2 de julio de 2012 y en cuyo artículo 215 estableció una presunción legal en relación con el valor probatorio de las copias, según la cual se presume que éstas tienen el mismo valor del original siempre que no hayan sido tachadas de falsas. En relación a esta codificación, es oportuno señalar que su artículo 308 restringió su aplicación a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a su entrada en vigencia. No obstante, la Sala considera pertinente reiterar que en lo referente a la prueba del estado civil de las personas se seguirá aplicando, preferentemente, lo dispuesto por el Decreto Ley 1260 de 1970 en cuanto se trata de una *lex specialis*. Visto lo anterior la Sala valorará los documentos obrantes en copia simple que se hallan en folios 12-13 del cuaderno 1°, allegados con la demanda, por cuanto han obrado a lo largo del proceso, sin que la entidad demandada hubiese tachado su contenido, sino que por el contrario hizo referencia a él en sus escritos de defensa.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 18 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 215 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 308 / DECRETO LEY 1260 DE 1970

**NOTA DE RELATORIA:** En lo referente al valor probatorio de copias simples ver los fallos: 2 de mayo de 2007, exp. 31217; 18 de enero de 2012; exp. 1999-01250; 6 de marzo de 2008, exp. 26225 y 9 de mayo de 2012, exp. 22087

**LEGITIMACION EN LA CAUSA - Noción / LEGITIMACION EN LA CAUSA MATERIAL - Noción / LEGITIMACION EN LA CAUSA DE HECHO - Noción / LEGITIMACION EN LA CAUSA DE HECHO Y MATERIAL - Diferencias / LEGITIMACION EN LA CAUSA - De hecho y material: Diferencias**

La Sala ha explicado en múltiples oportunidades que en los juicios ordinarios existe legitimación en la causa de hecho y legitimación en la causa material, de modo que, la legitimación de hecho se entabla con la relación procesal entre el demandante y el demandado a través de las pretensiones, es decir, tal relación tiene origen en la demanda y en su notificación personal al demandado; y por su parte, la legitimación material se refiere a la participación real en el hecho que origina la presentación de la demanda, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio.

**NOTA DE RELATORIA:** Al respecto ver, los fallos: 15 de junio de 2000; exp. 10171; 20 de septiembre de 2001, exp. 10973; 28 de abril de 2005, exp. 4178; 23 de abril de 2008; exp. 16271; 22 de junio de 2011, exp. 16703; 25 de julio de 2011, exp. 20146

**LEGITIMACION EN LA CAUSA - Es un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito / LEGITIMACION EN LA CAUSA - Derecho de postulación**

Esta Corporación ha sostenido que la legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. (...) Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación

correlativa alegada. (...) como la legitimación en la causa es un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable en relación con las pretensiones de la parte actora, por ende, es menester determinar si los demandantes allegaron la prueba idónea para establecer la calidad con que se presentaron al proceso.

#### **RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Cláusula general de responsabilidad extracontractual o patrimonial del Estado**

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”. Como bien se sostiene en la doctrina, la “responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”. (...) Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, 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 la acción, como por la omisión de un deber normativo, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012 y de 23 de agosto de 2012.

**FUENTE FORMAL:** CARTA POLITICA DE 1991 - ARTICULO 90

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el particular se puede consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencias de Unificación Jurisprudencial de 19 de abril de 2012; exp. 21515; y 23 de agosto de 2012, exp. 23492

#### **DAÑO ANTIJURIDICO - Elementos. Componentes**

El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, (...) y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general.

**NOTA DE RELATORIA:** Al respecto de este tema, ver: Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003

**COSTAS - Condena. Inexistencia de fundamento jurídico / COSTAS - Condena. Cobro de lo no debido**

Toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente, la Sala procederá a imponerlas a cargo de la parte demandante, por cuanto encuentra manifiesta temeridad en la actitud de quienes la integran, en primer lugar, porque era evidente la falta de legitimación en cabeza de los demandantes (...) y, asimismo, porque las pretensiones invocadas son claramente infundadas y no se encuentra alguna razón para que hayan sido alegadas. (...) porque se solicitó la indemnización por daño emergente consistente en el valor de unos predios (11 lotes) cuya propiedad conserva el demandante, lo que claramente conllevaría un pago de lo no debido o un enriquecimiento sin causa. (...) Del mismo modo, (...) se pretendió la indemnización de unos daños a los cuales la parte actora, evidentemente, no tenía derecho, pues ninguno de los demandantes ostentaba derecho alguno sobre los inmuebles que formaban parte de la "HACIENDA VIANA" y, según el dicho de la misma demanda, cuando FRANCISCO TAMAYO adquirió los 11 lotes, estos se encontraban en posesión de las comunidades invasoras, lo que tampoco quedó probado, pero en el evento de ser así resulta claro para la Sala éste no podría alegar tal situación como un daño antijurídico, en la medida en que el actor al adquirir los bienes conoció sus vicisitudes y las asumió por lo que no le es dable pretender la obtención de un provecho económico a cargo de la administración con fundamento en este concepto. (...) Visto lo anterior, no podían los demandantes afirmar que el procedimiento administrativo adelantado por el INCORA, la expedición de la Resolución 116 de 28 de febrero de 1979 por medio de la cual se inició el procedimiento administrativo tendiente a declarar o no extinguido el inmueble denominado VIANA y las diligencias de alinderación de zonas realizadas el 20 de octubre de 1989, les causaron perjuicios económicos en su patrimonio.

**FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55**

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION C**

**Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil trece (2013).

**Radicación número: 73001-23-31-000-2000-00870-01(24879)**

**Actor: FRANCISCO TAMAYO RUSELL Y OTROS**

**Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA - INCORA**

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)**

Decide la Sala en segunda instancia la apelación interpuesta en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 21 de marzo de 2003 mediante la que se dispuso lo siguiente:

**“Primero:** *NEGAR las pretensiones de la demanda conforme a lo expuesto en la parte motiva.*

**Segundo:** *DENEGAR las excepciones propuestas por la parte demandada, conforme a lo resuelto en los considerandos.*

**Tercero:** *DENEGAR el embargo de los derechos litigiosos en cabeza del Actor FRANCISCO TAMAYO RUSSELL.*

**Cuarto:** *En firme el presente fallo, archívese el expediente.” (Fl. 144-145 cp)*

## ANTECEDENTES

### 1. La demanda.

1.1 Fue presentada el 24 de marzo de 2000, por los señores FRANCISCO TAMAYO RUSSELL, RENE ALZATE ANGEL, MARTHA ELENA GARCIA VALERO DE ALZATE, JORGE IVAN ACUÑA ARRIETA y TRINO EDUARDO VARGAS S. Mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*“PRIMERA.– Declare el Honorable Tribunal que el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA, es responsable de los perjuicios ocasionados a la parte actora POR LA NO ADQUISICION, no obstante la ocupación por colonos e indígenas de lotes de su propiedad ubicados dentro del predio de mayor extensión conocido con el nombre de “HACIENDA VIANA”, ubicado en el municipio de COYAIMA, departamento del Tolima.*

*SEGUNDA.- Se condene en consecuencia a la demandada a pagar a la parte actora, por concepto de Daño Emergente el valor de los lotes de su propiedad, según estimación de peritos y por concepto de Lucro Cesante, el valor correspondiente a las ganancias dejadas de percibir por ella por haberse visto privada de la explotación económica del predio, según estimación de peritos, discriminada en forma anual, desde el día 12 de agosto de 1987, fecha que corresponde a la de la invasión u ocupación violenta del predio de propiedad del actor, hasta la fecha de presentación de esta demanda.*

*En subsidio solicito que se condene a la demandada a pagar a la demandante, por concepto de Daño Emergente la suma de Cinco Mil millones de pesos (\$5.000.000.000.000) valor estimado del predio y por concepto de lucro cesante, la suma de Dos mil quinientos millones de pesos (\$2.500.000.000.000) valor correspondiente a la suma de dinero dejada de percibir por la no explotación del predio durante un período de Trece (13) años (1987-2000) considerando que, los lotes de la parte actora en el predio VIANA tiene plena capacidad para producir ingresos anuales netos por valor de Doscientos millones de pesos (\$200.000.000.00)*

*TERCERA.- Se condene a la demandada a pagar el valor de la actualización de las sumas de dinero que resulten de conformidad con lo pedido en el punto anterior, teniendo presente para ello las pautas señaladas por el H. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera en fallo del 20 de junio de 1983.*

*CUARTO.- Que a la sentencia se le dé cumplimiento dentro del término señalado en el artículo 176 del C.C.A. (Fl. 36, c1)*

Como fundamento de las pretensiones, la parte demandante expuso los hechos que la Sala sintetiza así:

*PRIMERO.- El predio VIANA, se encuentra ubicado en jurisdicción del municipio de COYAIMA, departamento del TOLIMA y se encuentra demarcado por los linderos y colindancias que obran en el Folio de matrícula inmobiliaria número 368-0001109 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Purificación. Tiene una extensión total aproximada de 1.500 hectáreas.*

*SEGUNDO.- Mediante sentencia del 26 de marzo de 1998 proferida por el H. Consejo de Estado – la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera el día 26 de marzo de 1998 (Expediente 10.526, actor: José Francisco Tamayo Russel) se declaró la nulidad de las resoluciones No. 05781 y 057 de 29 de noviembre de 1994 emanadas de la Gerencia General y de la Junta Directiva del INCORA, mediante las cuales se declara y aprueba a favor de la Nación la extinción del derecho de dominio privado y demás derechos reales accesorios que recaen sobre parte del predio rural denominado VIANA ubicado en la jurisdicción del Municipio de Coyaima, departamento del Tolima, pero sólo en relación con los inmuebles desenglobados de aquel, cuyo copropietario es JOSÉ FRANCISCO TAMAYO RUSSEL, denominados: “lote primero”, “lote tercero”, “Lote cuarto o cerro San José”, Lote noveno”, “Lote Decimo”, “Lote Diez y Seis”, “Lote Diez y Siete” y “Lote Diez y Nueve” o el Boquerón de Totarco” (Fl 37-44 c1)*

*TERCERO.- En la página 13 de la referida sentencia, el H. Consejo de Estado señala, en forma textual que “De lo anteriormente analizado, la Sala concluye que la actuación objeto de revisión viola las disposiciones de orden superior a las cuales deben ajustarse algunas de rango constitucional, como la que regula el debido proceso, los principios orientadores de las actuaciones administrativas, que se consagran y desarrollan en los artículos 2º ss del Código contencioso Administrativo, los artículos 3º, 12, 13 y 23 del Decreto 1577 de 1974, el inciso 3º del art. 23 y el inciso 5º del Parágrafo del Art. 54 de la Ley 135 de 1961, del siguiente tenor: (...)”*

*CUARTO.- No obstante que la Oficina Jurídica del INCORA, mediante memorando número 01600 del 10 de febrero de 1999 enviado a la subgerencia de Desarrollo y Gestión Empresarial Rural del mismo Instituto, le remitió para lo pertinente la Oferta de venta del predio VIANA presentada por el señor Tamayo Russell y en forma clara y expresa señaló que: “... Como quiera que del fallo se desprende, que el predio venía siendo explotado por ocupantes, entre ellos algunos miembros de los cabildos indígenas Totarco Dique y Totarco Dique Independiente, caso para los cuales la ley ha dado una salida contenida en el artículo 12, numeral 20, inciso 2º de la Ley 160 de 1994 cuando expresa: “Los predios invadidos u ocupados de hecho o cuya propiedad esté perturbada un año antes de la vigencia de la presente ley, podrán ser adquiridos por el INCORA siempre y cuando sean aptos para reforma agraria y cumplan con lo ordenado en el capítulo sexto de la presente Ley”.*

*“igualmente el artículo 31, numeral 1º de la Ley 160 de 1994, al referirse a la adquisición de bienes de propiedad privada indica “para las comunidades indígenas que no las posean, cuando la superficie donde estuvieren establecidas fueren insuficiente, o para sanear las áreas de resguardo que estuvieren ocupadas por personas que pertenezcan a la respectiva parcialidad”. Quedando así una ventana abierta al Instituto para adquirir los predios que presenten esas características y en aras a prevenir una posible demanda de reparación directa, lo que haría más gravosa la situación del Instituto.”*

*“Por lo anterior consideramos que es procedente adelantar el procedimiento de adquisición de la parte de dicho predio cuya extinción del dominio declaró nula el Honorable Consejo de Estado y en acatamiento a lo indicado en el citado fallo de marzo 26 de 1998 pero ajustándose íntegramente a derecho y a la ley 160 de 1994.” (negritas fuera de texto), el INCORA a la fecha no ha adelantado trámite de adquisición alguno y es evidente que cada día que pasa se incrementan los perjuicios ocasionado con esa negligencia e incuria oficial.*

*QUINTO.- Acorde con lo expuesto en el punto 2.-, es claro que a juicio del H. Consejo de Estado, el INCORA, dadas las circunstancias de ocupación del predio VIANA por parte de campesino e indígenas en fecha anterior a la indicada (12 de agosto de 1987), debería haber adelantado sobre el mismo las diligencias o trámites administrativos conducentes a su adquisición y es indudable, según la misma Corporación, que al no hacer así el Instituto no solamente violó las normas allí citadas, sino que le ha ocasionado serios perjuicios de índole económica a las personas titulares de derechos sobre el referido predio.*

*SEXTO.- Es de anotar que la conducta omisiva del INCORA al no adquirir el predio VIANA y en concreto los lotes que son de propiedad de José Francisco Tamayo Russell y en los cuales tienen derechos Rene Alzate y Trino Eduardo Vargas S., ha sido fuente de perjuicios de índole económica que deben ser reparados por el Instituto pagando el justo valor de los predios y la depreciación correspondiente.*

*SEPTIMO.- Los lotes de propiedad del señor José Francisco Tamayo Russell, fueron adquiridos, mediante escritura pública número 043 otorgada el 24 de enero de 1992 en la Notaria Única de Melgar (Tolima), y sobre los cuales tienen derechos mis otros poderdantes amen del suscrito son, a saber:*

- 1.- LOTE PRIMERO: con una extensión aproximada de 500 hectáreas, alinderado así: (...) Folio de matrícula inmobiliaria No. 360-0010588 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Purificación.*
- 2.- LOTE TERCERO: - También conocido como “Lote Cerro de Turruche” y comprende: “(...) y su Folio de matrícula inmobiliaria No. 360-0010590 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Purificación.*
- 3.- LOTE CUARTO: - También conocido como “Lote o Cerro de San José” (...) Folio de matrícula inmobiliaria No. 360-0010591 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Purificación.*
- 4.- LOTE SEXTO: - comprende: (...) Folio de matrícula inmobiliaria No. 360-0010593 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Purificación.*
- 5.- LOTE DIEZ Y SEIS: comprende: (...) Folio de matrícula inmobiliaria No. 360-0010597 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Purificación.*

6. LOTE DIEZ Y SIETE: comprende: (...) Folio de matrícula inmobiliaria No. 360-0010605 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Purificación.

7. LOTE DIEZ Y NUEVE: conocido también como "Lote el Boquerón de Totarco", comprende (...) Folio de matrícula inmobiliaria No. 360-0010608 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Purificación.

OCTAVO.- Mediante oficio número 05288 del 23 de abril del año en curso, el Jefe del programa de Negociación Voluntaria, Adjudicación y Adquisición de Tierras del INCORA le manifestó al señor José Francisco Tamayo R. que:

"Es competencia de las oficinas Regionales del Instituto coordinar el proceso encaminado a dotar de tierras a los Campesinos, razón por la cual la documentación por usted allegada a la oferta fue remitida a la Regional INCORA Tolima, donde los funcionarios suministrarán la asesoría suficiente para el trámite de adquisición, si las posibilidades financieras y operativas del Instituto así lo permiten..". No obstante tal afirmación, ni al señor Tamayo Russell y a los demás interesados en la negociación se les ha suministrado asesoría alguna por consiguiente el tan mentado trámite de adquisición no se ha iniciado a pesar, como ya lo vimos de la obligatoriedad señalada tanto por el H. Consejo de Estado como por la Oficina Jurídica del mismo INCORA teniendo como fundamento claras disposiciones legales.

NOVENO.- Según escritura pública número 939, otorgada el día 9 de septiembre de 1999 en la Notaría Única de Melgar (Tolima), el señor JOSÉ FRANCISCO TAMAYO RUSSELL, permutó con los señores RENE ALZATE y MARTHA ELENA GARCÍA VALERO DE ALZATE el cincuenta por ciento (50%) del derecho litigioso que se desprende de la sentencia proferida por el H. Consejo de Estado a que se hizo referencia en el punto 1.-, anotando en el mismo instrumento público que los derechos litigiosos relacionados con tal sentencia, fuera del cincuenta por ciento (50%) permutado quedan así: 20% José Francisco Tamayo, 15% Jorge Iván Acuña y 15% Trino Eduardo Vargas S.

DECIMO.- Es de anotar que la causación de perjuicios por parte del INCORA comienza prácticamente desde la expedición por parte de la Regional Tolima, el día 28 de febrero de 1979 de la resolución número 00116, mediante la cual dispone iniciar el procedimiento administrativo tendiente a establecer la procedencia legal de declarar o no extinguido, en todo o en parte, el derecho de dominio privado existente sobre el predio rural denominado VIANA, ubicado en jurisdicción del municipio de Coyaima departamento del Tolima.

DECIMO PRIMERO.- Es indudable que la expedición del citado acto administrativo conllevó una serie de perjuicios económicos para la propietaria del inmueble ya que el trámite administrativo anunciado por el INCORA indudablemente constituye un gravamen o limitación del derecho de dominio lo que implica que el predio carezca de coacción para cualquier operación financiera o crediticia y que en últimas impida el acceso a los créditos agropecuarios o de producción necesarios para mantener una adecuada explotación del inmueble.

DECIMO SEGUNDO.- Dentro del Trámite administrativo de Extinción del derecho de Dominio, se practicó una Diligencia de alinderación de Zonas, realizada a partir del día 20 de octubre de 1989 en el curso de la misma y en las demás diligencias que se practicaron por parte del mismo INCORA se estableció que los invasores u ocupantes del predio VIANA, ocupaban, entre otros, los lotes de propiedad de la parte actora. Lo que nos indica que las

*diligencias administrativas adelantadas por el INCORA sobre el predio lejos de solucionar la difícil situación de los propietarios del predio lo que estaban produciendo, de hecho, era la pérdida total y definitiva del mismo para ellos.*

*DECIMO TERCERO.- Es preciso advertir que desde el mismo comienzo de las diligencias administrativas adelantadas por el INCORA, los propietarios del predio lo ofrecieron voluntariamente en venta a dicho Instituto con el fin de buscarle una solución pacífica y satisfactoria para todas las partes involucradas en el conflicto derivado de la ocupación violenta del predio.*

*Pero es lo cierto que el INCORA no atendió en forma alguna dichos ofrecimientos u ofertas a pesar de que el inciso quinto del parágrafo único del artículo 54 de la Ley 135 de 1961 expresamente señalaba que: “.. A partir de la vigencia de esta Ley, el INCORA procederá a adquirir por negociación directa o por expropiación, los predios rurales invadidos con anterioridad al 12 de agosto de 1987 si continuaren ocupados...”. Es de anotar que la fecha de vigencia a que hace referencia ésta norma corresponde al día 22 de marzo de 1988.*

*DECIMO CUARTO.- Para tener un estimativo y que le sirva de punto de referencia a los peritos para establecer la suma de dinero dejadas de percibir anualmente por los propietarios tenemos que el predio VIANA, tiene vocación o aptitud para producir ingresos netos, en el año por valor de Doscientos millones de pesos (\$200.000.000.00), aproximadamente, con una explotación agrícola (yuca, maíz, frutales, plátano, etc) sobre y una explotación pecuaria (ganadería – vacuno cría – leche).*

*DECIMO QUINTO. – (...)*

## **2. Actuación procesal en Primera Instancia**

2.1 El Tribunal Administrativo del Tolima mediante providencia del 17 de mayo de 2000 admitió la demanda (Fl. 48 c1), la cual fue notificada al Gerente del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA. (Fl. 50 c1).

2.2 El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA, por medio de apoderada judicial contestó la demanda en la oportunidad legal, mediante escrito de 31 de julio de 2000, donde se opuso a la totalidad de pretensiones y manifestó que simplemente habían cumplido con sus funciones accionadas por ley, y que en ningún momento dicho ente había patrocinado la ocupación del inmueble objeto de extinción. (Fl. 133-140 c1).

Asimismo, el INCORA interpuso las excepciones de caducidad, por considerar que la oportunidad procesal para impetrar la acción de reparación directa caduco, por cuanto el término debe computarse a partir del 12 de agosto de 1987, fecha en la cual ocurrieron los hechos; falta de legitimación en la causa por activa, por cuanto en la fecha en que ocurrieron los hechos FRANCISCO TAMAYO RUSSEL no era titular de la propiedad del inmueble ni de ningún derecho real sobre el mismo y los demás accionantes nunca han tenido titularidad del bien ni la han acreditado en este proceso; e inexistencia de la obligación de indemnizar, en relación a lo cual sostuvo que el INCORA no es responsable por los hechos que se le imputan porque se limitó a cumplir funciones asignadas por la ley.

2.3 Se dio inicio a la etapa probatoria mediante auto del 28 de septiembre de 2000 (Fl. 146 c1). Y mediante auto del 6 de agosto de 2002 el Tribunal Administrativo

del Tolima corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión (Fl. 107b c1).

2.4 El 13 de agosto de 2002 el apoderado de la parte demandante, presentó sus alegatos de conclusión (Fl. 118-123, c1) en los cuales aduciendo que el presente asunto contenía una omisión administrativa, al no adelantar el trámite de adquisición del predio en cuestión, argumentando lo siguiente:

*“(...) De lo anterior surge claramente la responsabilidad administrativa por la conducta ilegal consistente en persistir en conducta omisiva de no atender una clara orden legal y reglamentaria tendiente a la adquisición de un predio invadido u ocupado de hecho en las circunstancias previstas en las mismas normas”. (Fl. 122 c1)*

2.5 El 23 de agosto de 2003 el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria presentó sus alegatos de conclusión (Fl. 124-133 c1), manifestando que si existía un daño, este se había causado por culpa exclusiva de la víctima, aduciendo que:

*“(...) porque compró unos predios a sabiendas de su situación tanto en el aspecto de la tradición, ubicación física, aspectos sociales, gravámenes existentes y como esto fue así, no tiene porque el Incora responder por la impericia e imprudencia al realizar un negocio jurídico mal hecho. En consecuencia Señor Magistrado Doctor JORGE ENRIQUE GUTIERREZ, está propuesto un claro eximente de responsabilidad para el INCORA.” (Fl. 131 c1)*

### **3. Sentencia de primera instancia.**

El Tribunal Administrativo del Tolima mediante sentencia del 21 de marzo de 2003 (Fl. 136-145 cp), previo a resolver el fondo del asunto se pronunció sobre las excepciones propuestas por la parte demandante, en relación a las cuales manifestó:

Frente a la caducidad de la acción:

*“La acción busca que esa entidad responda por los daños que sufrió el actor a consecuencia del inicio del trámite administrativo de extinción del derecho de dominio iniciado en Agosto de 1987, fecha en la cual se generan los perjuicios objeto de ésta demanda.*

*(...)*

*La excepción en estudio no está llamada a prosperar, en razón, a que con esta acción se busca que la entidad demandada responda por los perjuicios que se le causó debido a la ocupación de colonos e indígenas a lotes de propiedad del actor, lo cual quiere decir que la acción de reparación directa es la vía correcta para poner en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado, en virtud de lo anterior el término de caducidad es de 2 años.*

*Por lo tanto, la Sala al hacer el estudio jurídico de la caducidad de la acción que nos ocupa, concluye que el actor tenía desde el 21 de abril de 1998, fecha en la cual vence la ejecutoria de la providencia en la que el Honorable Consejo de Estado determinó declarar la nulidad del trámite administrativo tendiente a la extinción del derecho de dominio.*

*Si bien el conocimiento del hecho dañino, es a partir del inicio del trámite administrativo, también es cierto que el Consejo de Estado, reconoce el hecho dañoso mediante providencia de marzo de 1998, en consecuencia cuenta el actor*

*con dos años contados desde la ejecutoria de la providencia que reconoce el derecho, es decir 21 de abril de 1998 (folio 34).*

*De acuerdo a lo anterior como quiera que la demanda fue presentada el 21 de marzo de 2000, no opera el fenómeno de la caducidad, en razón a que el término para instaurar la acción vencía el 22 de abril del mismo año”.*

Asimismo, se pronunció en relación con la falta de legitimación en la causa por activa manifestando que esta no tenía vocación para prosperar por cuanto al momento de reconocerse el hecho dañino por parte del Consejo de Estado Tamayo Russell ya era titular del derecho real de dominio sobre la finca VIANA y frente a los otros demandantes remitió a la venta de los derechos litigiosos derivados de la sentencia proferida por el Consejo de Estado en fecha 26 de marzo de 1998.

Ahora bien, sobre la inexistencia de la obligación de indemnizar sostuvo la improcedencia de la acción porque constituía el tema a decidir en el proceso.

Finalmente, el *A quo* negó las pretensiones de la demanda al considerar que el problema jurídico de fondo consistía en determinar si el INCORA le causó perjuicios a la parte demandante por la no adquisición del inmueble de que da cuenta el expediente ubicado en el municipio de Coyaima, o por el contrario no le causó perjuicio alguno que se deba indemnizar y al respecto precisó:

*“Por el solo hecho del trámite de adquisición por negociación directa o por expropiación no se causa per-se perjuicios, si no que estos se deben demostrar en el proceso.*

*Es perfectamente claro que el INCORA no se encuentra en la obligación de adquirir todos y cada uno de los predios sobre los cuales se presenta oferta, o se inicia, el trámite administrativo tendiente a adquirir, o a expropiar. Por este solo hecho no se causa perjuicio alguno”.*

#### **4. El recurso de apelación**

4.1 Mediante escrito de 2 de abril de 2003 el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia del 21 de marzo de 2003, dentro del término oportuno (Fl. 150 cp). El Tribunal Administrativo del Tolima concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, mediante auto del 10 de abril de 2003 (Fl.152 cp).

4.2 En memorial del 26 de junio de 2003 el apoderado de la parte actora sustentó el recurso de apelación, aduciendo que:

*“(…) considero que la sentencia desestimatoria debe ser revocada por cuanto carece de los suficientes soportes jurídicos comoquiera que no realizó un análisis cabal de las pruebas aportadas y/o practicadas en el curso del proceso, como por ejemplo el dictamen pericial realizado a instancias de las dos partes, prueba en la cual se valoró el monto de los perjuicios causados a la parte actora y que sin embargo fue desechado alegremente por el fallador.” (Fl. 160 cp)*

4.3 Esta Corporación admitió el recurso de alzada mediante auto 18 de julio de 2003 (Fl. 163 cp). Posteriormente mediante auto del 15 de septiembre de 2003 se corrió traslado a las partes, para que estas presentaran sus alegatos de

conclusión, y al Ministerio Público, para que rindiera su correspondiente concepto (Fl. 167 cp.).

4.5 Mediante escrito del 29 de septiembre de 2003 el apoderado de la parte demandante presentó alegatos de conclusión en escrito donde manifestó, que el INCORA incurrió en una omisión administrativa, al tener la obligación legal de adquirir el predio rural del demandante, y que al no suministrar pago alguno del inmueble, causó perjuicios a la parte actora. (Fl. 168-175 cp)

4.6 El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria – INCORA, presentó sus alegatos de conclusión en escrito del 30 de septiembre de 2003, aduciendo que:

*“(...) constituye el hecho más sobresaliente sobre la situación del predio Viana que siempre ha buscado resaltar al no haberse logrado identificar materialmente los onces lotes del señor Tamayo. De ahí que resulte fundamentada y razonada la OBJECCIÓN al peritaje rendido dentro del proceso. Con éste se buscó (pero no se obtuvo) evaluar el precio de venta de los lotes que hacen parte de la Hacienda Viana y los supuestos perjuicios materiales, pero se comete un insuperable error de apreciación al no emplear ninguna metodología técnica para la observación física.”* (Fl. 208-213 cp)

Finalmente el proceso entró al despacho para fallo el día 16 de octubre de 2003 (Fl. 216 c4).

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Aspectos previos**

#### **1.1 Competencia**

En atención a lo previsto en los artículos 120 del Código Contencioso Administrativo y 1° del Acuerdo 55 de 2003, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos en contra de la sentencia de 21 de marzo de 2003 proferida en el presente asunto por el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima.

Adicionalmente, como quiera que la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación tuvieron lugar para el año 2003, la norma aplicable, a efectos de determinar la segunda instancia, es el Decreto 597 de 1988, el cual señalaba que para el año 2000, fecha de presentación de la demanda, la cuantía mínima para que un proceso en acción de reparación directa fuere susceptible del recurso de apelación era de \$26.390.000.00, la cual se determina por el valor de las pretensiones sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad al libelo introductorio. En el caso concreto la pretensión mayor fue por concepto de perjuicios materiales estimados en la suma de \$5.000.000.000.00, cuantía ésta que supera la exigida para el recurso de apelación.

#### **1.2 Valor probatorio de las copias simples.**

Sobre el valor probatorio de la copia simple, el precedente jurisprudencial ha precisado que por expresa remisión que el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo hace al régimen probatorio previsto en el Código de Procedimiento

Civil, los documentos que se aporten a un proceso judicial, podrán allegarse en original o en copia, la cual puede estar constituida por transcripción o por reproducción mecánica, como lo señala el artículo 253 del C.P.C.

Ahora bien, si se trata de copias, debe observarse lo dispuesto en el artículo 254 del C.P.C., esto es:

*“Artículo 254.- [Modificado por el Decreto Ley 2282 de 1989, artículo 1. numeral 117]. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos:*

- 1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada.*
- 2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente.*
- 3. Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa.”*

Resulta pertinente aclarar que la vigencia del artículo 11 de la Ley 446 de 1998 y la del artículo 25 del Decreto 2651 de 1991, según los cuales los documentos presentados en sede judicial se reputan auténticos, en nada modifican el contenido de los artículos 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, pues el primero de ellos se refiere sólo a documentos privados y el segundo, como bien lo ha establecido la Corte Constitucional, alude a documentos originales y no a copias<sup>1</sup>. Queda claro entonces, que los documentos mediante los cuales se pretende la demostración de los hechos alegados en la demanda, deben aportarse en original o copia auténtica, debido a que las copias simples no son medios de convicción que puedan tener la virtualidad de hacer constar o demostrar los hechos que con las mismas se pretendan hacer valer ante la jurisdicción, en cuanto su estado desprovisto de autenticación impide su valoración probatoria, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 254 antes citado,<sup>2,3</sup> En otras palabras, tales documentos no son valorables<sup>4</sup>

Al respecto, ha señalado la jurisprudencia constitucional, que el precepto según el cual las copias, para que tengan el valor probatorio del original, tienen que ser autenticadas, es un principio elemental que siempre ha regido los ordenamientos procesales, considerando, que la certeza de los hechos que se tratan de demostrar con copias de documentos tiene relación directa con la autenticidad de tales copias.

*“Tal certeza es el fundamento de la eficacia de la administración de justicia, y en últimas, constituye una garantía de la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial”<sup>5</sup>.*

Adviértase, entonces, que la honorable Corte Constitucional, en ejercicio de su función guardadora de la supremacía de la Constitución, mediante sentencia en cita sostuvo que una cosa es la primacía del derecho sustancial, principio

<sup>1</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 6 de marzo de 2008, Exp. 26.225.

<sup>2</sup> “...la exigencia del numeral 2º del artículo 254 es razonable, y no vulnera el artículo 83 de la Constitución, como tampoco el 228. En este caso, la autenticación de la copia para reconocerle ‘el mismo valor probatorio del original’ es un precepto que rige para todas las partes en el proceso, y que no tiene otra finalidad que rodear de garantías de certeza la demostración de los hechos, fundamento del reconocimiento de los derechos....” Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-023 de 11 de febrero de 1998, M.P. Jorge Arango Mejía.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 2 de mayo de 2007, Exp. 31217 M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 9 de mayo de 2012, Exp. 22.087 M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad 023 de 11 de febrero de 1998.

contenido en el artículo 228 de la Carta Magna, y otra, la prueba en el proceso de los hechos y actos jurídicos que conllevan el nacimiento, modificación o extinción de los derechos reconocidos en la ley sustancial, de manera que concibió en la autenticidad de las copias, para reconocerle el mismo valor jurídico del original, el desarrollo de los derechos sustanciales, por cuanto cumple la finalidad de rodear de garantías de certeza la demostración de los hechos.

*“En las actuaciones de la administración de justicia, es decir, de los jueces, "prevalecerá el derecho sustancial". Lo cual significa esto, y solamente esto: que el proceso es un medio y que, por lo mismo, las normas procesales deben aplicarse con un fin, fin consistente en la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial. La exigencia del numeral 2 del artículo 254 es razonable, y no vulnera el artículo 83 de la Constitución, como tampoco el 228. En este caso, la autenticación de la copia para reconocerle "el mismo valor probatorio del original" es un precepto que rige para todas las partes en el proceso, y que no tiene otra finalidad que rodear de garantías de certeza la demostración de los hechos, fundamento del reconocimiento de los derechos. Ninguna de las dos normas acusadas quebranta el artículo 228 de la Constitución. Una cosa es la primacía del derecho sustancial, y otra, la prueba en el proceso de los hechos y actos jurídicos que causan el nacimiento, la modificación o la extinción de los derechos subjetivos, vale decir, de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Pretender que el artículo 228 de la Constitución torna inexecutable las normas relativas a la prueba, o la exigencia misma de ésta, es desconocer la finalidad de las pruebas y del proceso en sí”<sup>6</sup>.*

Del mismo modo, aseveró el máximo Tribunal de lo constitucional que la exigencia de pruebas dentro del proceso judicial no es incompatible con la presunción de buena fe contenida en el artículo 83 superior ya que en nada la contrarían, por el contrario, consideró que la exigencia de pruebas, presente en todos los ordenamientos jurídicos, son una forma para conseguir la seguridad en las relaciones jurídicas.

No obstante, es igualmente importante prever que la jurisprudencia ha establecido excepciones a las reglas probatorias anteriormente anotadas, las cuales se han circunscrito, principalmente, a las pruebas documentales trasladadas de procesos diferentes al contencioso, a aquellas que provienen de la entidad demandada, que han obrado a lo largo del plenario o han sido coadyuvadas por la parte contra quien se aducen, por cuanto se presume el pleno conocimiento de la prueba en la parte contraria y la posibilidad de controvertirla o, incluso, de alegarla a su favor. Lo anterior, atendiendo el principio de lealtad procesal, al cual se hizo alusión en el ítem correspondiente a la prueba trasladada.

Al respecto se ha dicho:

*Más evidente aún resulta la carencia de necesidad de que se autentiquen las copias simples aportadas en contra de quien tiene a su disposición los originales o copias auténticas anteriores, o de que éstas se cotejen en diligencia de inspección judicial, en aquellos eventos en los que quien tiene bajo su guarda esos originales o copias auténticas y en contra de quien se aducen las copias simples, en vez de tachar éstas de falsedad, se remite a las mismas para fundamentar su defensa, con ese comportamiento procesal, ha de entenderse que la parte contra quien se*

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad 023 de 11 de febrero de 1998.

*aducen las copias ha verificado su autenticidad y las acepta como pruebas válidas del proceso*<sup>7</sup>.

Así, en reciente pronunciamiento la Sala, en aras de respetar el principio constitucional de buena fe y el deber de lealtad procesal<sup>8</sup>, reconoció valor probatorio a una prueba documental allegada con el escrito introductorio en copia simple, que obró a lo largo del proceso, en un caso donde la Nación al contestar la demanda admitió tenerla como prueba y aceptó el hecho a que se refería dicho documento, donde, además, una vez surtidas las etapas de contradicción, dicha prueba no fue cuestionada en su veracidad por la entidad demandada<sup>9</sup>.

Este pronunciamiento se fundamentó en el citado precedente:

*De conformidad con las manifestaciones de las partes, para la Sala dicho documento que obra en copia simple, tiene en esta oportunidad mérito para ser analizado y valorado, comoquiera que la parte demandada pidió tener esa copia como prueba y valorarla como tal; en otras palabras, la Nación no desconoció dicho documento ni lo tachó de falso, sino que conscientemente manifestó su intención de que el mismo fuese valorado dentro del proceso.*

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, sentencia del 18 de enero de 2012 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 1999- 01250.

<sup>8</sup> “... La actividad probatoria es esencial dentro del desarrollo de cualquier tipo de proceso, pues mediante ella las partes procuran acreditar la exactitud de sus alegaciones, y el órgano jurisdiccional intenta alcanzar el convencimiento sobre los hechos litigiosos en aras de ofrecer la tutela más justa. Por ello, dada la relevancia práctica de esta actividad, el legislador realiza una regulación de la prueba en la que se pretende evitar que la actuación maliciosa de cualquiera de los litigantes pueda desplegar algún tipo de eficacia. La infracción del principio de la buena fe procesal en el desarrollo de la actividad probatoria suele estar relacionado, por un lado, con conductas de las partes, el engaño, la mentira, el error; y, por otro, con el uso de los medios probatorios para dilatar o complicar el desarrollo normal del proceso.

La intervención de buena fe de las partes en materia probatoria comporta, en primer lugar, que limiten su proposición de prueba a aquellas que sean pertinentes, útiles y lícitas, y lo efectúen en el momento procesal adecuado, que varía en función del tipo de prueba. Y, en segundo lugar, una vez admitida la prueba, que realicen toda la actividad tendente a su práctica, salvo que renuncien a ella de forma expresa. En ningún caso es posible que una vez practicada la prueba, la parte proponente pueda renunciar a la misma, ya que en función del resultado obtenido podría sustraerse maliciosamente del proceso un material de enjuiciamiento del todo imprescindible para la más justa resolución del caso, a la vez que se eliminaría un elemento de defensa de la parte contraria. Además, ello supondría la vulneración del principio chiovendano de adquisición procesal, que si bien no ha sido expresamente recogido en la LEC 1/2000, ha sido reiteradamente admitido por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo. (...) de igual modo, las reglas de buena fe inciden en materia de carga de la prueba, especialmente en aquellas situaciones fácticas cuya prueba es fácil para una de las partes; en estos casos, la buena fe en su actuar debería comportarle la carga de probar los citados hechos. Así en los modernos ordenamientos procesales –como destaca recientemente Berizonce– la debida colaboración de las partes en materia probatoria ha dado lugar a la denominada carga de la prueba dinámica, lo que comporta la imposición de la carga de aportación a la parte que, según las circunstancias del caso y la relación o situación jurídica base del conflicto, se encuentre en condiciones técnicas, profesionales o fácticas para suministrarla, con prescindencia de la calidad de actor o demandado en el proceso... En materia de prueba documental, la buena fe de los litigantes se concreta muy especialmente en tres momentos: a) en primer lugar, en la exigencia de aportar los documentos en que se fundamenten sus pretensiones con los escritos iniciales de alegaciones, al objeto de garantizar plenamente el derecho a la defensa de la contraparte. Por ello, el art. 269.1 LEC prevé la preclusión de la aportación de documentos, y el art. 270.2 LEC recoge expresamente la mala fe procesal como motivo para imponer una multa de hasta 1200 euros para cuando se pretenda vulnerar dicha preclusión sin causa justificada. Además, por otro lado, no pueden esconderse los documentos decisivos, ni aportarlos de forma manipulada en orden a falsear la realidad de los hechos que recoja. En este caso, al margen de la correspondiente responsabilidad penal en la que se podrá incurrir, se justificará la nulidad de la sentencia firme civil y su posterior revisión. b) En segundo lugar, en la necesidad de pronunciarse sobre la autenticidad de los documentos en el acto de la audiencia previa, a fin de evitar innecesarias actuaciones probatorias posteriores. c) Y, en tercer lugar, en la obligación de aportar, a instancia de la parte contraria, los documentos que sean requeridos por el juez, para así protegerle en su derecho fundamental a la prueba...”. Joan Pico I Junoy. *El Principio de la Buena Fe Procesal*. Ed. J.M. Bosch. Pags. 152 a 157.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sentencia de 18 de julio de 2012, Exp. 22.417 M.P. Enrique Gil Botero.

*En consideración a lo anterior y a pesar de que no se cumplió con el requisito de autenticación de la copia previsto en el artículo 254 de la ley procesal civil, la Sala considera en esta oportunidad, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes no han hecho y ni siquiera han discutido durante el proceso, como lo es la autenticidad del documento aportado por la parte actora en copia simple, admitido como prueba por la Nación que, además, aceptó el hecho aducido con el mismo en la contestación de la demanda<sup>10</sup>.*

Al respecto, debe anotarse que el avance jurisprudencial presentado en este sentido obedece, entre otras, a la expedición de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011 por la cual se promulgó el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que entró en vigencia el pasado 2 de julio de 2012 y en cuyo artículo 215 estableció una presunción legal en relación con el valor probatorio de la copias, según la cual se presume que éstas tienen el mismo valor del original siempre que no hayan sido tachadas de falsas.

En relación a esta codificación, es oportuno señalar que su artículo 308 restringió su aplicación a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a su entrada en vigencia. No obstante, la Sala considera pertinente reiterar que en lo referente a la prueba del estado civil de las personas se seguirá aplicando, preferentemente, lo dispuesto por el Decreto Ley 1260 de 1970 en cuanto se trata de una *lex specialis*.

Visto lo anterior la Sala valorará los documentos obrantes en copia simple que se hallan en folios 12-13 del cuaderno 1°, allegados con la demanda, por cuanto han obrado a lo largo del proceso, sin que la entidad demandada hubiese tachado su contenido, sino que por el contrario hizo referencia a él en sus escritos de defensa.

### **1.3 Hechos probados – Medios probatorios**

1. Copia autentica de la escritura pública número 939 de fecha 9 de septiembre de 1999 de la Notaria Única del Circulo de Melgar<sup>11</sup>, por medio de la cual se celebró un contrato de permuta entre JOSÉ FRANCISCO TAMAYO RUSSEL, por una parte, y RENE ALZATE ANGEL y MARTHA ELENA GARCÍA VALERO DE ALZATE por la otra.

Dentro del objeto del mencionado contrato se dejó plasmado que JOSÉ FRANCISCO TAMAYO RUSSEL transfirió y entregó a RENE ALZATE ANGEL y MARTHA ELENA GARCÍA VALERO DE ALZATE el 50% del derecho litigioso que se desprende de la sentencia proferida por el Honorable Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo sección tercera de fecha 26 de marzo de 1998, expediente 10528 que se encontraba debidamente ejecutoriada y en firme, y se dijo:

*“en común y proindiviso con el mismo señor JOSÉ FRANCISCO TAMAYO RUSSEL, en proporción del veinte por ciento (20%); JORGE IVÁN ACUÑA ARRIETA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.228.154 expedida en Bogotá en un quince por ciento (15%); y TRINO EDUARDO VARGAS S*

<sup>10</sup> Consejo de Estado, sentencia del 18 de enero de 2012 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 1999- 01250.

<sup>11</sup> Fls. 5-7 del C. 1.

*identificado con la cédula de ciudadanía no 6.755.520 expedida en Tunja en la proporción de un quince por ciento (15%); exceptuando los predios identificados con las matrículas inmobiliarias Nos 368-0010597; 368-0010596; 368-0010592 y 368-0010595 de la Oficina de registro de Instrumentos Públicos”*

A su turno, RENE ALZATE ANGEL y MARTHA ELENA GARCÍA VALERO DE ALZATE transfirieron al mismo título de permuta a JOSÉ FRANCISCO TAMAYO RUSSEL la finca denominada “CORINTO” ubicada en la vereda Corinto de la jurisdicción del municipio de Prado (Tolima) el cual cuenta con una cabida de 1.021 hectáreas, identificado con registro catastral 00-04-0004-0174-000 y folio de matrícula inmobiliaria No. 368-0026310 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Purificación (Tolima), cuyos linderos y especificaciones quedaron ampliamente determinados en el título que se analiza.

Asimismo, transfirieron el derecho de posesión y mejoras sobre los siguientes predios: un predio con área de 40 hectáreas ubicado en la fracción de Mesetas jurisdicción del municipio de Purificación, distinguido con el nombre de “Los Toldos” identificado con la matrícula 368-0026619; otro predio con extensión de 7.000 metros ubicado en la vereda San Buenaventura punto de “Las Mesetas” jurisdicción de Purificación (Tolima) identificado con matrícula 368-0026620; un tercer predio denominado “Las Toldas” ubicado en la vereda “Las Mesetas”, jurisdicción de Purificación (Tolima) con una extensión de 8 hectáreas.

2. Copia autentica de la escritura pública número 043 de fecha 24 de enero de 1992 de la Notaria Única del Circulo de Melgar<sup>12</sup>, por medio de la cual se celebró un contrato de compraventa entre MARÍA LUCY MONCALEANO Vda. DE GUZMAN, en calidad de vendedora y JOSÉ FRANCISCO TAMAYO RUSSEL, como comprador, dentro de cuyo objeto se plasmó que la vendedora transfirió al comprador los derechos de dominio y posesión que tenía sobre el predio denominado “Hacienda Viana” ubicado en la vereda “Totarco”, jurisdicción del municipio de Coyaima (Tolima) identificado con la cédula catastral No. 00-00-008-0367-000-05-06, y los predios contenidos dentro de la citada hacienda, a saber el Lote Primero Hacienda Viana con extensión superficiaria de 500 hectáreas; lote tercero Hacienda Viana; lote cuatro Hacienda Viana; lote quinto Hacienda Viana; lote sexto Hacienda Viana; lote octavo Hacienda Viana; lote noveno Hacienda Viana; lote decimo Hacienda Viana; lote dieciséis Hacienda Viana; lote diecisiete Hacienda Viana; lote diecinueve Hacienda Viana.

Asimismo, se manifestó que del predio general denominado “Hacienda Viana” quedan excluidos y no entran en la venta los lotes de terreno denominados 2, 7, 11, 12, 13, 14, 15 y 18 y el conocido con el nombre “El Madroño”.

3. Memorando<sup>13</sup> No 01600 de 10 de Febrero de 1999, para la SUBGERENCIA DE DESARROLLO Y GESTIÓN, respecto de la Oferta predio VIANA Municipio de Coyaima, Tolima y en la que consta:

*“Por ser competencia, conforme al Decreto Nro. 1690 de 27 de junio de 1997, artículo 9 numeral 6, le remito el original con sus anexos , de la oferta de venta del predio VIANA ubicado en el municipio de Coyaima, departamento del Tolima, presentada por el señor JOSÉ FRANCISCO TAMAYO RUSSELL.*

---

<sup>12</sup> Fls. 8-11 del C.I.

<sup>13</sup> Fls 12.13 del C.I.

Respecto a este predio debemos observar que el INCORA mediante, resoluciones números 05781 de Gerencia General y 057 de junta Directiva, ambas del 29 de noviembre de 1994, declaro la extinción del derecho de dominio privado y demás derechos accesorios del predio rural denominado VIANA. El señor TAMAYO RUSSEL impetro ante el H Consejo de Estado Sección 3ra, la acción de revisión contra las mencionadas resoluciones. Proceso que curso con e Nro. 10526 y culmino con el fallo 26 de marzo de 1998, declarando la nulidad parcial de las aludidas resoluciones, pero solo en relación con 11 de los 22 lotes en que fue dividido el globo original, lotes que fueron desenglobados por escritura No 043 de enero 24 de 1992 de 1992...(Ilegible), del predio afectado con la extinción de dominio y que son de propiedad del señor JOSÉ FRANCISCO TAMAYO RUSSEL.

Como quiera que del fallo se desprende, que el predio venía siendo explotado por ocupantes, entre ellos algunos miembros de los cabildos indígenas Totarco Dinde y Totarco Dinde Independiente, caso para los cuales la ley ha dado una salida contenida en el artículo 12, numeral 20, inciso 2º de la ley 160 de 1994 cuando expresa: “ Los predios invadidos u ocupados de hecho o cuya propiedad este perturbada un año antes de la vigencia de la presente ley , podrán ser adquiridos por el INCORA siempre y cuando sean aptos para reforma agraria y cumplan con lo ordenado en el capítulo sexto de la presente ley”

Igualmente el artículo 31 numeral 1º de la ley 160 de 1994, al referirse a la adquisición de bienes rurales de propiedad privada indica “Para las comunidades indígenas que no las posean, cuando la superficie donde estuvieren establecidas fueren insuficiente, o para sanear las áreas de resguardo que estuvieran ocupadas por personas que no pertenezcan a la respectiva... (Ilegible), quedando así una ventana abierta al Instituto, para adquirir los predios que presenten esas características y en aras a prevenir una posible demanda de reparación directa lo que haría más gravosa la situación del Instituto.

... (ILEGIBLE)”

4. Sentencia de fecha 26 de marzo de 1998 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del radicado 10.526<sup>14</sup>, correspondiente a la acción de revisión del procedimiento de extinción interpuesta por JOSÉ FRANCISCO TAMAYO RUSSEL contra el INCORA mediante la cual se pidió la revisión y declaración de nulidad de las resoluciones 05781 y 057 de 29 de noviembre de 1994 proferidas por la demandada para declarar extinguido a favor de la Nación el derecho de dominio privado sobre la parte del predio rural denominado VIANA ubicado en jurisdicción del municipio de Coyaima (Tolima) identificado con folio 368-0001109.

Esta acción fue impetrada con fundamento en los dispuesto por el artículo 8º de la Ley 200 de 1936<sup>15</sup> y 23 de la Ley 135 de 1961<sup>16</sup>, mediante la cual JOSÉ

<sup>14</sup> Fls. 14-34 del C.I.

<sup>15</sup> **ARTICULO. 8.-** El Gobierno declarará, con conocimiento de causa, al tenor del Artículo 1203 del Código Judicial, que se ha realizado la extinción de dominio privado, y ordenará la cancelación del registro una vez que esté ejecutoriada dicha declaración, la cual se dictará con citación y audiencia del dueño y poseedor inscrito del terreno, y del usufructuario, usuario y acreedor hipotecario, en su caso, quienes tendrán sesenta días, a partir de su notificación, para pedir y hacer practicar pruebas. Cancelado el registro, el terreno ingresa al dominio del Estado con el carácter de baldío. Las providencias que dicte el Gobierno de acuerdo con lo prescrito en este Artículo, no son revisables por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; pero el interesado podrá pedir su revisión ante el Organo Judicial, en juicio ordinario, dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de la resolución administrativa, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 3 de la Ley 53 de 1909. Sin embargo, la resolución quedará en suspenso durante dicho término, vencido el cual producirá todos sus efectos, salvo que el interesado hubiere demandado su revisión ante el Organo Judicial,

FRANCISCO TAMAYO RUSSEL solicitó la nulidad de las citadas resoluciones, la cancelación de su inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Purificación y la reparación de los daños causados con la actuación administrativa, mediante la indemnización de perjuicios.

Adelantado el proceso judicial, la Sección Tercera del Consejo de Estado encontró que el procedimiento administrativo que culminó con la expedición de las resoluciones acusadas presentó a lo largo de su trámite varias irregularidades, las cuales fueron evidenciadas en el respectivo fallo,

*“De lo anteriormente analizado, la Sala concluye que la actuación objeto de revisión viola las disposiciones de orden superior a las cuales deben ajustarse algunas de rango constitucional, como la que regula el debido proceso, los principios orientadores de las actuaciones administrativas, que se consagran y desarrollan en los artículos 2º ss del Código contencioso Administrativo, los artículos 3º, 12, 13 y 23 del Decreto 1577 de 1974, el inciso 3º del art. 23 y el inciso 5º del Parágrafo del Art. 54 de la Ley 135 de 1961”*

En consecuencia, declaró la nulidad de las resoluciones 05781 y 057 de fecha 29 de noviembre de 1994, solicitada por el actor quien, mediante la escritura vista en el numeral anterior, había adquirido la propiedad de once lotes que formaban parte del predio “VIANA” el 24 de enero de 1992, por lo cual sostuvo:

*“Desvirtuada la presunción legal de validez que amparaba a los actos acusados al haber demostrado que se profirieron con desconocimiento de la normatividad positiva, deviene como consecuencia obligada la prosperidad de las súplicas, propias de la acción de revisión, impetradas en el libelo introductor del proceso, pero únicamente en lo concerniente a los 11 lotes cuyo copropietario es el demandante desenglobados del lote de mayor extensión denominado VIANA”.*

Igualmente, se ordenó a título de restablecimiento del derecho, la cancelación de la inscripción hecha de los actos administrativos declarados nulos, tanto en los folios de matrícula inmobiliaria correspondiente al predio de mayor extensión, como en los 11 lotes desenglobados correspondientes a JOSÉ FRANCISCO TAMAYO RUSSEL.

---

caso en el cual continuará la suspensión hasta que se decida la controversia por sentencia definitiva. De estas controversias conocerá la Sala Civil de única instancia de la Corte Suprema de Justicia. **Parágrafo.** Transcurridos los seis meses de que trata este Artículo, sin que el interesado haya hecho uso del derecho de demandar la revisión de la resolución, o ejecutoriada la sentencia que se pronuncie en el juicio ordinario respectivo, y ésta fuere favorable a la Nación, quedan vencidos los plazos pendientes de las obligaciones hipotecarias que gravan las tierras que ingresan al dominio del Estado, prescribiendo la correspondiente acción en el término de los noventa días, contados desde la fecha en que la resolución o la sentencia respectiva, en su caso, queden en firme. Hecha efectiva la obligación sobre las tierras en referencia, el Estado queda subrogado en los derechos del acreedor de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 2453 del Código Civil. Por el solo hecho de haberse subrogado el Estado en los derechos del acreedor hipotecario, el deudor no queda incapacitado para desempeñar empleos de manejo.

<sup>16</sup> Artículo 23. El término que tienen los propietarios para solicitar las pruebas a que se refiere el artículo 31 del Decreto 59 de 1938, serán de (30) días. Los efectos de la resolución que dicte el Instituto en la que declare que sobre un fundo o parte de él se ha extinguido el derecho de dominio, permanecerán en suspenso únicamente durante los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de dicha providencia a menos que dentro de tal término los interesados soliciten la revisión de ésta ante la Corte Suprema de Justicia, conforme al artículo 8º de la Ley 200 de 1936. La demanda de revisión sólo será aceptada por la Corte, si a ella se acompaña copia de la relación de que trata el artículo anterior debidamente firmada, y con la constancia de que fue presentada en tiempo debido.

Por otro lado, se negaron las pretensiones indemnizatorias por cuanto la Corporación consideró:

*“Es verdad que a la acción de revisión del procedimiento de extinción del derecho de dominio privado, que era la única viable, por error se acumuló una pretensión que le es ajena y extraña, propia de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho o de reparación directa, aquella que busca que la administración sea condenada a la reparación de los perjuicios ocasionados al dueño de los terrenos por los que se reclama.*

*No obstante, en atención a los lineamientos jurisprudenciales adoptados en ese rubro por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, no procede declarar la ineptitud sustantiva de la demanda, sino inhibirse frente a la pretensión resarcitoria y estudiar el resto, pertinente a la revisión agraria”*

De este modo la Sección Tercera negó la reparación de los perjuicios reclamados por el demandante.

5. Informe de la comisión correspondiente al trabajo de campo realizado los días comprendidos entre el 12 y el 23 de junio de 2000, rendido por el funcionario del INCORA, PEDRO JOSÉ CRUZ GUEVARA, acorde con el compromiso adquirido en la audiencia de conciliación prejudicial, realizada en la Procuraduría Judicial 23 de lo Administrativo de la ciudad de Ibagué, para identificar el área extinguida del predio denominado VIANA al igual que los lotes determinados en el fallo del Consejo de Estado de fecha marzo 26 de 1998 como propiedad de FRANCISCO TAMAYO RUSSELL estableciendo si estos forman parte del área extinguida del predio denominado VIANA al igual que los lotes determinados en el fallo del Consejo de Estado de fecha marzo 26 de 1998 como propiedad de FRANCISCO TAMAYO RUSSELL estableciendo si estos forman parte del área extinguida del predio denominado VIANA al igual que los lotes determinados en el fallo del Consejo de Estado de fecha marzo 26 de 1998 como propiedad de FRANCISCO TAMAYO RUSSELL estableciendo que estos forman parte del área extinta por la Resolución 5781 de 29 de noviembre de 1994<sup>17</sup>.

6. Resolución No. 73-000-065-99 de 15 de septiembre de 1999 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, mediante la cual se inscribieron los lotes desenglobados del predio VIANA en la zona rural del municipio de Coyaima (Tolima) cuyo copropietario es José Francisco Tamayo Russell<sup>18</sup>.

7. Folio de matrícula inmobiliaria No. **3680010602**<sup>19</sup>, correspondiente al predio ubicado en la vereda Hilarco – Coyaima, abierto con fundamento en la matrícula 368-0001109 correspondiente al predio en mayor extensión denominado VIANA, donde consta la inscripción de la Resolución 05781 de 1994 del INCORA y la referente a la sentencia proferida por el Consejo de Estado mediante la cual se declaró la nulidad de dicha resolución.

8. Folio de matrícula inmobiliaria No. **3680010605**<sup>20</sup>, correspondiente al predio ubicado en la vereda “Cerro del Tigre” – Coyaima, abierto con fundamento en la matrícula 368-0001109 correspondiente al predio en mayor extensión denominado VIANA, donde consta la inscripción de la escritura pública 043 del 24 de enero de 1992 otorgada en la Notaria Única de Melgar, mediante la cual José Francisco

---

<sup>17</sup> Fls. 64-91 del C. 1.

<sup>18</sup> Fls. 92-94 del C. 1.

<sup>19</sup> Fls. 100-101 del C. 1.

<sup>20</sup> Fls. 102-103 del C. 1.

Tamayo Russell adquirió por compraventa a Moncaleano de Guzmán María Lucy el inmueble allí referido.

Asimismo, consta la inscripción de la Resolución 05781 de 1994 del INCORA y la referente a la sentencia proferida por el Consejo de Estado mediante la cual se declaró la nulidad de dicha resolución.

9. Folio de matrícula inmobiliaria No. **3680010608**<sup>21</sup>, correspondiente al predio denominado el Boquerón de Totarco – Coyaima, abierto con fundamento en la matrícula 368-0001109 correspondiente al predio en mayor extensión denominado VIANA, donde consta la inscripción de la escritura pública 043 del 24 de enero de 1992 otorgada en la Notaria Única de Melgar, mediante la cual José Francisco Tamayo Russell adquirió por compraventa a Moncaleano de Guzmán María Lucy el inmueble allí referido.

Asimismo, consta la inscripción de la Resolución 05781 de 1994 del INCORA y la referente a la sentencia proferida por el Consejo de Estado mediante la cual se declaró la nulidad de dicha resolución.

10. Folio de matrícula inmobiliaria No. **3680010597**<sup>22</sup>, abierto con fundamento en la matrícula 368-0001109 correspondiente al predio en mayor extensión denominado VIANA, donde consta la inscripción de la escritura pública 043 del 24 de enero de 1992 otorgada en la Notaria Única de Melgar, mediante la cual José Francisco Tamayo Russell adquirió por compraventa a Moncaleano de Guzmán María Lucy el inmueble allí referido.

Asimismo, consta la inscripción de la Resolución 05781 de 1994 del INCORA y la referente a la sentencia proferida por el Consejo de Estado mediante la cual se declaró la nulidad de dicha resolución.

11. Folio de matrícula inmobiliaria No. **3680010596**<sup>23</sup>, abierto con fundamento en la matrícula 368-0001109 correspondiente al predio en mayor extensión denominado VIANA, donde consta la inscripción de la escritura pública 043 del 24 de enero de 1992 otorgada en la Notaria Única de Melgar, mediante la cual José Francisco Tamayo Russell adquirió por compraventa a Moncaleano de Guzmán María Lucy el inmueble allí referido.

Asimismo, consta la inscripción de la Resolución 05781 de 1994 del INCORA y la referente a la sentencia proferida por el Consejo de Estado mediante la cual se declaró la nulidad de dicha resolución.

12. Folio de matrícula inmobiliaria No. **3680010595**<sup>24</sup>, correspondiente al predio denominado Cerro del Porron – Coyaima, abierto con fundamento en la matrícula 368-0001109 correspondiente al predio en mayor extensión denominado VIANA, donde consta la inscripción de la escritura pública 043 del 24 de enero de 1992 otorgada en la Notaria Única de Melgar, mediante la cual José Francisco Tamayo Russell adquirió por compraventa a Moncaleano de Guzmán María Lucy el inmueble allí referido.

---

<sup>21</sup> Fls. 105-107 del C. 1.

<sup>22</sup> Fls. 108-110 del C. 1.

<sup>23</sup> Fls. 111-113 del C. 1.

<sup>24</sup> Fls. 114-116 del C. 1.

Asimismo, consta la inscripción de la Resolución 05781 de 1994 del INCORA y la referente a la sentencia proferida por el Consejo de Estado mediante la cual se declaró la nulidad de dicha resolución.

13. Folio de matrícula inmobiliaria No. **3680010593**<sup>25</sup>, correspondiente al predio ubicado en la vereda Tunarco – Coyaima, abierto con fundamento en la matrícula 368-0001109 correspondiente al predio en mayor extensión denominado VIANA, donde consta la inscripción de la escritura pública 043 del 24 de enero de 1992 otorgada en la Notaria Única de Melgar, mediante la cual José Francisco Tamayo Russell adquirió por compraventa a Moncaleano de Guzmán María Lucy el inmueble allí referido.

Asimismo, consta la inscripción de la Resolución 05781 de 1994 del INCORA y la referente a la sentencia proferida por el Consejo de Estado mediante la cual se declaró la nulidad de dicha resolución.

14. Folio de matrícula inmobiliaria No. **3680010592**<sup>26</sup>, correspondiente al predio denominado “Tunarco” – Coyaima, abierto con fundamento en la matrícula 368-0001109 correspondiente al predio en mayor extensión denominado VIANA, donde consta la inscripción de la escritura pública 043 del 24 de enero de 1992 otorgada en la Notaria Única de Melgar, mediante la cual José Francisco Tamayo Russell adquirió por compraventa a Moncaleano de Guzmán María Lucy el inmueble allí referido.

Asimismo, consta la inscripción de la Resolución 05781 de 1994 del INCORA y la referente a la sentencia proferida por el Consejo de Estado mediante la cual se declaró la nulidad de dicha resolución.

15. Folio de matrícula inmobiliaria No. **3680010591**<sup>27</sup>, correspondiente al predio denominado “Lote o Cerro San José” – Coyaima, abierto con fundamento en la matrícula 368-0001109 correspondiente al predio en mayor extensión denominado VIANA, donde consta la inscripción de la escritura pública 043 del 24 de enero de 1992 otorgada en la Notaria Única de Melgar, mediante la cual José Francisco Tamayo Russell adquirió por compraventa a Moncaleano de Guzmán María Lucy el inmueble allí referido.

Asimismo, consta la inscripción de la Resolución 05781 de 1994 del INCORA y la referente a la sentencia proferida por el Consejo de Estado mediante la cual se declaró la nulidad de dicha resolución.

16. Folio de matrícula inmobiliaria No. **3680010590**<sup>28</sup>, correspondiente al predio denominado “Lote o Cerro de Toruche” – Coyaima, abierto con fundamento en la matrícula 368-0001109 correspondiente al predio en mayor extensión denominado VIANA, donde consta la inscripción de la escritura pública 043 del 24 de enero de 1992 otorgada en la Notaria Única de Melgar, mediante la cual José Francisco Tamayo Russell adquirió por compraventa a Moncaleano de Guzmán María Lucy el inmueble allí referido.

Asimismo, consta la inscripción de la Resolución 05781 de 1994 del INCORA y la referente a la sentencia proferida por el Consejo de Estado mediante la cual se declaró la nulidad de dicha resolución.

---

<sup>25</sup> Fls. 117-119 del C. 1.

<sup>26</sup> Fls. 120-122 del C. 1.

<sup>27</sup> Fls. 123-125 del C. 1.

<sup>28</sup> Fls. 126-128 del C. 1.

17. Folio de matrícula inmobiliaria No. **3680010588**<sup>29</sup>, correspondiente al predio denominado "Viana" – Coyaima, abierto con fundamento en la matrícula 368-0001109 correspondiente al predio en mayor extensión denominado VIANA, donde consta la inscripción de la escritura pública 043 del 24 de enero de 1992 otorgada en la Notaria Única de Melgar, mediante la cual José Francisco Tamayo Russell adquirió por compraventa a Moncaleano de Guzmán María Lucy el inmueble allí referido.

Asimismo, consta la inscripción de la Resolución 05781 de 1994 del INCORA y la referente a la sentencia proferida por el Consejo de Estado mediante la cual se declaró la nulidad de dicha resolución.

18. Informe proferido el 20 de marzo de 2001 mediante el cual los peritos CARLOS HERNANDO ESCOBAR SALAS y HECTOR PENAGOS<sup>30</sup>, en relación con el objeto del experticio, consistente en determinar el precio de venta de los lotes de propiedad de propiedad de los demandantes, ubicados en el predio VIANA, así como los valores dejados de percibir anualmente, durante el comprendido entre el 20 de agosto de 1987 hasta la fecha, por la no explotación agrícola y ganadera de sus propiedades, sostuvo:

*"Estudiando con detenimiento los documentos allegados al expediente pudimos constatar que, ni el INCORA ni el Instituto Geográfico Agustín Codazzi han podido identificar materialmente los lotes determinados por el Honorable Consejo de Estado como de propiedad del señor FRANCISCO TAMAYO RUSSEL.*

*De igual manera, el funcionario del INCORA PEDRO JOSÉ CRUZ GUEVARA en su informe de comisión adelantada en compañía de técnicos de la Umata del municipio de Coyaima y de indígenas poseedores de predios o mejoras ubicadas en la zona, afirma que **"solo de esta forma se logró ubicar dentro de que (sic) predios se encuentra ubicado cada uno de los 22 lotes, siendo a su vez totalmente imposible delimitar plenamente cada uno de los 22 lotes en forma individual, por cuanto los cercos existentes de las mejoras de los actuales poseedores o propietarios no se relacionan en su forma, ni colindancias a los que figuran en los que las unidades métricas relacionas en cada uno de los folios de matrícula inmobiliaria. Como son la estancia o la cabuya, ni siquiera en el IGAC me dieron un dato preciso a que (sic) medida actual equivaldría, lo que imposibilitó en cada uno de los 22 lotes conocer a que (sic) área aproximada equivaldría"***

Conclusión de lo anterior el informe sostuvo:

*"Teniendo en cuenta que si entidades como el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o el mismo INCORA, que cuentan con la información el personal técnico e instrumentos adecuados, no han podido delimitar físicamente los predios de cada uno de los demandados, para nosotros es imposible cumplir con el objetivo de hacer el avalúo solicitado, pues como es obvio, para ello debemos primero conocer la ubicación espacial de cada uno de ellos. En consecuencia, nos abstenemos de dictaminar al respecto".*

19. Informe proferido el 17 de agosto de 2001 mediante el cual los peritos CARLOS HERNANDO ESCOBAR SALAS y HECTOR PENAGOS<sup>31</sup>, en relación

<sup>29</sup> Fls. 129-132 del C. 1.

<sup>30</sup> Fls. 102b-104b del C. 1.

<sup>31</sup> Fls. 1-16 del C. Dictamen.

con el objeto del experticio, consistente en avaluar los lotes de propiedad de los actores ubicados en el predio denominado VIANA en el municipio de Coyaima – Tolima, así como los valores dejados de percibir desde el 20 de agosto de 1987 a la fecha del dictamen, manifestaron que el predio rural VIANA se encuentra localizado en las veredas Buena Vista, Totarco Dique, Hilarco, Balsillas, del municipio de Coyaima (Tolima), los terrenos allí existentes se pueden clasificar en terrenos tipo 1 – 2 – 3 – 4 y 5, como aprovisionamiento de agua cuenta con aguas del río Chenche y de las quebradas Totarco, El Tigre, Payandesal, Tunarco, Zanja Honda, La Vueltosa, Anape e Hilarco.

En relación a la explotación económica y agropecuaria, de acuerdo a informes del INCORA y del INAT, el perito dictaminó que el mayor porcentaje del predio se dedica a la ganadería extensiva, mediante la utilización de pastos naturales, y en menor porcentaje se encuentran cultivos semestrales de maíz, ajonjolí, sorgo, plátano cachaco, algunos frutales y yuca. En su mayoría viene siendo explotada por minifundistas, sobretodo de origen indígena.

Asimismo, para avaluar los terrenos el dictamen se basó en los informes del INCORA y del INAT y en planos mandados a elaborar por la parte actora mediante programas de sistemas de información sensores remotos, realizados por el Ingeniero Henry Ávila, especialista en el tema. De este modo, “con base en los tipos de terrenos catalogados por el INAT, el valor asignado y las características de los suelos del predio” los peritos consideraron que el valor total de los terrenos era de \$2.390.600.000.00.

Por otro lado, avaluó los frutos civiles y naturales en un total de 1.344.000.000 correspondientes al arrendamiento de los lotes para pastoreo del ganado, considerando \$10.000 mensuales por cada cabeza de ganado, con capacidad en el terreno para 1.000 cabezas, lo que significa un total de \$10.000.000 mensuales, \$120.000.000 anuales, menos el 20% correspondiente a los costos de mantenimiento anual, un total de \$96.000.000 de ingreso neto anual, por 14 años (desde el 20 de agosto de 1987), lo cual arroja el total anunciado.

En conclusión el avalúo arrojó un total de \$3.734.600.000 correspondientes al valor de los terrenos y lo dejado de percibir en el predio, desde el 20 de agosto de 1.987 hasta la fecha de presentación.

Este dictamen fue objetado por la entidad demandada por error grave al considerar, principalmente, que los planos que sirvieron como base para la experticia presentan inconsistencias que afectan la determinación de las áreas que pertenecen a los 11 lotes de la demanda por lo cual no podría establecerse el avalúo. La entidad demandada se refirió a cada uno de los planos y lotes para señalar técnicamente las inconsistencias alegadas, sobre las cuales se referirá la Sala en el evento de ser necesario un pronunciamiento.

Finalmente, ante la objeción presentada por el INCORA la parte demandante presentó su defensa y consideró que dicho experticio reúne plenamente los requisitos señalados en la legislación procesal Civil y Contencioso administrativa.

#### **1.4 Legitimación en la causa por activa - reiteración jurisprudencial.**

En sentido amplio, la jurisprudencia constitucional ha definido la legitimación en la causa como la *“calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés*

*sustancial que se discute en el proceso*<sup>32</sup>, de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, el juez no puede adoptar una decisión favorable a las pretensiones o a las excepciones de la demanda, según se trate del demandante o del demandado<sup>33</sup>.

Lo anterior se ratifica en el precedente de la Sala, según el cual:

*“La legitimación en la causa -legitimatío ad causam- se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. Es decir, tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquélla exista”*<sup>34</sup>.

La Sala<sup>35</sup> ha explicado en múltiples oportunidades que en los juicios ordinarios existe legitimación en la causa de hecho y legitimación en la causa material, de modo que, la legitimación de hecho se entabla con la relación procesal entre el demandante y el demandado a través de las pretensiones, es decir, tal relación tiene origen en la demanda y en su notificación personal al demandado; y por su parte, la legitimación material se refiere a la participación real en el hecho que origina la presentación de la demanda, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio<sup>36</sup>.

De lo anterior se colige claramente que *“todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda”*<sup>37</sup>. En pronunciamiento reciente, se reiteró la anterior posición en los siguientes términos:

*“Con lo anterior, puede suceder que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico*

---

<sup>32</sup> Corte Constitucional, Sentencia C- 965 del 21 de octubre de 2003.

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 25 de julio de 2011, Exp. 20146.

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 23 de abril de 2008, Exp. 16271.

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 15 de junio de 2000, Exp: 10.171; Sentencia del 20 de septiembre de 2001, Exp: 10.973; Sentencia del 22 de noviembre de 2001, Exp: 13.356; sentencia del 17 de junio de 2004, Exp: 14.452; sentencia del 28 de abril de 2005, Exp: 4178; Sentencia del 27 de abril de 2006, Exp: 15.352; Sentencia del 31 de octubre de 2007, Exp: 13.503; Sentencia del 30 de marzo de 2011, Exp: 33.238; Sentencia del 8 de junio de 2011, Exp: 19.573; Sentencia del 22 de junio de 2011, Exp: 16.703.

<sup>36</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 21 de septiembre de 2011, Exp. 20705.

<sup>37</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 17 de junio de 2004, Exp. 14452. C.P.: María Elena Giraldo.

*perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores*<sup>38</sup>.

Por tanto, *“Puede ocurrir entonces que la afirmación de hecho en la demanda y a términos del artículo 86 del C. C. A, de que la parte demandante se crea “interesada” (legitimación de hecho en la causa) no resulte cierta en el proceso, y por lo tanto no demuestre su legitimación material en la causa*<sup>39</sup>.

En relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa material, entendida como la relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, la Sala encuentra que constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una u otra parte.

En este orden, es presupuesto sustancial<sup>40</sup> de la sentencia favorable a las pretensiones o excepciones de la demanda que exista *“identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada*<sup>41</sup>.

Asimismo, la Sala ha manifestado que la falta de legitimación en la causa material no es una excepción de fondo que se oponga a la prosperidad de las pretensiones, no obstante, la falta de prueba del derecho para formular determinadas pretensiones faculta al juez a absolver a la parte demandada, así:

*“La legitimación en la causa puede ser de hecho o material, siendo la primera aquella relación que se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, mientras que la segunda, corresponde a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas, por lo cual la ausencia de esta última clase de legitimación, por activa o por pasiva, no constituye una excepción de fondo porque no enerva la pretensión procesal en su contenido. La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado; el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que*

<sup>38</sup> A propósito de la falta de legitimación en la causa material por activa, la Sección ha sostenido que *“... si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo —no el procesal—”*. Sentencia del 20 de septiembre de 2001, expediente: 10973. En este sentido véase también la sentencia del 19 de agosto de 2011, Exp. 19237.

<sup>39</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, Exp.13444.

<sup>40</sup> *“(...) una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal, que, cuando no se dirige correctamente contra el demandado, constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no encontrarse demostrada la imputación del daño a la parte demandada”* en Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 1 de marzo de 2006, Exp. 13764. C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>41</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 23 de octubre de 1990, Exp. 6054.

*enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo -no el procesal-; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se los atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante<sup>42</sup>.*

Esta Corporación ha sostenido que la legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones.

Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada<sup>43</sup>.

En consecuencia, como la legitimación en la causa es un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable en relación con las pretensiones de la parte actora, por ende, es menester determinar si los demandantes allegaron la prueba idónea para establecer la calidad con que se presentaron al proceso, que, para el caso concreto<sup>44</sup>.

En el caso de autos son demandantes FRANCISCO TAMAYO RUSSELL, RENE ALZATE ANGEL, MARTHA ELENA GARCIA VALERO DE ALZATE, JORGE IVAN ACUÑA ARRIETA y TRINO EDUARDO VARGAS S., de quienes se observa:

1. Que FRANCISCO TAMAYO RUSSELL acude al proceso en su calidad de propietario de los lotes referidos en la escritura pública 043 de 24 de enero de 1992, otorgada en la Notaria Única de Melgar<sup>45</sup>, sobre los cuales observa la Sala que se encuentra legitimado su interés para actuar, por cuanto se acreditó el título de adquisición y la tradición mediante los folios de matrícula inmobiliaria allegados al plenario. Al respecto, la Sala ha precisado que:

*“En el caso de los bienes inmuebles, se entiende que tienen interés jurídico y, en consecuencia, están legitimados en la causa por activa para reclamar la indemnización del presunto daño antijurídico alegado, el legítimo tenedor, el poseedor, el propietario y usufructuario, entre otros, siempre que su derecho se vea perjudicado, calidad que deberán invocar en el escrito introductorio y acreditar plenamente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, con fundamento en el cual, incumbe a las partes probar los presupuestos de hecho o la calidad en que fundamentan sus pretensiones.*

---

<sup>42</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 11 de noviembre de 2009, Exp.18163. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Puede verse también: sentencia del 2 de marzo de 2000, Exp.11945. C.P.: María Elena Giraldo Gómez y Sentencia del 22 de noviembre de 2001, Exp. 13356. C.P.: María Elena Giraldo Gómez.

<sup>43</sup> Sentencia del 23 de octubre de 1990. Expediente No. 6054.

<sup>44</sup> En este sentido véase Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006, Exp. 19.611. C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>45</sup> Fl. 8-11 del C. 1.

*En tratándose del derecho real de dominio, el sistema civil colombiano requiere para su perfeccionamiento que converjan el título y el modo, es decir, que para radicar la propiedad en cabeza de alguien, es necesario, en primer lugar, que exista un título<sup>46</sup> otorgado con la finalidad de transferir el dominio de una persona a otra, y, posteriormente, que esa transferencia se perfeccione mediante la efectiva entrega o tradición de la cosa.*

(...)

*De acuerdo con lo anterior, el derecho real nace de la suma de dos momentos, el primero de ellos, la formación del título que en tratándose de bienes inmuebles, la Sala ha considerado en múltiples oportunidades que el derecho real de dominio sobre este tipo de bienes es de los pocos derechos subjetivos que el legislador somete a tarifa legal, esto es, al cumplimiento de unas solemnidades ad substantiam actus que exigen a su titular ciertas formas documentales para el perfeccionamiento y prueba de los actos jurídicos que involucren la adquisición y transmisión de los mismos.*

(...)

*La tradición<sup>47</sup>, como modo de adquirir el dominio de un bien inmueble se efectúa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 756 del Código Civil, por la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos que corresponda de acuerdo con el lugar de ubicación del bien raíz, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Ley 1250 de 1970 - Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos, que en su artículo 2º sujetó a registro 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<sup>48</sup>; previendo, entonces, que la inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos, si bien entre sus funciones contempla la relativa a los efectos de publicidad y oponibilidad frente a terceros<sup>49</sup> de los negocios jurídicos cuyo objeto recae sobre un bien inmueble, su función esencial es la constitutiva de derechos reales, cuando de ellos se trata.*

(...)

*Así las cosas, resulta indispensable aportar la escritura pública contentiva del contrato por medio del cual nació la obligación de dar (tradir el bien) y el certificado de registro o de tradición y libertad del inmueble que dé cuenta de la inscripción de la respectiva escritura, constitutiva de tradición<sup>50</sup>. Es decir, la propiedad de un bien de esa naturaleza se acredita con la escritura pública (título) y con la inscripción de esta en la oficina de instrumentos públicos del lugar donde se ubica el inmueble*

---

<sup>46</sup> En los términos del profesor JOSÉ J. GÓMEZ, el título “*es el hecho del hombre generador de obligaciones o la sola ley que lo faculta para adquirir el derecho real de manera directa.* (Bienes, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 1981, Pág. 159.

<sup>47</sup> De conformidad con el artículo 740 del C.C., La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo.

Otra definición que ofrece suficiente claridad sobre el tema, es la presentada por el citado tratadista, quien la define como “*la forma de cumplir las obligaciones de dar y consiste en la entrega que de la cosa sobre la cual recae el derecho debido, hace el deudor al acreedor*”.

<sup>48</sup> “*Así las cosas la tradición de los derechos reales constituidos sobre inmuebles se realiza mediante la inscripción del título correspondiente en la oficina de registro de instrumentos públicos*” CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 63001-23-31-000-1998-00622-00 (16980).

<sup>49</sup> En este sentido, el artículo 44 del Decreto 12550 de 1970, dispuso que, por regla general, ningún título o instrumento sujeto a registro o inscripción surtiera efectos respecto de terceros, sino desde la fecha de dicha inscripción.

<sup>50</sup> Al respecto, el artículo 43 del Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos previó que Ninguno de los títulos o instrumentos sujetos a inscripción o registro tuviera mérito probatorio, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro.

(modo) y en el evento de omitirse alguno de estos dos elementos, se dará por entendido que la propiedad no se encuentra acreditada<sup>51</sup>.

2. Ahora bien, en relación a RENE ALZATE ANGEL y MARTHA ELENA GARCIA VALERO DE ALZATE, se allegó como documento para acreditar su interés procesal, la copia de la escritura pública 939 de 9 de septiembre de 1999 de la Notaria única del Círculo de Melgar<sup>52</sup>, mediante la cual, como se vio, JOSÉ FRANCISCO TAMAYO transfirió y entregó a los citados demandantes “el 50% del derecho litigioso que se desprende de la sentencia proferida por el Honorable Consejo de Estado (...) de fecha 26 de marzo de 1998, Expediente 10.528” que para la fecha de la citada escritura pública ya se encontraba debidamente ejecutoriada y en firme.

Nótese entonces, que el negocio jurídico celebrado entre TAMAYO RUSSELL y los señores ALZATE tuvo lugar con posterioridad a la finalización del proceso judicial cuyos derechos litigiosos se estaban cediendo, caso en el cual el negocio estaría viciado por falta de objeto contractual.

En relación a la cesión de los derechos litigiosos debe precisarse que el artículo 1969 del Código Civil estipula que se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la Litis<sup>53</sup>, por lo cual el negocio que aquí se analiza no puede encajarse dentro de esta denominación, pues a la fecha de su celebración ya no existía el evento incierto que la norma refiere, por el contrario, la Litis había sido resuelta mediante sentencia definitiva que se encontraba ejecutoriada y en firme.

Sin embargo, observa la Sala que si bien en el contrato se dijo ceder los derechos litigiosos, también se lee “que se desprenden de la sentencia proferida por el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera de fecha 26 de marzo de 1998” por lo cual debe interpretarse que el objeto del acto contractual no era el evento incierto de la Litis, es decir los derechos litigiosos, sino los derechos de crédito que se desprendieron de la sentencia judicial y en este sentido se revisará la legitimación en la causa.

Al respecto, prevé la Sala que la sentencia proferida por la Sección Tercera de esta Corporación dispuso en su parte resolutive la nulidad de las resoluciones atacadas, en lo atinente a los lotes de propiedad de Francisco Montoya, y la cancelación de las inscripciones que se hubieran efectuado en los folios de matrícula inmobiliaria correspondientes a estos lotes, de modo tal que estos fueron los derechos emanados de la decisión del Consejo de Estado, en relación a los cuales la sentencia era exigible y prestaba mérito ejecutivo.

Es decir, RENE ALZATE ANGEL y MARTHA ELENA GARCIA VALERO DE ALZATE solamente tenían derecho a reclamar la nulidad de las resoluciones en lo que respectaba a los lotes del señor Montoya Russell, nulidad que se encontraba ejecutoriada, y la cancelación de las inscripciones de dichas resoluciones en los folios de matrícula inmobiliaria de dichos lotes, obligación de hacer a cargo de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Purificación, a la que dio pleno

---

<sup>51</sup> Consejo de Estado, Exp. 25.086

<sup>52</sup> Fl. 5-7 del C. 1.

<sup>53</sup> Artículo 1969. Cesión de derechos litigiosos. Se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis, del que no e hace responsable el cedente.

Se entiende litigioso un derecho, para los efectos de los siguientes artículos, desde que se notifica judicialmente la demanda.

cumplimiento, como se observa en los Certificados de Tradición y Libertad allegados al proceso en los cuales aparece inscrita la nulidad de las resoluciones 05781 y 057 de 1994 y canceladas las respectivas anotaciones.

Visto lo anterior, ningún interés les asiste a los demandantes RENE ALZATE ANGEL y MARTHA ELENA GARCIA VALERO DE ALZATE para comparecer al proceso en petición de unos perjuicios a los cuales evidentemente no tienen derecho.

3. Idéntica suerte persigue a los demandantes JORGE IVAN ACUÑA ARRIETA y TRINO EDUARDO VARGAS S., de quienes no se conoce la calidad con que acuden al proceso, pues la única referencia se encuentra en la Escritura Pública 939 de fecha 9 de septiembre de 1999 otorgada en la Notaría Única de Melgar, donde se lee que los derechos cedidos sobre la sentencia de 26 de marzo de 1998 por FRANCISCO TAMAYO RUSSELL a RENE ALZATE ANGEL y MARTHA ELENA GARCIA VALERO DE ALZATE en porcentaje de 50%, se ejercerían en común y proindiviso con el cedente, quien conservó el 20% y JORGE IVAN ACUÑA ARRIETA y TRINO EDUARDO VARGAS S., cada uno con un 15%, sin que se acreditara en el plenario la adquisición de tales derechos por parte de estos últimos.

No obstante, aunque se hallara plenamente acreditado que a JORGE IVAN ACUÑA ARRIETA y TRINO EDUARDO VARGAS S. les corresponde en común y proindiviso el 30% de los derechos derivados de la sentencia proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, como se aclaró en el punto anterior, de ella no se desprendió ningún derecho que se pudiera exigir mediante la acción aquí intentada, pues dicha sentencia sólo prueba la nulidad de las resoluciones y la orden de cancelación de las inscripciones efectuadas en la oficina de registro de instrumentos públicos, pero de ella no se desprenden derechos indemnizatorios.

En consecuencia, la Sala tampoco encuentra acreditado el interés para actuar en el presente proceso, de los demandantes JORGE IVAN ACUÑA ARRIETA y TRINO EDUARDO VARGAS S.

## **2. Problema jurídico**

El problema jurídico consiste en determinar si en el caso de autos se encuentran probados los elementos configurativos de la responsabilidad extracontractual del Estado, a saber el daño antijurídico, como primer presupuesto, y la imputación fáctica y jurídica del mismo a la entidad demandada.

## **3. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.**

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”<sup>54</sup> de la responsabilidad del Estado<sup>55</sup> y se erigió como garantía de los derechos e intereses

---

<sup>54</sup>En la jurisprudencia constitucional se indica: “El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

<sup>55</sup>La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culpable o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los

de los administrados<sup>56</sup> y de su patrimonio<sup>57</sup>, sin distinguir su condición, situación e interés<sup>58</sup>. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”<sup>59</sup>. Como bien se sostiene en la doctrina, la “responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad<sup>60</sup>; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”<sup>61</sup>.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>62</sup> tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación

---

particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

<sup>56</sup> Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49. La “ la responsabilidad es, desde luego, en primer lugar una garantía del ciudadano, pero, coincidiendo en esto con otros autores (sobre todo franceses: Prosper Weil, André Demichel), creo que la responsabilidad es también un principio de orden y un instrumento más de control del Poder”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.308.

<sup>57</sup> “La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

<sup>58</sup> La “razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal”. Sección Tercera, sentencia de 26 de enero de 2006, expediente AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile* considerée en sa double fonction de garantie et de peine privée. Paris, 1947.

<sup>59</sup> RIVERO, Jean. *Derecho administrativo*. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. “Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public français”, en *Revue de Droit Public*, 1951, p.685; BÉNOIT, F. “Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique”, en *JurisClasseur Publique*, 1954. T.I, V.178.

<sup>60</sup> “La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos”. MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120.

<sup>61</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*., ob., cit., pp.120-121.

<sup>62</sup> “3- 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.

del mismo a la administración pública<sup>63</sup> tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo<sup>64</sup>, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012<sup>65</sup> y de 23 de agosto de 2012<sup>66</sup>.

En este entendido, pasa la Sala a establecer si en el *sub judice* se presentan, o no, los presupuestos de configuración de responsabilidad extracontractual de la entidad demandada.

### 3.1 6. Daño antijurídico.

El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual<sup>67</sup> y del Estado impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”<sup>68</sup>; o la “lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa”<sup>69</sup>; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii)

---

<sup>63</sup> 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. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

<sup>64</sup> “Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, pp.212 y 213.

<sup>65</sup> Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón.

<sup>66</sup> Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, expediente 23492. Pon. Hernán Andrade Rincón.

<sup>67</sup> “(...) el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.185. Martín Rebollo se pregunta: “¿Cuándo un daño es antijurídico? Se suele responder a esta pregunta diciendo que se trata de un daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causas legales de justificación en el productor del mismo, esto es, en las Administraciones Públicas, que impongan la obligación de tolerarlo. Si existe tal obligación el daño, aunque económicamente real, no podrá ser tachado de daño antijurídico. Esto es, no cabrá hablar, pues, de lesión”. MARTIN REBOLLO, Luis. “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en BADELL MADRID, Rafael (Coord). Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al PROF. LUIS H. FARIAS MATA). Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp.278 y 279.

<sup>68</sup> LARENZ. “Derecho de obligaciones”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

<sup>69</sup> SCONAMIGLIO, R. “Novissimo digesto italiano”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

porque sea “irrazonable”<sup>70</sup>, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general<sup>71</sup>.

En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la “antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”<sup>72</sup>. Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado “que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”<sup>73</sup>.

De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”<sup>74</sup>.

Debe quedar claro que es un concepto constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de

---

<sup>70</sup> “(...) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, ob., cit., p.186.

<sup>71</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción”, próximo a publicación.

<sup>72</sup> Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuridicidad (sic)”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.168.

<sup>73</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: “El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Sin embargo, cabe advertir, apoyados en la doctrina iuscivilista que “no puede confundirse la antijuridicidad en materia de daños con lesiones de derechos subjetivos y, menos todavía, una concepción que los constriña, al modo alemán, a los derechos subjetivos absolutos, entendiéndose por tales los derechos de la personalidad y la integridad física, el honor, la intimidad y la propia imagen y los derechos sobre las cosas, es decir, propiedad y derechos reales”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. 1ª ed. Navarra, Aranzadi, 2011, p.297.

<sup>74</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001. Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos”, definiéndose como “violación de una norma especial o de la más genérica alterum non laedere”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.298.

la Sala un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”<sup>75</sup>.

Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable<sup>76</sup>, anormal<sup>77</sup> y que se trate de una situación jurídicamente protegida<sup>78</sup>.

En el caso de autos, la Sala considera esclarecer los hechos y pretensiones alegadas en la demanda a fin de discernir cuál es el daño antijurídico allí invocado, y llama la atención al respecto, para resaltar la ostensible carencia de técnica y claridad que presenta este escrito introductorio.

Primeramente, observa la Sala que las pretensiones exhibidas por los demandantes se centraron en la declaración de responsabilidad extracontractual en cabeza del INCORA por *“los perjuicios ocasionados a la parte actora POR LA NO ADQUISICIÓN (...) de los lotes de su propiedad ubicados dentro del predio de mayor extensión conocido con el nombre de “HACIENDA VIANA” ubicado en el municipio de COYAIMA, departamento del Tolima”*; pero los hechos incongruentemente narraron situaciones disimiles y ajenas a esta pretensión, así que la Sala sólo atenderá aquellos hechos que se encuentren íntimamente relacionados con la pretensión esbozada por el demandante.

En este sentido, los hechos numerados como “CUARTO”, “QUINTO”, “SEXTO” y “OCTAVO” se refieren a la *“conducta omisiva del INCORA al no adquirir (...) en concreto los lotes de propiedad de José Francisco Tamayo Russell”*

Al respecto, nótese que no obran en el plenario los medios probatorios que permitan establecer la existencia de una actividad precontractual dirigida a la consecución del negocio. Así es que, si bien, en el hecho cuarto se dijo que el demandante Tamayo Russell envió al INCORA una oferta, clara y expresa, de venta del predio VIANA, en el expediente bajo estudio no aparece dicho documento o copia auténtica de él.

En este punto, debe tenerse en cuenta que el Código de Comercio en su artículo 845 dispuso para el perfeccionamiento y validez de la oferta, entendida esta como el proyecto del negocio jurídico, que en ella se reúnan todos los elementos esenciales del negocio que se propone y que sea comunicada al destinatario por cualquier medio adecuado para garantizar su conocimiento, momento a partir del cual el oferente no podrá retractarse, salvo que la propuesta sea rechazada o haya transcurrido el término de aceptación. Pero en todo caso para la vinculación precontractual del destinatario es necesario que medie su aceptación, bien sea tácita o expresa.

A la sazón, nótese que el acto jurídico denominado “oferta” debe reunir los requisitos que la ley impone y ellos deben ser acreditados en sede judicial para hacer vale los derechos que de ella se deriven, presupuesto que no se demuestra en el caso de autos.

---

<sup>75</sup> Agregándose: “Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirle al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana”. Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995, expediente 9550.

<sup>76</sup> Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

<sup>77</sup> “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166.

<sup>78</sup> Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

Sin embargo, en el hipotético evento de acreditarse la oferta presentada por los demandantes al INCORA, la existencia del memorando 01600 del 10 de febrero de 1999 emitido por la oficina jurídica de esta entidad, documento que según el dicho de la demanda consideró “*procedente adelantar el procedimiento de adquisición de la parte de dicho predio cuya extinción del dominio declaró nula el Honorable Consejo de Estado*”, tal documento no puede apreciarse como una aceptación tácita o expresa de la oferta porque no tiene carácter vinculante, pues, simplemente, equivale a un concepto o consejo del asesor y, además, porque el jurídico no podría obligar las decisiones de sus superiores o la celebración de un negocio jurídico que, como allí mismo quedó expuesto, dependía de las posibilidades financieras y operativas del Instituto y debía ajustarse íntegramente a derecho y a la Ley 160 de 1994. Se itera, entonces, que el INCORA no estaba obligado a adelantar el trámite de adquisición de los lotes propiedad de JOSÉ FRANCISCO TAMAYO RUSSELL.

Ahora bien, la Sala considera útil señalar la equivocada interpretación que de la normatividad<sup>79</sup> y del fallo proferido por la Sección Tercera (Expediente 10.526) hicieron los demandantes, en primer lugar, porque entendieron que las argumentaciones expuestas por el Consejo de Estado obligaban al INCORA a adquirir los bienes sobre los cuales se declaró nula la extinción del dominio y que en consecuencia regresaron al patrimonio del actor.

De la misma manera se divaga en relación a las disposiciones contenidas en la Ley 160 de 1994, citadas por el actor, las cuales, lejos de establecer un deber, prevén la posibilidad de que el INCORA adquiriera los bienes que resulten aptos para la reforma agraria y cumplan con lo ordenado en el capítulo sexto de dicha ley, aspecto este que tampoco fue demostrado.

De manera que ni la decisión del Consejo de Estado ni la normatividad citada imponen al INCORA un imperativo categórico de adquirir los inmuebles que formaban parte de la Hacienda Viana, y que quedaron por fuera de la extinción efectuada mediante las resoluciones 05781 y 057 de 1994, al declararse la nulidad del procedimiento extintivo en relación a ellos, sino que como bien lo dice el apoderado de la parte activa, esto, simplemente, abre una ventana al INCORA para adquirir los bienes.

En conclusión, la Sala no encuentra probado el daño antijurídico, elemento *sine quoniam* para continuar con el juicio de responsabilidad, por lo cual habrán de denegarse las súplicas de la demanda.

## **2. Costas**

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente, la Sala procederá a imponerlas a cargo de la parte demandante, por cuanto encuentra manifiesta temeridad en la actitud de quienes la integran, en primer lugar, porque era evidente la falta de legitimación en cabeza de los demandantes RENE ALZATE ANGEL, MARTHA ELENA GARCIA VALERO DE ALZATE, JORGE IVAN ACUÑA ARRIETA y TRINO EDUARDO VARGAS S., y, asimismo, porque las pretensiones invocadas son claramente infundadas y no se encuentra alguna razón para que hayan sido alegadas.

---

<sup>79</sup> Artículo 12, numeral 20, inciso 2° de la Ley 160 de 1994 y artículo 31, numeral 1° de la misma norma.

En primer lugar, porque se solicitó la indemnización por daño emergente consistente en el valor de unos predios (11 lotes) cuya propiedad conserva el demandante, lo que claramente conllevaría un pago de lo no debido o un enriquecimiento sin causa. Anotando que tales predios fueron adquiridos por el demandante en un precio de \$5.000.000.00 y en el plenario pretendió que la entidad demandada los pagara por un valor de \$1.344.000.000.00.

Del mismo modo, se pidió a título de lucro cesante *“el valor correspondiente a las ganancias dejadas de percibir por ella por haberse visto privada de la explotación económica desde el día 12 de agosto de 1987 fecha que corresponde a la invasión u ocupación violenta del predio de propiedad del actor”*, es decir, se pretendió la indemnización de unos daños a los cuales la parte actora, evidentemente, no tenía derecho, pues ninguno de los demandantes ostentaba derecho alguno sobre los inmuebles que formaban parte de la “HACIENDA VIANA” y, según el dicho de la misma demanda, cuando FRANCISCO TAMAYO adquirió los 11 lotes, estos se encontraban en posesión de las comunidades invasoras, lo que tampoco quedó probado, pero en el evento de ser así resulta claro para la Sala éste no podría alegar tal situación como un daño antijurídico, en la medida en que el actor al adquirir los bienes conoció sus vicisitudes y las asumió por lo que no le es dable pretender la obtención de un provecho económico a cargo de la administración con fundamento en este concepto.

Visto lo anterior, no podían los demandantes afirmar que el procedimiento administrativo adelantado por el INCORA, la expedición de la Resolución 116 de 28 de febrero de 1979 por medio de la cual se inició el procedimiento administrativo tendiente a declarar o no extinguido el inmueble denominado VIANA y las diligencias de alinderación de zonas realizadas el 20 de octubre de 1989, les causaron perjuicios económicos en su patrimonio.

En mérito de lo expuesto, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**MODIFICAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 21 de marzo de 2003, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar dispone:

**PRIMERO. DECLARESE** probada la falta de legitimación en la causa por activa en cabeza de los demandantes RENE ALZATE ANGEL, MARTHA ELENA GARCIA VALERO DE ALZATE, JORGE IVAN ACUÑA ARRIETA y TRINO EDUARDO VARGAS S.

**SEGUNDO. DENIÉGUESE** las súplicas de la demanda.

**TERCERO. CONDÉNESE** en costas a la parte demandante.

**CUARTO.** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ**  
Magistrado

**ENRIQUE GIL BOTERO**  
Magistrado

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**  
Presidente de la Sala