

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Falla del servicio. Por omisión de comunicar un embargo previo a la adjudicación de un inmueble en remate / DAÑO ANTIJURÍDICO - Omisión en comunicación de remate. Afectación en el patrimonio de propietario de bien rematado

En el caso sub examine, de las pruebas aportadas al proceso se puede establecer, básicamente que dentro del proceso ejecutivo hipotecario iniciado por la Corporación Colpatría contra la Sociedad Dijüana Herrera Díaz y CIA S.C.S., el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá decretó el embargo del inmueble matriculado bajo el No. 50N-20190073, comunicada la medida a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos quien la inscribió el día 1 de diciembre de 1997. Estando en curso el proceso ejecutivo, mediante Resolución No. 0092 de 16 de febrero de 1999, dentro del proceso de jurisdicción coactiva que se adelantaba la DIAN contra la Sociedad Dijüana Herrera Díaz y CIA S.C.S., la Administración de Impuestos decretó el embargo del mismo inmueble, inscripción efectuada en el folio de matrícula inmobiliaria el día 5 de marzo de 1999. (...) Cabe anotar que el inmueble fue rematado en pública subasta y adjudicado al señor Dairo Rojas Sierra el día 17 de junio de 1999, remate aprobado por auto de 24 del mismo mes y año. (...) Así las cosas, de conformidad con el material de convicción allegado al proceso se tiene acreditado el hecho dañoso sufrido por el demandante, en tanto la pérdida del predio que se le había adjudicado en el remate celebrado en el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá supone, por sí misma, una afectación de su patrimonio, el cual se encuentra amparado y protegido por el ordenamiento jurídico.(...) Así las cosas, con fundamento en las normas que se dejan transcritas es dable concluir para el presente asunto que la actuación surtida por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá se ajustó en todo a derecho, toda vez que en el expediente no se aprecia que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN o la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos le hubiesen comunicado la existencia de la medida cautelar decretada por la jurisdicción coactiva que se inscribió en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, comunicación que hubiese evitado que el inmueble se subastara y adjudicara posteriormente al hoy actor. (...) Todo lo anterior permite concluir que la DIAN no dio cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 839 y 839-1 del Decreto 624 de 30 de marzo de 1989 o Estatuto Tributario, pues, se reitera, no figuran en el plenario las comunicaciones que debió librar con destino al Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá al tenor de la citada norma. (...) Tampoco se observa que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos hubiese dado cumplimiento a lo ordenado en las disposiciones transcritas, pues en el acervo probatorio traído al proceso no obra la comunicación dispuesta por el legislador y que debió ser dirigida a la DIAN y al Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, de lo que se puede deducir que existió, al igual que en el caso de la DIAN, una falla del servicio por omisión. (...) Finalmente, para la Sala no es de recibo el argumento con el que la accionada Superintendencia de Notariado y Registro pretendió evadir su responsabilidad, al considerar que el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá y el hoy demandante incurrieron en una omisión, "al no revisar el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble, en el que figuraba el embargo de la DIAN desde el 5 de marzo de 1999, esto es cinco meses antes del remate efectuado por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá", toda vez que, tal como lo consideró el a quo, solo con la modificación introducida al artículo 525 del C.P.C por la Ley 794 de 2003 se estableció la obligación de acompañar el certificado de libertad y tradición del inmueble actualizado, expedido con cinco días de antelación a la fecha prevista para la diligencia de remate, norma que, desde luego no le resulta aplicable al caso, lo que permite concluir que no se trataba de un deber que estuviera contenido dentro del marco obligacional de la Rama Judicial, sin que está sola circunstancia pueda relevar a las demandadas de la responsabilidad por

omisión en que incurrieron, pues, se insiste, en que, de haberse efectuado las comunicaciones como lo establecen las normas transcritas, se habría evitado el remate, la posterior adjudicación del bien al hoy actor y, de contera, el daño antijurídico a él producido, pues finalmente fue despojado del bien que de buena fe había adquirido.

FUENTE FORMAL: RESOLUCION 0092 DE 16 DE FEBRERO DE 1999 / LEY 794 DE 2003 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 525

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Debida escogencia de la acción / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - No procede porque fue la omisión de emitir la comunicación la que genera la falla del servicio

Ha de decirse que de las pretensiones de la demanda no se advierte solicitud alguna encaminada a obtener la nulidad de los registros efectuados en el folio de matrícula inmobiliaria, toda vez que es la omisión de las demandadas en efectuar la comunicación de los mismos la que precisamente se imputa como causante del daño, por manera que, al no cuestionar la legalidad de un acto administrativo de registro, no se está en presencia de escenarios en los cuales resultaría procedente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y, en consecuencia, la acción de reparación directa ejercida en el presente asunto para obtener la indemnización por el aludido hecho dañoso demandado resulta pertinente, razón por la que procede la Sala a abordar el análisis de fondo respecto del asunto sometido a su conocimiento.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema puede consultarse la sentencia de 3 de noviembre del 2011, exp. 2005-0064101 y el fallo de 7 de marzo de 2012, exp. 20042

CONDENA EN COSTAS - Definición, noción, concepto / CONDENA EN COSTAS - Conducta eminentemente procesal

Como fundamento de su inconformidad para con la sentencia de primera instancia, la parte demandante manifestó que, el a quo no fundamentó porque no condenó en costas a las demandadas que fueron encontradas responsables de los daños y perjuicios ocasionados al señor Dairo Rojas Sierra, en consideración a que sus actuaciones estuvieron encaminadas a ocultar su error, sin importar los derechos del actor.(...) Entiende la Sala que la condena en costas obedece a una conducta eminentemente procesal y dado que el señalamiento del recurrente obedece a una censura de la falla del servicio como tal, en consideración a que el presente caso no se evidencia temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 171 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55

NOTA DE RELATORIA: Al respecto puede consultarse la sentencia de 2 de agosto de 2002, exp. 12893

PERJUICIOS MORALES - Imposibilidad de obtener una ventaja patrimonial derivada de la mejora y venta del inmueble. No reconoce / PERJUICIOS MORALES - Imposibilidad de obtener una ventaja patrimonial derivada de la

mejora y venta del inmueble no corresponde a los perjuicios inmateriales / PERJUICIOS MORALES - No se logró demostrar la afectación por la pérdida del inmueble

Por indemnización de perjuicios morales se solicitó en la demanda una suma equivalente a mil (1000) gramos de oro fino, pretensión que así formulada, comporta de una parte, “la angustia, zozobra, ansiedad e incertidumbre” que el demandante afirma haber padecido por la pérdida de una parte de su patrimonio económico y, de otra, por la imposibilidad de obtener una ventaja patrimonial derivada de la mejora y venta del inmueble.(...) En cuanto corresponde al último de los aspectos enunciados en la pretensión que se viene estudiando, advierte la Sala que el planteamiento del demandante no corresponde a la naturaleza que atañe a los perjuicios inmateriales de orden moral en tanto que el hecho consistente en la imposibilidad de mejorar y vender el inmueble “obteniendo una ganancia considerable”, constituye precisamente el origen de los perjuicios materiales cuya indemnización ha sido reconocida en esta instancia de conformidad con los señalamientos precedentes y, por lo tanto, dicho aspecto no puede ser objeto de resarcimiento nuevamente por vía del alegado daño moral.(...) En esta línea de pensamiento, es preciso advertir que en la actualidad no existe obstáculo o razón alguna para no admitir la reparación del daño moral que podría causar la pérdida de un bien, claro está, siempre y cuando aquél esté debidamente fundamentado con pruebas que acrediten su existencia y magnitud, circunstancia que no se encuentra debidamente acreditada en el presente caso, toda vez que la prueba testimonial arrimada al proceso no genera la certeza suficiente acerca de la zozobra y angustia que debió implicar para el demandante la situación que dio lugar al presente proceso.

DAÑO A LA SALUD - Daño o perjuicio de orden fisiológico solo procede en tratándose de lesiones a la integridad psicofísica / DAÑO A LA SALUD - No reconoce por solicitar afectación en el hogar del actor y no haberse lesionado la integridad psicofísica

No será estudiado lo referente al perjuicio fisiológico reclamado, puesto que el reconocimiento de este tipo de perjuicio, se aclara, solo procede en tratándose de lesiones a la integridad psicofísica. (...) En lo que atañe a la descomposición que de su hogar dijo haber padecido el actor -solicitud que obedece más a un tipo de daño a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia-, considera la Sala que a partir de los elementos de convicción arrimados al proceso, específicamente la prueba testimonial, es imposible abordar cualesquier análisis, toda vez que el único declarante que se refirió al tema, se limitó a expresar que el actor perdió el hogar, pero no dio cuenta de ningún aspecto que pueda tener por cierto este acontecimiento u otro similar del que pueda inferirse la afectación de su entorno cotidiano.

PERJUICIOS MATERIALES - Pago de servicios públicos de bien objeto de remate / PAGO DE SERVICIOS PUBLICOS - Los pagos de servicios públicos se descontarán de la condena por ser obligación del actor realizar dichos pagos para el normal funcionamiento del inmueble / PERJUICIOS MATERIALES - Se actualiza la condena

Le asiste razón al recurrente en cuanto a que de la condena impuesta se debe descontar el valor de los servicios públicos que corrieron a cargo del señor Dairo Rojas Sierra mientras estuvo usufructuando el inmueble objeto del litigio, toda vez que aunado a que, como lo aceptó en el acápite de hechos de la demanda, el bien estuvo arrendado, se trata entonces de erogaciones necesarias para que el inmueble pueda ser debidamente habitado, y, dado que la contraprestación por el

disfrute de los servicios públicos y de administración recibidos es el pago, resultan ser gastos necesarios para su normal funcionamiento.

PERJUICIOS MATERIALES - Pago de impuesto predial / PAGO DE IMPUESTO PREDIAL - No se descuenta porque el actor como propietario realizó dicho pago

El pago del impuesto predial, por tratarse de un impuesto real sobre la propiedad inmueble y por tal razón inherente a ese derecho para quien funge como propietario. (...) Dado que para el momento en que se realizaron dichos pagos quien fungía como propietario era el señor Dairo Rojas Sierra, habida cuenta del uso, destinación y beneficio que obtuvo con su administración y goce, le era de su cargo el pago de los mismos, como en efecto se hizo, razones estas, suficientes para no se descontar valor alguno por este concepto y descartar este preciso cargo de la apelación.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA - Superintendencia de Notariado y Registro y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA - Parte demandante puede reclamar la totalidad de los perjuicios a cualquiera de las entidades condenadas a su elección y la entidad condenada podrá repetir contra la otra

En el sub judice, la solidaridad en el pago de la obligación, en la que cualquiera de las entidades condenadas pagará el monto total de la condena, a elección del demandante y, posteriormente, podrá repetir contra la otra para que, de conformidad con lo expuesto en este punto, le reembolse la suma que en derecho corresponde.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto puede consultarse la sentencia del 29 de agosto de 2013, exp. 28051

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015).

Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01333-01(30270)

Actor: DAIRO ROJAS SIERRA

Demandado: NACION - RAMA JUDICIAL - DIAN - SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos, de manera principal, por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales “DIAN” y la Superintendencia de Notariado y Registro y, de forma adhesiva, por la parte actora, contra la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2004 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, mediante la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- LA DEMANDA¹

Mediante escrito presentado el 15 de junio de 2001², por intermedio de apoderado judicial, el señor Dairo Rojas Sierra interpuso demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Rama Judicial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales “DIAN” y la Superintendencia de Notariado y Registro, con el fin de que se las declarara administrativa y patrimonialmente responsables por la totalidad de los perjuicios causados al demandante *“derivados de la omisión de las demandadas, que dieron lugar a la adjudicación al demandante, en remate efectuado por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, de un inmueble sobre el cual pesaba un embargo por jurisdicción coactiva, así como la privación del derecho de propiedad en atención a la cancelación del registro de la respectiva adjudicación”*.

Solicitó el demandante, consecuentemente, que se ordene a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá la cancelación de las siguientes anotaciones en el folio de matrícula inmobiliaria No. 20190073, del garaje No. 46 y del depósito No. 203:

- *Especificación: HIPOTECA ABIERTA SIN LIMITE DE CUANTIA
Número: Anotación No. 5
Partes: DE URIBE CORREA VICTOR RICARDO
A CORPORACION DE AHORRO Y VIVIENDA COLPATRIA UPAC
COLPATRIA HOY BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA
Fecha: 23.03.1995*

- *Especificación: EMBARGO POR JURISDICCION COACTIVA.*

¹ Folios 2 a 9 del cuaderno principal.

² Folio 9 vltto del cuaderno principal.

Número: Anotación No. 10.
Partes: DE ADMINISTRACION DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES. DIAN
A DIJÜANA HERRERA DIAZ Y CIA S.C.S
Fecha: 05.03.1999

Pidió en la demanda, asimismo, por concepto de indemnización de perjuicios materiales, la suma global de veinticinco millones de pesos (\$25.000.000) o el mayor valor que resulte demostrado en el proceso.

Finalmente reclamó se reconociera a su favor por concepto de indemnización de perjuicios morales, una suma equivalente a mil (1000) gramos de oro fino y, por concepto de “daño o perjuicio de orden fisiológico”, un monto equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro.

Como **fundamentos de hecho** de las pretensiones, narró la demanda que el día 1º de diciembre de 1997 se radicó en el folio de matrícula inmobiliaria N. 50N-20190073, correspondiente al inmueble ubicado en la transversal 28 No. 114-62 apartamento 203 de Bogotá, el embargo ordenado por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, medida que fue ordenada dentro del proceso ejecutivo con título hipotecario que allí adelantó la Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatria en contra de la Sociedad Dijüana Herrera Díaz y CIA S.C.S.

Señaló el libelo que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos en desconocimiento de lo normado por el artículo 542 del C.P.C³ y 839 del Estatuto

³ **“ARTÍCULO 542. ACUMULACION DE EMBARGOS EN PROCESOS DE DIFERENTES JURISDICCIONES.<Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 295 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando en un proceso ejecutivo laboral o de jurisdicción coactiva se decrete el embargo de bienes embargados en uno civil, la medida se comunicará inmediatamente, sin necesidad de auto que lo ordene, al juez civil, por oficio en el que se indicarán el nombre de las partes y los bienes de que se trate. El proceso civil se adelantará hasta el remate de dichos bienes, pero antes de la entrega de su producto al ejecutante, se solicitará al juez laboral o fiscal la liquidación definitiva y en firme, debidamente especificada, del crédito que ante él se cobra y de las costas, y con base en ella, por medio de auto, se hará la distribución entre todos los acreedores, de acuerdo con la prelación establecida en la ley sustancial. Dicho auto es apelable en el efecto diferido y se comunicará por oficio al juez del proceso laboral o al funcionario que adelante el de jurisdicción coactiva. Tanto éste como el acreedor laboral, podrá interponer reposición y apelación en el efecto mencionado, dentro de los diez días siguientes al de la remisión del oficio por correo certificado, o de su entrega por un subalterno del juzgado si fuere en el mismo lugar. Los gastos hechos para el embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes en el proceso civil, se cancelarán con el producto del remate y con preferencia al pago de los créditos laborales y fiscales. Cuando el embargo se haya practicado en el proceso laboral o fiscal, en el civil podrá pedirse el del remanente que pueda quedar en aquél y el de los bienes que se llegaren a desembargar”.**

Tributario⁴, inscribió la medida de embargo por Jurisdicción coactiva de la DIAN en contra de Dijüana Herrera Díaz y CIA S.C.S., pero omitió comunicar tal medida al Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, como lo dispone el artículo 542 del C.P.C.

Expuso el actor, asimismo, que el 24 de junio de 1999 el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, aprobó a su favor la diligencia de remate del bien inmueble aludido, ordenando la cancelación de los gravámenes que lo afectaban.

Aseguró la demanda que, no obstante lo señalado por el artículo 542 del C.P.C, el producto del remate le fue adjudicado a la Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatria y no a la DIAN, en razón de que el Juzgado desconocía que se adelantaba el respectivo proceso, y ello en razón de la omisión de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

Afirmó el demandante que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, omitió igualmente comunicarle al Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, conforme lo ordenan los artículos 839 y 839-1⁵ del Estatuto Tributario.

⁴ **"ARTÍCULO 839. REGISTRO DEL EMBARGO.** De la resolución que decreta el embargo de bienes se enviará una copia a la Oficina de Registro correspondiente. Cuando sobre dichos ya existiere otro embargo registrado, el funcionario lo inscribirá y comunicará a la Administración y el Juez que ordenó el embargo anterior.

En este caso, si el crédito que originó el embargo anterior es de grado inferior al del fisco, el funcionario de Cobranzas continuará con el procedimiento, informando de ello al Juez respectivo y si éste lo solicita, pondrá a su disposición el remanente del remate. Si el crédito que originó el embargo anterior es de grado superior al del fisco, el funcionario de Cobranzas se hará parte en el proceso ejecutivo y velará porque se garantice la deuda con el remanente del remate del bien embargado.

Parágrafo. Cuando el embargo se refiera a salarios se informará al patrono o pagador respectivo, quien consignará dichas sumas a órdenes de la Administración y responderá solidariamente con el deudor en caso de no hacerlo".

⁵ **"ARTÍCULO 839-1.-** Trámite para algunos embargos. 1. El embargo de bienes sujetos a registro se comunicará a la oficina encargada del mismo, por oficio que contendrá los datos necesarios para el registro; si aquéllos pertenecieren al ejecutado lo inscribirá y remitirá el certificado donde figure la inscripción, al funcionario de la administración de impuestos que ordenó el embargo.

Si el bien no pertenece al ejecutado, el registrador se abstendrá de inscribir el embargo y así lo comunicará enviando la prueba correspondiente. Si lo registra, el funcionario que ordenó el embargo de oficio o a petición de parte ordenará la cancelación del mismo.

Cuando sobre dichos bienes ya existiere otro embargo registrado, se inscribirá y comunicará a la administración de impuestos y al juzgado que haya ordenado el embargo anterior.

En este caso si el crédito que ordenó el embargo anterior es de grado inferior al del fisco, el funcionario de cobranzas continuará con el procedimiento de cobro, informando de ello al juez respectivo y si éste lo solicita, pondrá a su disposición el remanente del remate. Si el crédito que originó el embargo anterior es de grado superior al del fisco, el funcionario de cobro se hará parte en el proceso ejecutivo y velará porque se garantice la deuda con el remanente del remate del bien embargado.

Si del respectivo certificado de la oficina donde se encuentren registrados los bienes, resulta que los bienes embargados están gravados con prenda o hipoteca, el funcionario executor hará saber al acreedor la existencia del cobro coactivo, mediante notificación personal o por correo para que pueda hacer valer su crédito ante juez competente.

El dinero que sobre del remate del bien hipotecado se enviará al juez que solicite y que adelante el proceso para el cobro del crédito con garantía real.

2. El embargo de saldos bancarios, depósitos de ahorro, títulos de contenido crediticio y de los demás valores de que sea titular o beneficiario el contribuyente, depositados en establecimientos bancarios, crediticios, financieros o similares, en cualquiera de sus oficinas o agencias en todo el país se comunicará a la entidad y quedará consumado con la recepción del oficio.

Indicó la demanda que, posteriormente, el día 21 de septiembre de 2000, la DIAN procedió a efectuar la diligencia de secuestro del inmueble en el proceso que esa entidad seguía contra DIJÜANA HERRERA DIAZ Y CIA S.C.S, no obstante que el actual propietario para ese momento era el señor Dairo Rojas Sierra.

Finalmente, en el libelo se relató que a pesar de la orden impartida por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, en el sentido de cancelar los gravámenes que pesaban sobre el bien rematado, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos canceló la hipoteca de Colpatria, negándose a hacer lo propio con respecto al embargo de la DIAN.

2. TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

La demanda así presentada fue admitida mediante auto del 4 de julio de 2001⁶ y se ordenó su notificación al Director Ejecutivo de Administración Judicial, al Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, al Director de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá y al Ministerio Público.

La Rama Judicial contestó la demanda y se opuso a todas y cada una de las pretensiones⁷. Indicó, en síntesis, que el juez 26 Civil del Circuito de Bogotá solo tenía conocimiento de las medidas ordenadas por su despacho y que afectaban el inmueble hasta el año 1997, por cuanto dentro del proceso solo obraba una copia de ese folio de matrícula inmobiliaria en el que constaban anotaciones con anterioridad a esa fecha, toda vez que dos años después se ordenó la inscripción de la medida cautelar por jurisdicción coactiva de la DIAN, pero al juez no le fue comunicada.

Adujo, finalmente, que el demandante dentro del cuidado necesario a que estaba obligado antes de efectuar la inversión que pensaba realizar, ha debido solicitar un certificado de libertad y tradición del inmueble para conocer los

Al recibirse la comunicación, la suma retenida deberá ser consignada al día hábil siguiente en la cuenta de depósitos que se señale, o deberá informarse de la no existencia de sumas de dinero depositadas en dicha entidad.

PARÁGRAFO 1º—*Los embargos no contemplados en esta norma se tramitarán y perfeccionarán de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 681 del Código de Procedimiento Civil.*

PARÁGRAFO 2º—*Lo dispuesto en el numeral 1 de este artículo en lo relativo a la prelación de los embargos, será aplicable a todo tipo de embargo de bienes.*

PARÁGRAFO 3º—*Las entidades bancarias, crediticias, financieras y las demás personas y entidades, a quienes se les comunique los embargos, que no den cumplimiento oportuno con las obligaciones impuestas por las normas, responderán solidariamente con el contribuyente por el pago de la obligación".*

⁶ Folios 12 y 13 del cuaderno principal.

⁷ Folios 25 a 34 del cuaderno principal.

gravámenes que pesaban sobre el inmueble, diligencia que era propia del actor y no del juez, quien no está llamado a responder por inscripciones posteriores a las medidas por él decretadas, ni por situaciones que se ventilan en otra jurisdicción, a menos que se lo hubieran comunicado y, ni la DIAN, ni la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá lo hicieron, razón por la cual no hay lugar a predicar un error judicial o falla de la administración de justicia, por inexistencia de nexo causal.

Propuso como excepciones las de *“falta de causa para demandar”* y *“falta de legitimidad en la causa por activa”*.

A su turno, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales “DIAN” manifestó que ha actuado de manera independiente de las otras entidades demandadas, y que lo ha hecho en ejercicio de su función de cobro coactivo de las deudas fiscales. A lo anterior añadió que existe evidencia en los antecedentes administrativos de que a la División de Cobranzas de la Administración Especial de Personas Jurídicas no se le informó por parte de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de las anotaciones efectuadas en la matrícula inmobiliaria 50N-20190073 y, de toda esta documentación e información, se colige que la llamada a responder en una eventual condena sería esta última entidad, la cual, actuando según sus funciones, mantuvo la anotación antes referida en la matrícula inmobiliaria del bien objeto de litigio y no informó a los interesados sobre las circunstancias propias de la concurrencia de embargos.

Sostuvo que la División de Cobranzas de la Administración Especial de Personas Jurídicas no ha podido recuperar la deuda de la Sociedad Dijüana Herrera Díaz y CIA S.C.S, dado que el remanente del remate se le entregó a Colpatria y que, si se analiza el contenido de los artículos 839 y 839-1 del Estatuto Tributario, en concordancia con el artículo 542 del C.P.C, se llega a la conclusión de que los hechos le son imputables a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, la que por su omisión hizo nugatoria la aplicación debida de las citadas normas.

Finalmente, manifestó que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá procedió a registrar el embargo de la administración tributaria y que comunicó la ocurrencia de éste, mas no de la existencia de un registro anterior del embargo por cuenta del juzgado, omisión que ocasionó que la administración

tributaria no advirtiera la existencia del proceso ejecutivo, con el agravante –por esa circunstancia-, de no haber podido adelantar el proceso de cobro pese al grado privilegiado de su crédito, conforme dispone el artículo 839 del Estatuto Tributario, todo lo cual tuvo como consecuencia que el valor recaudado en el remate no se abonara a su favor.

La Superintendencia de Notariado y Registro contestó la demanda dentro de la respectiva oportunidad procesal y se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por el actor. Como razones de su defensa manifestó que a través de Resolución No. 000524 de 13 de agosto de 2003, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá dispuso la declaratoria de información ilegal contenida en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20190073, en la anotación concerniente a la sentencia de remate de fecha 24 de junio de 1999, proferida por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, por la cual se adjudicó la titularidad del bien a favor del actor, toda vez que el bien se encontraba fuera del comercio y corresponde en consecuencia a un objeto ilícito, dejando en claro de esta forma, la real situación jurídica del respectivo bien a través de la revocatoria directa de los actos administrativos y la facultad de corrección de los actos administrativos de inscripción de documentos públicos asignada a los registradores, de conformidad con lo establecido en los artículos 35, 62 y 82 del Decreto 1250 de 1970 o actual Estatuto del Registro de Instrumentos Públicos.

En concordancia con lo anterior, propuso la excepción de *“indebida acción”*, al considerar que el actor, con el fin de regresar dicha matrícula inmobiliaria a la situación que inicialmente tenía y obtener la indemnización de perjuicios a cargo del Estado por el daño proveniente de un acto administrativo, debía instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Mediante auto de 21 de marzo de 2002⁸, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca abrió el proceso a pruebas y, concluido el período probatorio, mediante providencia de 14 de octubre de 2004⁹ corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo.

⁸ Folios 289 a 293 del cuaderno principal.

⁹ Folio 280 del cuaderno principal.

La Superintendencia de Notariado y Registro reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda e insistió en la configuración de la excepción propuesta¹⁰.

En sus alegatos la parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda e insistió en que el actor perdió el derecho de dominio del inmueble, como consta en la anotación No. 12 del folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20190073, daño que -en su sentir- resulta imputable al Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, al omitir entregar el dinero producto del remate del inmueble a la DIAN y entregárselo a la Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatria.

Consideró, así mismo, que resultaba también imputable a la DIAN, porque omitió comunicar al Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá el embargo del inmueble, cosa que hizo con desconocimiento de lo reglado por el artículo 542 del C.P.C y los incisos 3 y 4 del numeral 1 del artículo 839-1 del Estatuto Tributario y, finalmente indicó que era imputable el daño a la Oficina de Instrumentos Públicos, porque omitió comunicar al Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá y a la DIAN, que se había radicado un nuevo embargo de la DIAN, el cual coexistía con el embargo que realizó sobre el mismo bien el juzgado dentro del proceso ejecutivo hipotecario que adelantó la Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatria contra la Sociedad Dijüana Herrera Díaz y CIA S.C.S.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se pronunció replicando los argumentos consignados en el escrito de contestación de la demanda.

En su concepto, el Ministerio Público manifestó que se debía acceder a las pretensiones de la demanda, condenando solidariamente a la Rama Judicial y a la Superintendencia de Notariado y Registro, debiendo ser la condena en mayor proporción para esta última entidad, pues consideró que su falla fue de mayor entidad por descansar en ella la obligación de efectuar los debidos registros inmobiliarios que finalmente afectaron al actor.

Para fundamentar su concepto, sostuvo que si bien es cierto la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos registró debidamente el embargo surgido del proceso ejecutivo hipotecario instaurado por Colpatria contra Dijüana Herrera Díaz y CIA Ltda. (Anotación No. 9 del 1 de diciembre de 1997) y el embargo por jurisdicción

¹⁰ Fls. 378 a 382 C. 1.

coactiva emanado de la DIAN (Anotación No. 10 del 5 de marzo de 1999), en el entendido de que, por disposición de la ley, resulta posible el registro de varios embargos sin perjuicio de la prelación de créditos, también lo es, que no cumplió con el aviso que, en virtud de lo ordenado por la ley, debió dar al Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, en donde se adelantaba dicho proceso hipotecario, para que se hiciera parte la DIAN en orden a dicha prelación, todo ello de conformidad con lo dispuesto por los artículos 542 del C.P.C y 839 y 839-1 del Estatuto Tributario.

En lo que respecta a la Rama Judicial, consideró que también se encuentra comprometida su responsabilidad, toda vez que -en su sentir-, el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá no efectuó con antelación a la diligencia de adjudicación del bien al hoy actor, las prudentes averiguaciones sobre la situación jurídica del bien, en orden a establecer la existencia de otros posibles gravámenes, actuación que hubiera podido evitar la ilegal adjudicación y el reconocimiento del crédito a favor de la DIAN.

Indicó, finalmente, que no es de recibo la excepción de “indebida acción” propuesta por la Superintendencia de Notariado y Registro, pues el daño no emana propiamente de actos administrativos o anotaciones, sino de las omisiones en que incurrió la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos al no librar los oficios requeridos por ley.

3. LA SENTENCIA APELADA¹¹

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, profirió sentencia el 7 de diciembre de 2004, oportunidad en la cual declaró la responsabilidad solidaria de la Superintendencia de Notariado y Registro y de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN y las condenó al pago de los perjuicios materiales solicitados, en proporción de 60% y 40%, respectivamente.

Para arribar a tal decisión, el Juzgador de primera instancia consideró, básicamente, que le cabe responsabilidad a la Superintendencia de Notariado y Registro en este caso, pues es claro que desatendió su obligación de dar aviso

¹¹ Folios 326 a 355 del cuaderno del Consejo de Estado.

conforme a las normas establecidas para los eventos de concurrencia de embargos, conducta con la que afectó los derechos de la DIAN y los del hoy demandante.

En efecto, concluyó el *a quo* que la responsabilidad de las comunicaciones sobre este trámite recaía principalmente en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y de conformidad con el acervo probatorio, no hay evidencia de que dicha entidad hubiese cumplido esta obligación, sino que, por el contrario, se pone de presente tal omisión con la expedición del acto administrativo proferido por dicha oficina para subsanar su error, esto es con la Resolución No. 000524 de 13 de agosto de 2003, por medio de la cual declaró la existencia de información ilegal en el folio de matrícula inmobiliaria No. 20190073.

De otra parte, sostuvo el fallador de primera instancia que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN es responsable por omisión en el cumplimiento de sus deberes, toda vez que en el proceso seguido con ocasión del embargo decretado en ejercicio de la función de cobro coactivo, omitió comunicarle al citado juzgado la medida dictada, proceder con el cual desconoció las normas y procedimientos establecidos para tal fin – artículos 839 del Estatuto Tributario y 542 del C.P.C.

Finalmente, en cuanto a la responsabilidad de la Rama Judicial consideró que el proceder del Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá no merece objeción alguna, toda vez que ni la DIAN, ni la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos le libraron las correspondientes comunicaciones en las que se daba noticia de la medida de embargo por cuenta del proceso de jurisdicción coactiva que adelantaba la DIAN, así como de su correspondiente inscripción en el respectivo folio.

4. LOS RECURSOS Y EL TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA.

Inconformes con la decisión, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales “DIAN” y la Superintendencia de Notariado y Registro, la recurrieron en apelación; con providencia del 31 de enero de 2005¹² fue concedido el recurso por el *a quo* y admitido por esta Corporación por auto del 26 de septiembre de 2005¹³.

¹² Folio 377 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹³ Folio 428 del cuaderno del Consejo de Estado.

El disenso de la DIAN¹⁴ frente al fallo consiste en que, al encontrarse que, previo al embargo decretado por la Administración de Impuestos Nacionales ya existía otro embargo por cuenta del Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 839 y 839-1 del Estatuto Tributario, debió proceder a la inscripción de la medida y a comunicar tanto a la Administración de Impuestos como al referido juzgado de la medida decretada, comunicación que no efectuó.

Destacó el apelante que la señalada comunicación tenía como propósito que el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, hubiese tenido oportuno conocimiento de que sobre el mismo bien la DIAN adelantaba un proceso de cobro coactivo, en el cual también se había proferido medida de embargo sobre él, y que al ser el crédito de la DIAN de grado superior al que cursaba en el juzgado, éste se abstuviera de continuar con el mismo.

En el escrito de sustentación del recurso, la DIAN manifestó su discrepancia para con el fallo de primera instancia al considerar que pese a existir un procedimiento especial reglado en el estatuto tributario para esta clase de embargos, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos también omitió dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 542 del C.P.C, referente a la acumulación de embargos en procesos de diferentes jurisdicciones.

Finalmente, manifestó su desacuerdo con la liquidación de perjuicios materiales efectuada por el fallador de primera instancia, dado que, a su juicio, se trata de gastos que están a cargo del poseedor del bien, quien lo estaba usufructuando.

Por su parte, la Superintendencia de Notariado y Registro¹⁵, luego de insistir en la configuración de la excepción de *"indebida acción"*, señaló que el oficio que se envió en cumplimiento de lo preceptuado en el inciso 1° del artículo 542 del C.P.C sobre acumulación de embargos en procesos de diferentes jurisdicciones, no fue localizado, debido a que se estaban implementando los archivos de las Oficinas de Registro a tecnología e imagen.

Del mismo modo señaló que sí pudo existir una falla del servicio por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro, al no enviar los comunicados

¹⁴ Folios 326 a 355 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁵ Folios 390 a 394 del cuaderno del Consejo de Estado.

reclamados, pero también por parte de la DIAN, al no comunicarle al Juez la medida tomada, circunstancia que también configura una falla del servicio de la Rama Judicial y una omisión en el hoy demandante, pues no tuvieron la previsión de revisar el folio de matrícula inmobiliaria del bien, esto es de estudiar su situación jurídica, misma que reflejaba el embargo de la DIAN desde el 5 de marzo de 1999, casi cinco meses antes del remate efectuado por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá.

La parte actora presentó ante esta Corporación recurso de apelación adhesiva¹⁶, en los términos del artículo 351 del C.P.C., la cual fue admitida y tenida en cuenta por el Despacho al que se encontraba asignado el proceso en virtud de auto del 28 de junio de 2005¹⁷.

Como fundamento de su inconformidad para con la sentencia de primera instancia, la parte demandante manifestó que el *a quo* no sustentó porque no condenó en costas a las demandadas que fueron encontradas responsables de los daños y perjuicios ocasionados al señor Dairo Rojas Sierra, en consideración a que sus actuaciones estuvieron encaminadas a ocultar su error, sin importar los derechos del actor.

Por otra parte, reiteró su solicitud de reconocimiento de indemnización de perjuicios morales y al "*daño o perjuicio de orden fisiológico*", al considerar que, contrario a lo expuesto por el *a quo*, no se puede concluir automáticamente que no exista daño moral porque se trató de un perjuicio que se radicó en el patrimonio, sin tener en cuenta que en el sub lite se causó un daño que generó también angustia, intranquilidad, congoja e inseguridad en el actor, porque implicó la pérdida de los ahorros de su vida, circunstancia que llevó a que se destruyera su hogar, tal como lo pone de presente la prueba testimonial allegada al expediente.

Una vez se dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, tanto las entidades demandadas como el Ministerio público guardaron silencio.

¹⁶ Folios 383 a 388 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁷ Folio 389 del cuaderno del Consejo de Estado.

La parte actora, luego de transcribir íntegramente los argumentos expuestos con el libelo introductorio y el recurso de apelación, solicitó que se accediera a la totalidad de las súplicas contenidas en la demanda¹⁸.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el presente asunto sometido a su conocimiento.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- COMPETENCIA DE LA SALA.

La Sala es competente para conocer del asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por las partes en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión el 7 de diciembre de 2004, comoquiera que la demanda se presentó el 15 de junio de 2001¹⁹ y la pretensión mayor se estimó en la suma de \$ 100'000.000, suma que supera la suma mínima exigida para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia ante esta Corporación para aquella época, esto es \$51'730.000²⁰.

Ahora bien, la Sala abordará el análisis respecto de la procedibilidad de la acción de reparación directa para el presente asunto, para luego determinar si la acción correspondiente se encuentra o no, caducada.

2.- LA ACCIÓN PROCEDENTE EN EL CASO CONCRETO.

Tal y como se dejó indicado en los antecedentes de esta sentencia, la parte demandante interpuso acción de reparación directa con el fin de obtener la declaratoria de responsabilidad de las demandadas por los perjuicios causados *<<porque la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, omitió comunicar al Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá y a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales, que se radicó un nuevo embargo de la DIAN, el cual coexistía*

¹⁸ Folio 431 a 444 del Consejo de Estado.

¹⁹ Folio 9 vltto del cuaderno principal.

²⁰ Decreto 597 de 1988.

con el embargo que realizó la Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatria, pues por la OMISION de dicha entidad el actor perdió la propiedad del inmueble>>.

Ciertamente, en el libelo introductorio también se aduce que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN incurrió en falla del servicio, por cuanto <<OMITIÓ dar comunicación al Juez 26 Civil del Circuito de Bogotá del embargo del bien inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria 50N-200190073>>.

De otra parte, ha de decirse que de las pretensiones de la demanda no se advierte solicitud alguna encaminada a obtener la nulidad de los registros efectuados en el folio de matrícula inmobiliaria, toda vez que es la omisión de las demandadas en efectuar la comunicación de los mismos la que precisamente se imputa como causante del daño, por manera que, al no cuestionar la legalidad de un acto administrativo de registro, no se está en presencia de escenarios en los cuales resultaría procedente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho²¹ y, en consecuencia, la acción de

²¹ En pronunciamiento realizado por la Sección Primera de esta Corporación, se precisó que en tratándose del cuestionamiento de la legalidad de actos de registro, la acción contencioso administrativa procedente era únicamente la acción de nulidad simple, independientemente de los efectos particulares que pudieran derivarse de su anulación. Al respecto, en sentencia del 3 de noviembre del 2011, Exp. 200500641, se realizó el siguiente razonamiento:

“Para poder realizar un pronunciamiento de fondo frente a los argumentos expuestos en la apelación, es preciso tener en cuenta que por expresa disposición del inciso tercero del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, la acción adecuada para controvertir la legalidad de los actos de registro, es la acción de nulidad. La norma en cita establece ad pedem literae lo siguiente:

Artículo 84°. Acción de nulidad. *Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.*

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad *de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.*

A propósito del tema, es pertinente poner de relieve que todas las anotaciones que las Oficinas de Registro realizan en los folios de matrícula inmobiliaria, impactan necesariamente los intereses particulares, individuales y concretos de las personas naturales o jurídicas, al crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas directamente relacionadas con el derecho de dominio. Aún a pesar de lo anterior y con independencia de los efectos particulares que pueda acarrear un acto de tal naturaleza, el legislador quiso contemplar de manera expresa la posibilidad de controvertir la legalidad de ese tipo de actos particulares a través de la acción de simple nulidad, teniendo en cuenta la enorme trascendencia que se reconoce al derecho de propiedad en nuestro sistema jurídico, político, económico y social. Así las cosas, independientemente de que la declaratoria de nulidad de un acto de registro produzca efectos de carácter particular y concreto, la acción a incoar es la de nulidad.

“(…).

“En ese contexto, la Sala considera que el Tribunal Administrativo de Córdoba actuó en forma equivocada al declarar probada la excepción de caducidad de la acción, pues es claro que las acciones de simple nulidad pueden incoarse en cualquier tiempo y que en tratándose del cuestionamiento de la legalidad de los actos administrativos de registro, el mismo legislador señaló que la acción procedente es la acción de nulidad

reparación directa ejercida en el presente asunto para obtener la indemnización por el aludido hecho dañoso demandado resulta pertinente²², razón por la que procede la Sala a abordar el análisis de fondo respecto del asunto sometido a su conocimiento.

3.- OPORTUNIDAD PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN.

El artículo 136 numeral 8 del Decreto 01 de 1984, estableció que la acción de reparación directa debe intentarse dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del hecho, la omisión o la operación administrativa que sea la causa del perjuicio, pero la jurisprudencia en algunas ocasiones ha permitido la flexibilización de dicha regla, en atención a circunstancias especiales, tales como la ocurrencia de hechos que se prolongan en el tiempo, o de aquellos que son conocidos por los afectados tiempo después de haberse presentado.

Así se ha expresado que:

“... Sólo en eventos muy especiales, como aquellos en los cuales la producción o manifestación del daño no coincide con el acaecimiento de la actuación que les da origen, la Sala ha considerado que el término para accionar no debe empezar a contarse desde cuando se produjo la actuación causante del daño sino desde que el afectado tuvo conocimiento del mismo, de acuerdo con las circunstancias concretas del caso. En conclusión, la Sala considera que conforme al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 23 del decreto ley 2304 de 1989, el actor contaba con un plazo de dos años para ejercitar la acción de reparación directa, a partir del día en que conoció el daño, esto es, cuando se enteró que por la ocupación material de su predio la entidad no le iba a cancelar su valor”.²³

También puede ocurrir que el daño no sea de aquellos que se producen de manera instantánea, sino de los que se prolongan en el tiempo, circunstancia que no implicaría que el término de caducidad se postergue indefinidamente ya que esa eventualidad afectaría la seguridad jurídica, puesto que cosa diferente viene a ser cuando el demandante solo tuvo conocimiento del daño tiempo después de la ocurrencia del hecho, omisión u operación, ya que en esos casos, en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, el término deberá contarse a partir de la fecha en que la persona tuvo conocimiento del daño.

simple, independientemente de los efectos particulares que pudieren llegar a derivarse de la anulación del acto demandado”. (Negrillas y subrayas adicionales).

²² En similares términos consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 7 de marzo de 2012, Exp. 20.042.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de mayo 7 de 2008, rad, 16922., C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

En cuanto a la oportunidad para formular la presente acción indemnizatoria, advierte la Sala que el daño por cuya indemnización se demandó -según se indicó-, devino de la omisión de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de efectuar las comunicaciones de ley, una vez decretado el embargo de la DIAN sobre el inmueble que había sido adjudicado al actor por parte del Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá.

Sobre el momento a partir del cual debe contabilizarse el término de caducidad, la Sala, contrario a lo expuesto por el *a quo*, para quien el término de caducidad debe computarse desde el 5 de marzo de 1999 – **fecha de la anotación del embargo por jurisdicción coactiva decretado por la DIAN**-, considera que dicho término se debe contabilizar desde el día 21 de septiembre de 2000, fecha de la diligencia de secuestro efectuada por la la Unidad Administrativa Especial de la DIAN – División Cobranzas Grupo Coactivo sobre el referido inmueble, momento a partir del cual el actor pudo conocer del gravamen que pesaban sobre el bien que le había sido adjudicado por parte del Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá.

Habida cuenta que la presente demanda se presentó el **15 de junio de 2001**²⁴, se impone concluir que se interpuso oportunamente, esto es dentro del término que establece el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.

- . Ahora bien, reitera -y resalta la Sala- que en el caso en estudio la parte actora estimó que el daño irrogado devino de una falla del servicio imputable a las demandadas, toda vez que –como asegura la parte demandante- *“la omisión de las demandadas dio lugar a que le adjudicaran en remate efectuado por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, un inmueble sobre el cual pesaba un embargo dispuesto por jurisdicción coactiva, y, por esa razón, se lo privara del derecho de propiedad, lo cual se concretó con la cancelación del registro de la respectiva adjudicación.”*

A partir de esa imputación, como resulta evidente, la parte demandante estructuró su argumentación hacia la configuración de una falla del servicio, régimen que supone, para su prosperidad, tanto la acreditación del daño, como la de los elementos constitutivos de la responsabilidad de la Administración.

²⁴ Folio 9 vltto del cuaderno principal.

La Sala de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continúa siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo que más se acomoda a la posibilidad de cumplir el Juez del Estado esa función de control a la que se hace referencia²⁵.

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades *“debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”*²⁶. Así las cosas, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para evitarlo o contrarrestarlo²⁷.

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá – en principio- quedar comprometida su responsabilidad.

Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por **omisión** o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la

²⁵ Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁶ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

²⁷ Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787

ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía²⁸.

Con fundamento en lo anterior, debe la Sala establecer si en el presente asunto se configuraron los elementos para declarar la responsabilidad de la Administración por una falla en la prestación de los servicios a su cargo, en este caso relativos a la omisión en las comunicaciones que debían hacer las demandadas al Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá de la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria del embargo decretado por la “DIAN” de un inmueble sobre el cual pesaba un embargo por jurisdicción coactiva, como plantea la demanda.

4.- CUESTIÓN PREVIA: EL ALCANCE DE LA APELACIÓN ADEHESIVA.

Debe la Sala considerar, como cuestión previa, el recurso de apelación interpuesto por las entidades demandadas, Superintendencia de Notariado y Registro y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, así como la apelación adhesiva presentada por la parte actora, dentro de la oportunidad legal prevista en el artículo 353 del C.P.C.

La mencionada norma -aplicable al asunto *sub examine* en virtud de la remisión normativa consagrada en el artículo 267 del C.C.A-, establece que:

“Art. 353.- Modificado Decr. 2282 de 1989, art. 1º, mod. 171. La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable.

El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que la profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término para alegar.

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.”

²⁸ Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

La Sala debe advertir que abordará el análisis de la providencia impugnada sin limitación alguna, toda vez que en relación con la competencia del juez en segunda instancia, es claro el artículo 357 del C. P. C. al prever que cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. La norma es del siguiente tenor:

"Artículo 357. Competencia del superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

(...)"

Frente al contenido y alcance de la institución de la apelación adhesiva, la Sala reitera los planteamientos contenidos en sentencia del 9 de junio de 2010²⁹, oportunidad en la que se discurió de la siguiente manera:

(...)
"Adicionalmente, de conformidad con tal precepto la apelación adhesiva se entiende interpuesta en lo que la providencia apelada resulte desfavorable a dicho apelante y, en concordancia con tal mandato se encuentra que el artículo 357 del C. de P. C., dispone expresamente que cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones, previsiones normativas estas que evidencian otra problemática, que si bien es distinta, en todo caso se encuentra directamente relacionada con aquella que fue advertida inicialmente, por cuanto que de lo que aquí se trata es de establecer la vigencia en tales casos de la garantía constitucional de la no reformatio in pejus, prevista a favor del apelante único y, por ende, el alcance de la competencia del juez superior ante la concurrencia de las apelaciones principal y adhesiva.

(...)
"Ante eventos como el señalado –concurrencia de apelación principal y apelación adhesiva–, ha precisado la Sala que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 353 del C. de P. C., el recurso se entiende interpuesto en todo lo que la sentencia apelada resulte desfavorable tanto al apelante principal como al apelante adhesivo³⁰.

Sin embargo, en cuanto corresponde específicamente al tema de decisión que condiciona las facultades del juez de segunda instancia, resulta necesario remitirse a lo que en tal aspecto regula y prescribe el artículo 357 del C. de P. C., cuyo texto conviene recordar:

"Artículo 357. Modificado por el numeral 175 del artículo 1o. del decreto 2282 de 1989. *"Competencia del superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente*

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010, expediente No. 18.683. Magistrado Ponente, Mauricio Fajardo Gómez.

³⁰ Sentencia del 1 de octubre de 20008, expediente No. 17.070. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

“(...)

“(...)

“Ha de entenderse, entonces, que el artículo 357 arriba transcrito otorga al juez de segunda instancia competencia irrestricta, sólo en cuanto el recurso de apelación haya sido interpuesto, aún de forma adhesiva, por las partes demandante y demandada, o mejor aún, por quienes en un proceso representen o defiendan intereses distintos y contrapuestos.

“(...)

“En síntesis, se tiene que el límite material que para la competencias del juez superior comporta la apelación adhesiva dependerá del origen subjetivo de tal apelación, toda vez que si ésta proviene de otro integrante de la misma parte a la cual pertenece quien interpuso la apelación principal, o mejor aún cuando comparte un mismo interés jurídico y sustancial con ésta, el ad quem debe garantizar la no reformatio in pejus comoquiera en tal caso se estará ante un único apelante, restringiendo entonces su competencia a los aspectos de la sentencia de primera instancia que constituyen el objeto de la apelación de conformidad con la sustentación del respectivo recurso, dado que las apelaciones formalmente plurales comportan o provienen de un mismo y común interés, en caso contrario, si quien se adhiere a la apelación principal es su contraparte, la competencia del superior vuelve a ser plena y debe él resolver sin limitaciones.”

De conformidad con lo anterior, para la Sala es claro que, por expresa disposición del artículo 357 del C.P.C., en estos eventos no es aplicable la garantía de la no reformatio in pejus, ya que cada una de las partes apela en lo que la decisión le es desfavorable y, en consecuencia, el juez de segunda instancia puede decidir el proceso sin limitación alguna.

En conclusión, la Sala abordará el análisis de la providencia impugnada, teniendo en cuenta los motivos de inconformidad expuestos en el recurso de apelación interpuesto por las demandadas y en la apelación adhesiva presentada por la parte actora, como pasará a analizarse.

5.- EL MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO EN EL EXPEDIENTE.

Dentro de la respectiva etapa procesal y con el lleno de los requisitos legales se recaudaron en el proceso los siguientes elementos de convicción:

-. Obra entre folios 55 a 60 del cuaderno de pruebas, el Certificado de Matrícula Inmobiliaria No. 50N-20190073 del inmueble 203 ubicado en la transversal 28 No. 114-A-62 de Bogotá, donde aparecen como gravámenes, los siguientes: A) Anotación No. 5 de 23 de marzo de 1995. Hipoteca abierta sin límite de cuantía

constituida por Uribe Correa Víctor Ricardo en favor de Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatría. B) Anotación No. 7 de 8 de septiembre de 1995. Hipoteca abierta sin límite de cuantía constituida por Dijuana Herrera Díaz y CIA S.C.S en favor de Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatría. C) Anotación No. 9 de 1 de diciembre de 1997. Embargo hipotecario de Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatría contra Dijuana Herrera Díaz y CIA S.C.S, con fundamento en el Oficio 3369 del 19 de noviembre de 1997 del Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá. D) Anotación No. 10 de 5 de marzo de 1999. Embargo por jurisdicción coactiva de Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales contra Dijuana Herrera Díaz y CIA S.C.S. E) Anotación No. 12 de 4 de agosto de 1999 Adjudicación de remate que incluye el uso exclusivo del garaje No. 46 y del depósito No. 203, de Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá a Dairo Rojas Sierra, en la que, además, figura como **nota** que “*continúa vigente embargo coactivo de la DIAN*” y, F) Anotación No. 13 de 26 de octubre de 1999 Cancelación de hipoteca de Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatría a Dijuana Herrera Díaz y CIA S.C.S.

-. Fotocopia del acta de diligencia de remate de 17 de junio de 1999³¹, dentro del proceso ejecutivo hipotecario de la Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatría contra Dijuana Herrera Díaz y CIA. S.C.S, en la cual se adjudicó al señor Dairo Rojas Sierra el inmueble 203 ubicado en la transversal 28 No. 114-A-62 de Bogotá, junto con el uso exclusivo del garaje No 46 y el depósito 203 del Edificio Suaza Santa Bárbara.

-. Fotocopia del auto de 24 de junio de 1999³², aprobatorio del remate, emitido por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, providencia que ordenó en su numeral segundo la inscripción de la medida en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

-. Fotocopia de la constancia de inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20190073³³, en la que se aprecia como anotación No. 12, la adjudicación del remate dentro del proceso ejecutivo hipotecario de Colpatría, no obstante también figura como nota que “*continúa vigente embargo coactivo de la DIAN*”.²

³¹ Folios 29 a 30 del cuaderno de pruebas.

³² Folio 31 del cuaderno de pruebas.

³³ Folio 35 del cuaderno de pruebas.

-. Fotocopia del Oficio No. 1451 de 26 de mayo de 2000³⁴, suscrito por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá y dirigido a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, por medio del cual le solicita la siguiente información *“por auto de fecha 15 de mayo de 2000, dictado en el proceso No. 19.546 Ejecutivo Hipotecario de la Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatria contra Dijüana Herrera Díaz CIA S.C.S, se ordenó oficiar para solicitarle se sirva manifestar la razón por la cual, **al momento de inscribir la anotación No. 10 en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20190073, no comunicó lo pertinente a este juzgado, teniendo en cuenta lo ordenado en el artículo 542 del C.P.C.**”*. (Se destaca).

- Oficio No. JN-1057022253 de 28 de noviembre de 2000³⁵, suscrito por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá – zona norte y dirigido al Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual le da respuesta al anterior interrogante, así (Se cita el texto tal cual aparece en el expediente, inclusive los errores):

*“La oficina siempre informa los casos de concurrencia de embargos a los entes que deben ser notificados de tal situación, según lo preceptuado por el artículo 542 del C.P.C, **empero el aviso que se envió a ustedes no fue localizado debido a que se está implementando nuestro archivo a tecnología e imagen.***

“Las partes intervinientes en el proceso debieron estudiar la tradición del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 50N-20190073, con el correspondiente certificado de libertad y tradición que sirve de medio de publicidad y refleja la real situación jurídica del predio donde aparece el embargo de la Dian desde el 5-03-99, casi cinco meses antes del remate. (Se destaca).

-. Fotocopia del acta de diligencia de secuestro de 21 de septiembre de 2000³⁶, suscrita por la Unidad Administrativa Especial de la DIAN – División Cobranzas Grupo Coactivo, la misma que fue suspendida, hasta que, quien fue señalado como propietario por el administrador del inmueble, esto es, el señor Dairo Rojas Sierra, allegara a la documentación que lo acreditara como tal.

-. Fotocopia del Auto No. 000017 de 28 de marzo de 2001³⁷, por medio del cual la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá – zona norte -, inició una actuación administrativa tendiente a establecer la real situación jurídica del folio

³⁴ Folio 36 del cuaderno de pruebas.

³⁵ Folios 26 a 27 del cuaderno de pruebas.

³⁶ Folio 36 del cuaderno de pruebas.

³⁷ Folios 76 a 77 del cuaderno principal.

de matrícula inmobiliaria 050-20190073. Los argumentos que sirvieron de fundamento para adoptar dicha decisión fueron, en lo sustancial, los siguientes:

“Mediante Oficio 030-172 del 31 de enero de 2001, radicado en esta oficina con el No. 287 de 12 de febrero del año en curso el Doctor OMAR FERNANDO DIAZ, Ejecutor Cuatro Grupo Coactiva División Cobranzas de la DIAN solicita estudiar la posibilidad de “revocar la inscripción de la Adjudicación de Remate, pues existía embargo coactivo de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales”.

“Verificado el folio de matrícula inmobiliaria 050-20190073 es evidente que en la anotación 010 está inscrito el oficio de embargo 01189 de fecha 22 de febrero de 1999 de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales contra Dijüana Herrera Díaz y CIA S.C.S. no obstante inscrita esta medida cautelar se registró la sentencia del 24 de junio del mismo año del Juzgado 26 Civil del Circuito por la cual se le adjudica el predio apartamento 402 ubicado en la transversal 28 No. 114A-62 a ROJAS SIERRA DAIRO, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 57 de 1887, dándose así una inconsistencia en la tradición del folio de matrícula inmobiliaria 050-20190073, por lo cual debe iniciarse actuación administrativa tendiente a establecer la real situación jurídica del folio de matrícula citado.”

- Copia auténtica de la Resolución No. 000524 de 13 de agosto de 2003, por medio del cual el Registrador Principal de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Norte declaró que en el folio de matrícula inmobiliaria No. 20190073, existe información ilegal, a la altura de la anotación No. 12, referente a la sentencia de remate de fecha 24 de junio de 1999, proferida por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, por la cual se adjudicó la titularidad del bien en favor de Dairo Rojas Sierra, por encontrarse fuera del comercio y corresponder en consecuencia a un objeto ilícito. Como consecuencia directa de lo anterior, resolvió revocar la anotación No. 12.

Los motivos que llevaron a adoptar dicha decisión fueron, entre otros, los siguientes (se cita el texto tal cual aparece en el expediente, inclusive los errores):

“La realidad jurídica también comporta el deber de declarar la sucesión ininterrumpida de derechos, mutaciones y variaciones de un predio a través del tiempo y en tal medida, la oficina de registro debe procurar la fidelidad de la misma, en atención a proporcionar información confiable y oportuna, con mayor razón cuando advierte que en un folio, no se dan los presupuestos legales, como cuando ingresan documentos al registro a los que se les otorga un alcance que no tienen, o como sucede en el caso presente, donde la inscripción se realizó desconociendo los efectos de una medida dictada por autoridad competente que limita el ejercicio del derecho de dominio en cuanto anula temporalmente la transferencia de dominio que sobre el bien se pretenda. Por tanto resulta necesario que cuando concurren eventos tales, se deba ajustar el folio a la verdadera situación jurídica para que se repare la legalidad, a través de los mecanismos diseñados para el efecto.

“(…)

“La realidad jurídica del folio de matrícula inmobiliaria No. 20190073 informa el registro de 13 anotaciones; a la altura de la anotación No. 9 con radicación No.

1999-85323, figura comunicada mediante oficio No. 3369 del 19 de noviembre de 1997; como anotación No. 10, figura inscrita con radicación No. 1999-13375, medida de embargo decretada en proceso de jurisdicción coactiva de la DIAN en contra del dominio inscrito, DIJÜANA HERRERA DIAZ Y CIA S.C.S, medida que se inscribió atendiendo las previsiones del artículo 839-1 del Estatuto Tributario, que permite la concurrencia de embargos como circunstancia excepcional, en consideración al carácter público de los recursos que se buscan recuperar por vía coactiva.

“Ahora bien, con posterioridad como anotación No. 11 figura inscrito el oficio No. 1890 del 7 de julio de 1999, proferido por el Juzgado 26 Civil del Circuito, por medio del cual el juzgado en comento dispone la cancelación de la medida de embargo registrada como anotación No. 9. Acto seguido, con turno de radicación No. 1999-44426, figura inscrita sentencia de remate de fecha 24 de junio de 1999, proferida por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, por la cual se adjudica el dominio del bien en favor de Dairo Rojas Sierra, es decir, que no obstante haberse levantado el embargo de la anotación No. 9, el inmueble continuaba fuera del comercio por virtud de la medida inscrita como anotación No. 10 con ocasión del proceso de la DIAN, lo cual no fue obstáculo para que se inscribiera la transferencia de dominio.

“Resulta evidente entonces, la errónea calificación del turno No. 1999-44426, haciendo exigible el restablecimiento del derecho y específicamente de los principios que informan la actividad registral, verbo y gracia, la prioridad o rango derivada de quien primero adquiere un derecho, o la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario, producto de la actividad administrativa, llevan a la conclusión ineludible de excluir del registro público inmobiliario, concretamente del folio No. 20190073, la anotación No. 12, por cuanto ella riñe con el ordenamiento jurídico, del cual no puede esperar amparo alguno, como quiera que está afectado de nulidad absoluta (objeto ilícito), sin que configure derecho alguno y sin que pueda predicarse que dicha inscripción goza de los privilegios de una actuación administrativa, la cual jamás logró consolidarse como tal.

“Por lo mismo con la exclusión, procede –a petición de parte-, la devolución de los derechos que erróneamente se hubieren causado con la equivocada inscripción de la sentencia del Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá de fecha 24 de junio de 1999.

“(…)

“En el presente caso es evidente que dicho registro (anotación No. 12) es ilegal, la anterior circunstancia permite concluir en teoría que, por cuanto dicha inscripción contraría el ordenamiento legal vigente, es necesaria la exclusión del registro inmobiliario de la sentencia de remate antes descrita, pues el vicio de ilegalidad está señalado previamente por el legislador y en consecuencia, dicha inconformidad legal, jamás podrá engendrar derecho sobre el cual pueda predicarse un amparo del que carece por ausencia de un elemento de validez”.

6.- CONCLUSIONES PROBATORIAS Y CASO CONCRETO:

En el caso *sub examine*, de las pruebas aportadas al proceso se puede establecer, básicamente que dentro del proceso ejecutivo hipotecario iniciado por la Corporación Colpatria contra la Sociedad Dijüana Herrera Díaz y CIA S.C.S., el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá decretó el embargo del inmueble matriculado bajo el No. 50N-20190073, comunicada la medida a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos quien la inscribió el día 1 de diciembre de 1997. Estando en curso el proceso ejecutivo, mediante Resolución No. 0092 de 16 de

febrero de 1999, dentro del proceso de jurisdicción coactiva que se adelantaba la DIAN contra la Sociedad Dijüana Herrera Díaz y CIA S.C.S., la Administración de Impuestos decretó el embargo del mismo inmueble, inscripción efectuada en el folio de matrícula inmobiliaria el día 5 de marzo de 1999.

Cabe anotar que el inmueble fue rematado en pública subasta y adjudicado al señor Dairo Rojas Sierra el día 17 de junio de 1999, remate aprobado por auto de 24 del mismo mes y año.

De igual forma, tal como se demostró en el proceso, mediante Auto No. 0017 de 28 de marzo de 2001, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos dispuso iniciar una actuación administrativa tendiente a definir la real situación jurídica del folio de matrícula inmobiliaria No. 050-20190073, definiéndose dicha situación mediante la Resolución No. 0524 de 13 de agosto de 2003, que dispuso revocar la anotación No. 12, referente a la sentencia de remate del inmueble del cual el actor figuraba como propietario.

Así las cosas, de conformidad con el material de convicción allegado al proceso se tiene acreditado el hecho dañoso sufrido por el demandante, en tanto la pérdida del predio que se le había adjudicado en el remate celebrado en el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá supone, por sí misma, una afectación de su patrimonio, el cual se encuentra amparado y protegido por el ordenamiento jurídico.

Así pues, establecido el aludido daño antijurídico sufrido por el demandante, aborda la Sala el análisis de imputación con el fin de determinar si en el presente asunto dicho daño le puede ser atribuido a la Administración Pública y, por lo tanto, si constituye deber jurídico a cargo de ésta resarcir los perjuicios que del mismo se derivan y si la sentencia debe ser confirmada o revocada.

El Decreto 624 de 30 de marzo de 1989, por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales, regula en su título octavo, todo lo referente al procedimiento de cobro coactivo. Al efecto, el artículo 839 consagra sobre el registro del embargo lo siguiente:

“Registro de embargo: De la resolución que decreta el embargo de bienes se enviará una copia a la Oficina de Registro correspondiente. **Cuando sobre dichos bienes ya existiere otro embargo registrado, el funcionario lo inscribirá y comunicará a la Administración y al juez que ordenó el embargo anterior.**

“En este caso, si el crédito que originó el embargo anterior es de grado inferior al del fisco, el funcionario de Cobranzas continuará con el procedimiento, informando de ello al Juez respectivo y si éste lo solicita, pondrá a su disposición el remanente del remate. Si el crédito que originó el embargo anterior es de grado superior al del fisco, el funcionario de Cobranzas se hará parte en el proceso ejecutivo y velará porque se garantice la deuda con el remanente del remate del bien embargado.
“(…)”.

A su vez, el artículo 839-1 del mismo estatuto, adicionado por el artículo 86 de la Ley 6 de 1999, respecto al procedimiento inherente a los embargos que se decreten dentro del procedimiento de cobro coactivo que adelanta la DIAN, prevé:

"ARTÍCULO 839-1. Trámite para algunos embargos. 1. El embargo de bienes sujetos a registro se comunicará a la oficina encargada del mismo, por oficio que contendrá los datos necesarios para el registro; si aquéllos pertenecieren al ejecutado lo inscribirá y remitirá el certificado donde figure la inscripción, al funcionario de la administración de impuestos que ordenó el embargo.

Si el bien no pertenece al ejecutado, el registrador se abstendrá de inscribir el embargo y así lo comunicará enviando la prueba correspondiente. Si lo registra, el funcionario que ordenó el embargo de oficio o a petición de parte ordenará la cancelación del mismo.

Cuando sobre dichos bienes ya existiere otro embargo registrado, se inscribirá y comunicará a la administración de impuestos y al juzgado que haya ordenado el embargo anterior.

En este caso si el crédito que ordenó el embargo anterior es de grado inferior al del fisco, el funcionario de cobranzas continuará con el procedimiento de cobro, informando de ello al juez respectivo y si éste lo solicita, pondrá a su disposición el remanente del remate. Si el crédito que originó el embargo anterior es de grado superior al del fisco, el funcionario de cobro se hará parte en el proceso ejecutivo y velará porque se garantice la deuda con el remanente del remate del bien embargado.

Si del respectivo certificado de la oficina donde se encuentren registrados los bienes, resulta que los bienes embargados están gravados con prenda o hipoteca, el funcionario ejecutor hará saber al acreedor la existencia del cobro coactivo, mediante notificación personal o por correo para que pueda hacer valer su crédito ante juez competente.

El dinero que sobre del remate del bien hipotecado se enviará al juez que solicite y que adelante el proceso para el cobro del crédito con garantía real.

2. El embargo de saldos bancarios, depósitos de ahorro, títulos de contenido crediticio y de los demás valores de que sea titular o beneficiario el contribuyente, depositados en establecimientos bancarios, crediticios, financieros o similares, en cualquiera de sus oficinas o agencias en todo el país se comunicará a la entidad y quedará consumado con la recepción del oficio.

Al recibirse la comunicación, la suma retenida deberá ser consignada al día hábil siguiente en la cuenta de depósitos que se señale, o deberá informarse de la no existencia de sumas de dinero depositadas en dicha entidad.

PARÁGRAFO 1º—*Los embargos no contemplados en esta norma se tramitarán y perfeccionarán de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 681 del Código de Procedimiento Civil.*

PARÁGRAFO 2º—*Lo dispuesto en el numeral 1 de este artículo en lo relativo a la prelación de los embargos, será aplicable a todo tipo de embargo de bienes.*

PARÁGRAFO 3º—*Las entidades bancarias, crediticias, financieras y las demás personas y entidades, a quienes se les comunique los embargos, que no den cumplimiento oportuno con las obligaciones impuestas por las normas, responderán solidariamente con el contribuyente por el pago de la obligación".*

De igual manera, el artículo 542 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto Extraordinario 2282 de 1989, en su inciso primero, dispone:

Art. 542.- Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 295. Acumulación de embargos en procesos de diferentes jurisdicciones. *Cuando en un proceso ejecutivo laboral o de jurisdicción coactiva se decreta el embargo de bienes embargados en uno civil, la medida se comunicará inmediatamente, sin necesidad de auto que lo ordene, al juez civil, por oficio en el que se indicarán el nombre de las partes y los bienes de que se trate (...)"*.

Así las cosas, con fundamento en las normas que se dejan transcritas es dable concluir para el presente asunto que la actuación surtida por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá se ajustó en todo a derecho, toda vez que en el expediente no se aprecia que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN o la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos le hubiesen comunicado la existencia de la medida cautelar decretada por la jurisdicción coactiva que se inscribió en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, comunicación que hubiese evitado que el inmueble se subastara y adjudicara posteriormente al hoy actor.

Todo lo anterior permite concluir que la DIAN no dio cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 839 y 839-1 del Decreto 624 de 30 de marzo de 1989 o Estatuto Tributario, pues, se reitera, no figuran en el plenario las comunicaciones que debió librar con destino al Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá al tenor de la citada norma.

Tampoco se observa que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos hubiese dado cumplimiento a lo ordenado en las disposiciones transcritas, pues en el

acervo probatorio traído al proceso no obra la comunicación dispuesta por el legislador y que debió ser dirigida a la DIAN y al Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, de lo que se puede deducir que existió, al igual que en el caso de la DIAN, una falla del servicio por omisión.

De otra parte, no le asiste razón a la parte demandante al solicitar como pretensión principal que se ordene a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos la cancelación de las anotaciones Nos. 5 de 23 de marzo de 1995 y 10 de 5 marzo de 1999 correspondientes al folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20190073, extremo del litigio que omitió resolver el *a quo*, toda vez que en el momento en que se hicieron las respectivas inscripciones, el hoy demandante no se encontraba legitimado para así solicitarlo, puesto que no había adquirido derecho alguno sobre el referido inmueble, dado que aún no le había sido adjudicado por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, circunstancia que solo ocurrió el 4 de agosto de 1999 y, en todo caso, el daño para el actor solo se concretó con la expedición de la Resolución No. 000524 de 13 de agosto de 2003, por medio del cual el Registrador Principal de Instrumentos Públicos de Bogotá declaró que en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20190073 existía información ilegal, a la altura de la anotación No. 12, referente a la sentencia de remate de fecha 24 de junio de 1999, proferida por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, por la cual se adjudicó la titularidad del bien en favor de Dairo Rojas Sierra, acto administrativo de registro que solo es cuestionable en su legalidad en escenarios en los cuales resultaría aplicable la acción de nulidad³⁸ y no así la de reparación directa.

³⁸ En pronunciamiento realizado por la Sección Primera de esta Corporación, se precisó que en tratándose del cuestionamiento de la legalidad de actos de registro, la acción contencioso administrativa procedente era únicamente la acción de nulidad simple, independientemente de los efectos particulares que pudieran derivarse de su anulación. Al respecto, en sentencia del 3 de noviembre del 2011, Exp. 200500641, se realizó el siguiente razonamiento:

“Para poder realizar un pronunciamiento de fondo frente a los argumentos expuestos en la apelación, es preciso tener en cuenta que por expresa disposición del inciso tercero del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, la acción adecuada para controvertir la legalidad de los actos de registro, es la acción de nulidad. La norma en cita establece ad pedem literae lo siguiente:

Artículo 84°. Acción de nulidad. *Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.*

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad *de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.*

A propósito del tema, es pertinente poner de relieve que todas las anotaciones que las Oficinas de Registro realizan en los folios de matrícula inmobiliaria, impactan necesariamente los intereses particulares, individuales y concretos de las personas naturales o jurídicas, al crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas directamente relacionadas con el derecho de dominio. Aún a pesar de lo anterior y con independencia de los efectos particulares que pueda acarrear un acto de tal naturaleza, el legislador quiso

Ahora bien, cabe precisar que el daño cuya reparación se deprecó en la demanda, encuentra su resarcimiento con el reconocimiento del valor que invirtió el actor para hacerse del bien en remate y los gastos en que incurrió por concepto de servicios públicos y que se lograron acreditar dentro del proceso, sumas estas que deberán ser actualizadas a la fecha de la presente providencia, con en efecto se hará.

Finalmente, para la Sala no es de recibo el argumento con el que la accionada Superintendencia de Notariado y Registro pretendió evadir su responsabilidad, al considerar que el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá y el hoy demandante incurrieron en una omisión, *“al no revisar el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble, en el que figuraba el embargo de la DIAN desde el 5 de marzo de 1999, esto es cinco meses antes del remate efectuado por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá”*, toda vez que, tal como lo consideró el a quo, solo con la modificación introducida al artículo 525 del C.P.C³⁹ por la Ley 794 de 2003 se estableció la obligación de acompañar el certificado de libertad y tradición del inmueble actualizado, expedido con cinco días de antelación a la fecha prevista

contemplar de manera expresa la posibilidad de controvertir la legalidad de ese tipo de actos particulares a través de la acción de simple nulidad, teniendo en cuenta la enorme trascendencia que se reconoce al derecho de propiedad en nuestro sistema jurídico, político, económico y social. Así las cosas, independientemente de que la declaratoria de nulidad de un acto de registro produzca efectos de carácter particular y concreto, la acción a incoar es la de nulidad.

“(…).

“En ese contexto, la Sala considera que el Tribunal Administrativo de Córdoba actuó en forma equivocada al declarar probada la excepción de caducidad de la acción, pues es claro que las acciones de simple nulidad pueden incoarse en cualquier tiempo y que en tratándose del cuestionamiento de la legalidad de los actos administrativos de registro, el mismo legislador señaló que la acción procedente es la acción de nulidad simple, independientemente de los efectos particulares que pudieren llegar a derivarse de la anulación del acto demandado”. (Negrillas y subrayas adicionales).

³⁹ Art. 525.- Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 283. Aviso y publicaciones. El remate se anunciará al público por aviso que expresará:

1. La fecha y hora en que ha de principiar la licitación.
2. Los bienes materia del remate con indicación de su clase, especie y cantidad, si son muebles; si son inmuebles la matrícula de su registro si existiere, el lugar de ubicación, nomenclatura o nombre y a falta del último requisito, sus linderos.
3. El avalúo correspondiente a cada bien o grupo de bienes y la base de la licitación.
4. El porcentaje que deba consignarse para hacer postura.

*El aviso se publicará por una vez, con antelación no inferior a diez días a la fecha señalada para el remate, en uno de los periódicos de amplia circulación en el lugar y en una radiodifusora local si la hubiere; la página del diario y la constancia del administrador o funcionario de la emisora sobre su transmisión se agregarán al expediente antes de darse inicio a la subasta. **Con la copia o la constancia de la publicación del aviso, deberá allegarse un certificado de tradición y libertad del inmueble actualizado, expedido dentro de los cinco (5) días anteriores a la fecha prevista para la diligencia de remate.***

Cuando existiere bienes situados fuera del territorio del circuito a que corresponda el juzgado donde se adelanta el proceso y la publicación se hiciere en un periódico que no tuviere circulación en el lugar en donde los bienes estén ubicados, se hará aquélla por cualquier otro medio a juicio del juez.

En ningún caso podrá prescindirse de las publicaciones exigidas en este artículo.”

para la diligencia de remate, norma que, desde luego no le resulta aplicable al caso, lo que permite concluir que no se trataba de un deber que estuviera contenido dentro del marco obligacional de la Rama Judicial, sin que está sola circunstancia pueda relevar a las demandadas de la responsabilidad por omisión en que incurrieron, pues, se insiste, en que, de haberse efectuado las comunicaciones como lo establecen las normas transcritas, se habría evitado el remate, la posterior adjudicación del bien al hoy actor y, de contera, el daño antijurídico a él producido, pues finalmente fue despojado del bien que de buena fe había adquirido.

Por todo lo anterior, la Sala confirmará en este punto la providencia recurrida, en cuanto accedió a las pretensiones de la demanda bajo esta misma óptica, y procederá a estudiar la condena en costas y la indemnización de perjuicios reconocida por el *a quo* de conformidad con el *petitum* de la demanda y de lo probado en el proceso, aspectos que constituyen –según se vio-, el principal motivo de inconformidad de la DIAN y la parte demandante para con el fallo de primera instancia.

7. CONDENA EN COSTAS.

Como fundamento de su inconformidad para con la sentencia de primera instancia, la parte demandante manifestó que, el *a quo* no fundamentó porque no condenó en costas a las demandadas que fueron encontradas responsables de los daños y perjuicios ocasionados al señor Dairo Rojas Sierra, en consideración a que sus actuaciones estuvieron encaminadas a ocultar su error, sin importar los derechos del actor.

Sobre la condena en costas, el artículo 177 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, dispone:

“En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil”.

Respecto de la aplicación de la norma trascrita, esta Corporación ha sostenido que para condenar en costas a la parte vencida en juicio, se debe concluir que su

comportamiento ha sido temerario o doloso⁴⁰.

Así, por ejemplo, en sentencia de 18 de febrero de 1999⁴¹, la Sala indicó:

“...la cláusula abierta que contiene el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 no faculta al juez para decidir a su arbitrio sobre la existencia material de la conducta procesal, sino para resolver en frente de una actuación claramente verificable, cuándo ella amerita la condena al reembolso de los gastos hechos por la parte favorecida con el juicio, incidente o recurso, en consideración a los fines de esa facultad discrecional.

La Sala considera que el juicio que en este caso debe hacerse implica un reproche frente a la parte vencida, pues sólo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva.

En otros términos, en la medida en que la demanda o su oposición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración con el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con un interés meramente dilatorio se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial”.

Con base en la norma y la jurisprudencia transcrita, entiende la Sala que la condena en costas obedece a una conducta eminentemente procesal y dado que el señalamiento del recurrente obedece a una censura de la falla del servicio como tal, en consideración a que el presente caso no se evidencia temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

8.- LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

8.1. PERJUICIOS MORALES.

Por indemnización de perjuicios morales se solicitó en la demanda una suma equivalente a mil (1000) gramos de oro fino, pretensión que así formulada, comporta de una parte, “*la angustia, zozobra, ansiedad e incertidumbre*” que el demandante afirma haber padecido por la pérdida de una parte de su patrimonio económico y, de otra, por la imposibilidad de obtener una ventaja patrimonial derivada de la mejora y venta del inmueble.

En cuanto corresponde al último de los aspectos enunciados en la pretensión que se viene estudiando, advierte la Sala que el planteamiento del demandante no

⁴⁰ Cfr. Sentencia de 2 de agosto de 2002, expediente 12.893, C.P.: Ligia López Díaz.

⁴¹ Expediente 10775, C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

corresponde a la naturaleza que atañe a los perjuicios inmateriales de orden moral en tanto que el hecho consistente en la imposibilidad de mejorar y vender el inmueble “obteniendo una ganancia considerable”, constituye precisamente el origen de los perjuicios materiales cuya indemnización ha sido reconocida en esta instancia de conformidad con los señalamientos precedentes y, por lo tanto, dicho aspecto no puede ser objeto de resarcimiento nuevamente por vía del alegado daño moral.

No ocurre lo mismo respecto del primero de los aspectos enunciados, pues cabe resaltar que esta Corporación ha encontrado posible derivar perjuicios morales por la pérdida de bienes; así lo manifestó en sentencia del cinco de octubre de 1989:

“Es cierto que dentro de los perjuicios indemnizables se comprenden los morales, entendiendo por éstos el dolor y la tristeza que el hecho dañoso ocasiona a quien sufre el daño, pero también aquí tanto la jurisprudencia como la doctrina están acordes en que tratándose de daño a las cosas ese dolor o tristeza debe tener envergadura suficiente como para justificarse su reparación y que en todo caso debe ser demostrado, pues no se presume”⁴².

De igual forma lo reiteró en sentencia del 13 de abril de 2000 y posteriormente en sentencia del 7 de junio de 2006⁴³:

“El desarrollo del tema en la jurisprudencia nacional ha ido en evolución, al punto que hoy se admite inclusive la posibilidad de reclamar indemnización por los perjuicios morales causados por el daño o pérdida de las cosas, a condición de demostrar plenamente su existencia, pues tal perjuicio no se presume”⁴⁴⁴⁵.

Específicamente en cuanto a la prueba de ese daño moral, ha recalcado la Sala que:

*“la especial naturaleza de este perjuicio implica su cabal demostración, **sin que resulte suficiente** para darlo por existente —y en consecuencia, para considerarlo indemnizable— **con probar la titularidad del derecho y la antijurídica lesión del mismo imputable a una autoridad pública.**”⁴⁶ (Se resalta)*

De manera que frente al caso concreto y ante la afirmación del demandante, quien dijo haber resultado moralmente afectado por la pérdida de su dinero, es necesario

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del cinco de octubre de 1989, expediente: 5.320, actora: Martha Cecilia Klinker de Jaramillo. Consejero Ponente Dr. Gustavo de Greiff Restrepo.

⁴³ Expediente AG- 001. Consejero Ponente Dr. Alier E. Hernández Enríquez. Criterio reiterado en la Sentencia del 5 de junio de 2008, expediente No.14.526.

⁴⁴ Sentencias del 5 de octubre de 1989, exp: 5320, del 9 de noviembre de 1994, exp: 9367 Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo y del 11 de noviembre de 1999, exp: 12.652, Consejero Ponente Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de abril de 2000, expediente: 11.892. Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque.

⁴⁶ Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 15.351.

recurrir a las pruebas obrantes en el expediente, con el fin de establecer si las mismas otorgan a la Sala certeza sobre la existencia y justificación de tal perjuicio.

Tales pruebas, en el presente caso, se limitan a la declaración del señor Jaiden Diagama Sierra⁴⁷, quien en su declaración, sostuvo que (se cita tal cual aparece en el expediente):

“La verdad él tenía unos ahorros que pensó utilizarlos en la compra de un inmueble en remate y por lo tanto no se llegó a un feliz término y esto le ocasionó perjuicios morales, psicológicos y económicos. Él se siente demasíadamente frustrado porque eran unos ahorros que él tenía, tal vez por eso sentimentalmente también perdió hasta el hogar a raíz de la situación económica.

En esta línea de pensamiento, es preciso advertir que en la actualidad no existe obstáculo o razón alguna para no admitir la reparación del daño moral que podría causar la pérdida de un bien, claro está, siempre y cuando aquél esté debidamente fundamentado con pruebas que acrediten su existencia y magnitud, circunstancia que no se encuentra debidamente acreditada en el presente caso, toda vez que la prueba testimonial arrimada al proceso no genera la certeza suficiente acerca de la zozobra y angustia que debió implicar para el demandante la situación que dio lugar al presente proceso.

En efecto, aunado a que el testigo en la declaración rendida ante el Tribunal *a quo* reconoció ser familiar del señor Dairo Rojas Sierra, circunstancia que impone que sus testimonios deban ser analizados con una especial severidad, en los términos del artículo 217 del Código de Procedimiento Civil⁴⁸, como quiera que lo dicho por ellos, por estar ligados con la parte actora por vínculos familiares, su versión igualmente puede estar encaminada a favorecer sus propios intereses en relación con la posible condena que le pueda ser impuesta a la entidad demandada⁴⁹, toda vez que el testigo también aseveró haberle prestado parte del dinero invertido y posteriormente perdido, razón por la cual, en estas condiciones su dicho debe ser desestimado.

8.2. “DAÑO O PERJUICIO DE ORDEN FISIOLÓGICO”

⁴⁷ Folios 46 a 48 del cuaderno de pruebas

⁴⁸ La mencionada disposición establece lo siguiente: “ART. 217.- Testigos sospechosos. Son sospechosos para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.”

⁴⁹ Al respecto pueden consultarse las Sentencias de 11 de abril de 2012, Expediente 22.667 y de 9 de mayo de 2012, Expediente 24.137.

No será estudiado lo referente al perjuicio fisiológico reclamado, puesto que el reconocimiento de este tipo de perjuicio, se aclara, solo procede en tratándose de lesiones a la integridad psicofísica.

En lo que atañe a la descomposición que de su hogar dijo haber padecido el actor -solicitud que obedece más a un tipo de daño a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia-, considera la Sala que a partir de los elementos de convicción arrimados al proceso, específicamente la prueba testimonial, es imposible abordar cualesquier análisis, toda vez que el único declarante que se refirió al tema, se limitó a expresar que el actor perdió el hogar, pero no dio cuenta de ningún aspecto que pueda tener por cierto este acontecimiento u otro similar del que pueda inferirse la afectación de su entorno cotidiano.

9.- PERJUICIOS MATERIALES.

Con fundamento en los hechos descritos, el petitum de la demanda se centró en solicitar igualmente el reconocimiento de los costos en que incurrió el demandante para el pago de los servicios públicos y el impuesto predial del referido inmueble, solicitud a la que accedió el *a quo* en la providencia de primera instancia, condenando a la entidad demanda al pago de la suma de \$ 65.480.094,32, correspondientes al valor invertido por el actor en el remate y al valor que por estos conceptos de servicios públicos e impuesto predial resultaron demostrados en el proceso.

Ahora bien, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- manifestó su desacuerdo con la liquidación de perjuicios materiales efectuada por el fallador de primera instancia, dado que, a su juicio, se trata de gastos que están a cargo del poseedor del bien, quien lo estaba usufructuando.

Sobre este aspecto es necesario manifestar, que le asiste razón al recurrente en cuanto a que de la condena impuesta se debe descontar el valor de los servicios públicos que corrieron a cargo del señor Dairo Rojas Sierra mientras estuvo usufructuando el inmueble objeto del litigio, toda vez que aunado a que, como lo aceptó en el acápite de hechos de la demanda, el bien estuvo arrendado, se trata entonces de erogaciones necesarias para que el inmueble pueda ser debidamente habitado, y, dado que la contraprestación por el disfrute de los servicios públicos y

de administración recibidos es el pago, resultan ser gastos necesarios para su normal funcionamiento.

No ocurre lo mismo con el pago del impuesto predial, por tratarse de un impuesto real sobre la propiedad inmueble y por tal razón inherente a ese derecho para quien funge como propietario. En efecto, el impuesto predial fue creado para gravar la propiedad privada, ello debe entenderse bajo el concepto de derecho de dominio, pues la propiedad privada se define en función del derecho real que tiene una persona para usar, gozar y disponer de un bien inmueble, conforme a las normas que regulen la materia y, dado que para el momento en que se realizaron dichos pagos quien fungía como propietario era el señor Dairo Rojas Sierra, habida cuenta del uso, destinación y beneficio que obtuvo con su administración y goce, le era de su cargo el pago de los mismos, como en efecto se hizo, razones estas, suficientes para no se descontar valor alguno por este concepto y descartar este preciso cargo de la apelación.

En consecuencia del total de la condena se descontara el valor de los servicios públicos pagados, así:

Valor total de la condena en primera instancia – valor de los servicios públicos y de administración.

65'480.094,32 - 10'334.906 = **55'145.188,32**

9.1.- ACTUALIZACIÓN DE LAS CONDENAS.

Por perjuicios materiales en la sentencia de primera instancia se declaró la responsabilidad solidaria de la Superintendencia de Notariado y Registro y de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN y las condenó solidariamente al pago de los perjuicios materiales solicitados, en proporción de 60% y 40%, respectivamente, por la suma de 65'480.094,32, no empero dada la precisión hecha en el acápite anterior, este monto se reducirá a la suma de 55'145.188,32, suma que deberá ser actualizada aplicando la fórmula que se presenta a continuación, tomando como índice inicial el correspondiente al 7 de diciembre de 2004 (fecha de la sentencia de primera instancia), y como índice final, el vigente a la fecha de esta providencia.

$$Ra = Rh \quad \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

$$Ra = \$55'145.188,32 \frac{118.15}{80.20}$$

$$Ra = \$81'239.451,37$$

10.- SE CONDENA SOLIDARIAMENTE, ES DECIR, CUALQUIERA DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS A ELECCIÓN DEL DEMANDANTE PAGARÁ EL 100% Y PODRÁ REPETIR CONTRA LA OTRA⁵⁰.

Por perjuicios materiales en la sentencia de primera instancia se condenó “*solidariamente*” a las entidades demandadas, Superintendencia de Notariado y Registro y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, en proporción de 60% y 40%, respectivamente.

Resulta pertinente recordar, que la responsabilidad solidaria está consagrada en nuestro ordenamiento positivo en el artículo 2.344 del Código Civil⁵¹ y que dicha figura se halla instituida para aquellos casos en los que si en la producción del hecho dañoso demandado hubieren participado dos o más personas, el demandante queda facultado por la ley para hacer exigible la obligación indemnizatoria respecto del daño irrogado a cualquiera de aquellas personas que hubieren participado en su producción.

En este orden de ideas, opera, en el *sub judice*, la solidaridad en el pago de la obligación, en la que cualquiera de las entidades condenadas pagará el monto total de la condena, a elección del demandante y, posteriormente, podrá repetir contra la otra para que, de conformidad con lo expuesto en este punto, le reembolse la suma que en derecho corresponde.

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

⁵⁰ Criterio igualmente sostenido en sentencia del 29 de agosto de 2013. Expediente 28051. Consejera Ponente. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁵¹ A cuyo tenor “[s]i un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2.350 y 2.355 (...)”.

FALLA

MODIFICAR la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión el 7 de diciembre de 2004, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARASE solidaria y administrativamente responsables a la Superintendencia de Notariado y Registro y a la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales "DIAN", por lo perjuicios ocasionados al señor DAIRO ROJAS SIERRA, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENASE a la Superintendencia de Notariado y Registro y a la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales "DIAN", a pagar por concepto de perjuicios materiales, la suma de ochenta y un millones doscientos treinta y nueve mil cuatrocientos cincuenta y un pesos con treinta y siete centavos m/cte (\$81'239.451,37).

Cualquiera de las entidades condenadas pagará el monto total de la condena, a elección del demandante y, posteriormente, podrá repetir contra la otra para que, de conformidad con lo expuesto en este punto, le reembolse la suma que en derecho corresponde.

TERCERO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 114 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

CUARTO: Las condenas se cumplirán en los términos de los Arts. 176 a 178 del C.C.A.

QUINTO: Sin costas (Art. 55 de la ley 446 de 1998.).

SEXTO. Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y PUBLIQUESE

HERNAN ANDRADE RINCON CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA