

FALLA DEL SERVICIO O FALTA DE PRESTACION DEL SERVICIO - Elementos para su configuración / FALLA DEL SERVICIO REGISTRAL - Elementos / RETARDO - Noción / IRREGULARIDAD - Noción / INEFICIENCIA - Noción / OMISION - Noción

La falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua 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 más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. (...) así, 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 contrarrestarlo. 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 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 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 ciudadanía. 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 inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de una escritura pública realizada de forma fraudulenta y la presunta falta de control por parte de la demandada para advertir tal irregularidad e impedir dicho registro.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION NACIONAL DE COLOMBIA - ARTICULO 90

NOTA DE RELATORIA: Con relación a la falla en el servicio ver también sentencia del 13 de julio de 1993, Expediente 8163, sentencia del 8 de abril de 1998, Expediente 11837, sentencia del 3 de febrero de 2000, Expediente 14787 y sentencia del 10 de marzo del 2011, Expediente 17738. En cuanto a los elementos que configuran la falla en el servicio consultar la sentencia del 30 de noviembre de 2006, Expediente 14880.

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Procedencia

La parte demandante interpuso acción de reparación directa con el fin de obtener la declaratoria de responsabilidad de la demandada por los perjuicios materiales causados por "... la operación administrativa iniciada con la inscripción en el folio de registro de instrumentos públicos de Yopal, Casanare, de la escritura pública No. 2182 de septiembre 27 de 1994". Ciertamente, en el libelo introductorio se aduce que la entidad demandada incurrió en falla del servicio, por cuanto no

advirtió las irregularidades que presentaba la escritura pública y que impedían su inscripción y fue, precisamente, esa conducta omisiva, la que condujo a la entidad financiera a que desembolsara al señor Hernán Loaiza García una considerable suma de dinero, la cual finalmente nunca devolvió. Asimismo, de las pretensiones de la demanda no se advierte solicitud alguna encaminada a obtener la nulidad de la inscripción de esa escritura pública en el folio de registro inmobiliario, (...) en consecuencia, la acción de reparación directa ejercida en el presente asunto para obtener la indemnización por el aludido hecho dañoso demandado resulta procedente.

NOTA DE RELATORIA: En tratándose del cuestionamiento de la legalidad de actos de registro, la Sección Primera de esta Corporación precisó que era procedente únicamente la acción de nulidad simple, independientemente de los efectos particulares que pudieran derivarse de su anulación. Al respecto, Ver sentencia del 3 de noviembre del 2011, Expediente 2005-00641.

HECHO DE UN TERCERO - Eximente de responsabilidad. Elementos / CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - Eximente de responsabilidad. Elementos / IRRESISTIBILIDAD - Noción / IMPREVISIBILIDAD - Noción / EXTERIORIDAD - Noción

Conviene recordar que, al igual que acontece con las demás eximentes de responsabilidad - fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de la víctima y/o de un tercero-, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente: "En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo - pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados - . Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable, (...) En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual "no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia", toda vez que "[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación", entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia. (...) Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de "imprevisto" de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual "[I]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia". (...) a efectos de que operen las citadas eximentes de responsabilidad, es necesario

aclarar, en cada caso concreto, si el proceder - activo u omisivo - de la víctima tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño.

NOTA DE RELATORIA: En lo referente a hecho de un tercero y culpa exclusiva de la víctima ver Consejo de Estado, sentencias del 26 de marzo de 2008, Expediente 16530 y del 9 de junio de 2010, Expediente 18596. Respecto de imprevisibilidad ver también Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias del 20 de noviembre de 1989, Expediente y 26 de mayo de 1936.

DAÑO - Acreditación / DAÑO - Previsibilidad de la Administración Pública en la producción de un hecho dañoso / TEORIA DE LA RELATIVIDAD DEL SERVICIO - Noción

Establecido el daño antijurídico sufrido por la sociedad demandante, concretado en la pérdida de la suma de dinero que desembolsó al señor Hernán Loaiza García y que no pudo recuperar, 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 entidad demandada y, por lo tanto, si ésta se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de dicho daño se derivan o si, por el contrario, es producto del hecho determinante y exclusivo de un tercero y/o de la propia víctima, como lo declaró el Tribunal a quo en la sentencia impugnada. (...) Es dable concluir para el presente asunto que si el documento referido, a pesar de la aparente irregularidad advertida en la nota impuesta por el Notario Veintiuno de Bogotá para enviar la copia de la escritura pública No. 2182 al Registrador de Yopal, tenía toda la apariencia de ser un título auténtico y regularmente producido, por lo que no era a esa Oficina de Registro de Instrumentos Públicos a quien le correspondía controvertir su autenticidad, ya que ello es materia propia y exclusiva de la jurisdicción penal y más específicamente de la Fiscalía General de la Nación, la cual tal y como consta en el plenario, abocó el conocimiento de la denuncia que por el delito de falsedad de documento (escritura pública No. 2182 de septiembre 14 de 1994 de la Notaría Veintiuno de Bogotá), formuló el señor Luis Enrique Trujillo Medina contra Hernán Loaiza García y, en tal virtud, luego del correspondiente análisis ordenó la cancelación de su registro, así como del registro de la escritura pública No. 580 de 1994. (...) por manera que mal haría entonces en predicarse falla alguna en el servicio imputable a la Oficina de Registro de Yopal, derivada de la presunta omisión por falta de constatación, pues sólo en la medida en que se produzca el incumplimiento de un deber que legalmente le correspondía a la respectiva autoridad pública, se podría deducir algún tipo de falla del servicio registral. (...) Respecto de la previsibilidad de la Administración Pública en la producción de un hecho dañoso y en la no adopción de las medidas necesarias para evitarlo, la Sala ha precisado que, "No es el Estado un asegurador general, obligado a reparar todo daño, en toda circunstancia, pues la Administración de Justicia, debe observar la ley sustantiva, consultar la jurisprudencia e inspirarse en la equidad, para aplicar los principios de derecho y fundamentar las decisiones en las diversas tesis sobre los cuales se edifica y sirve de razón a la imputación del deber reparador. Así en el caso presente la relatividad del servicio debe entenderse en cuanto no era exorbitante disponer, porque existían elementos materiales y humanos para una misión debida. Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe hacer todo cuanto está a su alcance.

NOTA DE RELATORIA: En este sentido ver sentencia del 15 de febrero de 1996, Expediente 9940.

FE PUBLICA O NOTARIAL - Autenticidad de las declaraciones emitidas por Notario / BUENA FE PUBLICA - Presunción

Al respecto, el artículo 1° del Decreto 2148 de 1983, establece que "... El notariado es un servicio público e implica el ejercicio de la fe notarial. La fe pública o notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el notario y a lo expresado por éste respecto de los hechos percibidos en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la ley establece". (...) de conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política, la buena fe se presume en las actuaciones de los particulares, de tal suerte que a menos que surjan con contundencia motivos de duda en la legitimidad de sus actuaciones, las autoridades deben aplicar dicha presunción, pues lo contrario entrañaría el desconocimiento del principio superior aludido, lo cual supondría tener la mala fe como regla general y exigiría de todos los funcionarios públicos actuar con un alto grado de suspicacia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA - ARTICULO 83 / DECRETO 2148 DE 1983 - ARTICULO 1

FUNCION NOTARIAL - Funciones y responsabilidades de los notarios

Al respecto, el Decreto-ley 960 de 1970, contentivo del Estatuto Notarial, establece en sus artículos 3 y 9 las funciones y responsabilidades de los Notarios.(...) De igual forma, dicho estatuto regula en sus artículos 12 a 55 todo lo concerniente con las escrituras públicas, cuyo proceso comprende la recepción, le extensión, el otorgamiento y la autorización, siendo ésta última el acto por el cual el Notario le imprime fe al instrumento, en vista de que se han llenado los requisitos pertinentes y de que las declaraciones han sido realmente emitidas por los interesados; los artículos 18 a 23 de la norma legal en cita contienen los requisitos de forma que deben reunir las escrituras públicas para su autorización.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 2148 DE 1983 - ARTICULO 3 / DECRETO LEY 2148 DE 1983 - ARTICULO 9 / DECRETO LEY 2148 DE 1983 - ARTICULO 12 / DECRETO LEY 2148 DE 1983 - ARTICULO 18

OFICINA DE REGISTRO E INSTRUMENTOS PUBLICOS - Obligación de inscripción de documentos / OFICINA DE REGISTRO E INSTRUMENTOS PUBLICOS - No se exige labor minuciosa o exhaustiva para determinar validez de documentos

El Decreto-ley 1250 de 1970, por el cual se expide el Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos, regula los trámites que los funcionarios de Registro deben adelantar para proceder a efectuar tal registro y que comprenden la radicación, la calificación, la inscripción y la constancia de haberse ejecutado ésta. (...) De conformidad con lo anterior puede inferirse que es en la etapa de la calificación en la cual se debe verificar el lleno de los requisitos del título cuya inscripción se pretende, teniendo en cuenta para ello las normas sustantivas relativas a los diferentes actos, documentos y títulos presentados para su registro, el cual no se podrá efectuar de comprobarse que existe violación al ordenamiento jurídico, puesto que sólo deben registrarse los títulos que reúnan los requisitos establecidos en la ley (artículo 37 *idem*), pero si se cumple con tales formalidades, surge el deber de proceder a su registro. Nótese pues que no se exige del

Registrador una labor minuciosa o exhaustiva para determinar la validez de los títulos sometidos a registro, pues se trata más bien de una labor de verificación de requisitos formales, en efecto, tal y como lo ha manifestado la doctrina especializada: "Serían títulos nulos o no admisibles para efectos del registro, los siguientes: El otorgado por un representante legal sin serlo; la venta de inmuebles de un menor, sin autorización judicial; la donación sin previas insinuación judicial o notarial; declaraciones sobre inmuebles en documento privado; la hipoteca de cosa ajena, etc. La función calificadora no puede tener los alcances dados por la ley a la justicia ordinaria. Un registrador no puede deducir la existencia de un vicio del consentimiento, o controvertir la no entrega del bien en una compraventa, aunque el vendedor manifieste haberlo recibido. (...) Tampoco de las normas sobre registro antes transcritas se desprende obligación alguna impuesta a las Oficinas de Registro relacionadas con la constatación o comprobación con las diferentes Notarías en país de las cuales provienen los títulos, para verificar si efectivamente se produjeron dichos documentos en esas dependencias.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 1250 DE 1970 - ARTICULO 37

AUTENTICIDAD - Validez de documentos sometidos a registro. Presunción

Para el caso sub examine, luego de examinar la copia auténtica de la Escritura Pública No. 2182 del 27 de septiembre de 1994 supuestamente suscrita en la Notaría Veintiuno de Bogotá, en la cual figura el señor Luis Enrique Trujillo Medina como la persona que a título de venta, transfería un predio al señor Hernán Loaiza García (Fls. 172 a 174 C. 2), se advierte que la misma cumple con todos y cada uno de los requisitos formales previstos por la norma legal transcrita, al tiempo que tiene la plena apariencia y similitud de un instrumento público regular y legalmente producido. (...) advierte la Sala que al aparecer dicho documento suscrito por el referido notario, con apariencia de original y, pese a que se advierta en él que es una copia simple, dicha anotación aparece autenticada con la firma y sello de la persona que legalmente tiene la función de dar fe notarial, amén de que, según el texto de esa anotación, la certificación recae sobre una copia respecto del original de la escritura que se tuvo a la vista. Así las cosas, para la Sala el sólo hecho de que hubiese sido el Notario quien suscribió y firmó dicha copia, le otorgaba la necesaria nota de autenticación requerida para el posterior trámite registral, finalidad para la cual fue expedida la copia en cuestión, razón por la cual se impone concluir que la falsedad de la escritura pública No. 2182 supuestamente corrida en la notaría Veintiuno de Bogotá resultó imperceptible para la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yopal. Agréguese a lo anterior que fue tal la apariencia de un documento legal que dicho documento ofreció, que -incluso-, la misma profesional del Derecho contratada por el Banco para realizar el estudio de títulos sobre tal documento, no advirtió irregularidad alguna en su elaboración, motivo por el cual concluyó que <<[e]l predio antes descrito y determinado puede ser recibido en garantía>>. Y, es que de conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política, la buena fe se presume en las actuaciones de los particulares, de tal suerte que a menos que surjan con contundencia motivos de duda en la legitimidad de sus actuaciones, las autoridades deben aplicar dicha presunción, pues lo contrario entrañaría el desconocimiento del principio superior aludido, lo cual supondría tener la mala fe como regla general y exigiría de todos los funcionarios públicos actuar con un alto grado de suspicacia. Con fundamento en todo lo anterior, se concluye entonces que para la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yopal, la falsedad de la escritura pública No. 2182 del 27 de septiembre de 1994 de la Notaría Veintiuno de Bogotá, resultó imperceptible, por lo cual procedió a su registro, por manera que se impone concluir que tanto ese hecho delictual, como las consecuencias que del mismo se derivaron,

resultaron imprevisibles e irresistibles para la Administración Pública. (...) Así las cosas, para la Sala se presenta una clara ausencia o imposibilidad de imputación del hecho dañoso a la demandada, comoquiera que éste, sólo puede ser atribuido al hecho determinante y exclusivo de un tercero, lo cual impide estructurar la imputación jurídica en contra de la entidad demandada, elemento éste indispensable para deducir responsabilidad extracontractual al Estado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA - ARTICULO 83

COSTAS - No hay lugar a condena en costas

Comoquiera que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a su imposición.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejera ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042)

Actor: SOCIEDAD BANCO GANADERO S.A.

Demandado: NACION - SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

Referencia: Apelación - Acción de Reparación Directa

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión de Bogotá, el 19 de diciembre de 2000, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- LA DEMANDA Y SU TRÁMITE.

En escrito presentado el 6 de diciembre de 1996, por conducto de apoderado judicial, la sociedad Banco Ganadero S.A., interpuso demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra La Nación - Superintendencia de

Notariado y Registro, con el fin de que se la declarara patrimonialmente responsable por los perjuicios materiales sufridos como consecuencia de la falla en el servicio de registro de instrumentos públicos *“causada con la operación administrativa iniciada con la inscripción en el folio de registro de instrumentos públicos de Yopal, Casanare, de la escritura pública No. 2182 de septiembre 27 de 1994”*.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se condenara a la demandada al pago, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, las sumas de \$133'472.000 (monto adeudado por el señor Hernán Loaiza García garantizado con hipoteca), \$ 934.000 (valor de la póliza para que se decretaran medidas cautelares dentro del proceso ejecutivo) y \$ 300.000 por honorarios profesionales del abogado que inició el proceso ejecutivo en contra del señor Loaiza García y; en la modalidad de lucro cesante, los intereses dejados de percibir sobre la suma de \$ 133'472.000.

Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones, expuso, los siguientes:

“El 10 de octubre de 1994 fue inscrita, en el folio de matrícula inmobiliaria No. 470-0002907 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yopal, Casanare, copia de la Escritura Pública No. 2182 de septiembre 27 de 1994, supuestamente otorgada en la Notaría 21 de Santafé de Bogotá, escritura en la cual Luis Enrique Trujillo Medina aparece vendiendo a Hernán Loaiza García el predio rural denominado La Esperanza (antes denominado La Lucha), identificado con el folio de matrícula inmobiliaria antes citado, ubicado en la Vereda El Fical del municipio de Villanueva, Casanare.

El señor Hernán Loaiza García acreditando su condición de propietario sobre el citado inmueble, lo ofreció en hipoteca al Banco Ganadero S.A., para garantizarle el pago de todas las obligaciones de cualquier naturaleza, que por cualquier concepto haya contraído o llegare a contraer con el Banco.

El Banco Ganadero S.A., observando la diligencia y cuidado propias de las entidades financieras, efectuó el estudio de títulos de rigor en lo que hizo referencia al citado inmueble, incluyendo el certificado de tradición expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yopal, Casanare, lo mismo que la oferta que presentó el señor Hernán Loaiza García, encontrando plenamente procedente la aceptación de la misma. En tal virtud impartió su aprobación y, al tiempo en que dispuso que se prepararán los documentos pertinentes, autorizó la constitución de una hipoteca abierta de primer grado por cuantía indeterminada sobre el referido bien.

Dicha hipoteca se constituyó mediante escritura pública No. 580 de noviembre 15 de 1994, otorgada en la Notaría Única del Circuito de Paz de Ariporo, Casanare, inscrita el 15 de noviembre de 1994 en el folio de matrícula inmobiliaria No. 470-0002907 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yopal, Casanare.

“(…). Con base en la garantía hipotecaria antes referida, el Banco ganadero S.A., Sucursal Paz de Ariporo, prestó a Hernán Loaiza García, las siguientes sumas de dinero:

\$ 25'000.000, respaldados con el pagaré No. 00602-6 otorgado por Hernán Loaiza García en noviembre 22 de 1994, con vencimientos ciertos y sucesivos (...), incluyendo intereses remuneratorios a la tasa del 39.22% anual,

pagaderos por semestre vencido, reajustables semestralmente teniendo en cuenta el valor del D.T.F., e intereses moratorios a una tasa equivalente al doble del interés remuneratorio vigente en el momento de producirse la mora y, \$ 50'000.000 respaldados con el pagaré No. 00622-1, otorgado por Hernán Loaiza García en febrero 3 de 1995, con vencimientos ciertos y sucesivos (...), incluyendo intereses remuneratorios a la tasa del 36.64% anual, pagaderos por semestre vencido (...).

El señor Hernán Loaiza García no pagó ninguna de las cuotas de capital ni intereses, de modo que las obligaciones incorporadas en cada uno de los títulos valores se hicieron exigibles y el Banco ganadero S.A., no tuvo otra alternativa que iniciar el cobro ejecutivo de las sumas adeudadas.

Como consecuencia de ello el Banco Ganadero S.A., inició el proceso ejecutivo con acción mixta contra Hernán Loaiza García ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz de Ariporo, Casanare, proceso dentro del cual se pidió y decretó el embargo y secuestro de varios bienes muebles, lo mismo que el embargo del bien inmueble gravado con hipoteca, esto es el predio La Esperanza, ubicado en el municipio de Villanueva, Casanare, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 470-0002907 de la Oficina de Registro de Instrumentos públicos de Yopal, Casanare.

No obstante la efectividad de de la medida antes mencionada, desapareció todo interés por continuar con el proceso, dado que el embargo del bien gravado con hipoteca que era el que realmente interesaba no pudo llevarse a cabo, por cuanto la Fiscalía 181 de la Unidad Octava de Delitos contra el Patrimonio de Bogotá, decretó dentro del sumario No. 4943, la cancelación de las escrituras públicas Nos. 2182 de septiembre 27 de 1994 supuestamente otorgada en la Notaría 21 de Bogotá y 580 de noviembre 15 de 1994, otorgada en la Notaría única del Circuito de Paz de Ariporo, Casanare, por medio de las cuales, en su orden, el señor Hernán Loaiza García adquirió del señor Luis Enrique Trujillo Medina e hipotecó al Banco Ganadero S.A., el bien inmueble atrás mencionado.

Las cancelaciones decretadas por la citada Fiscalía fueron debidamente inscritas a folio de matrícula inmobiliaria No. 470-0002907 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yopal, Casanare, quedando, por consiguiente, sin efectos los actos de adquisición e hipoteca del bien inmueble antes citado.

Al perderse el interés de continuar con el proceso ejecutivo, el Banco Ganadero S.A., se vio precisado a impartir órdenes de cesar su trámite, toda vez que continuarlo sería más costoso para la entidad, al tiempo que al desaparecer la garantía hipotecaria, desapareció también la posibilidad de obtener el pago de las sumas adeudadas por el demandado”.

En relación con los hechos descritos, sostuvo la parte demandante que los mismos son constitutivos de una falla en el servicio imputable a la demandada, toda vez que “[s]i la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yopal, Casanare, hubiere rechazado (como en efecto era su deber hacerlo pero no lo hizo), el registro de la escritura pública 2182 o, por lo menos hubiera consultado a la Notaría 21 de Bogotá sobre la originalidad, veracidad y autenticidad de la copia de la citada escritura presentada para registro, el señor Hernán Loaiza García no habría podido consumir ante dicha oficina ni acreditar ante terceros su condición de propietario sobre el bien inmueble a que la

aludida escritura se refería, ni el Banco ganadero S.A., habría aceptado el ofrecimiento en hipoteca del citado bien, ni habría realizado el desembolso de las sumas atrás mencionadas” (Fls. 6 a 28 C. 1).

Tanto la demanda como su corrección fueron admitidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante proveídos de fecha 20 de enero y 16 de junio de 1997, respectivamente, los cuales se notificaron en legal forma (Fls. 31 a 33, 88 a 91 C. 1).

1.2.- La Nación - Superintendencia de Notariado y Registro contestó la demanda dentro de la respectiva oportunidad procesal oponiéndose a la pretensiones formuladas por los actores, como argumentos de su defensa sostuvo que en el presente asunto no era la llamada a responder por el hecho dañoso demandado, toda vez que “[d]el texto de la demanda no se evidencia un nexo entre el perjuicio reclamado y una actitud irregular de la Administración, pues se observa que en todo momento la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos obró conforme a lo preceptuado por las disposiciones legales existentes, en materia de registro, además cumplió una orden proveniente de la Fiscalía que ordenó cancelar las escrituras contentivas de la venta y de la hipoteca”.

Como excepción de mérito propuso la denominada “*ineptitud de la demanda por indebida escogencia de la acción*”, pues partió de afirmar que los actos de inscripción en el Registro de Instrumentos Públicos son actos administrativos y, en consecuencia, la acción procedente para cuestionar su legalidad y obtener una indemnización por dichas actuaciones, era la de nulidad y restablecimiento del derecho (Fls. 39 a 42 C. 1).

1.3.- Vencido el período probatorio, previsto en providencia proferida el 11 de noviembre de 1997, y fracasada la etapa de conciliación, el Tribunal de primera instancia dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto mediante auto de 11 de julio de 2000 (Fls. 96, 135 C. 1).

La parte demandante sostuvo que de conformidad con los elementos de convicción allegados al proceso, había lugar a concluir sobre la responsabilidad patrimonial de la demandada, a título falla del servicio, toda vez que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yopal, Casanare, realizó la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria No. 470-0002907 de la escritura pública No. 2182, sin advertir que ésta presentaba irregularidades detectables a simple vista, tales como: **i)** que en la escritura No. 2182 se dejó constancia de que ésta era una “copia simple de la escritura No. 2182”; **ii)** las firmas del notario reproducidas en la copia de la escritura No. 2182 y presentada para registro no coinciden con la del acto de autorización de dicho instrumento; y **iii)** Que en ninguna de las hojas de la escritura aparece el año de emisión, todo lo cual evidenciaba que no se realizó el respectivo estudio de calificación de la escritura No. 2182 presentada para registro (Fls. 146 a 162 C. 1).

A su turno, la Superintendencia de Notariado y Registro reiteró los argumentos expuestos con la contestación de la demanda e insistió en la configuración de la excepción de indebida escogencia de la acción.

De otra parte, la demandada sostuvo que en el presente asunto se configuraron las causales eximentes de responsabilidad consistentes en el hecho de un tercero y culpa exclusiva de la víctima, comoquiera que, por un lado, resultaba evidente la mala fe del señor Hernán Loaiza García, quien se hizo aparecer

como dueño del inmueble denominado "La Esperanza" para darlo como garantía al Banco Ganadero S.A., y, por otro lado, el Banco Ganadero S.A., no observó en el examen de títulos que acompañaron a la negociación, las situaciones señaladas como causales de devolución de documento, en virtud de la cual debió solicitar la exclusión de la respectiva anotación en el folio de matrícula inmobiliaria y abstenerse de efectuar el mencionado crédito, a lo cual agregó que *"estudiar los títulos no es leer una escritura o un folio de matrícula inmobiliaria en que se dice quien es el dueño hoy, sino es necesario, además, consultar y leer con cuidado las escrituras de los dueños anteriores para establecer una cadena de títulos suficiente que dé plenas garantías de titularidad"* (Fls. 136 a 141 C. 1).

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal (Fl. 271 C. 1).

1.4.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Tribunal Administrativo de Descongestión de Bogotá profirió sentencia el 19 de diciembre de 2000, oportunidad en la cual denegó las súplicas de la demanda, por considerar que el daño que fundamentó la presente acción indemnizatoria se produjo como consecuencia directa de *<<la culpa de la víctima y la acción de un tercero>>*.

Para arribar a dicha decisión, el Tribunal *a quo* expuso, básicamente, las siguientes razones:

"... Tenemos entonces que el Banco Ganadero se basó en sus propias investigaciones para tomar la decisión de desembolsar los primeros \$25'000.000, luego no puede ahora, cuando sus propias actuaciones fallaron, que endilgar algún tipo de responsabilidad patrimonial por el trámite pertinente a la inscripción de la escritura pública con base en la cual el tercero logró el préstamo referido.

En efecto, obtuvo dos conceptos y un informe de avalúo, los cuales fueron aceptados por la entidad bancaria para proceder como lo hizo, concepto y avalúo que de haber sido realizado con una mínima investigación habrían con seguridad descubierto la falsedad de la garantía y evitado el perjuicio patrimonial al potencial hipotecario.

Pero el Banco además tuvo bajo su conocimiento y revisión otros documentos, como los certificados de la Secretaría de Hacienda, de la Tesorería y de la Oficina Delegada de Catastro de Villanueva, en los cuales figuraba sólo el nombre de Luis Enrique Trujillo Medina, no el de Hernán Loaiza García y aún así procedió a otorgar el crédito que dio origen al pagaré de fecha 22 de noviembre de 1994.

"(...)

"Adicionalmente, y lo que se observa es que un estafador demostró tener suficiente experiencia en ello, elaboró una escritura pública ficticia (la número 2182 de fecha 27 de septiembre de 1994, de la notaría 21 de Bogotá), mediante la cual también simuladamente Luis Enrique Trujillo Medina le vendía a Hernán Loaiza García el inmueble ya citado. Continuando con su propósito, presentó dicha escritura para su registro, ante la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yopal, en donde efectivamente se le dio el trámite

pertinente, según anotación No. 13 observada en el certificado de 4 de octubre de 1996.

Habiendo engañado a dicha entidad se presentó al Banco Ganadero para gestionar un préstamo y éste no sólo le otorgó el primero por \$25'000.000, sino que meses después le hizo un segundo desembolso por \$50'000.000.

Los hechos referidos y su calificación ya objeto de estudio por parte de la Fiscalía que reposa en el cuaderno 2, lamentablemente para los intereses del Banco Ganadero S.A., persona o personas osaron hacerlo víctima de estafa, para lo cual debieron igualmente engañar a los funcionarios de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

A esta Oficina le corresponde llevar el control de la tradición de los bienes inmuebles, para lo cual recibe los instrumentos que le sean puestos a su conocimiento para tal fin y procede a asentar el registro. Tratar de endilgarle responsabilidad a éste por no haber actuado como investigador penal o perito se cae por su propio peso, sobre todo cuando la escritura 2181 cuyo registro fue solicitado por el estafador (o a cargo de éste), daba la apariencia de legal y no presentaba imprecisiones o errores notorias a simple vista como para hacer entrar en sospecha a los encargados del trámite”.

Por otro lado, el Tribunal de primera instancia desestimó la excepción perentoria de indebida escogencia de la acción propuesta por la demandada, para cuyo efecto sostuvo que la acción de reparación directa incoada en el presente asunto resultaba pertinente, toda vez que a partir de los hechos y pretensiones de la demanda se puede establecer que “no se persigue la nulidad del acto de registro, sino la indemnización por una supuesta omisión en el ejercicio de las funciones propias de dicho organismo del estado, además dicho registro ya fue cancelado por orden de la Fiscalía, razón por la cual sería inocua la pretensión en ese sentido” (Fls. 187 a 203 C. Ppal.).

1.5.- EL RECURSO DE APELACION

Contra la anterior decisión, la parte demandante interpuso, oportunamente, recurso de apelación, el cual fue concedido por el Tribunal a quo el 20 de febrero de 2001 y fue admitido por esta Corporación el 23 de mayo de 2001 (Fls. 227, 231 C. Ppal.).

Como motivos de su inconformidad, la parte recurrente insistió en que en el presente asunto se había presentado una falla en el servicio registral imputable a la Superintendencia de Notariado y Registro, comoquiera que, a partir de los elementos de convicción allegados al proceso, de ninguna forma podía concluirse sobre la configuración de las excepciones de “culpa de la víctima y hecho de un tercero”, puesto que, contrario a lo sostenido por el a quo, en este caso <<no se realizó una mínima investigación en el examen que debía llevar a cabo, no el Banco Ganadero, sino la Oficina de Registro, examen que le correspondía realizar a dicha Oficina sobre el ejemplar de la escritura 2182 presentado para registro (...), así pues no en vano una de las causales de devolución de documentos sujeto a registro es cuando no se acompaña copia “especial y auténtica destinada al archivo de la oficina de registro, artículo 18 del decreto 1260 de 1970 (...). No fue engañado el Banco sino lo fue la oficina de Registro y fue así como habiendo engañado a la Oficina de Registro, el autor de la artimaña consiguió que dicha oficina inscribiera la escritura pública No. 2182 y expidiera un certificado de tradición actualizado sobre la

modificación radicada, con el cual pudo acreditar ante el Banco la condición de propietario del bien>> (Fls. 205 a 225 C. Ppal.).

1.6.- A través de proveído de fecha 26 de junio de 2001, se dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, término durante el cual la parte demandada guardó (fls. 233, 364 C. Ppal.).

La parte actora, luego de transcribir íntegramente los argumentos expuestos con el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitó su revocatoria y, en consecuencia, se accediera a las súplicas de la demanda.

En su concepto, el Ministerio Público manifestó que debía confirmarse la sentencia de primera instancia, por considerar que según lo probado en el proceso podía concluirse que no había lugar a imputar falla alguna en el servicio notarial de la demandada, toda vez que el daño material que sufrió la parte actora provino exclusivamente de la conducta delictual de un tercero que indujo al error a todos aquellos que tuvieron contacto con el documento materia de falsificación (Fls. 246 a 263 C. Ppal.).

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

2.1.- COMPETENCIA.

La Sala es competente para conocer del asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra de la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2000, por el Tribunal Administrativo de Descongestión de Bogotá, comoquiera que la demanda se presentó el 6 de diciembre de 1996 y la pretensión mayor se estimó en la suma equivalente en pesos a \$ 133'472.500, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, la cual supera el monto exigido 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 \$13'460.000¹.

2.2.- 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 la demandada por los perjuicios materiales causados por *"... la operación administrativa iniciada con la inscripción en el folio de registro de instrumentos públicos de Yopal, Casanare, de la escritura pública No. 2182 de septiembre 27 de 1994"*.

Ciertamente, en el libelo introductorio se aduce que la entidad demandada incurrió en falla del servicio, por cuanto no advirtió las irregularidades que presentaba la escritura pública y que impedían su inscripción y fue, precisamente, esa conducta omisiva, la que condujo a la entidad financiera a

¹ Decreto 597 de 1988.

que desembolsara al señor Hernán Loaiza García una considerable suma de dinero, la cual finalmente nunca devolvió.

Asimismo, de las pretensiones de la demanda no se advierte solicitud alguna encaminada a obtener la nulidad de la inscripción de esa escritura pública en el folio de registro inmobiliario, puesto que dicha orden ya fue dada por la Fiscalía General de la Nación, en el sentido de disponer la cancelación de la inscripción que de forma fraudulenta se realizó, por manera que al no cuestionar la legalidad de un acto administrativo de registro, no se está en presencia de escenarios en los cuales resultaría aplicable la acción de nulidad² y, en consecuencia, la acción de reparación directa ejercida en el presente asunto para obtener la indemnización por el aludido hecho dañoso demandado resulta procedente.

Por consiguiente, procede la Sala a abordar el análisis de fondo respecto del asunto sometido a su conocimiento.

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

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

2.3.- RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE.

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron en aquella las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la Administración.

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 la demandada, toda vez que -como asegura la parte demandante-, “[s]i la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yopal, Casanare, hubiere rechazado (como en efecto era su deber hacerlo pero no lo hizo), el registro de la escritura pública 2182 o, por lo menos hubiera consultado a la Notaría 21 de Bogotá sobre la originalidad, veracidad y autenticidad de la copia de la citada escritura presentada para registro, el señor Hernán Loaiza García no habría podido consumir ante dicha oficina ni acreditar ante terceros su condición de propietario sobre el bien inmueble a que la aludida escritura se refería, ni el Banco ganadero S.A., habría aceptado el ofrecimiento en hipoteca del citado bien, ni habría realizado el desembolso de las sumas de dinero”.

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

La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua 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 más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual³.

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*”, así, 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 contrarrestarlo⁵.

³ 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.

⁴ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

⁵ Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787

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 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 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 ciudadanía⁶.

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 inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de una escritura pública realizada de forma fraudulenta y la presunta falta de control por parte de la demandada para advertir tal irregularidad e impedir dicho registro.

2.4.- Por otro lado, en cuanto a las eximentes de responsabilidad consistentes en el hecho exclusivo de la víctima y de un tercero, declaradas por el Juzgador de primera instancia en la sentencia impugnada, conviene recordar que, al igual que acontece con las demás eximentes de responsabilidad —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de la víctima y/o de un tercero—, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su *irresistibilidad*; (ii) su *imprevisibilidad* y (iii) su *exterioridad* respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección⁷ ha sostenido lo siguiente:

“En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo —pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados—.

Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable, como lo indica la doctrina:

⁶ Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

⁷ Sentencias del 26 de marzo de 2008. Exp. 16.530. Actor: José A. Piratoba y del 9 de junio de 2010. Exp. 18.596, ambas con ponencia del Consejero, Doctor Mauricio Fajardo Gómez.

«La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida»⁸.

En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual "no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia"⁹, toda vez que "[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación"¹⁰, entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de "imprevisto" de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil¹¹ y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual "[I]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia"¹². La recién referida acepción del vocablo "imprevisible" evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.

No está de más señalar, en cualquier caso, que la catalogación de un determinado fenómeno como imprevisible excluye, de suyo, la posibilidad de que en el supuesto concreto concurra la culpa del demandado, pues si éste se encontraba en la obligación de prever la ocurrencia del acontecimiento al cual se pretende atribuir eficacia liberatoria de responsabilidad y además disponía de la posibilidad real y razonable de hacerlo, entonces los efectos dañinos del fenómeno correspondiente resultarán atribuibles a su comportamiento culposos y no al advenimiento del anotado suceso. Culpa e imprevisibilidad, por tanto, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente.

⁸ Nota original de la sentencia citada: "ROBERT, André, *Les responsabilités*, Bruselas, 1981, p. 1039, citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 19.

⁹ Nota original de la sentencia citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 noviembre de 1989, *Jurisprudencia y Doctrina*, tomo XIX, Bogotá, Legis, p. 8."

¹⁰ Nota original de la sentencia citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 mayo de 1936, *Gaceta Judicial*, tomo XLIII, p. 581.

¹¹ Nota original de la sentencia citada: Cuyo tenor literal es el siguiente: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc".

¹² Nota original de la sentencia citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de enero de 1.982, *Gaceta Judicial*, tomo CLXV, p. 21.

Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia.”

Por otra parte, a efectos de que operen las citadas eximentes de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de la víctima tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima.¹³

Así pues, la Sala procederá a estudiar, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si la entidad demandada es responsable por los hechos narrados en la demanda.

2.5.- EL CAUDAL 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 probatorios:

- Copia auténtica de la **escritura pública No. 2182, suscrita el 27 de septiembre de 1994**, en la Notaría Veintiuno de Bogotá -aportada al proceso por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yopal-, a través de la cual el señor Luis Enrique Trujillo Medina vendió al señor Hernán Loaiza García el predio rural denominado “La Esperanza”, ubicado en la vereda El Fical, municipio de Villanueva, Casanare, el cual tiene una cabida de 201 hectáreas, por el valor de \$45'000.000. En la última hoja de la escritura pública, se realizó una anotación con máquina de escribir del siguiente tenor literal: **“ES FIEL COPIA SIMPLE DE LA ESCRITURA NO. 2182 DE FECHA 27:09:94, QUE EXPIDO EN TRES HOJAS CON DESTINO A LA OFICINA DE REGISTRO DE YOPAL, CASANARE (...). EL NOTARIO VEINTIUNO DE BOGOTÁ: MARIO MONTOYA GÓMEZ”**, dicha anotación fue firmada y sellada por quien aparece como suscriptor del texto, esto es el señor Mario Montoya Gómez (Fls. 172 a 174 C. 2).

- La anterior escritura pública fue registrada con la anotación No. 13 del día 12 de octubre de 1994, en el folio de matrícula inmobiliaria número 470-0002907, aportado en original al proceso (Fls. 1 a 2 C. 2).

¹³ En la anotada dirección, ha sostenido la Sala: *“El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva “consigo la absolución completa” cuando “el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima. Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, pags. 332 y 333”*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de mayo dos (02) de dos mil siete (2007); Expediente número: 190012331000199800031 01; Radicación: 24.972. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

- A folios 7 a 9 del cuaderno 2 obra original del estudio de títulos respecto del predio denominado “La Esperanza”, registrado con matrícula inmobiliaria No. 470-0002907, realizado por la abogada Carlota Osorio Pardo, el día 4 de noviembre de 1994, en cuyo contenido se consagró la siguiente información:

“Il Propiedad y tradición: El citado inmueble fue adquirido por compra efectuada al señor Luis Enrique Trujillo Medina, según consta en la escritura pública # 2182 del 27 de septiembre de 1994, de la Notaría Veintiuna del Círculo de Bogotá, a favor del señor Hernán Loaiza García. No le aparece ningún gravamen ni limitación de dominio.

III. Linderos: Deben ser tomados los linderos literalmente como aparecen en la escritura pública # 2182 del 27 de septiembre de 1994, de la Notaría Veintiuna de Bogotá, con una extensión de 201 hectáreas.

IV. Concepto: El predio antes descrito y determinado por el certificado de libertad y tradición, puede ser recibido en garantía, de conformidad con el monto del avalúo que se realice sobre el predio”. (Negrillas adicionales).

- A folios 22 a 24 del cuaderno 2 obra copia auténtica de la escritura pública No. 580 de fecha 15 de noviembre de 1994, de la Notaría única de Paz de Ariporo, a través de la cual el señor Hernán Loaiza García constituyó sobre el referido bien inmueble una garantía hipotecaria abierta, de primer grado y de cuantía indeterminada o ilimitada, a favor del Banco Ganadero, con el fin de garantizar todas las obligaciones de cualquier naturaleza, que por cualquier concepto haya contraído o llegare a contraer el hipotecante a favor del Banco.

- De igual forma, la anterior escritura pública fue registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 470-0002907, en la anotación No. 14 del 15 de noviembre de 1994 (Fls. 1 a 2 C. 2).

- El Banco Ganadero desembolsó a favor del señor Hernán Loaiza dos créditos hipotecarios, respaldados con pagarés Nos. 00602-6 y 00622-1, por valor de \$ 25'000.000 y \$ 50'000.000, los días 25 de noviembre de 1994 y 4 de febrero de 1995, respectivamente, según consta en tales títulos valores aportados en original (Fls. 13, 14, 35, 37 C. Ppal.).

- A folios 31 a 34 del cuaderno 2 obra original de la demanda ejecutiva mixta presentada ante el Juzgado Promiscuo de Paz de Ariporo, por el Banco Ganadero S.A., y dirigida contra el señor Hernán Loaiza García, con el fin de obtener el pago de las anteriores sumas, más los correspondientes intereses, al tiempo que solicitó como medida cautelar, el embargo y secuestro de los dineros y bienes muebles del demandado, así como del inmueble hipotecado a favor del Banco Ganadero.

- A folio 43 del cuaderno 3 obra copia auténtica del auto de fecha 18 de junio de 1996, a través del cual el Juez Promiscuo de Ariporo decretó las medidas previas solicitadas y ordenó librar el respectivo oficio al Registrador de Instrumentos Públicos de Yopal, para que procediera a inscribir el embargo del citado bien inmueble y expida la certificación de que trata el artículo 681 del C. de P. C.

- Copia auténtica del oficio No. 592 de fecha 22 de agosto de 1996, a través del cual el Registrador de Instrumentos Públicos de Yopal “devuelve sin registrar el oficio de 24 de junio de 1996”, al Juzgado Promiscuo Municipal de Ariporo, por la siguiente razón:

“El señor Hernán Loaiza García ya no es propietario ya que la escritura 2182 del 27-09-94, mediante la cual adquirió el inmueble fue cancelada por la Dirección Seccional de Fiscalías, Unidad Octava de Bogotá, mediante el oficio # 2138 del 26-02-96 y mediante el mismo oficio se canceló la escritura 580 del 15-11-94, de la Notaría Única de Paz de Ariporo, por la cual Loaiza García hipotecó el bien al Banco Ganadero, la cual ya había sido cancelada mediante escritura 270 del 02-05-96, de la Notaría de Paz de Ariporo”. (Fl. 45 C. 2).

- A folio 56 del cuaderno 2 se encuentra el testimonio rendido ante el Tribunal a quo por el señor Mario Montoya Gómez, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Notario Veintiuno del Círculo de Bogotá y preguntado sobre las firmas que aparecen en la escritura pública No. 2182 del 27 de septiembre de 1994, contestó:

“En la copia de la escritura que se presenta son dos firmas, una que corresponde a la firma con la cual se autoriza el documento y otra que corresponde a una media firma que utilizo para autorizar las copias de las escrituras. Ninguna de las dos firmas que aparecen ahí como reproducción de las que existen en la matriz de la escritura son mis firmas, luego son falsas”.

- A folio 109 del cuaderno 2 se encuentra original del oficio No. 6122 de 9 de junio de 1999, mediante el cual la Unidad Octava de Patrimonio Económico de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Bogotá, suministró la siguiente información:

“De manera atenta me permito informar que la radicación No. 4943-239625 que adelantó la Fiscalía 181 seguida en contra de Hernán Loaiza García por el delito de Falsedad, siendo denunciante Luis Enrique Trujillo Medina. En febrero de 1996 con oficio 2139 se enviaron las diligencias a la Unidad Seccional de Fiscalías de Yopal, Casanare”

- En el folio de matrícula inmobiliaria No. 470-0002907 se inscribió en la anotación No. 15, el oficio 12260 del 23 de noviembre de 1995, por medio del cual la Unidad Octava de Fiscalías de Bogotá ordenó el “embargo especial” respecto del bien inmueble que figuraba a nombre del señor Hernán Loaiza Herrera (Fl. 1 y 2 C. 2).

- A folios 79 a 84 del cuaderno 1 obra copia auténtica de la **escritura pública No. 2182 de fecha 7 de abril de 1994**, suscrita ante la Notaría Veintiuno de Bogotá - remitida al proceso por esa misma dependencia-, la cual corresponde a la venta que el señor Marco Tulio Bonilla Rozo realizó a Julio Absalón Mosquera Niño y otra, respecto del lote de terreno número 21 de la manzana C de la urbanización El Porvenir, distinguida con nomenclatura urbana No. 50ª-49 de la carrera 111ª sur, de Bogotá, cuya matrícula inmobiliaria está radicada con el número 05040097748.

- En el folio de matrícula inmobiliaria 470-0002907, aparece la anotación No. 16 del 3 de mayo de 1996, correspondiente a la escritura pública No. 270 del 2 de mayo de 1996 de la Notaría de Paz de Ariporo, mediante la cual, según la especificación del acto, el Banco Ganadero canceló la hipoteca a Hernán Loaiza García “según oficio 2137 del 26-02-96 Unidad Octava de Fiscalías de Bogotá”. De igual forma, en ese mismo folio de matrícula inmobiliaria, en las anotaciones Nos. 17 y 18 aparece inscrito el oficio No. 2138 de la Unidad Octava de Fiscalías de Bogotá que ordenó la cancelación de las escrituras Nos. 2182 y 580 de 1994 (Fls. 1 y 2 C. 2).

2.6.- CONCLUSIONES PROBATORIAS Y CASO CONCRETO.

Establecido el daño antijurídico sufrido por la sociedad demandante, concretado en la pérdida de la suma de dinero que desembolsó al señor Hernán Loaiza García y que no pudo recuperar, 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 entidad demandada y, por lo tanto, si ésta se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de dicho daño se derivan o si, por el contrario, es producto del hecho determinante y exclusivo de un tercero y/o de la propia víctima, como lo declaró el Tribunal *a quo* en la sentencia impugnada.

De conformidad con los elementos de convicción antes relacionados, se encuentra acreditado: *i)* que mediante escritura pública No. 2182 del 24 de septiembre de 1994 de la Notaría Veintiuno de Bogotá, el señor Luis Enrique Trujillo Medina habría vendido al señor Hernán Loaiza García el predio rural denominado "La Esperanza", ubicado en el municipio de Villanueva, Casanare, la cual fue registrada el 12 de octubre de 1994, en la anotación No. 13 del folio de matrícula inmobiliaria No. 470-0002907; *ii)* que el Banco Ganadero S.A., previo el respectivo estudio de títulos efectuado por una profesional del Derecho, constituyó una hipoteca sobre dicho predio (escritura pública N. 580 de 15 de noviembre de 1994 de la Notaría Única de Paz de Ariporo) y desembolsó en calidad de préstamo al señor Hernán Loaiza García, las sumas de \$ 25'000.000 y \$ 50'000.000, respectivamente; *iii)* que en vista del no pago de ninguna cuota por parte del aludido deudor, el Banco inició una acción ejecutiva mixta ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Ariporo y solicitó el embargo y secuestro del referido bien hipotecado; y *iv)* que luego de haberse decretado dicha medida cautelar el Registrador de Instrumentos Públicos de Yopal manifestó que mediante oficio No. 2138 de 26 de febrero de 1996, la Fiscalía Octava Seccional de Bogotá ordenó la cancelación de las escrituras públicas No. 2182 y 580, en virtud del proceso penal adelantado por el señor Luis Enrique Trujillo Medina contra Hernán Loaiza García por el delito de falsedad.

Ahora bien, ha sostenido el actor durante el trámite de la presente acción que la demandada incurrió en una falla del servicio, por cuanto no advirtió las irregularidades que presentaba la mencionada escritura y que impedían su inscripción y que, fue precisamente esa conducta omisiva, la que condujo al Banco Ganadero a que perdiera garantía hipotecaria que respaldaba las obligaciones crediticias adquiridas por el señor Loaiza y que finalmente incumplió, lo cual conllevó a la pérdida de las sumas desembolsadas, de los intereses respecto de tales sumas y lo hizo incurrir en gastos para procurar la recuperación de dichos dineros.

Al respecto, el Decreto-ley 960 de 1970, contenido del Estatuto Notarial, establece en sus artículos 3 y 9 las funciones y responsabilidades de los Notarios, en el siguiente tenor literal:

"ARTICULO 3o. <FUNCIONES DE LOS NOTARIOS>. Compete a los Notarios:

1. Recibir, extender y autorizar las declaraciones que conforme a las Leyes requieran escritura pública y aquellas a las cuales los interesados quieran revestir de esta solemnidad.

2. Autorizar el reconocimiento espontáneo de documentos privados.

3. *Dar testimonio de la autenticidad de firmas de funcionarios o particulares y de otros Notarios que las tengan registradas ante ellos.*

4. *Dar fe de la correspondencia o identidad que exista entre un documento que tenga a la vista y su copia mecánica o literal.*

5. *Acreditar la existencia de las personas naturales y expedir la correspondiente fe de vida.*

6. *Recibir y guardar dentro del protocolo los documentos o actuaciones que la Ley o el Juez ordenen protocolizar o que los interesados quieran proteger de esta manera.*

7. *Expedir copias o certificaciones según el caso, de los documentos que reposen en sus archivos.*

8. *Dar testimonio escrito con fines jurídico - probatorios de los hechos percibidos por ellos dentro del ejercicio de sus funciones y de que no haya quedado dato formal en sus archivos.*

9. *Intervenir en el otorgamiento, extensión y autorización de los testamentos solemnes que conforme a la Ley civil deban otorgarse ante ellos.*

10. *Practicar apertura y publicación de los testamentos cerrados.*

11. *<Numeral derogado por el artículo 46 del Decreto 2163 de 1970.>*

12. *<Numeral derogado por el artículo 46 del Decreto 2163 de 1970.>*

13. *Llevar el registro del estado civil de las personas en los casos, por los sistemas y con las formalidades prescritos en la Ley.*

(...).

ARTICULO 9o. <RESPONSABILIDAD EN LA FORMA>. Los Notarios responden de la regularidad formal de los instrumentos que autorizan, pero no de la veracidad de las declaraciones de los interesados; tampoco responden de la capacidad o aptitud legal de estos para celebrar el acto o contrato respectivo". (Negrillas adicionales).

De igual forma, dicho estatuto regula en sus artículos 12 a 55 todo lo concerniente con las escrituras públicas, cuyo proceso comprende la recepción, le extensión, el otorgamiento y la autorización, siendo ésta última el acto por el cual el Notario le imprime fe al instrumento, en vista de que se han llenado los requisitos pertinentes y de que las declaraciones han sido realmente emitidas por los interesados; los artículos 18 a 23 de la norma legal en cita contienen los requisitos de forma que deben reunir las escrituras públicas para su autorización.

"ARTICULO 13. <PERFECCIONAMIENTO DE LA ESCRITURA PÚBLICA>. La escritura pública es el instrumento que contiene declaraciones en actos jurídicos, emitidas ante el Notario, con los requisitos previstos en la Ley y que se incorpora al protocolo. El proceso de su perfeccionamiento consta de la recepción, la extensión, el otorgamiento y la autorización.

ARTICULO 14. <RECEPCIÓN, EXTENSIÓN, OTORGAMIENTO Y AUTORIZACIÓN>. La recepción consiste en percibir las declaraciones que hacen ante el Notario los interesados; la extensión es la versión escrita de lo declarado; el otorgamiento es el asentimiento expreso que aquellos prestan al instrumento extendido; y la autorización es la fe que imprime el Notario a este, en vista de que se han llenado los requisitos pertinentes, y de que las declaraciones han sido realmente emitidas por los interesados.

“(...)”.

“ARTICULO 17. <EXAMEN FORMAL>. El Notario revisará las declaraciones que le presenten las partes, redactadas por ellas o a su nombre, para establecer si se acomodan a la finalidad de los comparecientes, a las normas legales, a la clara expresión idiomática; en consecuencia, podrá sugerir las correcciones que juzgue necesarias.

ARTICULO 18. <MEDIOS MANUALES O MECÁNICOS>. Las escrituras se extenderán por medios manuales o mecánicos, en caracteres claros y procurando su mayor seguridad y perduración; podrán ser impresas de antemano para llenar los claros con los datos propios del acto o contrato que se extiende, cuidando de ocupar los espacios sobrantes con líneas u otros trazos que impidan su posterior utilización. No se dejarán claros o espacios vacíos ni aún para separar las distintas partes o cláusulas del instrumento, ni se usarán en los nombres abreviaturas o iniciales que puedan dar lugar a confusión.

ARTICULO 19. <CANTIDADES Y REFERENCIAS NUMÉRICAS>. Las cantidades y referencias numéricas se expresarán en letras, y entre paréntesis, se anotarán las cifras correspondientes. En caso de disparidad prevalecerá lo escrito en letras.

ARTICULO 20. <NUMERACIÓN DE LAS ESCRITURAS ORIGINALES>. Las escrituras originales o matrices se escribirán en papel autorizado por el Estado y al final de cada instrumento, antes de firmarse, se indicarán los números distintivos de las hojas empleadas, si los tuvieren.

ARTICULO 21. <ACTOS ABSOLUTAMENTE NULOS>. El notario no autorizará el instrumento cuando quiera que por el contenido de las declaraciones de los otorgantes o con apoyo en pruebas fehacientes o en hechos percibidos directamente por él, llegue a la convicción de que el acto sería absolutamente nulo por razón de lo dispuesto en el artículo 1504 del Código Civil.

ARTICULO 22. <LIBRO DE RELACIÓN>. La escritura autorizada por el Notario se anotará en el Libro de Relación, con lo cual se considerará incorporada en el protocolo, aunque materialmente no se haya formado aún el tomo correspondiente.

ARTICULO 23. <NUMERACIÓN DE ORDEN>. La escritura se distinguirá con el número de orden que le corresponda expresado en letras y cifras numerales. Se anotarán el Municipio, Departamento y República, el nombre y apellidos del Notario o de quien haga sus veces y el Círculo que delimita su función. Las escrituras se numerarán ininterrumpidamente en orden sucesivo durante cada año calendario. Con ellas se formará el protocolo con el número de tomos que sea aconsejable para seguridad y comodidad de la consulta.

“(...)”.

“ARTICULO 40. <CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS FORMALES>. El Notario autorizará el instrumento una vez cumplidos todos los requisitos formales del caso, y presentados los comprobantes pertinentes, suscribiéndolo con firma autógrafa en último lugar.

“(…).

“ARTICULO 79. <EXPEDICIÓN DE COPIAS TOTALES Y PARCIALES>. El Notario puede expedir copia total o parcial de las escrituras públicas y de los documentos que reposan en su archivo, por medio de la transcripción literal de unas y otros, o de su reproducción mecánica. La copia autorizada hace plena fe de su correspondencia con el original.

Si el archivo notarial no se hallare bajo la guarda del Notario, el funcionario encargado de su custodia estará investido de las mismas facultades para expedir copias”. (Se resalta).

Para el caso *sub examine*, luego de examinar la copia auténtica de la Escritura Pública No. 2182 del 27 de septiembre de 1994 supuestamente suscrita en la Notaría Veintiuno de Bogotá, en la cual figura el señor Luis Enrique Trujillo Medina como la persona que a título de venta, transfería un predio al señor Hernán Loaiza García (Fls. 172 a 174 C. 2), se advierte que la misma cumple con todos y cada uno de los requisitos formales previstos por la norma legal transcrita, al tiempo que tiene la plena apariencia y similitud de un instrumento público regular y legalmente producido.

En cuanto a la copia que fue entregada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yopal para su correspondiente registro en el folio de matrícula inmobiliaria respectivo, la parte recurrente sostiene que en virtud de la leyenda insertada en su parte posterior, la misma no ha debido ser recibida e inscrita, pues se manifestó que: **<<ES FIEL COPIA SIMPLE DE LA ESCRITURA NO. 2182 DE FECHA 27:09:94, QUE EXPIDO EN TRES HOJAS CON DESTINO A LA OFICINA DE REGISTRO DE YOPAL, CASANARE (...). EL NOTARIO VEINTIUNO DE BOGOTÁ: MARIO MONTOYA GÓMEZ>>**, amén, de hallarse dicha anotación firmada y sellada por quien aparece como suscriptor del texto, esto es el señor Mario Montoya Gómez

Sobre el particular, advierte la Sala que al aparecer dicho documento suscrito por el referido notario, con apariencia de original y, pese a que se advierta en él que es una copia simple, dicha anotación aparece autenticada con la firma y sello de la persona que legalmente tiene la función de dar fe notarial¹⁴, amén de que, según el texto de esa anotación, la certificación recae sobre una copia respecto del original de la escritura que se tuvo a la vista.

Así las cosas, para la Sala el sólo hecho de que hubiese sido el Notario quien suscribió y firmó dicha copia, le otorgaba la necesaria nota de autenticación requerida para el posterior trámite registral, finalidad para la cual fue expedida la copia en cuestión, razón por la cual se impone concluir que la falsedad de la escritura pública No. 2182 supuestamente corrida en la notaría Veintiuno de Bogotá **resultó imperceptible** para la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yopal.

¹⁴ Al respecto, el artículo 1° del Decreto 2148 de 1983, establece que “... *El notariado es un servicio público e implica el ejercicio de la fe notarial. La fe pública o notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el notario y a lo expresado por éste respecto de los hechos percibidos en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la ley establece*”. (Resaltado adicional).

Agréguese a lo anterior que fue tal la apariencia de un documento legal que dicho documento ofreció, que -incluso-, la misma profesional del Derecho contratada por el Banco para realizar el estudio de títulos sobre tal documento, no advirtió irregularidad alguna en su elaboración, motivo por el cual concluyó que <<[e]/predio antes descrito y determinado puede ser recibido en garantía>>.

Por otra parte, el Decreto-ley 1250 de 1970, por el cual se expide el Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos, regula los trámites que los funcionarios de Registro deben adelantar para proceder a efectuar tal registro y que comprenden la radicación, la calificación, la inscripción y la constancia de haberse ejecutado ésta. Al respecto, dicho estatuto establece lo siguiente:

“ARTICULO 22. El proceso de registro de un título o documento, se compone de la radicación, la calificación, la inscripción y la constancia de haberse ejecutado ésta, y deberá cumplirse dentro del término de tres días hábiles.

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

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

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

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

Si el título fuere complejo o contuviere varios actos, contratos o modalidades que deban ser registrados, se ordenarán las distintas inscripciones en el lugar correspondiente. Así, tratándose de un contrato de compraventa cuyo precio e <sic> quedó a deber parcialmente y en el que para garantía del pago se constituyó hipoteca sobre el inmueble comprado, en el formulario de calificación se indicará que en la matrícula debe inscribirse la tradición a que da lugar la compraventa, en la primera columna (modos de adquisición); la hipoteca, en la segunda columna (gravámenes); y la condición resolutoria aparente, en la tercera columna (limitaciones del dominio).

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

ARTICULO 27. La inscripción se hará siguiendo con todo rigor el orden de radicación, con anotación en el folio, en las correspondientes secciones o columnas, distinguida con el número que al título le haya correspondido en el orden del Diario Radicador y la indicación del año con sus dos cifras terminales. En seguida se anotará la fecha de la inscripción, la naturaleza del título: escritura,

sentencia, oficio, resolución, etc., su número distintivo, si lo tuviere, su fecha, oficina de origen, y partes interesadas, todo en forma breve y clara, y en caracteres de fácil lectura y perdurables.

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

ARTICULO 29. Luego de efectuada la inscripción y puesta la constancia de ella en el título o documento objeto del registro, aquél regresará a la sección de radicación, para que allí, en la columna sexta del Libro Diario Radicador, en seguida de la radicación, se escriba el folio y la fecha en que fue registrado, y se devuelva al interesado, bajo recibo.

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

De conformidad con lo anterior puede inferirse que es en la etapa de la calificación en la cual se debe verificar el lleno de los requisitos del título cuya inscripción se pretende, teniendo en cuenta para ello las normas sustantivas relativas a los diferentes actos, documentos y títulos presentados para su registro, el cual no se podrá efectuar de comprobarse que existe violación al ordenamiento jurídico, puesto que sólo deben registrarse los títulos que reúnan los requisitos establecidos en la ley (artículo 37 *idem*¹⁵), pero si se cumple con tales formalidades, surge el deber de proceder a su registro.

Nótese pues que no se exige del Registrador una labor minuciosa o exhaustiva para determinar la validez de los títulos sometidos a registro, pues se trata más bien de una labor de verificación de requisitos formales, en efecto, tal y como lo ha manifestado la doctrina especializada:

“Serían títulos nulos o no admisibles para efectos del registro, los siguientes: El otorgado por un representante legal sin serlo; la venta de inmuebles de un menor, sin autorización judicial; la donación sin previas insinuación judicial o notarial; declaraciones sobre inmuebles en documento privado; la hipoteca de cosa ajena, etc.

La función calificadora no puede tener los alcances dados por la ley a la justicia ordinaria. Un registrador no puede deducir la existencia de un vicio del consentimiento, o controvertir la no entrega del bien en una compraventa, aunque el vendedor manifieste haberlo recibido”¹⁶. (Negrillas fuera del texto).

Así las cosas, es dable concluir para el presente asunto que si el documento referido, a pesar de la aparente irregularidad advertida en la nota impuesta por el Notario Veintiuno de Bogotá para enviar la copia de la escritura pública No. 2182 al Registrador de Yopal, tenía toda la apariencia de ser un título auténtico y regularmente producido, por lo que no era a esa Oficina de Registro de Instrumentos Públicos a quien le correspondía controvertir su autenticidad, ya que

¹⁵ A cuyo tenor: “ARTICULO 37. Si la inscripción del título no fuera legalmente admisible, así se indicará en la columna sexta del Libro Radicador, se dejará copia del título en el archivo de la oficina y el ejemplar correspondiente se devolverá al interesado bajo recibo”.

¹⁶ Velásquez Jaramillo, Luis Guillermo; Bienes, Editorial Temis, 7ª Ed. 1998. Pág. 258.

ello es materia propia y exclusiva de la jurisdicción penal y más específicamente de la Fiscalía General de la Nación, la cual tal y como consta en el plenario, abocó el conocimiento de la denuncia que por el delito de falsedad de documento (escritura pública No. 2182 de septiembre 14 de 1994 de la Notaría Veintiuno de Bogotá), formuló el señor Luis Enrique Trujillo Medina contra Hernán Loaiza García y, en tal virtud, luego del correspondiente análisis ordenó la cancelación de su registro, así como del registro de la escritura pública No. 580 de 1994.

Tampoco de las normas sobre registro antes transcritas se desprende obligación alguna impuesta a las Oficinas de Registro relacionadas con la constatación o comprobación con las diferentes Notarías en país de las cuales provienen los títulos, para verificar si efectivamente se produjeron dichos documentos en esas dependencias, por manera que mal haría entonces en predicarse falla alguna en el servicio imputable a la Oficina de Registro de Yopal, derivada de la presunta omisión por falta de constatación, pues sólo en la medida en que se produzca el incumplimiento de un deber que legalmente le correspondía a la respectiva autoridad pública, se podría deducir algún tipo de falla del servicio registral.

Y, es que de conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política¹⁷, la buena fe se presume en las actuaciones de los particulares, de tal suerte que a menos que surjan con contundencia motivos de duda en la legitimidad de sus actuaciones, las autoridades deben aplicar dicha presunción, pues lo contrario entrañaría el desconocimiento del principio superior aludido, lo cual supondría tener la mala fe como regla general y exigiría de todos los funcionarios públicos actuar con un alto grado de suspicacia.

Con fundamento en todo lo anterior, se concluye entonces que para la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yopal, la falsedad de la escritura pública No. 2182 del 27 de septiembre de 1994 de la Notaría Veintiuno de Bogotá, resultó imperceptible, por lo cual procedió a su registro, por manera que se impone concluir que tanto ese hecho delictual, como las consecuencias que del mismo se derivaron, resultaron imprevisibles e irresistibles para la Administración Pública.

Todo lo anterior permite afirmar que, en el presente asunto, la falsificación de la escritura pública No. 2182 constituyó un evento imperceptible para la Oficina de Registro de Yopal, a la cual no resultaría jurídicamente admisible exigirle la constatación exhaustiva de todos los títulos que les son presentados para registro, puesto que -bueno es reiterarlo-, en todas las actuaciones adelantadas por los particulares debe presumirse la buena fe (artículo 83 C. P.); en torno al elemento consistente en la *irresistibilidad*, a juicio de la Sala, también se encuentra presente en el caso objeto de estudio, habida consideración de que dicho documento tenía la plena apariencia y similitud de uno expedido en legal forma, circunstancia que indujo al error a todos a aquellos que tuvieron contacto con el documento materia de falsificación, incluso, a la profesional del Derecho contratada por la entidad financiera para el estudio de títulos.

De igual forma, se encuentra probada la *exterioridad* de dicha conducta delictual respecto del servicio prestado por la Oficina de Registro, habida cuenta de que ese hecho ilícito fue un hecho efectuado exclusivamente por un tercero, esto es el señor Hernán Loaiza García, respecto de quien se adelantó el correspondiente proceso penal por falsedad en documento; por lo demás el proceder de la Oficina

¹⁷ “Artículo 83: Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”. (Se ha resaltado).

de Registro de Yopal, tal y como se consideró anteriormente, estuvo ajustado al ordenamiento jurídico.

Así las cosas, para la Sala se presenta una clara ausencia o imposibilidad de imputación del hecho dañoso a la demandada, comoquiera que éste, **sólo puede ser atribuido al hecho determinante y exclusivo de un tercero**, lo cual impide estructurar la imputación jurídica en contra de la entidad demandada, elemento éste indispensable para deducir responsabilidad extracontractual al Estado.

Finalmente, cabe recordar que las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, deben 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 contrarrestarlo.

Respecto de la previsibilidad de la Administración Pública en la producción de un hecho dañoso y en la no adopción de las medidas necesarias para evitarlo, la Sala ha precisado que,

“No es el Estado un asegurador general, obligado a reparar todo daño, en toda circunstancia, pues la [A]dministración de [J]usticia, debe observar la ley sustantiva, consultar la jurisprudencia e inspirarse en la equidad, para aplicar los principios de derecho y fundamentar las decisiones en las diversas tesis sobre los cuales se edifica y sirve de razón a la imputación del deber reparador. Así en el caso presente la relatividad del servicio debe entenderse en cuanto no era exorbitante disponer, porque existían elementos materiales y humanos para una misión debida. Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe hacer todo cuanto está a su alcance.”¹⁸

Todas las razones hasta ahora expuestas, servirán de apoyo para proferir la confirmación de la sentencia impugnada y, en consecuencia, denegar las pretensiones de la demanda.

2.7.- CONDENA EN COSTAS.

Comoquiera que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a su imposición.

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,

FALLA:

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de febrero de 1996, expediente 9.940, M.P. Jesús María Carrillo.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, esto es la proferida el 19 de diciembre de 2000, por el Tribunal Administrativo de Descongestión de Bogotá, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

CARLOS A. ZAMBRANO BARRERA