

SU454-16

Sentencia SU454/16

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

CARACTERIZACION DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO- Reiteración de jurisprudencia

El defecto procedimental se sustenta en el desconocimiento de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, en este último caso, por obstaculizar su ejercicio y vulnerar el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental.

DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO EN MATERIA PROBATORIA Y SU INTERRELACION CON DEFECTOS FACTICO Y SUSTANTIVO

Para esta Corporación, es innegable la intrínseca relación entre el exceso ritual manifiesto y los defectos fáctico y sustantivo, cuando se trata de errores en la valoración de elementos probatorios. De tal suerte que el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto es el resultado de la aplicación rigorista de las normas procesales, lo que en relación con el defecto fáctico inciden en la interpretación del acervo probatorio contenido en el expediente y provoca una visión distorsionada de la realidad procesal, que a su vez, afecta gravemente los derechos fundamentales, por lo que su configuración hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta figura no afecta la amplia libertad para valorar el acervo probatorio que tienen los jueces, pero si exige que esta potestad sea ejercida en consideración a la justicia material y a la prevalencia del derecho sustancial, puesto que su desconocimiento incide en las resultas del proceso y en la vigencia de los derechos fundamentales. Por su parte, existe una relación con el defecto sustantivo cuando los jueces no aplican los principios que rigen los procedimientos, puesto que se tratan de garantías sustanciales que se deben observar en los procesos. Un claro ejemplo es el principio de equidad exigido en los casos de reparación directa de conformidad con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 pues en el sentido de flexibilizar de los estándares probatorios y ejercer las potestades judiciales en la materia a fin de lograr justicia material.

DEFECTO SUSTANTIVO POR APLICAR UNA NORMA INAPLICABLE PARA EL CASO-Configuración

Cuando la actuación se funda en una norma claramente no aplicable (por derogación y no producción de efectos; por evidente inconstitucionalidad y no aplicación de la excepción de inconstitucionalidad; porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional; porque ha sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional o, porque no se adecúa a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó)

DEFECTO SUSTANTIVO POR GRAVE ERROR DE INTERPRETACION-Configuración

Una de las modalidades del defecto sustantivo, derivada de un grave error en la

interpretación, puede presentarse por la no aplicación de los principios que guían no sólo a la administración de justicia en general, sino a ciertos procesos, como sería la acción de reparación directa, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, en donde la observancia del principio de equidad consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, es obligatoria. Estos principios se rigen como garantías sustanciales del proceso, por lo que el juez se encuentra atado a su aplicación.

DERECHO DE PROPIEDAD-Concepto

PROPIEDAD PRIVADA-Derecho subjetivo propio de los regímenes liberales

DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA-Se requiere del título y el modo

Para que el derecho de propiedad ingrese al patrimonio de una persona es necesario que concurren de manera sucesiva dos actos jurídicos, el título como acto humano creador de obligaciones o la ley que faculta al hombre para adquirir el derecho real (compraventa, permuta, entre otros), y el modo que implica la ejecución del título, es decir, el que permite su realización (ocupación, accesión, tradición, prescripción entre otros).

DERECHO DE PROPIEDAD DE BIENES INMUEBLES-Se requiere que el título traslativo de dominio sea solemne por escritura pública

El título de dominio que contiene un contrato de compraventa de inmueble es solemne, cuando se encuentra sometido a ciertas formalidades especiales que le permiten desplegar todos sus efectos civiles, que para el caso de bienes reales, implica su otorgamiento a través de escritura pública. A su turno, la tradición como modo derivado y adquisitivo de la propiedad de bienes inmuebles, está sometida al correspondiente registro de instrumentos públicos. De esta suerte, una vez otorgada la escritura pública que contiene el título, la tradición se realiza mediante su inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos del lugar en el que se encuentre ubicado el inmueble.

FUNCION REGISTRAL-Características/FUNCION REGISTRAL-Se encuentra orientada por los principios de legalidad, publicidad y buena fe

PROCESO DE INSCRIPCION DE TITULOS-Etapas

FUNCION NOTARIAL-Finalidad

PRUEBA DEL DERECHO DE PROPIEDAD DE BIENES INMUEBLES-Jurisprudencia de la Corte Suprema y del Consejo de Estado/PRUEBA DEL DERECHO DE PROPIEDAD DE BIENES INMUEBLES-Cambio de jurisprudencia del Consejo de Estado

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en materia de prueba del derecho de propiedad de bienes inmuebles en acciones reivindicatorias, mantiene la tesis tradicional de la exigencia de acreditación del título y el modo, razón por la cual, el certificado de libertad y tradición expedido por el registrador de instrumentos públicos, no es suficiente, puesto que se necesita acreditar el correspondiente título. Por su parte, el Consejo de Estado, Sección Tercera, mantenía una postura jurisprudencial tradicional en materia de la prueba judicial de dominio, sin embargo, desde el 13 de mayo de 2014, con base en la

interpretación de los derechos fundamentales a la confianza legítima y de acceso a la administración de justicia y de los principios de legalidad y publicidad, modificó su posición hacia la aceptación probatoria del registro público como acreditación del derecho de propiedad de bienes inmuebles, con la salvedad de que la misma se restringe a los procesos adelantados ante la jurisdicción contencioso administrativa y que no versen sobre litigios en los que se debatan los derechos, obligaciones o la validez y eficacia del título o de su registro, así como aquellos procesos en donde la controversia se refiera a declarar quien tiene mejor derecho sobre el predio.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y DEBIDO PROCESO-Vulneración por exceso ritual manifiesto en materia de prueba del derecho de dominio o de posesión sobre bien inmueble en proceso de reparación directa

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto procedimental por exceso ritual manifiesto interrelacionado con defecto fáctico en materia probatoria del derecho de propiedad de bienes inmuebles, en proceso de reparación directa

Referencia: Expediente T- 4.445.980

Acción de tutela presentada por el señor Hernando Pinilla Pacheco, contra las sentencias de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado - Sección Tercera, Subsección B- y la de primera instancia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera, Subsección B-, dentro del proceso de reparación directa instaurado contra el Instituto Nacional de Vías - INVIAS-.

Procedencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta.

Asunto: Acción de tutela contra providencias judiciales. Vulneración del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia por exceso ritual manifiesto en materia probatoria.

Magistrada Sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, quien la preside, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos adoptados por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta y por la Sala de lo Contencioso Administrativo,

Sección Quinta de esa misma Corporación, en primera y segunda instancia respectivamente, dentro del proceso de tutela promovido por el ciudadano Hernando Pinilla Pacheco, en contra de las providencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B" y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera, Subsección "B", dentro del proceso de reparación directa instaurado en contra del Instituto Nacional de Vías -INVIAS-.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número nueve de la Corte Constitucional seleccionó, para efectos de su revisión[1], el asunto de la referencia y lo asignó en su momento a la hoy Sala Quinta de Revisión.

En la sesión de la Corte Constitucional del 3 de diciembre de 2015, la Sala Plena de esta Corporación, con fundamento en el artículo 61 del Nuevo Reglamento Interno de la Corte (antes 54A), dispuso asumir el conocimiento y fallo del presente asunto.

En virtud de lo consagrado en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 61 del Nuevo Reglamento Interno de esta Corporación (antes 54A), la Sala Plena procede, en consecuencia, a dictar la sentencia correspondiente.

## I. ANTECEDENTES

El señor Hernando Pinilla Pacheco, presentó por intermedio de apoderado, acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera, Subsección B-, y contra el Consejo de Estado -Sección Tercera, Subsección B-, por considerar que tales Corporaciones, mediante los fallos judiciales proferidos dentro de un proceso en ejercicio de una acción de reparación directa en contra del INVIAS, vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso (Art. 29 C.P.) y de acceso a la administración de justicia (Art. 228 C.P.), con las determinaciones meramente formales que tomaron en su caso.

A juicio del actor, las providencias proferidas por estas corporaciones el 9 de abril de 2002 y el 28 de mayo de 2012, respectivamente, en un proceso iniciado por la ocupación de hecho que realizó el Estado sobre un predio del actor, que fue utilizado para la construcción de una vía pública sin que su valor le fuese pagado en forma alguna al actor o fuese indemnizado, son sentencias que para el demandante desestimaron palmariamente la protección de sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, al fundarse en aspectos meramente formales, cuyo cumplimiento sustancial estaba acreditado en el proceso judicial, para desestimar a priori las pretensiones de reconocimiento de una indemnización justa, por la pérdida de un bien de su propiedad.

En consecuencia, para el señor Pinilla Pacheco, tales fallos judiciales incurrieron en defectos procedimental absoluto y fáctico que violaron sus derechos fundamentales, en la medida en que las decisiones de los jueces en tales instancias, en desmedro del principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y la non reformatio in pejus, entre otros, terminaron por avalar la indebida e injusta ocupación de hecho de su predio por parte del Estado, pese a que existía suficiente ilustración para una actuación efectiva del Estado ante la arbitraria pérdida de su bien, sin indemnización alguna, por parte del INVIAS.

## A. Hechos, pruebas y pretensiones

Los hechos presentados por el actor en el asunto de la referencia, pueden ser sintetizados de la siguiente manera:

Hechos que originaron el proceso contencioso administrativo[2]

1. El señor Hernando Pinilla Pacheco, el 15 de enero de 1999, entregó en forma anticipada el predio denominado “Lote Uno” de su propiedad, al Instituto Nacional de Vías, INVIAS, para la ejecución de una vía pública,- la carretera La Caro-Zipaquirá-, teniendo en cuenta que dentro de las etapas de expropiación previstas por la ley[3], las partes llegaron a un acuerdo directo, contenido en el acta de entrega del mencionado inmueble, sobre la adquisición del predio por parte del INVIAS y la fijación del precio de compraventa con base en un avalúo que debía realizar la Federación Nacional de Lonjas de Colombia, - FEDELONJAS-[4].

2. De acuerdo con el acta de “Entrega de una Faja de Terreno” suscrita entre el señor Hernando Pinilla Pacheco y el INVIAS[5], las partes acordaron sustraer del proceso de expropiación adelantado en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá, el “Lote Uno” de propiedad del actor, y negociar directa y voluntariamente la faja de terreno requerida por la entidad expropiante.

El actor entregó al INVIAS, - de manera “formal, material y real” y conforme al acta a la que se alude[6] -, el “Lote Uno”, junto con sus anexidades (mejoras). El apoderado de la entidad en mención[7] lo recibió formalmente tal y como consta en el documento descrito, no sin realizar previamente un inventario en el que se procedió a identificar la faja de terreno respectiva, sus linderos, títulos, características y sus anexidades, que incluían además, una “casa de habitación de dos plantas”. La descripción de la franja de terreno entregado, según el acta que se menciona, es la siguiente:

“[U]na faja de terreno que hace parte del predio denominado “Lote Uno” que al señor HERNANDO PINILLA PACHECO le fuera adjudicado en el proceso divisorio entablado contra la señora ROSA ARDILA DE KURIMOTO, el cual terminó con sentencia aprobatoria de la partición material, proferida el 13 de Noviembre de 1998, inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria 50N-612182, dando ocasión a la apertura del folio derivado 50N-20324416 asignado al predio adjudicado al señor Pinilla Pacheco”[8].

Las anexidades reconocidas, se describieron a su vez en el acta, de la siguiente forma:

“Casa de habitación de dos plantas en ladrillo rústico, cubierta de teja de Eternit y Zinc; en la primera planta consta de un salón, una cocina y un baño y en la segunda planta de un salón con piso de madera y una terraza o balcón. Cuenta con los servicios públicos domiciliarios de agua, alcantarillado y energía eléctrica y un tanque de agua elevado”.

3. Siguiendo lo expresamente mencionado en el acta de entrega correspondiente, se encuentra que se acordó por las partes sobre la negociación directa, lo siguiente:

“[D]eclararon el señor HERNANDO PINILLA PACHECO y el apoderado judicial del INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, que la negociación directa de la faja de terreno recibida se hará con base en el avalúo que rinda Fedelonjas de acuerdo a las especificaciones dadas y la medida que resulta del trabajo de topografía, por lo cual el proceso de expropiación continuará sólo contra la señora Rosa Ardila de Kurimoto en su calidad de propietaria del “Lote 2”[9]. (Las subrayas fuera del original).

4. Ahora bien, según relata el actor, el terreno en mención le fue entregado al INVIAS de buena fe, siguiendo las directrices del acta[10] reseñada. Por esta razón, el actor no exigió, como propietario, escritura alguna o pago monetario previo, en la medida en que ya se adelantaban los trámites necesarios para suscribir el contrato de compraventa[11] definitivo. El bien, por su parte, fue recibido en debida forma por el representante del INVIAS en su momento, -Dr. Francisco Quiñones Ávila-, quien contaba con plenas facultades para recibir predios objeto de trámites de expropiación[12] y continuar con el cumplimiento de las negociaciones.

5. Con todo, a pesar de que el Instituto Nacional de Vías, por sí mismo, mediante solicitud SMA No. 02887, requirió el avalúo correspondiente a Fedelonjas[13] y que éste resultó muy parecido a uno previo realizado por Fedelonjas en 1998 en el que se incluía su lote y el de la señora Rosa Ardila[14], lo cierto es que luego de transcurrir un tiempo importante sin que la minuta de compraventa se firmara por la entidad a pesar de que reposaba en la Notaría Única de Madrid el avalúo descrito[15], se hizo evidente para el actor que conocido el precio del bien propuesto por Fedelonjas[16], el INVIAS no iba a suscribir el contrato de compraventa correspondiente, porque el precio del avalúo pactado le había parecido demasiado alto.

En efecto, en febrero de 1999, Fedelonjas, expidió un certificado de avalúo sobre el predio identificado con el código 423-A de propiedad del señor Hernando Pinilla Pacheco[17], en el que se incluyen el terreno, la construcción, y las mejoras FTU y UME, y se llega a la conclusión de que el predio tiene un valor de cuatrocientos cincuenta y cuatro millones, ochocientos setenta y tres mil quinientos ochenta y un pesos m/cte. (\$ 454.873.583.00)[18].

6. Ese avalúo, fue pedido por el INVIAS, conocido por la entidad y aceptado a juicio del actor por ella, en la medida en que en el oficio 13351 del Subdirector del Medio Ambiente del INVIAS dirigido al señor Juan Mauricio Pinilla, hijo del actor, se deja en claro que efectivamente el predio No 1, tiene un valor de cuatrocientos cincuenta y cuatro millones, ochocientos setenta y tres mil quinientos ochenta y un pesos m/cte., (\$ 454.873.583.00)[19]. En efecto, este oficio, firmado por Carlos Castaño Uribe, como Subdirector de Medio Ambiente del INVIAS, dice lo siguiente:

“Distinguido señor Pinilla. En atención al derecho de petición de la referencia, en el cual solicita el valor comercial de un predio de su propiedad, identificado con la Matrícula inmobiliaria... cédula Catastral... de la Oficina de Catastro de Chía, necesario para la construcción del Proyecto de “Desarrollo Vial del Norte de Bogotá”, ubicado en jurisdicción del Municipio antes citado, comedidamente me permito informarle que de conformidad con el avalúo de febrero de 1999, practicado por la firma FEDELONJAS, el valor del predio

denominado “Lote Uno”, con extensión de 1423, 76 M2, incluyendo mejoras, FTU y UME, su valor asciende a \$454.873.581 pesos”[20].

7. El INVIAS, sin embargo, solicitó unilateralmente al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, realizar un nuevo avalúo, para corroborar el valor real del terreno.

Para el actor, esta decisión del INVIAS resultó contraria al acuerdo existente entre las partes, especialmente porque esa entidad: (i) no había proferido acto administrativo alguno que modificara la aceptación original del avalúo de Fedelonjas[21], conforme a lo pactado por el apoderado de la entidad en el acta de entrega del inmueble[22]; y (ii) porque de acuerdo a la respuesta inicial del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, el avalúo de Fedelonjas en ese momento era válido por un año, desde la fecha de su expedición, al encontrarse en firme, por no haber sido impugnado[23].

Aunado a lo anterior, la entidad demandada no controvertió el valor del avalúo de Fedelonjas en su momento, pudiendo hacerlo, conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 1420 de 1998[24] que autoriza su revisión. Por ello, el avalúo original quedó en firme en los términos del Decreto 1420 de 1998[25], y en esa medida era obligatorio para las partes, tenerlo en cuenta para la celebración de la compraventa que se había acordado.

8. Para el señor Hernando Pinilla, en consecuencia, el actuar del INVIAS en estas circunstancias implicó una gran “falta de seriedad”[26], ya que habiendo recibido un bien para la realización de una obra pública en unos términos y condiciones acordadas, ahora no quería “pagar lo debido”[27], a pesar de contar al momento de la entrega del bien con dineros disponibles para el pago del precio por parte de la entidad[28] y con un avalúo jurídicamente válido y acordado.

9. Frente a los requerimientos de cumplimiento de lo pactado por parte del actor, la actuación del INVIAS se fue haciendo cada vez más difícil y dilatoria. La negativa de celebrar el contrato de compraventa correspondiente, a pesar del acuerdo entre las partes sobre el valor del inmueble con el apoderado competente y la estabilidad y validez jurídica del avalúo de Fedelonjas[29], - solicitado por la misma entidad y al que ella no se opuso en los términos de ley[30]-, estaba causando un daño importante al demandante, en la medida en que claramente no había recibido “suma alguna derivada de la ocupación permanente del inmueble de su propiedad por el INVIAS”[31] y no se ofrecían salidas posibles a la situación.

Por esta razón, el señor Hernando Pinilla Pacheco presentó peticiones[32] en los meses de mayo y junio de 1999, con el propósito de conocer cuándo se celebraría el contrato, dada la insistencia del INVIAS de que nunca hubo realmente un acuerdo entre las partes sobre el precio inmueble, sin que los resultados de esas solicitudes fuesen positivos.

La acción de reparación directa

10. Inconforme con la situación y teniendo en cuenta que para ese momento existía ya una ocupación de hecho permanente del predio por parte del INVIAS, el señor Pinilla Pacheco presentó demanda de reparación directa en contra de esa entidad el 23 de julio de 1999, con el fin de lograr que se declarara al INVIAS responsable por la ocupación permanente de

su predio, ubicado en la carretera nacional entre Cajicá y Chía, y se diera entonces el consiguiente reconocimiento de los daños y perjuicios causados, así como el pago de la indemnización correspondiente[33].

A juicio del demandante, la ocupación de hecho y la responsabilidad de la entidad accionada estaban probadas en el caso, en la medida en que el acta de entrega del predio permite corroborar que el inmueble estaba ya en manos de la Administración y que había sido destinado, -como en efecto lo fue finalmente-, a la construcción de la carretera que comunica a Chía con Cajicá. El INVIAS, a sabiendas de que no podía ocupar un inmueble en los términos de ley sin cumplir con el requisito de inscripción del título en la oficina de instrumentos públicos[34], en todo caso lo ocupó, “y, con clara violación de las normas legales, ejecutó entonces un hecho administrativo generador de responsabilidad correlativa”[35]. Ese hecho administrativo del INVIAS, de ocupar indebidamente el bien, causó un perjuicio al actor, que involucra entre otras cosas no haber recibido el valor del bien, hecho que impidió que el actor pudiera desarrollar otras actividades comerciales.

Para el actor, contrario a lo afirmado por el INVIAS, estas circunstancias no se derivan de las negociaciones realizadas, puesto que “el predio ya ha sido ocupado y los trabajos públicos ya se habían realizado”, y la administración incurrió en una ocupación de hecho, con desconocimiento de la legalidad. Por ende, probados los tres elementos creadores de la responsabilidad, tales como el hecho generador, el perjuicio y la relación de causalidad, a juicio del actor, la entidad demandada debía resarcir los perjuicios causados por el hecho administrativo realizado[36]. Bajo tales supuestos, el actor formuló, entre otras, las siguientes pretensiones:

“1. Se declare que el Instituto Nacional de Vías... es administrativamente responsable por los perjuicios causados al señor Hernando Pinilla Pacheco al ocupar de manera permanente... el inmueble de su propiedad...

2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al Instituto Nacional de Vías... a reconocer y a pagar al señor Hernando Pinilla Pacheco la suma de ... (\$454.873.581.00) pesos que corresponden al valor del inmueble ocupado y que fue acordado entre las partes.

3. Que como consecuencia de las declaraciones 1 y 2 se condene al Instituto Nacional de Vías... a reconocer y a pagar a título de daño emergente, los intereses moratorios que sobre la [misma] suma... se causen a partir de la fecha de la diligencia de entrega del bien suscrita el 15 de enero de 1999 y hasta el momento en que se cancele efectivamente la suma anotada...”.

11. La demanda de reparación directa, le correspondió entonces, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, -Sección Tercera Subsección “B”, quien la admitió y dio trámite a la misma.

12. A su turno, el INVIAS, presentó en su defensa dentro del proceso contencioso administrativo[37], los siguientes argumentos, para desestimar su responsabilidad: (i) No es el responsable de ocupar el predio del actor, en la medida en que el señor Pinilla Pacheco lo entregó en su momento, de forma pública, voluntaria y libre, por lo que no hubo ocupación

de hecho en su contra[38]. (ii) Adicionalmente, al momento de la demanda desplegada por el actor, no se había finalizado entre las partes la etapa de negociación directa de que trata el Capítulo 7 de la Ley 388 de 1997, (iii) como el problema entre ellas se había concentrado en que no habían podido llegar a un acuerdo definitivo respecto al precio del inmueble, -en la medida en que lo único con lo que contaban era con una mera expectativa de acuerdo frente al precio y no de un pacto definitivo sobre el mismo-, la entidad se comprometía a dar por terminado el proceso, pagando al actor el valor del predio correspondiente al avalúo realizado por el IGAC. Por otra parte, (iv) frente a la inconformidad existente ante el primer avalúo de Fedelonjas, se solicitó al Instituto Geográfico Agustín Codazzi un avalúo nuevo, en opinión del INVIAS, el oficio del 30 de junio de 1999, firmado por el entonces Subdirector del Medio Ambiente del INVIAS y dirigido al demandante, en el que se reconoce el avalúo de Fedelonjas como el precio del bien para la fecha, fue una circunstancia que “tuvo lugar de manera precipitada por aquel funcionario, ya que no se le había hecho el análisis jurídico evaluativo” pertinente[39].

En consecuencia, indicó el INVIAS, “que el Instituto está dispuesto a pagar el valor del terreno afectado al señor Hernando Pinilla Pacheco, previo avalúo practicado por el IGAC”, y agregó que “en ningún momento se ha desconocido por esta entidad la obligación de pagar la indemnización objeto del contrato de compraventa... (porque) la adquisición del inmueble por enajenación voluntaria no ha terminado”[40].

Finalmente sostuvo la entidad accionada, (v) que el nuevo avalúo realizado en marzo de 2000 por parte del IGAC[41], determinó como precio comercial del inmueble, la suma de \$185.088.800.00 pesos[42]. Por esta razón, la entidad sostiene que la pretensión de la demanda contenciosa del actor es exorbitante y solicita a las autoridades judiciales acogerse al nuevo avalúo, para revisar las pretensiones de la demanda[43].

“- No se deben tener en cuenta las construcciones ni mejoras descritas en las fichas prediales, pues estas desaparecieron con la construcción de la vía.

- Los avalúos se deben practicar sin considerar la plusvalía o valorización generada por la construcción de la vía.

- Para la ejecución del avalúo comercial, de acuerdo con las premisas anteriores, se procedió a considerar y analizar la situación de los predios de mayor extensión antes de la construcción de la segunda calzada de la vía La Caro- Zipaquirá. Ubicación cartográfica (...). Ubicación de los predios en fotografías aéreas. Con la información anterior se procedió a analizar las condiciones de accesibilidad, vocación económica y características generales de los predios de mayor extensión”[45]. (Subrayas fuera del original).

El avalúo reconoce bajo esas limitaciones, para el año 2000, que el predio del actor se encuentra “ocupado totalmente por la calzada oriental de la Vía La Caro- Zipaquirá” y que su área total era de 1841 metros cuadrados. Sobre la base de esas premisas y de la oferta de bienes en la zona, el valor comercial del bien del actor en ese momento se tasa en la suma de \$185.088.800.00 pesos[46].

14. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, -Sección Tercera, Subsección “B”-, mediante providencia del 9 de abril de 2002[47], resolvió en primera instancia, la

demanda presentada por el señor Hernando Pinilla. En su decisión, declaró de oficio la excepción de ineptitud del líbelo del actor por improcedencia de la acción y denegó sus pretensiones de la demanda, afirmando que la acción jurídica que debió iniciar el accionante en su momento, era una de naturaleza eminentemente contractual (Art. 87 CCA) y no la de reparación directa presentada, pues “los hechos narrados en el escrito demandatorio (sic) y en los documentos que se aportaron en el transcurso del proceso, se infiere que la causa de la litis no es en sí la ocupación del inmueble del actor por parte del INVIAS, sino el incumplimiento por parte de esta entidad, del precio supuestamente acordado”[48].

Para el fallador, no existió entonces ocupación de hecho, teniendo en cuenta que lo que se dio fue una diferencia entre las partes, en el proceso de negociación directa. El a quo, en consecuencia, consideró que lo que se pretendía con la demanda no era una indemnización de perjuicios, sino que se declarara que el INVIAS había incumplido el pago del supuesto precio pactado por la compra del inmueble correspondiente. De este modo, desde la perspectiva del Tribunal:

“[E]l actor ha debido acudir ante esta jurisdicción por vía de la acción contractual, entendiendo que el acta de entrega anticipada del inmueble, podía servir de fundamento para declarar el incumplimiento de una obligación por parte del Invías, o en su defecto elevar sus pretensiones por vía de la acción de reparación directa, con base en los presupuesto (sic) del enriquecimiento sin causa por parte de la entidad demandada.

Se puede concluir entonces que en el presente caso, no existió ocupación del inmueble del demandante por parte del Invías, pues como se viene explicando, lo que surgió fue una diferencia entre las partes dentro del proceso de negociación directa que se adelantó, en relación con el precio del inmueble afectado. Además, como lo manifestó el apoderado del INVIAS, dicha entidad no ha desconocido su obligación de cancelar el precio justo del terreno referido, y además al momento de la presentación de esta demanda la negociación directa entre las partes aún no ha concluido, luego, mal podría ordenar esta Sala el reconocimiento y pago de una suma que probablemente ya ha sido cancelada en este momento, pues hacerlo iría en detrimento de los intereses patrimoniales del Invías (...)”[49].

15. Mediante apoderado, el señor Hernando Pinilla Pacheco, presentó recurso de apelación en contra de esa determinación del Tribunal, en el que alegó: (i) que en la demanda contenciosa presentada, había solicitado la declaración de responsabilidad del INVIAS por ocupación permanente de su predio, así como el reconocimiento de los daños y perjuicios causados por ese hecho, ya que la entidad había abusado de su buena fe, al haber ocupado desde enero de 1999 su bien inmueble y llevar más de 6 meses sin definir nada sobre su valor; mientras transcurría sin más el término de caducidad para el ejercicio de la acción de reparación directa[50].

De este modo, (ii) al desconocer la firmeza del avalúo, el INVIAS se había enriquecido sin causa, -generando un empobrecimiento paralelo del demandante-, cuyo fundamento u origen era precisamente, la ocupación permanente indicada[51].

En tercer lugar señaló el actor que, (iii) las negociaciones con el INVIAS habían terminado

en enero de 1999, una vez la entidad ocupó el bien y se negó a cumplir con lo acordado, por lo que evidentemente al momento de la presentación de la demanda no existía negociación o acuerdo alguno entre las partes, como equivocadamente lo había deducido el fallador. Respecto a este punto precisó el apoderado del actor, que (iv) para que proceda la acción contractual como lo alega el a-quo, es necesario que exista un contrato solemne -contrato de compraventa de bien inmueble, promesa de compraventa o transacción- o negociaciones entre las partes. No obstante, tales circunstancias no son aplicables en este caso, en la medida en que el contrato entre las partes nunca se perfeccionó[52], y los actos pre-contractuales sólo pueden invocarse en contratos estatales que se adjudican mediante licitación pública. Así, al no existir ni negociaciones ni contrato, entre el INVIAS y el actor, no le quedaba al ciudadano ninguna otra posibilidad para recuperar el valor del inmueble y de los perjuicios causados, que iniciar una acción de reparación directa contra la entidad demandada[53].

16. El recurso de apelación presentado, fue resuelto por el Consejo de Estado, Sección Tercera -Subsección "B"-, mediante providencia del 28 de mayo de 2012[55], con ponencia del Consejero Danilo Rojas Betancourth.

En esta sentencia, (i) el Consejo de Estado inició su reflexión, restándole valor probatorio a algunas copias simples que obraban en el expediente, entre ellas, al certificado de avalúo sobre el proyecto vial del norte de Bogotá, La Caro-Zipacquirá, realizado por la Federación Colombiana de Lonjas y Asociaciones, Fedelonjas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil[56]. En segundo lugar, (ii) declaró como hechos probados en el expediente, los siguientes:

"9. De conformidad con el material probatorio allegado al proceso contencioso administrativo y valorado en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

9.1. Se encuentra inscrita una división material del bien inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria 612182, por "RESOLUCIÓN ADMINISTR" del 8 de abril de 1997, expedida por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Zipacquirá y en virtud de la cual se abrieron las matriculas inmobiliarias número 20324416 "LOTE UNO" y 20324417 "LOTE 2" (copia auténtica del formulario de calificación constancia de inscripción; f, 33, c. pruebas).

9.2. Se encuentra registrado que el señor Pinilla Pacheco adquirió el bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria no 50N-203244, Lote Uno, mediante resolución proferida por el Juzgado 1 del Circuito de Zipacquirá, lo cual obra en los siguientes términos:

TIPO DE PREDIO: SIN INFORMACION COD CATASTRAL (...)

DESCRIPCION CABIDA Y LINDEROS.

Contenidos en RESOLUCION ADMINISTRATIVA Nro S.N. de fecha 08-04-97 en Juzgado 1. C. Cto de ZIPAQUIRA LOTE Uno con área de 1841,62 M2

(SEGUN DECRETO 1711 DE JULIO 6/84).

COMPLEMENTACION:// ARDILA DE KURIMOTO Y PINILLA PACHECO HERNANDO ADQUIRIERON POR COMPRA A INVERSIONES GARCIA SANPEDRO LTDA, MEDIANTE ESCRUTURA 3716 DEL 04-07-91 NOTARIA 9A DE BOGOTA, ESTA ADQUIRIO POR COMPRA ESTE Y OTRO A GUILLERMO GARCIA MERLANO. ESTE ADQUIRIO POR COMPRA A MARTINEZ ALONSO, MELO DE MARTINES MARIA DEL CARMEN SEGUN ESCRITURA 252 DEL 15-09-47 NOTARIA UNICA DE CHIA REGISTRADA AL FOLIO DE MATRICULA 50N-609621//MATRICULA ABIERTA CON BASE EN LA(s) SIGUIENTES: (En caso de integración y otros) //612182 (...) PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (...) DE: PINILLA PACHECO HERNANDO// DE: ARDILA DE KURIMOTO ROA// A: PINILLA PACHECO HERNANDO (original del certificado de tradición y libertad expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Norte; f, 34, c. pruebas)"[57].

En lo concerniente al problema jurídico objeto de análisis en esa oportunidad, (iii) los falladores de segunda instancia se preguntaron si resultaba procedente el ejercicio de la acción de reparación directa por parte del demandante, para obtener la declaratoria de responsabilidad del Estado y lograr así la respectiva indemnización por ocupación de hecho, o si por el contrario lo pertinente era haber acudido a la jurisdicción mediante la acción de controversias contractuales, o la acción in rem verso, - como lo sugería el a-quo-, como un mecanismo para obtener la compensación en el caso de que se presente enriquecimiento sin causa.

Para resolver estas inquietudes, (iv) la sentencia recordó que si se escoge una vía inadecuada para demandar, lo procedente no es lo que realizó el juez de instancia, sino el rechazo de la demanda si ésta no se ha admitido, o la expedición de un fallo inhibitorio, cuando se presente ese defecto y el juez no lo haya advertido oportunamente.

No obstante, para el caso concreto, (v) concluyó el Consejo de Estado, que si el daño provenía de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble, lo adecuado conforme a la jurisprudencia era instaurar una acción de reparación directa. Bajo este supuesto, la autoridad judicial se apartó entonces del criterio adoptado por el Tribunal en primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, en la medida en que a su juicio, la acción de reparación directa sí era la vía procesal adecuada para el estudio de los hechos presentados por el actor en contra del INVIAS, dado que la fuente del daño no fue en modo alguno el incumplimiento de un contrato, - no existía ningún negocio jurídico entre las partes-, sino la ocupación de hecho mencionada.

El Consejo de Estado, presentó sobre este aspecto en particular, algunas consideraciones:

"11.3. En el caso concreto, la Sala se aparta del criterio adoptado por el Tribunal a quo para negar las pretensiones elevadas por la parte demandante con base en la "ineptitud de la demanda por indebida escogencia de la acción", aclarando que conforme a lo expuesto, debió haber proferido una providencia mediante la cual se declarara inhibido de su conocimiento, toda vez que la acción de reparación directa sí se constituye en la vía procesal adecuada para el respectivo estudio de las mismas.

11.3.1. Por una parte, se observa que a diferencia de cómo fue entendido por el a quo, la fuente del daño no se deriva de la actividad contractual del Estado, pues si bien las peticiones del señor Pinilla Pacheco se relacionan con la intentada enajenación voluntaria que decidió realizar de una porción del predio denominado "Lote Uno", no se celebró contrato alguno entre las partes del cual se pueda demandar su incumplimiento y obtener la respectiva indemnización de los perjuicios derivados del daño ocasionado con el mismo (...)".

(...) De esta manera, no resulta plausible entender que el demandante debió de haber ejercido la acción de controversias contractuales prevista en el artículo 87 del C.C.A., con el fin de que se declarara el incumplimiento de un contrato celebrado con la administración, en específico el cumplimiento en el pago del precio del contrato de compraventa del bien inmueble que fue entregado de manera anticipada, en consideración a que no se encuentra acreditada la existencia de dicho acuerdo y más aún, cuando es debido a su no celebración que se acudió a la acción de reparación directa para obtener la indemnización de la alegada ocupación permanente por parte de la administración, como quiera que es posible inferir que ésta nunca adquirió el dominio del predio, y sin embargo, inició la realización de obras públicas al entregarlo al contratista respectivo.

16.1. Ahora bien, el Consejo de Estado (vi) tampoco compartió la idea del a quo de que lo pertinente para el caso del actor era el uso de la actio in rem verso, porque a su juicio las pretensiones que se buscan con esa acción subsidiaria son compensatorias y no indemnizatorias. Desde esta perspectiva, ese Tribunal señaló que lo pertinente, era la acción de reparación directa, ya que lo pretendido por el actor mediante la acción de reparación directa era obtener la indemnización de un daño causado por la Administración en desarrollo de una actividad extracontractual y no otra cosa. La actio in rem verso además, exige que no exista una acción judicial posible para lograr las pretensiones propuestas, - subsidiariedad -, por lo que existiendo la acción de reparación directa, no era posible proponer la acción compensatoria. Sobre este punto, recordó el Consejo de Estado que:

" [S]e debe advertir que los requisitos de la procedencia de la actio in rem verso, consisten en (i) que exista el enriquecimiento de un patrimonio y el correlativo empobrecimiento de otro, (ii) que el referido desequilibrio no se fundamente en una causa jurídica, (iii) que quien pretenda obtener el restablecimiento de dicha situación carezca de una acción judicial procedente para ello y (iv) que no se pretenda soslayar la aplicación de una norma de carácter imperativo. De esta manera, teniendo en cuenta que el tercer presupuesto referido establece la subsidiariedad de la acción en comento, es claro para la Sala que el actor no estaba en la obligación de acudir a él para el estudio de sus pretensiones, existiendo para este fin una acción principal, la cual sería la reparación directa".

16.2. No obstante lo considerado hasta ese momento, el Consejo de Estado (vii) confirmó el fallo de primera instancia. No sobre la base de una presunta ineptitud de la demanda como se ha visto, sino por la supuesta imposibilidad del actor de acreditar la causación del daño, ante la aparente inexistencia de prueba cierta sobre la propiedad o posesión sobre el inmueble. En efecto, ese Tribunal alegó en el caso concreto, la existencia de una falta de legitimación en la causa por activa, porque al parecer el demandante no había podido

probar su derecho de dominio sobre el bien presuntamente ocupado. La sentencia, dio cuenta de esta circunstancia, de la siguiente forma:

“[E]l actor (...) únicamente (...) allegó al presente proceso certificado de tradición y libertad del predio denominado “Lote Uno”, expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Norte de Bogotá, con el cual se acredita que se registró que el demandante adquirió dicho bien como consecuencia de la partición material de un predio de mayor extensión que realizó el Juzgado 1o Civil del Circuito de Zipaquirá mediante sentencia judicial; pero no fue probada la existencia de ésta como tal. En consecuencia, sólo se encuentra demostrado el modo pero no el título por medio del cual el señor Hernando Pinilla Pacheco adquirió el derecho de dominio sobre el bien por el cual demandó al INVÍAS”[58].

Para el ad quem, la calidad de propietario en materia contencioso administrativa, debía ser acreditada, aportando como pruebas, tanto el título, como el modo correspondiente. En efecto, en consonancia otras providencias del Consejo de Estado[59] que han acogido la tesis de la Corte Suprema de Justicia en la materia, entendiéndose la Sala contenciosa que el título y el modo en materia de propiedad, son dos conceptos diferenciados. El primero, cumple la función de servir de fuente de obligaciones, -vgr. el contrato-, mientras que el segundo, guarda relación con los mecanismos establecidos en la ley para adquirir un derecho real de dominio, entre ellos, la ocupación, la tradición o la sucesión, por ejemplo. Así, aunque el título no afecta el derecho real, el modo tampoco es suficiente para demostrar el dominio. En el caso de la prueba de la propiedad a juicio del Consejo de Estado se requiere del uno y del otro. En ese sentido, según la sentencia que se reseña, la prueba de un título sobre un inmueble sometido a la solemnidad del registro, no puede hacerse por medio de la simple certificación del registrador. Desde luego, esa será la prueba de que se hizo el registro, pero no demuestra el título, que sólo puede hacerse, mediante la presentación del título en sí mismo[60].

Según la providencia en mención, como el demandante en el proceso sólo aportó el certificado de tradición y libertad en el que consta que “adquirió dicho bien como consecuencia de una partición material de un predio de mayor extensión que realizó el Juzgado 1o Civil del Circuito de Zipaquirá” mediante sentencia judicial, pero no aportó la providencia en la que consta el título correspondiente, el modo estaba debidamente demostrado, pero no así el título de propiedad. Consideró esa Corporación que tampoco acreditó la posesión sobre el inmueble, -probando la realización de actos materiales de señor y dueño sobre la cosa poseída, por ejemplo-, por tal razón la sentencia concluyó que para el caso del señor Hernando Pinilla:

“[N]o hay certeza de que el inmueble por el cual se está demandando al Invías sea de propiedad o posesión del demandante, habida cuenta de que éste no probó, teniendo la carga de hacerlo[61], (i) título mediante el cual adquirió la propiedad del mismo, -estando sólo acreditada su inscripción en el respectivo registro-; como tampoco (ii) una relación material con el bien que permitiera inferir la existencia de los presupuestos de la posesión (...). [Por lo tanto], resulta indiscutible que no es posible tener por cierto el acaecimiento del daño aducido y por consiguiente se denegarán las pretensiones de la demanda”[62].

“[D]ebido a que no se acreditó el daño, por no haberse probado la condición de propietario o poseedor del señor Hernando Pinilla Pacheco, se advierte igualmente que este carece de legitimación en la causa por activa material, en consideración a que no tiene vínculo alguno con los hechos que originan la presentación de la demanda”.

En mérito de lo expuesto, la sentencia del Consejo de Estado confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca en primera instancia, que desestimó las pretensiones de la demanda.

17. El fallo anterior del Consejo de Estado, contó, no obstante, con un salvamento de voto de la magistrada Stella Conto Díaz del Castillo, quien consideró que la decisión mayoritaria estaba en contra del derecho al debido proceso y a la igualdad del actor, en la medida en que a su juicio, las pruebas aportadas al proceso por el demandante eran suficientes para que se profiriera una sentencia favorable a su peticiones[63]. La Consejera se apartó de lo expuesto en la providencia mayoritaria, en relación con el uso de copias simples en los procesos y a la forma de acreditar la propiedad de los inmuebles, como sigue:

“En primer lugar... [c]omo ya he venido exponiendo en anteriores ocasiones, considero que no es necesario esperar a que entre en vigencia la Ley 1437 de 2011 para darle valor probatorio a las copias simples, pues exigir una formalidad adicional sería tanto como invertir la presunción de buena fe prevista en el artículo 83 superior. (...)

Además, debe considerarse que si bien el artículo 254 del C.P.C. estipula las condiciones para que las copias tengan el mismo valor del original - norma que data de 1989- el artículo 26 de la Ley 794 de 2003, al momento de modificar el artículo 252 del C.P.C, estableció nuevos estándares probatorios a partir de los cuales (i) “El documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante la tacha de falsedad” y (ii) “En todos los procesos, los documentos privados presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se reputarán auténticos”

Así las cosas, aplicando la supremacía constitucional, se debe concluir que la norma de las copias simples que data de 1989 fue modificada no solo por el artículo 83 de la Carta de 1991 (...) sino también por la Ley 784 de 2003, a partir de la cual los documentos públicos y privados, sin distinguir entre originales o copias, se presumen auténticos”.

(ii) Por último, me aparto de lo expuesto en el fallo sobre que el demandante no acreditó la propiedad del inmueble ni su posesión, fundada (sic) en que “únicamente se allegó al proceso el certificado de tradición y libertad...” toda vez que la solemnidad de la prueba exigiría la acreditación del título y modo, por separado, tratándolos como dos fenómenos jurídicos distintos, cuando no lo son, aunque se sucedan en el tiempo.

[N]o se puede desconocer, como lo hace la providencia, en el punto del que me aparto, que basta la incorporación del título al folio de matrícula inmobiliaria, mediante la anotación correspondiente, para presumir la existencia [del mismo], porque conforme a los artículos 22 a 27 del Decreto 1250 de 1970, el proceso de radicación, calificación e inscripción, en cuanto tocan con la escritura, no dan lugar a sostener que el instrumento no se otorgó, sino que por el contrario, que lo fue y que cumple los requisitos de forma y fondo para transferir el derecho de que se trata, modificarlo o gravarlo según el caso (...).

En suma si es la autoridad registral la llamada a certificar sobre los derechos reales inmuebles, porque la función le ha sido confiada, ¿cómo sostener que para probar la propiedad inscrita habrá también que acompañarse la escritura?

No puede olvidarse que la prueba del modo de adquirir permite suponer el título, al punto que resulta inadmisibile, de cara a la sentencia aprobatoria de la partición, exigirle al adjudicatario que pruebe su calidad de heredero; tampoco a quien alega haber obtenido declaración de pertenencia a su favor, que poseyó el inmueble como la ley lo exige. Basta entonces, la incorporación regular al expediente del correspondiente certificado de libertad y tradición, para tener por probado el derecho real que se desprende de la anotación, amparada ésta con presunción de legalidad, sin perjuicio de las acciones civiles y contencioso administrativas que bien pueden emprenderse para desvirtuar el acto, como corresponde"[64].

#### B. La acción de tutela contra las providencias judiciales expuestas

18. El ciudadano Pinilla Pacheco, por medio apoderado, interpuso acción de tutela el 12 de septiembre de 2012 en contra de la providencia del Consejo de Estado del 28 de mayo de 2012 y la del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 9 de abril del 2002, por estimar que tales fallos violaron finalmente sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, en la medida en que las sentencias mencionadas no hicieron prevalecer el derecho sustancial sobre el formal y le exigieron una prueba de posesión del predio innecesaria, en la medida en que dentro del trámite judicial estaba plenamente acreditada la propiedad del actor sobre el bien ocupado.

18.1. Para el actor, estas circunstancias hacen procedente de manera general la tutela de la referencia porque, siguiendo la jurisprudencia constitucional en la materia:

“A. La cuestión que se discute es de evidente relevancia constitucional, porque afecta el derecho de Hernando Pinilla Pacheco al debido proceso y al acceso a la administración de justicia (...).

B. Se agotaron todos los medios ordinarios para la defensa judicial, puesto que en este caso se inició la acción contenciosa, se profirieron los fallos de primera y segunda instancia, lo que da por finalizada la actuación procesal, porque en este caso no procede la acción de revisión, ya que lo que se alega... [son] hechos inherentes al mismo procedimiento y causados por el Juez Contencioso. Como puede verse la violación del derecho está en la sentencia de segunda instancia contra la que no procede recurso alguno y en la confirmación de la sentencia de primera instancia. Además, debe tenerse en cuenta que este es el único medio que tiene mi cliente para obtener la protección de sus derechos y que han pasado más de 10 años sin que existiese decisión de fondo sobre el caso.

C. Se cumple plenamente con el requisito de inmediatez, pues se interpone la tutela contra sentencias en un término razonable y proporcionado, ya que la sentencia del Consejo de Estado quedó en firme el 6 de julio de 2012.

D. Las sentencias cuya revocatoria solicito, tienen un efecto decisivo y determinante en los derechos de mi cliente porque la irregularidad procesal que en ella se contiene causa una

grave lesión a sus derechos fundamentales, en especial al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

E. No se trata de una sentencia de tutela...”

18.2. En cuanto a los requisitos específicos de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, anota el actor que en su caso se ha producido:

(i) Un defecto procedimental absoluto, por cuanto en la práctica, (a) la sentencia del Consejo de Estado revocó la providencia del Tribunal Contencioso Administrativo mencionada, al señalar que si existía un error en la escogencia de la acción, porque lo procedente era una providencia inhibitoria y no declarar la ineptitud de la demanda. En efecto, sostuvo que no era pertinente la acción por controversias contractuales como lo alegaba el a-quo, ni la acción in rem verso, sino la que fue efectivamente presentada por el actor, esto es la acción de reparación directa.

En consecuencia, en los términos del artículo 228 de la Constitución, lo que le correspondía al juez de segunda instancia no era otra cosa diferente a decidir de fondo las pretensiones de la demanda, haciendo prevalecer como lo indica la Carta, lo sustancial, y no consideraciones formales no discutidas entre las partes, frente a unas pretensiones sustantivas debidamente planteadas en la demanda.

(b) En ese orden de ideas, las determinaciones adicionales tomadas por el juez de segunda instancia sobre la exigencia de prueba de la posesión y la propiedad, incumplieron las limitaciones de la apelación, como es la reformatio in pejus, porque lo que se logró finalmente por el a-quo, fue hacer más gravosa la situación del apelante único, sin respetar la congruencia entre las pretensiones del actor, lo discutido en el proceso y la voluntad de interponer el recurso de apelación. La sentencia de segunda instancia, en consecuencia, no podía incluir puntos nuevos sin desconocer el artículo 31 superior y el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, que recuerda que “el superior no puede enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso”.

Con base en lo anterior, manifestó que el tema de la posesión fue un punto no contenido en la demanda, ni en su contestación, ni en la sentencia de primera instancia. En todo momento se aceptó por todas las partes procesales, sin discusión alguna, la calidad de propietario del señor Hernando Pinilla Pacheco. En la tramitación administrativa, como está comprobado en el expediente, nunca se discutió el punto, ni lo discutió el INVIAS, en la medida en que en las distintas etapas administrativas y judiciales, estaba probada la propiedad del inmueble por parte del señor Hernando Pinilla y en consecuencia, se presume la posesión.

Todo lo anterior implicó según el escrito de tutela, la violación de los derechos fundamentales del actor, pues no se protegió su derecho sustancial a obtener una indemnización a la que tenía derecho por la ocupación indebida de su inmueble por parte de la Administración, sin indemnización alguna, y además se le desconoció con la decisión judicial, el reconocimiento de lo probado en el expediente, sobre la base de otros hechos no propuestos en la demanda ni discutidos durante el proceso contencioso administrativo por las partes, los cuales no fueron alegados en la apelación.

Estas circunstancias, a juicio del apoderado han materializado en la realidad, más que una expropiación sin indemnización en contra del actor, una verdadera “confiscación”, que se encuentra claramente prohibida por la Constitución.

Para el accionante, basta la incorporación del título al folio de matrícula inmobiliaria, mediante la anotación correspondiente, para presumir que éste existe. De acuerdo con los artículos 22 a 27 del Decreto 1250 de 1970, el proceso de radicación, calificación e inscripción, en cuanto toca con la escritura, no da lugar a sostener que el instrumento no se otorgó, sino por el contrario, que lo fue y que cumple con los requisitos de fondo y forma para transferir el derecho del que se trata.

En consecuencia, ya que entre las pruebas obrantes en el expediente se encontraba acreditada plenamente la calidad de propietario del actor y ese hecho era aceptado por todos en el proceso, ello no debió ser motivo de análisis por el juez. El señor Hernando Pinilla, en consecuencia, comparte la opinión de la Consejera que salvó su voto en la providencia objeto de reproche en sede de tutela, en el sentido de que la condición de propietario del bien inmueble estaba suficientemente demostrada, puesto que “basta la incorporación del título al folio de matrícula inmobiliaria, mediante la anotación correspondiente, para presumir su existencia”.

Por consiguiente, solicita el actor en la tutela, que se revoque tanto la decisión del Consejo de Estado como la del Tribunal Contencioso Administrativo y que se le protejan, en consecuencia, sus derechos fundamentales vulnerados con las decisiones judiciales anteriores, ordenando al ad-quem, hacer las declaraciones y condenas solicitadas.

C. Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas, al trámite de tutela

Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “B”

19. El Magistrado Leonardo Augusto Torres, contestó la acción de tutela de la referencia, invocando, en primer lugar, la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales salvo la existencia de una “vía de hecho cometida en la decisión judicial”; circunstancia que no se aprecia en este caso por cuanto el actor solo demuestra su inconformidad frente a que las decisiones contenciosas que no estudiaron de fondo su asunto y se incurrió en un aparente desconocimiento de la reformatio in pejus en la segunda instancia, sin demostrarlo.

19.1. La sentencia proferida el 9 de abril del 2002 no vulneró los derechos fundamentales del accionante al debido proceso y de acceso a la justicia, pues (i) la sentencia fue proferida en ejercicio de los principios de autonomía e independencia judicial y (ii) antes de resolverse de fondo el asunto, era necesario estudiar los presupuestos procesales de la acción; circunstancia que llevó al funcionario judicial a considerar que la acción propuesta por el actor era indebida, pues no era la ocupación en sí misma el problema, sino el incumplimiento del pago por parte de la entidad. Por estas razones, y teniendo en cuenta que el proceso de negociación directa entre las partes no había concluido, se desestimaron las peticiones de la demanda.

Estos supuestos permiten concluir que el fallador actuó conforme a sus competencias, por

lo que no se incurrió en modo alguno en la violación de los derechos fundamentales invocados.

Instituto Nacional de Vías - INVIAS-

20. El INVIAS, actuando por intermedio de apoderado, solicita que se desestime la acción de tutela de la referencia. Para apoyar tales consideraciones la entidad en mención, considera, en primer lugar, que no se puede poner en tela de juicio lo resuelto por el Consejo de Estado, ya que en lugar de promover tutela, el apoderado del actor debió "aportar al proceso los medios probatorios y de convencimiento necesarios para obtener un resultado diferente al que hoy es cuestionado".

En segundo lugar, son las autoridades judiciales quienes a través de las reglas de la sana crítica pueden y deben darle valor al acervo probatorio y en esa medida las actuaciones desplegadas en sede judicial se encuentran enmarcadas en criterios de legalidad, sin que se observe de modo alguno una violación al debido proceso del actor o a su derecho de acceso a la administración de justicia. Los procesos que se adelantaron tanto en primera como en segunda instancia, no fueron arbitrarios, caprichosos o contrarios al debido proceso, por lo que buscar que el juez constitucional se ocupe de cuestiones litigiosas expresamente reservadas a otra jurisdicción haciendo aseveraciones sobre el actuar de los operadores jurídicos, desconoce que la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, es un mecanismo que puede ser implementado, pero en casos muy excepcionales.

21. Por todo lo anterior, solicita que se niegue protección constitucional que el actor invoca y que se desestimen en consecuencia, sus pretensiones.

Instituto Geográfico Agustín Codazzi

22. El Instituto Geográfico Agustín Codazzi, solicita que se desestimen las pretensiones del actor en la tutela, ya que la entidad considera que no ha violado derecho alguno del actor, por lo que reclama que se le desvincule del trámite constitucional en curso.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B"

23. El Magistrado Ponente de la sentencia del 28 de mayo de 2012 del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", Danilo Rojas, contestó la acción de tutela de la referencia.

En el documento correspondiente, el mencionado Consejero sostuvo que en este caso no se ha configurado vía de hecho alguna, ni se han afectado los derechos fundamentales invocados por el demandante, por las siguientes razones:

(i) No se configuró una vía de hecho, en principio, porque para que dicha circunstancia tenga lugar se requiere que: (a) la conducta del agente carezca de fundamento legal, (b) que la acción obedezca a la voluntad subjetiva de la autoridad judicial; (c) que tenga como consecuencia la violación de derechos fundamentales de manera grave e inminente, y que (d) no exista otro medio de defensa judicial. Como ninguno de esos elementos se configuró en este caso, concluye ese despacho que no procede la acción de tutela de la referencia.

Así, la interpretación que hizo el demandante del fallo que se acusa, en el sentido de que lo que en realidad se dio fue la revocatoria de la sentencia proferida por el a-quo es inadecuada, toda vez que, aunque se puso de presente el error de la primera instancia con respecto a lo que debía haberse decidido bajo los supuestos presentados - fallo inhibitorio -, lo que en realidad había decidido el Tribunal de primera instancia era una decisión denegatoria. En consecuencia, ante esa realidad, lo procedente para el fallador de segunda instancia era entonces, con fundamento en las consideraciones de la Sala, confirmar esa decisión desestimatoria de las pretensiones del actor. Ello, por consiguiente, significó una decisión de fondo frente a las pretensiones de la demanda.

(ii) El actor se equivocó al sostener que no le era posible a la Sala abordar el estudio de su alegada propiedad sobre el bien inmueble que dio origen a la presentación de su demanda, sobre la base de que dicho elemento no fue objeto de discusión durante el proceso.

Si bien ello efectivamente no constituyó un motivo de apelación o se discutió en la litis, sí era un elemento que debía ser analizado por el juez para verificar si el señor Pinilla Pacheco había sufrido un daño real por la ocupación de su bien, así como para tener certeza de la legitimación en la causa por activa. El estudio de la legitimación en la causa, es un deber de los jueces y una valoración de oficio, que constituye un presupuesto procesal material de la demanda. Por esta razón, la Sección Tercera, Subsección B, tenía la competencia para hacerlo, y no transgredió sus límites funcionales.

En lo concerniente al recurso de apelación, ya que su pretensión era revocar la sentencia denegatoria del a-quo, era competencia de la Sala verificar también si era posible acceder o no a las pretensiones de la demanda, por lo que establecer la calidad de propietario del actor era uno de los elementos a valorar.

Finalmente, tampoco se puede entender que se vulneró el principio de la non reformatio in pejus por parte del Consejo de Estado, habida cuenta que la sentencia de primera instancia denegó las pretensiones elevadas por el señor Hernando Pinilla Pacheco y por ende, la decisión de segunda instancia no podría considerarse como una vulneración del referido principio, en la medida en que no hace más gravosa la situación del aludido señor.

(iii) A diferencia de lo sostenido por el demandante, éste no probó realmente su propiedad sobre el inmueble objeto de la demanda de reparación directa, de conformidad con la postura vigente en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Al respecto, citó de manera extensa la sentencia del 28 de abril de 2010, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado[65], en la cual se hizo referencia a la prueba del derecho del dominio en relación con bienes inmuebles y para cuyo efecto se acogió lo entendido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la materia. Sobre el asunto, es posible consultar asimismo las sentencias del 4 de febrero de 2010[66] y 9 de junio de 2010[67], proferidas por la Sección Tercera de esta Corporación.

(iv) En cuanto al defecto fáctico, se debe señalar que no es acertada la apreciación del demandante sobre la prueba de su calidad de poseedor. No escapó a la Sala que el actor había alegado su calidad de propietario. Sin embargo el análisis respectivo de la posesión se efectuó con la finalidad de que a pesar de que no se hubiese demostrado su calidad de dueño del inmueble, fuera posible advertir la causación de un daño, como poseedor.

Por último, en cuanto a las consideraciones de la doctora Stella Conto, recuerda el Magistrado, que finalmente, el criterio que prevaleció en la Sala correspondiente sobre el acervo probatorio, fue el mayoritario.

## II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

### Primera Instancia

24. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, mediante providencia del 13 de marzo de 2014, con ponencia del Consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez, resolvió en la primera instancia, denegar la tutela de la referencia.

Para esa Sala, luego de aceptar que la tutela cumplía con los requisitos generales de procedibilidad de la acción, decidió concentrarse en la queja del demandante sobre la existencia de defectos sustantivos y fácticos en las providencias contencioso administrativas invocadas.

24.1. En cuanto a la alegada existencia de un defecto sustantivo en razón a la supuesta violación del principio de non reformatio in pejus, la Sala reconoció que aunque las autoridades judiciales en principio no pueden referirse a aspectos no planteados en dicho recurso cuando existe un apelante único, en casos particulares si lo puede hacer, cuando se demuestre que esos aspectos tienen íntima relación con la decisión que se va a proferir, sin que por eso se vulnere la regla descrita[68]. Los argumentos fundamentales del recurso de apelación fueron; (i) la acción pertinente es la reparación directa y no la acción contractual como lo entendió el tribunal y (ii) de la actuación de la administración se sigue un enriquecimiento sin causa a su favor y correlativamente un empobrecimiento del demandante. En consideración a estos hechos, la decisión de segunda instancia en el proceso contencioso administrativo no desconoció el principio de la non reformatio in pejus, ya que el juez de segunda instancia no desmejoró la situación jurídica particular del apelante; por el contrario, le dio la razón al recurrente en el sentido de compartir con él que la acción pertinente era la reparación directa.

El argumento del actor respecto del supuesto deber del Consejo de Estado de pronunciarse de fondo únicamente respecto de las pretensiones de la demanda y no analizar el tema de la titularidad del inmueble porque es una condición que no fue discutida por la entidad, desconoce el hecho de que para hacer un análisis efectivo de fondo, era necesario revisar los presupuestos de la demanda, entre otros, la legitimidad material de la causa por activa. Por eso, para la Sección Cuarta, fue adecuada la decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado de valorar esos elementos en la demanda, situación que no desconoció el contenido normativo de la regla constitucional de la non reformatio in pejus.

24.2. En lo concerniente al defecto fáctico, consistente en que sí estaba acreditada aparentemente la calidad de propietario del actor y que se le impuso al demandante la carga de demostrar que era poseedor del citado bien, la Sección Cuarta llegó a la conclusión de que para la época en la que se emitió la providencia, la postura mayoritaria de la Sección Tercera “discrepaba” de la argumentación del tutelante. Según esta, la propiedad se demostraba única y exclusivamente con el título y modo.

Con fundamento en lo anterior, consideró esa Sala, que con la sentencia en mención no se vulneraron de los derechos fundamentales del accionante, toda vez que la actuación de juez de segunda instancia estuvo acorde con los precedentes de la Sección y mal haría el juez de tutela en desconocerlos. A juicio de ese Tribunal, “de admitirse una postura contraria por la Sala, se harían nugatorios los principios de independencia y autonomía judicial, que amparan prima facie la actuación del juez natural, y se desconocería el principio de igualdad que pretende proteger el seguimiento del precedente judicial”.

24.3. En cuanto a la aparente carga de probar la posesión del bien, entiende la Sala que contrario a lo expuesto por el tutelante, no se le impuso una carga probatoria, sino que se trató de una concesión hecha por el juez de segunda instancia, con el fin de garantizar los derechos del señor Hernando Pinilla Pacheco. Como no quedó acreditada la calidad de propietario, se intentó revisar si estaba acreditada la de poseedor para efectos de analizar la responsabilidad de la administración, sin resultados positivos.

24.4. En consecuencia, concluyó la Sala, el actor no pudo demostrar la existencia real de los defectos mencionados, en contra de las sentencias acusadas.

#### Impugnación

25. El apoderado especial del actor Hernando Pinilla Pacheco, impugnó la decisión de primera instancia. En su opinión, la sentencia del Consejo de Estado de segunda instancia, reconoce en su página 17 que la existencia del certificado de registro de tradición y libertad del inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria No 50N-20324416 de propiedad de Hernando Pinilla. El título de tradición del inmueble no fue, entonces, como consta en esta prueba documental, una compraventa entre partes, sino una sentencia de división material, razón por la cual, lo que se registró fue la primera copia de la sentencia y no la escritura, como sucede en la compraventa. Así, en ese caso, no hay escritura para aportar, sino sólo el registro de la sentencia y de todo el expediente correspondiente. Por esta razón, considera el apoderado que debió considerarse en su caso probada la propiedad del actor por medio del certificado de registro que fue aceptado por el Consejo de Estado, porque de lo contrario, se le exige una prueba imposible, ya que “no puedo en este caso, aportar una escritura registrada porque la ley de registro de instrumentos públicos, establece que no se registra para el caso especial de una división material, una escritura, sino la sentencia aprobatoria de la división y el expediente completo del proceso”.

25.1. Con respecto al defecto sustantivo, no comparte el demandante el planteamiento del fallo de tutela, en cuanto a que no se desmejoró la situación del apelante. Recuerda el apoderado, que la sentencia del 9 de abril de 2002, en nada se pronunció sobre la prueba de la propiedad del inmueble, por lo que la de segunda instancia no podía referirse a un punto no considerado en primera instancia.

Además, en reiteradas sentencias la Corte Constitucional ha establecido la primacía del derecho material sobre el derecho formal y una sentencia que no reconoce las pruebas aportadas y no las valora de acuerdo con la ley y la realidad material del caso, -en especial si además del registro existe una confesión expresa de la entidad accionada en la contestación de la demanda en la que se reconoce la ocupación y se indica que solo se debe pagar el precio-, rompe el principio constitucional indicado, permitiendo que una

ocupación real de un bien por el Estado no obtenga sanción alguna. A su juicio, entonces, la providencia de primera instancia no se pronunció en modo alguno sobre esta prevalencia constitucional de lo material sobre lo formal, ni sobre el poder probatorio de las copias simples, debiendo hacerlo.

25.2. En lo referente al defecto fáctico, considera el apoderado que el hecho de que una posición mayoritaria del Consejo de Estado al momento en que se expidió la sentencia considerara necesaria la prueba del título y modo, no es una consideración aplicable al caso del actor, porque el título, para la situación del señor Pinilla Pacheco no era una compraventa, sino que el título y el modo en su situación se unieron de manera inescindible al certificado, que conllevó el registro de la sentencia y del expediente.

Por las anteriores razones solicita que se conceda la tutela y se reconozca la protección de los derechos fundamentales del actor.

## Segunda Instancia

26. La Sección Quinta del Consejo de Estado, conoció de esta tutela en segunda instancia. Y mediante providencia del doce (12) de junio de 2014, confirmó el fallo de primera instancia.

En efecto, para esa Sala, una vez revisados los requisitos de generales de procedibilidad que le permitían a esa Corporación entrar de fondo en el análisis de la tutela, consideró que con fundamento en lo enunciado por el actor, no se dieron los defectos alegados por el accionante.

Los argumentos esgrimidos por la segunda instancia para avalar las providencias acusadas, son entre otros, los siguientes: (i) las sentencias contenciosas se encuentran enmarcadas en el principio de autonomía judicial e independencia. (ii) Contrario a lo afirmado por el recurrente, no se le exigió al actor una prueba imposible. Para acreditar la propiedad, no se le solicitaba aportar una escritura pública, sino la sentencia de partición, exigencia probatoria que no solo es respetuosa de lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil[69] vigente para la época de tramitación del proceso, sino también del precedente que sobre la prueba de la propiedad ejercida sobre bienes inmuebles tenía el Consejo de Estado en ese momento. Por ende, a juicio de la Sala, no es dable la protección de los derechos del actor, “máxime cuando no cumplió con una carga procesal tan importante como era... la acreditación de la legitimación material en la causa por activa”. (iii) En relación con el argumento referido a la vulneración del principio de la non reformatio in pejus, en el caso concreto ese principio no era aplicable, toda vez que la sentencia de primera instancia no resultó favorable a las pretensiones del actor. (iv) Finalmente, sobre el argumento esgrimido por el accionante referido al desconocimiento de lo expuesto en el Salvamento de voto suscrito por la magistrada Stella Conto, se advierte que se trató de una posición que no fue acogida por la mayoría y que era ajena en su momento, al precedente horizontal del Consejo de Estado en la materia.

Por las anteriores razones, se consideró necesario confirmar la sentencia del a-quo y denegar la protección de los derechos fundamentales invocados.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Competencia

1. Es competente la Sala Plena de la Corte Constitucional para revisar los fallos proferidos dentro de la acción de tutela número T-4.573.913, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 61 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional (antes 54A).

#### Cuestión previa a la formulación del problema jurídico

2. Previamente a la formulación del problema jurídico, encuentra la Sala que debe ocuparse de los requisitos generales de procedibilidad y su acreditación en la solicitud de amparo de la referencia como cuestión previa. Así, procederá la Corte al análisis del cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra autos y sentencias, para que, una vez se verifique su acreditación, si es del caso, formule el respectivo problema jurídico que permita realizar el estudio de las causales específicas de procedencia excepcional del amparo contra providencias judiciales alegadas en el escrito de tutela.

#### Reglas jurisprudenciales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

3. La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional[70] y encuentra su fundamento constitucional en el artículo 86 de la Carta, que establece su viabilidad cuando la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales se produce por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, incluidos los jueces de la República.

En sede de convencionalidad, sustentan la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, el numeral 1º del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos[71] y el literal a. del numeral 3º del artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[72].

Con la sentencia C-590 de 2005[73], la Corte Constitucional superó el concepto de vías de hecho, utilizado previamente en el análisis de la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, para dar paso a la doctrina de específicos supuestos de procedibilidad. En la sentencia SU-195 de 2012[74], ésta Corporación reiteró la doctrina establecida en la sentencia C-590 de 2005[75], en el sentido de condicionar la procedencia de la acción de tutela al cumplimiento de ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad, agrupados en: i) requisitos generales de procedencia y ii) causales específicas de procedibilidad.[76]

4. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; ii) el agotamiento de todos los medios de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios-, salvo que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio iusfundamental irremediable[77]; iii) la observancia del requisito de inmediatez, es decir, que la acción de tutela se interponga en un tiempo razonable y proporcionado a la ocurrencia del hecho generador de la vulneración[78]; iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en la providencia que se

impugna en sede de amparo[79]; v) la identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y de haber sido posible, que los mismos hayan sido alegados en el proceso judicial[80]; y vi) que no se trate de una tutela contra tutela.[81]

5. Consideró el actor que la solicitud de amparo de la referencia cumple con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, con base en la acreditación de[82]:

i) Relevancia constitucional: puesto que las actuaciones censuradas en sede de amparo presuntamente desconocieron sus derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia; ii) agotamiento de los medios judiciales de defensa: manifestó que contra las providencias acusadas en sede de tutela no proceden recursos ordinarios ni extraordinarios como sería el de revisión, por lo que la actuación procesal en la jurisdicción contenciosa administrativa culminó; iii) inmediatez: afirmó que desde la presentación de la acción de tutela de la referencia han transcurrido menos de tres meses desde la ejecutoria de la sentencia del 28 de mayo de 2012, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera; iv) efecto determinante de la irregularidad procesal: adujo que las irregularidades procesales expuestas tienen un efecto determinante en las decisiones judiciales objeto de censura constitucional, en especial, causan una grave lesión a sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia; v) no se trata de una tutela contra tutela: las actuaciones judiciales censuradas no fueron proferidas dentro de una acción de tutela, sino dentro de la acción de reparación directa promovida por el señor Hernando Pinilla Pacheco contra el Instituto Nacional de Vías - INVIAS.

Con base en lo anterior, la Sala procede a verificar si los argumentos presentados por el actor son suficientes para acreditar las causales genéricas de procedibilidad de la presente acción de tutela.

6. Así las cosas, para la Corte, tales presupuestos se cumplen en este caso, por las razones que a continuación se especifican:

(i) Relevancia Constitucional.

La tutela planteada tiene clara relevancia constitucional por cuanto se pretende salvaguardar los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del actor, al defender la aplicación de principios constitucionales como la primacía del derecho sustancial, sobre el formal y la garantía del principio de la non reformatio in pejus entre otros, en la toma de decisiones judiciales por parte de la jurisdicción contencioso administrativa.

(ii) Agotamiento de los mecanismos de defensa.

El accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa para contrarrestar la vulneración que alega en su demanda. Presentó en su momento los recursos judiciales ordinarios contra la decisión de primera instancia, los cuales fueron resueltos de forma negativa por el superior. En el proceso contencioso administrativo no procede el recurso de súplica ni se podría estudiar este asunto a través del recurso de revisión. Luego, en el caso concreto no

es posible interponer otras acciones adicionales contra la providencia de segunda instancia.

### (iii) Requisito de inmediatez

La importancia de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, se ha destacado en la jurisprudencia de esta Corporación, porque cumple con la obligación de proteger la seguridad jurídica generada por el carácter de cosa juzgada de las decisiones que adoptan los jueces.

Por ello aún admitiéndose de manera excepcional la tutela contra providencias judiciales cuando se prueba la existencia de las condiciones de procedibilidad, se requiere que la solicitud del amparo no se dilate en el tiempo, para que no se desvirtúe la necesidad de la protección inmediata de los derechos fundamentales invocados y se constate la existencia de un perjuicio irremediable inminente que deba ser conjurado[83].

En el presente caso, la tutela fue impetrada el 12 de septiembre de 2012, siendo presentada de manera oportuna, por cuanto la decisión atacada es del 28 de mayo de 2012. Así las cosas, entre la fecha de la providencia cuestionada y la presentación de la acción de tutela, mediaron menos de 4 meses, tiempo que esta Corporación estima razonable para cumplir el presupuesto que se analiza.

8. Una vez acreditada la procedibilidad general de la acción de tutela contra las providencias judiciales censuradas, la Sala procederá al estudio del asunto objeto de revisión y a formular el correspondiente problema jurídico.

### Asunto bajo revisión y problema jurídico

9. El señor Hernando Padilla Pacheco solicitó la protección constitucional de sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, por considerarlos presuntamente vulnerados con las providencias proferidas por la jurisdicción contencioso administrativa dentro de la acción de reparación directa presentada por él contra INVIAS, en la medida en que tales decisiones, -a juicio del actor-, incurrieron en defectos procedimental absoluto y fáctico, que materialmente le impidieron acceder a la indemnización de perjuicios que le correspondía, luego de la ocupación de hecho de un predio de su propiedad por parte del INVIAS.

Esta circunstancia, constituye para el actor una verdadera vulneración de sus derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, por lo que solicitó que a través de la tutela, se dejen sin efectos las sentencias proferidas en el proceso de reparación directa, en particular la del 28 de mayo de 2012 del Consejo de Estado, Sección Tercera. En su defecto, pidió que se ordene a dichas entidades reconocer sus pretensiones de indemnización originales, a fin de que no se materialice en la práctica una especie de confiscación de sus bienes proscrita por la Constitución; circunstancia a la que teme verse abocado, de quedar completamente en firme las decisiones judiciales descritas.

9.1. El defecto procedimental fue invocado por el actor en la modalidad de absoluto y lo sustentó con base en los siguientes argumentos:

a. La sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado revocó la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, situación que le imponía la obligación procesal de decidir de fondo sobre las pretensiones de la demanda. La declaratoria de falta de legitimación en la causa por activa desconoció ese deber y vulneró el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, contenido en el artículo 228 de la Carta.

b. La actuación procesal desplegada por el Consejo de Estado, Sección Tercera desconoció el principio constitucional de la non reformatio in pejus, puesto que se trataba de un apelante único y el Superior no podía gravar más su situación, en el sentido de exigir argumentos adicionales al recurso de apelación presentado, como fue la prueba de su condición de poseedor.

c. Además de lo anterior, consideró el accionante que la sentencia del 28 de mayo de 2012, desconoció el principio de congruencia al exigirle que acreditara su condición de poseedor, cuando su demanda de reparación directa fue presentada con fundamento en su calidad de propietario del bien objeto de expropiación.

d. Estas irregularidades procesales más que legitimar una expropiación sin indemnización, avalan una especie de confiscación, la cual se encuentra prohibida por la Constitución, no obstante el argumento no fue detallado en la tutela. En ese orden de ideas, como el planteamiento relativo a la existencia de una confiscación no fue explicado por el actor, no será estudiado por la Corte, si se tiene en cuenta que de aquel no se vislumbra la violación de derechos fundamentales diferentes a los que serán objeto de pronunciamiento en esta oportunidad.

9.2. De otra parte, el actor alegó la existencia de defecto fáctico en la providencia del 28 de mayo de 2012, con apoyo de las siguientes razones:

a. El Consejo de Estado le exigió la prueba de la posesión del bien objeto de expropiación administrativa, la cual no era necesaria ya que la demanda de reparación directa fue presentada en calidad de propietario y la misma se acreditó en el expediente.

b. El Tribunal accionado además, le exigió la prueba del título de propiedad, no obstante al proceso fue allegado certificado de libertad y tradición del bien inmueble objeto de expropiación administrativa, en el que consta que el demandante era el propietario del inmueble.

Esa decisión de la jurisdicción contencioso administrativa tuvo un impacto significativo en el proceso, porque a partir de ese hecho, se declaró no probada la legitimación en la causa por activa del señor Padilla Pacheco, bajo el supuesto de que la propiedad del actor sólo podía ser aceptada con la concurrencia del título y modo, conclusión que el demandante estima ajena a sus derechos fundamentales, porque: (i) materialmente es el propietario del bien ocupado; (ii) todas las partes procesales aceptaron ese hecho y nadie tachó de falsedad el certificado de tradición y libertad aportado; (iii) ese documento público fue reconocido como válido en la sentencia y en él se señala como propietario y se reconoce la inscripción de título correspondiente; (iv) la misma entidad confesó los hechos y el interés de pagar el precio “justo” al actor por el bien en mención y (v) ninguna de las partes

procesales, ni el juez de primera instancia propuso duda alguna o desestimó la calidad de propietario del actor.

De esta forma, como el certificado de libertad original que se aportó al expediente daba cuenta de la sentencia de partición que determinó las características del predio, y ésta última debía ser registrada de oficio junto con el expediente para consolidar el registro, - como en efecto ocurrió -, el actor considera que la exigencia adicional del "título" - sentencia- como prueba definitiva para dar cuenta de la certeza de la propiedad del actor sobre el bien presuntamente ocupado, es un requisito en principio innecesario para acreditar ese hecho, o por lo menos no suficiente para enervar por completo los demás medios probatorios que evidencia que el actor es el propietario del inmueble invocado.

En ese sentido, las distintas autoridades judiciales señalaron que no existía defecto procedimental, ante la aparente incongruencia planteada por el actor entre el razonamiento de la providencia y la parte resolutive, en segunda instancia, en la medida en que, a pesar de las diferencias argumentativas entre las autoridades judiciales sobre la procedencia de la acción, el Consejo de Estado sí tenía motivos para confirmar la ausencia de prosperidad de las pretensiones de la demanda presentada por el actor, esta vez, sin embargo, por unas razones distintas a las alegadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Además, en lo que respecta al principio constitucional de la non reformatio in pejus, las distintas autoridades judiciales involucradas desestimaron los argumentos del actor en este punto, pues consideraron que el principio no se vulneró, en la medida en que: (i) si bien el superior no podía afectar negativamente ningún reconocimiento que hubiese hecho el a-quo en su providencia, ciertamente en este caso esa situación no era posible, teniendo en cuenta que la primera instancia desestimó del todo las pretensiones de la demanda y no concedió reconocimiento alguno al actor. Por otra parte, otros señalaron que (ii) no era factible hablar de reformatio in pejus en este caso, en la medida en que el Consejo de Estado en la providencia, lo que hizo fue afirmar positivamente la procedencia de la acción de reparación directa y aceptar claramente las razones de la demanda y la prosperidad de esa acción, independientemente de la decisión final de la Sala sobre los hechos del caso. Así las cosas, para algunos, la providencia realmente no actuó en contraposición de los intereses del demandante, sino que reconoció sus razones, pero tuvo que pronunciarse negativamente por la ausencia de pruebas.

Sobre el aparente defecto fáctico de la providencia, varias autoridades judiciales apoyaron su inexistencia, en la medida en que consideraron que (i) acompañar el título al proceso y exigirlo, no era una carga procesal desproporcionada para el demandante, quien además estaba en la obligación de aportarla para apoyar sus pretensiones, y (ii) se trataba de una prueba requerida por el Consejo de Estado, conforme a los precedentes existentes en el momento en que se profirió la providencia, que exigían el título para la prueba de la acreditación de la propiedad, por lo que la exigencia y valoración probatoria no fue caprichosa frente a los intereses particulares del actor.

Finalmente, respecto de la aplicación del principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, las autoridades judiciales en sede de tutela, realmente no desarrollaron una argumentación profunda para explicar las razones por las que el argumento del actor en

este sentido no era válido, ante las implicaciones que para su derecho a la propiedad había tenido la argumentación formal de las sentencias contencioso administrativas.

11. Conforme a la solicitud de tutela, las respuestas de los despachos judiciales accionados, las entidades públicas vinculadas y las pruebas que obran en el expediente, considera la Sala que para efectos metodológicos, delimitará la formulación del problema jurídico a partir de la identificación que hace el actor del origen de las vulneraciones a los derechos fundamentales acusadas, el cual giró en torno al análisis probatorio de la calidad de propietario del accionante, que realizó el Consejo de Estado, Sección Tercera, en la sentencia del 28 de mayo de 2012, puesto que, a partir de estas consideraciones ese Tribunal: i) estimó que no se acreditó la condición de propietario; ii) procedió de oficio al análisis de la posible calidad de poseedor del demandante, la cual tampoco encontró probada; y iii) ante la ausencia de acreditación de ambas situaciones jurídicas, confirmó la sentencia de primera instancia, que en su momento declaró de oficio la excepción de inepta demanda, esta vez, con fundamento en la falta de legitimación en la causa por activa, lo que derivó además, en la imposibilidad de tener por cierto el acaecimiento del daño aducido por el actor, puesto que no tenía vínculo alguno con los hechos que originaron la presentación de la demanda.

En ese orden de ideas, para el Consejo de Estado, conforme a su precedente jurisprudencial[84], la prueba de calidad de propietario de una persona sobre un bien inmueble, contemplaba la obligación de acreditar tanto el título como el modo. En la acción de reparación directa, el actor únicamente allegó al proceso el certificado de tradición y libertad del predio denominado “Lote Uno”, expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Norte de Bogotá, en el que se acreditó que el demandante adquirió dicho bien, más no se aportó el título en sí mismo, por lo que solo se probó el modo pero no el título por medio del cual el señor Hernando Pinilla Pacheco, adquirió el derecho de dominio.

Para el actor, estas consideraciones le imponen una carga adicional demostrativa, sobre un hecho que en su entender se encontraba plenamente demostrado en el expediente, en la medida en que: i) la calidad de propietario del bien inmueble del actor fue aceptada por todas las partes procesales, sin discusión alguna, en especial por el INVIAS, quien no discutió tal condición en ninguna de las etapas administrativas y judiciales; y ii) basta la incorporación del título al folio de matrícula inmobiliaria, mediante la anotación correspondiente, para presumir que el título existe.

Así las cosas, con fundamento en el principio *iura novit curia*[85], y en uso de las facultades del juez constitucional para fallar *ultra y extra petita*[86], la Sala formula los siguientes problemas jurídicos tendientes a establecer si: ¿la sentencia del 28 de mayo de 2012, incurrió en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto en materia probatoria interrelacionado con defecto fáctico, por la forma en que analizó la prueba de la calidad de propietario de un bien inmueble invocada por el actor en un proceso de reparación directa? y si además con tal proceder ¿vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia invocados por el accionante?

12. Para dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, la Sala abordará previamente

el estudio de los siguientes asuntos: i) los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, con especial énfasis en el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto en materia probatoria interrelacionado con defecto fáctico; ii) el derecho a la propiedad, sus elementos, el título y el modo, la función registral; y iii) la prueba de la propiedad de bienes inmuebles y su evolución en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Por último resolverá el caso concreto.

Causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

13. Las causales especiales de procedibilidad persiguen el análisis sustancial del amparo solicitado, así lo advirtió esta Corporación en la sentencia C-590 de 2005[87], que además estableció que basta con la configuración de alguna de las causales específicas, para que proceda el amparo respectivo. Tales causales han sido decantadas por la jurisprudencia constitucional en forma de defectos, así:

- Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.
- Defecto procedimental absoluto: surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.
- Defecto fáctico: se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio, que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión o cuando se desconocen pruebas que tienen influencia directa en el sentido del fallo.
- Defecto material o sustantivo: tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales[88], cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión, cuando se deja de aplicar una norma exigible en caso o cuando se otorga a la norma jurídica un sentido que no tiene.
- El error inducido: acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.
- Decisión sin motivación: se presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta, de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.
- Desconocimiento del precedente[89]: se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad.
- Violación directa de la Constitución: que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como un supuesto plenamente vinculante y con fuerza normativa.

En este caso, como lo indicó la Sala previamente, se identificó el objeto de las

vulneraciones en la valoración probatoria del derecho de propiedad de bienes inmuebles, por estar en presencia de un presunto defecto procedimental por exceso ritual manifiesto interrelacionado con defecto fáctico, por tal razón a continuación se presenta una breve caracterización del mismo.

Defecto procedimental por exceso ritual manifiesto en materia probatoria y su interrelación con otros defectos

14. La jurisprudencia constitucional[90] ha considerado que el defecto procedimental se funda en los artículos 29 y 228 de la Carta, puesto que se relaciona directamente con los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia y además, con el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental[91].

Efectivamente, el desconocimiento del derecho al debido proceso, se materializa cuando el funcionario judicial se aparta del proceso legalmente establecido, ya sea porque se aparta del procedimiento aplicable al asunto o porque omite una etapa sustancial del mismo. De otra parte, cuando se trata de la violación del derecho de acceso a la administración de justicia, esta se produce por un exceso ritual manifiesto que desconoce el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, porque convierte los procedimientos judiciales en obstáculos para la eficacia del derecho sustancial.[92]

Según lo expuesto, este defecto se configura[93] cuando el juzgador viola derechos fundamentales al desconocer el derecho sustancial[94], ya sea por no aplicar la norma procesal acorde con el procedimiento de que se trate[95], o cuando excede la aplicación de formalidades procesales que hacen nugatorio un derecho[96], por lo que el mismo puede ser: procedimental absoluto; o ii) por exceso ritual manifiesto. Al respecto, ha manifestado este Tribunal:

“... se desconocen las formas propias de cada juicio; pero también puede producirse por un exceso ritual manifiesto, en virtud del cual se obstaculiza el goce efectivo de los derechos de los individuos por motivos formales. Así, existen dos tipos de defectos procedimentales: uno denominado defecto procedimental absoluto, y el otro que es un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.” [97]

15. Así, para la Corte, el defecto procedimental absoluto puede llegar a configurarse cuando:

“... el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, u ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso”[98].” [99]

16. De otra parte, el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se configura cuando:

“... el juez “excede la aplicación de formalidades procesales que hacen imposible la

realización material de un derecho”[100]. En garantía del principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial se considera que se vulnera el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia si como consecuencia de un apego excesivo a las normas procesales, los operadores judiciales no cumplen sus deberes de impartir justicia, búsqueda de la verdad procesal y omitir actuaciones que obstaculicen el goce efectivo de los derechos constitucionales.”[101]

17. Esta Corporación en diferentes pronunciamientos ha establecido una estrecha relación entre el defecto por exceso ritual manifiesto y el defecto fáctico, cuando existen problemas en la interpretación de hechos y la apreciación de pruebas que generan conclusiones procesales erradas por parte del juez[102].

Así las cosas, en la sentencia T-1306 de 2001[103] precisó:

“[...] si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material (art. 228).

De lo contrario se estaría incurriendo en una vía de hecho por exceso ritual manifiesto que es aquel que se deriva de un fallo en el cual haya una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales convirtiéndose así en una inaplicación de la justicia material.” (Negritillas fuera de texto original).

En sentencia T-974 de 2003[104], reiteró:

“Por consiguiente, aun cuando los jueces gozan de libertad para valorar el material probatorio con sujeción a la sana crítica, no pueden llegar al extremo de desconocer la justicia material, bajo la suposición de un exceso ritual probatorio contrario a la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P). Por ello, es su deber dar por probado un hecho o circunstancia cuando de dicho material emerge clara y objetivamente su existencia.

(...) Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia ‘prevalecerá el derecho sustancial’, está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio.

(...)

Por tanto, se incurre en una vía de hecho en la interpretación judicial cuando el juez adopta una decisión en desmedro de los derechos sustantivos en litigio”.

Por su parte en la sentencia T-264 de 2009 consideró que cuando existan:

“(...) en el expediente serios elementos de juicio para generar en el juzgador la necesidad

de esclarecer algunos aspectos de la controversia y para concluir que, de no ejercer actividades inquisitivas en búsqueda de la verdad, la sentencia definitiva puede traducirse en una vulneración a los derechos constitucionales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la peticionaria, y en un desconocimiento de la obligación de dar prevalencia al derecho sustancial y evitar fallos inocuos, en tanto desinteresados por la búsqueda de la verdad”.[105]

Posteriormente, en sentencias T-386 de 2010[106] y T-637 de 2010[107] la Corte estudió la interrelación entre los defectos por exceso ritual manifiesto y fáctico[108]. Adicionalmente, también tiene conexión con problemas sustanciales vinculados con la aplicación preferente de la Constitución cuando los requisitos y formalidades legales amenazan la vigencia de los derechos constitucionales[109].

Recientemente, en sentencia T-926 de 2014[110], este Tribunal expresó que:

“(…) el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto es el resultado de una concepción del procedimiento como un obstáculo para el derecho sustancial con la consecuente denegación de justicia. Aunque los jueces gozan de una amplia libertad para valorar el acervo probatorio de conformidad con las reglas de la sana crítica, la justicia material y la prevalencia del derecho sustancial son guías para adelantar este proceso valorativo. En ese sentido, no existen requisitos sacramentales inamovibles en materia probatoria o procesal, pues el juez debe valorar si procede desechar la prueba o decretarla de oficio, según se protejan de mejor manera los derechos fundamentales, de acuerdo con las particularidades de cada caso concreto.”

Ante esta situación, la Corte ha considerado que la omisión del juez en el decreto oficioso de pruebas, por estar sujeto a normas procesales de manera rigorista, desconoce los fines esenciales del Estado y la obligación de maximizar la garantía de los derechos fundamentales. En efecto, ante la incertidumbre sobre determinados hechos que son definitivos para la decisión judicial y cuya ocurrencia se infiere razonablemente del acervo probatorio, el juez está en la obligación de hacer uso de sus poderes de dirección del proceso, en especial el de decretar pruebas de oficio que le conduzcan a su demostración, so pena de configurar el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto[111].

18. Conforme a lo anterior, existe una relación intrínseca entre los defectos procedimental y fáctico, entendido este último por la Corte a partir de dos dimensiones:

“1) Una dimensión negativa que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa[112] u omite su valoración[113] y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.[114] Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez[115].

2) Una dimensión positiva, que se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.) y al hacerlo el juez desconoce la Constitución”[116].

19. La jurisprudencia ha definido entonces que puede incurrirse en el defecto fáctico descrito, cuando se produce: (i) omisión en el decreto y la práctica de pruebas[117]; (ii) no se valoran las pruebas que obran en el proceso[118]; o (iii) se desconocen las reglas de la sana crítica en una situación[119]. Otras razones ajenas a las anteriores, desvirtúan la valoración del juez constitucional, pues a éste no le compete reemplazar al juzgador de instancia en la valoración de las pruebas, desconociendo la autonomía e independencia judicial que le corresponde, ni tampoco puede reemplazar el juez constitucional al natural, en el examen exhaustivo del material probatorio.

Es por esto que la Corte también ha señalado que sólo es posible fundar una solicitud de amparo por vía de hecho basada en un defecto fáctico, cuando se observa que el error en la valoración de la prueba es “ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”[120]

20. En cuanto a diferencias de valoración en la estimación de una prueba la Corte ha precisado que no constituyen necesariamente errores fácticos, pues ante interpretaciones diversas y razonables, es al juez natural a quien corresponde establecer cuál se ajusta al caso concreto. “El juez, en su labor, no sólo es autónomo, sino que sus actuaciones se presumen de buena fe[121]. En consecuencia, el juez de tutela debe partir de la corrección de la decisión judicial, así como de la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural”[122].

21. A su vez, la Corte ha considerado además, que el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto guarda estrecha relación con el defecto sustantivo, entendido este último como la existencia de una falencia o yerro en una providencia judicial, originados en el proceso de interpretación o aplicación de las disposiciones jurídicas al caso sometido al conocimiento del juez. Para que el defecto dé lugar a la procedencia de la acción de tutela, debe tratarse de una irregularidad de tal entidad, que lleve a la emisión de un fallo que obstaculice o lesione la efectividad de los derechos constitucionales[123].

La sentencia T-476 de 2013[124] recordó la reiterada jurisprudencia[125] de esta Corporación que ha clasificado las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela por defecto sustantivo de dos formas: en primer lugar cuando la actuación se funda en una norma claramente no aplicable (por derogación y no producción de efectos; por evidente inconstitucionalidad y no aplicación de la excepción de inconstitucionalidad; porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional; porque ha sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional o, porque no se adecúa a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó) y, en segundo lugar, por grave error en la interpretación.[126]

Una de las modalidades de este defecto, derivada de un grave error en la interpretación, puede presentarse por la no aplicación de los principios que guían no sólo a la administración de justicia en general, sino a ciertos procesos, como sería la acción de reparación directa, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, en donde la observancia del principio de equidad consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, es obligatoria[127]. Estos principios se rigen como garantías sustanciales del proceso, por lo

que el juez se encuentra atado a su aplicación.

22. En conclusión, el defecto procedimental se sustenta en el desconocimiento de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, en este último caso, por obstaculizar su ejercicio y vulnerar el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental.

Este defecto se presenta bajo dos modalidades: i) absoluto: cuando el juez se aparta por completo de las formas propias de cada juicio, bien porque aplica procedimientos ajenos al asunto que conoce o porque pretermite instancias sustanciales del juicio, en abierto desconocimiento del derecho al debido proceso; y ii) por exceso ritual manifiesto: evento en el cual el operador judicial impone trabas procedimentales que obstaculizan el ejercicio de acceso a la administración de justicia.

Para esta Corporación, es innegable la intrínseca relación entre el exceso ritual manifiesto y los defectos fáctico y sustantivo, cuando se trata de errores en la valoración de elementos probatorios. De tal suerte que el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto es el resultado de la aplicación rigorista de las normas procesales, lo que en relación con el defecto fáctico inciden en la interpretación del acervo probatorio contenido en el expediente y provoca una visión distorsionada de la realidad procesal, que a su vez, afecta gravemente los derechos fundamentales, por lo que su configuración hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales.

Esta figura no afecta la amplia libertad para valorar el acervo probatorio que tienen los jueces, pero si exige que esta potestad sea ejercida en consideración a la justicia material y a la prevalencia del derecho sustancial, puesto que su desconocimiento incide en las resultas del proceso y en la vigencia de los derechos fundamentales.

Por su parte, existe una relación con el defecto sustantivo cuando los jueces no aplican los principios que rigen los procedimientos, puesto que se tratan de garantías sustanciales que se deben observar en los procesos. Un claro ejemplo es el principio de equidad exigido en los casos de reparación directa de conformidad con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 pues en el sentido de flexibilizar de los estándares probatorios y ejercer las potestades judiciales en la materia a fin de lograr justicia material.

#### Definición del derecho de propiedad

23. El concepto de propiedad puede estudiarse a partir de dos visiones: una clásica-absoluta y otra moderada-limitada. En la orilla clásica se encuentra el profesor VELÁSQUEZ JARAMILLO para quien la propiedad "(...) es el derecho real por excelencia, el más completo que se puede tener sobre un objeto. Los otros derechos reales se deducen de él y son, por tanto, sus desmembraciones." [129]. Por su parte, WOLF considera que la propiedad "(...) es el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa." [130]

El profesor VALENCIA ZEA expresaba que "La propiedad privada representa el imperio de la libertad, esto es, el dominio más completo de la voluntad sobre las cosas. Es más: el propietario no solo tiene libertad o dominio sobre las cosas existentes, sino, especialmente, la de producir nuevas cosas." [131]

Esta definición, que para algunos autores es decimonónica[132], está contenida en el artículo 669 del Código Civil, en el que se entiende el derecho de propiedad como un “(...) derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.”

24. Sin embargo, TERNERA BARRIOS considera que contrario a lo afirmado anteriormente, existe una visión moderada y limitada del concepto de propiedad en el sentido que el derecho de dominio se ejerce dentro de diversos límites legales y constitucionales[133]. A partir de lo anterior, la doctrina propone dos lecturas del concepto de propiedad, la primera: concebida como la propiedad-libertad, basada en el concepto clásico del mismo fundado en tres poderes dominicales: el uso, goce y disposición, vistos como un conjunto de permisiones o libertades heterogéneas ofrecidas exclusivamente a su titular. El segundo concepto visualiza el dominio como propiedad-afectación a partir de su función social y ecológica, puesto que la propiedad está sometida a intereses generales y sociales, tales como el techo o vivienda, los productos que conforman la canasta familiar, servicios públicos, el medio ambiente, etc.[134]

25. En ese orden de ideas, recientemente esta Corporación en sentencia C-410 de 2015[135] manifestó que la propiedad privada es un derecho subjetivo que tiene una persona sobre una cosa corporal o incorporeal, que faculta a su titular para el uso, goce, explotación y disposición de la misma, con pleno respeto de sus funciones sociales y ecológicas.

#### Título y modo

26. La consolidación del derecho de propiedad se encuentra sometida a las reglas del título y el modo como dos elementos inescindibles al momento de concretar el derecho de propiedad de bienes reales, que se traducen en la forma en que se crean las obligaciones y la posterior ejecución de las mismas. A continuación se presentan algunas consideraciones doctrinales al respecto:

27. Para el profesor VELÁSQUEZ JARAMILLO desde “(...) la adquisición de un derecho real como el dominio necesariamente tienen presencia dos fuerzas fundamentales: el acuerdo de voluntades verbal o escrito, creador de obligaciones, y la ejecución de ese acuerdo en un momento posterior diferente del inicial.”[136]

Así las cosas, el título y el modo encarnan la manera en que el derecho de propiedad hace parte del patrimonio de una persona.

28. Según JOSE J. GÓMEZ el título es el “Hecho del hombre generador de obligaciones o la sola ley que lo faculta para adquirir el derecho real de manera directa”[138], así, “(...) el hombre es el encargado de poner en funcionamiento las fuentes por medio de sus actos jurídicos. Las fuentes en funcionamiento generan el título, y este a su vez crea obligaciones.”[139]

El título puede ser justo o injusto. Será justo aquel título que: i) sea atributivo de dominio, es decir, aquel que es apto para adquirir el dominio como la permuta, la compraventa o la donación; ii) es verdadero, lo que implica que debe existir realmente; y iii) debe ser válido,

esto es, que no adolezca de nulidad, como sería un vicio del consentimiento[140] o la emisión de requisitos ad substantiam actus. El título es injusto cuando no reúne los requisitos legales conforme al artículo 766 del Código Civil Colombiano[141].

29. El modo es la “(...) forma jurídica mediante la cual se ejecuta o realiza el título cuando este genera la constitución o transferencia de derechos reales”[142]. Para ANGARITA GÓMEZ se trata de “(...) un hecho material y visible que, por disposición de la ley, tiene la virtud de hacer ganar los derechos reales”[143].

El artículo 673 del Código Civil, establece que “Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.”

Así las cosas, se pueden identificar dos clases de modos, entre otros, los originarios y derivados. Son originarios cuando “(...) la propiedad se adquiere sin que exista una voluntad anterior o precedente que la transfiera, como ocurre con la accesión, la ocupación y la prescripción. Se presenta sobre objetos que no han tenido dominio, o que habiéndolo tenido no existe una transferencia voluntaria de su primitivo dueño.”[144]

Son derivados cuando se realiza una transferencia o transmisión de la propiedad “(...) con fundamento en una sucesión jurídica, como la tradición y la sucesión por causa de muerte o acto de partición de una herencia.”[145]

30. En conclusión, para que el derecho de propiedad ingrese al patrimonio de una persona es necesario que concurren de manera sucesiva dos actos jurídicos, el título como acto humano creador de obligaciones o la ley que faculta al hombre para adquirir el derecho real (compraventa, permuta, entre otros), y el modo que implica la ejecución del título, es decir, el que permite su realización (ocupación, accesión, tradición, prescripción entre otros).

El derecho de propiedad de bienes inmuebles

31. Como ha quedado expuesto, para que el derecho de dominio ingrese al patrimonio de una persona, se requiere del título y el modo. Además, en materia de inmuebles se requiere que el título traslativo de dominio sea solemne[146], esto es, debe otorgarse escritura pública como requisito ad substantiam actus. En este sentido el artículo 1760 del Código Civil consagra:

“La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados aún cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público, dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal; esta cláusula no tendrá efecto alguno.

Fuera de los casos indicados en este artículo, el instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado si estuviere firmado por las partes” (lo énfasis agregado)

Ahora, si el título es la compraventa, el artículo 1857 del Código Civil, establece:

“La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio,

salvo las excepciones siguientes:

La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública.

Los frutos y flores pendientes, los árboles cuya madera se vende, los materiales de un edificio que va a derribarse, los materiales que naturalmente adhieren al suelo, como piedras y sustancias minerales de toda clase, no están sujetos a esta excepción.”

En conclusión, el título de dominio que contiene un contrato de compraventa de inmueble es solemne, cuando se encuentra sometido a ciertas formalidades especiales que le permiten desplegar todos sus efectos civiles, que para el caso de bienes reales, implica su otorgamiento a través de escritura pública.

32. A su turno, la tradición como modo derivado y adquisitivo de la propiedad de bienes inmuebles, está sometida al correspondiente registro de instrumentos públicos. De esta suerte, una vez otorgada la escritura pública que contiene el título, la tradición se realiza mediante su inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos del lugar en el que se encuentre ubicado el inmueble[147]. En efecto, el artículo 756 del Código Civil dispone que:

Conforme a lo anterior, el artículo 756 del Código Civil consagra:

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

En este mismo sentido, el artículo 4º de la Ley 1579 de 2012, establece los actos jurídicos que deben registrarse:

“Están sujetos a registro:

a) Todo acto, contrato, decisión contenido en escritura pública, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes inmuebles;

b) Las escrituras públicas, providencias judiciales, arbitrales o administrativas que dispongan la cancelación de las anteriores inscripciones y la caducidad administrativa en los casos de ley;

c) Los testamentos abiertos y cerrados, así como su revocatoria o reforma de conformidad con la ley.

PARÁGRAFO 1o. Las actas de conciliación en las que se acuerde enajenar, limitar, gravar o desafectar derechos reales sobre inmuebles se cumplirá y perfeccionará por escritura pública debidamente registrada conforme a la solemnidad consagrada en el Código Civil Escritura Pública que será suscrita por el Conciliador y las partes conciliadoras y en la que se protocolizará la respectiva acta y los comprobantes fiscales para efecto del cobro de los derechos notariales y registrales.”

Para la Corte Suprema de Justicia “no es necesaria la entrega material del inmueble vendido para que se transfiera el dominio al comprador; basta el registro del título en la respectiva oficina.”[148]. A esa conclusión llega por lo siguiente:

“(…) la tradición no se efectúa con la simple entrega material, sino que, por expreso mandato del artículo 756 del Código Civil, ella tiene lugar mediante la inscripción del título en la respectiva oficina de Registro de Instrumentos Públicos, norma que guarda armonía con lo dispuesto por el artículo 749 del mismo Código, que preceptúa que cuando la ley exige solemnidades especiales para la enajenación no se transfiere el dominio sin la observancia de ellas. Esto significa, entonces, que la obligación de dar que el vendedor contrae para con el comprador respecto de un bien raíz, cumple por aquel cuando la escritura pública contentiva del contrato de compraventa se inscribe efectivamente en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente a la ubicación del inmueble, sin perjuicio de su entrega.”[149]

En resumen, la tradición de derecho de dominio de bienes inmuebles no se efectúa con la entrega material del bien, sino que se verifica una vez se realiza la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos, momento en el que se consolida el bien en el patrimonio del comprador y desaparece del patrimonio del vendedor, aunque conserve materialmente inmueble.

33. En conclusión, el derecho de propiedad de bienes inmuebles requiere del título y el modo, pero estos a su vez están sometidos a formalidades, puesto que el título requiere escritura pública como una solemnidad ab substantiam actus, mientras que el modo, requiere que la tradición sea inscrita en la oficina de registro de instrumentos públicos. Debido a la importancia de la función registral en materia de propiedad de bienes inmuebles para resolver el presente asunto, procede la Corte a presentar sus principales características.

#### La función registral

34. Para MORO SERRANO los primeros antecedentes registrales se encuentran en Egipto y tenían como finalidad servir a la tributación[150]. TERNERA BARRIOS por su parte, destaca la existencia de los siguientes sistemas registrales: Torrens o anglosajón; modelo Francés o sistema de la transcripción; y el prusiano o sistema de la inscripción[151]. Colombia se ubica en el último de los sistemas expuestos, que según la doctrina es conocido como el “(…) el prototipo de sistema con efectos de exactitud de lo registrado.”, puesto que sigue el método de folio oral, es decir, una hoja registral propia para cada predio, en la que constan los actos jurídicos que lo afectan.[152]

35. Los fines del registro se concretan en[153]: i) Servir de medio de tradición de los derechos reales sobre bienes inmuebles, incluido el dominio, conforme al artículo 756 del Código Civil; ii) otorgar publicidad a los actos jurídicos que contienen derechos reales sobre bienes inmuebles; iii) brindar seguridad del tráfico inmobiliario, es decir protección a terceros adquirentes; iv) fomentar el crédito; y v) tener fines estadísticos.

36. Las principales características de la función registral son expuestas por el profesor VALENCIA ZEA con base en las siguientes orientaciones[154]:

a. La Regla de la especialidad: es vista en dos sentidos, de una parte, se deben registrar los inmuebles por naturaleza (bienes principales), mientras que aquellos por adherencia o por destinación no tienen inscripción independiente de aquel principal[155]. De otra parte, este principio exige que sólo se inscriben la propiedad privada y los demás derechos reales, así como las situaciones jurídicas que los graven o los limiten.

b. La inscripción como acto constitutivo: puesto que sólo la inscripción del título permite la transmisión de la propiedad inmueble y demás derechos inmobiliarios.

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

d. Prioridad registral: las inscripciones realizadas por el registrador deben realizarse en el orden en que le sean solicitadas, por lo que no se pueden alterar los turnos. En otras palabras, la inscripción se realiza conforme al orden de radicación (art. 3 de la Ley 1579 de 2012)[156].

e. Legalidad: es entendida como función calificadora, puesto que el registrador debe examinar y calificar tanto el documento como el respectivo folio registral, solo cuando la inscripción se ajuste a la ley, podrá autorizarlo. Bajo ese entendido, el notario al otorgar el título y el registrador al inscribirlo, deben confrontar los títulos con la normativa aplicable al caso[157].

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

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

h. Legitimación registral: se presume que el derecho inscrito existe en favor de quien aparece anunciado como tal y la titularidad del registro cancelado se encuentra extinguido. De tal suerte que son veraces y exactos mientras no se demuestre lo contrario[158].

i. Fe pública: se reconoce como titular del dominio a la persona inscrita en la matrícula inmobiliaria, por lo que sólo él tendrá la facultad de enajenar el dominio u otro derecho real sobre un inmueble[159].

37. El sistema de registro en Colombia inicialmente fue regulado por el Título 43 del Libro 4º (artículos 2637 a 3682) del Código Civil. En el año 1932, la Ley 40 de esa misma fecha, organizó la matrícula de la propiedad inmueble. Esta disposición tuvo vigencia hasta el año 1970, momento en que fue expedido el Decreto 1250 de 1970.

Esta norma rigió hasta el 1º de octubre de 2012, tras la expedición de la Ley 1579 de 2012, actualmente vigente.

Desde el año de 1970 hasta la fecha, las etapas que han gobernado el proceso de inscripción de títulos son las siguientes:

a. Radicación o asiento de presentación del título: el Decreto 1250 de 1970 regulaba esta etapa en el artículo 23. Actualmente la Ley 1579 de 2012, lo reglamenta en su artículo 14,

así:

“Recibido el instrumento público por medios electrónicos y con firma digital de las Notarías, Despachos Judiciales o Entidades Públicas o en medio físico o documental presentado por el usuario, se procederá a su radicación en el 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, así como el nombre o código del funcionario que recibe.

Las Notarías y autoridades que envíen vía electrónica los instrumentos, se les dará constancia escrita de recibido por el mismo medio y con las mismas seguridades.

A quien lo presente para su registro se le dará constancia escrita del recibo, fecha, hora y número de orden. Estas circunstancias se anotarán tanto en el documento electrónico que se le comunique a la Notaría o autoridad de origen o al interesado en el instrumento que se le devuelva, como en el ejemplar destinado al archivo de la Oficina de Registro.

PARÁGRAFO 1o. Para radicar físicamente cualquier instrumento público que debe inscribirse en el registro, el interesado deberá aportar otro ejemplar original o una copia especial y autentica expedido por el Despacho de origen, destinado al archivo de la Oficina de Registro, sin el cual no podrá recibirse para su radicación.

En esta etapa, para VALENCIA ZEA concurre el principio de prioridad, conforme al cual: “(...) el título registrable que primeramente se presente al registro, se antepone, con preferencia excluyente o superioridad de rango, a cualquiera otro título que se presente con posterioridad, aunque se haya otorgado o expedido con fecha anterior.”[160]

b. Calificación registral del título: el artículo 24 del Decreto 1250 de 1970, regulaba en su momento esta etapa. Actualmente el artículo 16 de la Ley 1579 de 2012, establece:

“Efectuado el reparto de los documentos se procederá a su análisis jurídico, examen y comprobación de que reúne las exigencias de ley para acceder al registro.

PARÁGRAFO 1o. No procederá la inscripción de documentos que transfieran el dominio u otro derecho real, sino está plenamente identificado el inmueble por su número de matrícula inmobiliaria, nomenclatura o nombre, linderos, área en el Sistema Métrico Decimal y los intervinientes por su documento de identidad. En tratándose de segregaciones o de ventas parciales deberán identificarse el predio de mayor extensión así como el área restante, con excepción de las entidades públicas que manejan programas de titulación predial. También se verificará el pago de los emolumentos correspondientes por concepto de los derechos e impuesto de registro.

PARÁGRAFO 2o. El registro del instrumento público del cual pudiere exigirse el cumplimiento de una obligación, solo se podrá cumplir con la primera copia de la escritura pública que presta mérito ejecutivo o con la copia sustitutiva de la misma en, caso de pérdida, expedida conforme a los lineamientos consagrados en el artículo 81 del Decretoley 960 de 1970, salvo que las normas procesales vigente concedan mérito ejecutivo a cualquier copia, con independencia de que fuese la primera o no.” (negrillas fuera de texto)

En esta etapa se hace efectivo el principio de legalidad que permite presumir que las inscripciones son exactas y corresponden a la realidad jurídica. En desarrollo de esta función, el registrador tiene en cuenta dos elementos esenciales: i) el documento o título que se presenta para la inscripción; y ii) los asientos o inscripciones que existan en el folio de matrícula inmobiliaria[161]. Por lo tanto, el registrador debe limitarse a examinar la legalidad de las formas extrínsecas y la capacidad de los otorgantes del título. Además, debe observar si de acuerdo con los asientos que reposan en el folio real, puede o no inscribirse[162].

c. Inscripción propiamente dicha y expedición de la constancia de su realización: el artículo 20 de la Ley 1579 de 2012 establece que:

“Hecho el estudio sobre la pertinencia de la calificación del documento o título para su inscripción, se procederá a la anotación siguiendo con todo rigor el orden de radicación, con indicación de la naturaleza jurídica del acto a inscribir, distinguida con el número que al título le haya correspondido en el orden del Radicador y la indicación del año con sus dos cifras terminales. Posteriormente se anotará la fecha de la inscripción, la naturaleza del título, escritura, sentencia, oficio, resolución, entre otros, 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.

El funcionario calificador señalará las inscripciones a que dé lugar. Si el título fuere complejo o contuviere varios actos, contratos o modalidades que deban ser registradas, se ordenarán las distintas inscripciones en el lugar correspondiente.

PARÁGRAFO 1o. La inscripción no convalida los actos o negocios jurídicos inscritos que sean nulos conforme a la ley. Sin embargo, los asientos registrales en que consten esos actos o negocios jurídicos solamente podrán ser anulados por decisión judicial debidamente ejecutoriada.

PARÁGRAFO 2o. Se tendrá como fecha de inscripción, la correspondiente a la radicación del título, documento, providencia judicial o administrativa.

En relación con la constancia de inscripción, el artículo 21 de la mencionada ley consagra:

“ARTÍCULO 21. CONSTANCIA DE INSCRIPCIÓN. Cumplida la inscripción, de ella se emitirá formato especial con expresión de la fecha de inscripción, el número de radicación, la matrícula inmobiliaria y la especificación jurídica de los actos inscritos con la firma del Registrador que se anexará, tanto en el ejemplar del documento que se devolverá al interesado, como en el destinado al archivo de la Oficina de Registro. Posteriormente, se anotará en los índices.”

38. En conclusión, la función notarial en Colombia cumple con unos fines específicos entre los que se encuentran la publicidad y la seguridad del tráfico inmobiliario. Así mismo, está regida por los principios de legalidad y de buena fe. El registro, entonces, ha sido objeto de regulación por el Código Civil, la Ley 40 de 1932, el Decreto 1250 de 1970 y actualmente por la Ley 1579 de 2012.

De otra parte, las etapas de la inscripción de los títulos son: i) radicación; ii) calificación; iii) inscripción propiamente dicha; y iv) la expedición de las constancias y certificados de la inscripción, proceso que denota una actividad cognoscitiva del Registrador en materia de títulos de propiedad y no meras funciones mecánicas de registro.

Prueba del derecho de propiedad de bienes inmuebles en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado

39. La prueba de la propiedad de bienes inmuebles ha sido abordada desde una perspectiva clásica, en la que el titular del derecho de dominio debe acreditar tanto título como el modo. De esta manera: “Tanto en el tráfico jurídico inmobiliario como en el proceso, la presencia indubitable de la escritura pública que sirvió de título a la transferencia como del respectivo certificado de registro expedido por la oficina de instrumentos públicos contribuyen coetáneamente a identificar la titularidad dominical.”[163]

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido de manera reiterada que la prueba de la propiedad, en especial, en aquellos casos en los que se ejerce la acción reivindicatoria, es decir, en la que el objeto del proceso es el derecho de dominio, debe contemplar la acreditación del título y el modo. En efecto, en sentencia del 19 de mayo de 1947, la Sala de Casación Civil de ese Tribunal manifestó:

“(…) bien es verdad que son cosas todas que ni se barruntan con su sola referencia en el certificado del registrador. Éste es idóneo, (…) para comprobar “las sucesivas tradiciones de un inmueble, los gravámenes que sobre él pesan y su situación jurídica, como embargos, demandas, etc. Pero por sí mismos no demuestran la existencia de los actos jurídicos a que ellos se refieren.”[164]

En sentencia del 12 de febrero de 1963, esa Corporación adujo:

“(…) la prueba de un título sobre inmuebles, sometido a solemnidad del registro, no puede hacerse por medio de una simple certificación del registrador [puesto que esta] será prueba de haberse hecho la inscripción del título, pero no demuestra el título en sí mismo, cuando este ha de acreditarse, lo cual sólo puede hacerse mediante la aducción del propio título, esto es, de su copia jurídicamente expedida.”[165]

En sentencia del 16 de diciembre de 2004, expediente 7870[166], esa misma Corporación, al decidir sobre una acción reivindicatoria, expresó que:

“Desde esta perspectiva, fácilmente se comprende que para acreditar la propiedad sea necesaria la prueba idónea del respectivo título, aparejada de la constancia - o certificación- de haberse materializado el correspondiente modo. No el uno o el otro, sino los dos, pueda cada cual dar fe de fenómenos jurídicos diferentes, lo que se hace más incontestable cuando ambos son solemnes, como acontece tratándose de inmuebles, dado que la prueba de haberse hecho la tradición no da cuenta del título, que necesariamente debe constar en escritura pública (C.C., art. 1857, inc. 22 y decr. 960 de 1970 art. 12), ni la exhibición de dicho instrumento público, sin registrar, puede acreditar aquel modo, que reclama la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Por eso el artículo 265 del C. de P.C., establece que “La falta de instrumento público no puede suplirse por otra

prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad” norma que se complementa con lo previsto en los artículos 256 del C. de P.C. y 43 del decreto 1250 de 1970, el último de los cuales precisa que “Ninguno de los títulos o instrumentos sujetos a inscripción o registro tendrá mérito probatorio, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina.

(...)

Y es que la inscripción de un título traslativo en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, no puede, ni por asomo, servir de prueba del mismo título - menos aun si este consiste o se traduce en un contrato solemne-, como quiera que una cosa es acreditar la existencia de la obligación de dar, y otra bien distinta demostrar que el deudor cumplió con su deber de prestación. La certificación que expida el registrador, en el sentido de haberse tomado nota en el respectivo folio de matrícula de un negocio jurídico que haya implicado la traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces (decr. 150 de 1970, art. 2º, núm. 1º), únicamente demuestra, en el caso de la transferencia del derecho de propiedad, que operó la tradición, pero nada más. En palabras del legislador, tales certificaciones, como es propio de un registro que -en lo fundamental- cumple funciones de tradición y de publicidad (XL, pag. 335), ilustran “sobre la situación jurídica de los bienes sometidos a registro” (decr. 1250 de 1970, art. 54), pero no suplen la prueba de los actos y contratos que se mencionen en ellas.”

Recientemente, en sentencia del 19 de mayo de 2015[167], la Corte Suprema reiteró:

“(...) si en casos como el que muestran estos autos o en aquellos en donde las partes se ven enfrentadas en la disputa de una propiedad que acredita cada uno con sendas cadenas diferentes de títulos, se subraya, la controversia se centra justamente en los títulos, y cuando son ellos solemnes, deben ser aportados conforme lo exige la ley sustancial, no pudiendo ser suplidos por otras pruebas, por ejemplo, el certificado de tradición y libertad en donde se acredite su registro y se anote por consiguiente la existencia del mismo. Es lo que ordena, por lo demás los artículos 1760 del Código Civil y 265 del Código de Procedimiento Civil.”

40. Por su parte, el Consejo de Estado, Sección Tercera, coincidió con la tesis expuesta por la Corte Suprema de Justicia en torno a la prueba de la propiedad de un bien inmueble, en el sentido de considerar el título y el modo como una dualidad inescindible que debe ser comprobada en los procesos judiciales en los que se debata un derecho sobre una propiedad raíz. Ante la falta de prueba de uno de los dos elementos mencionados, genera la ausencia de acreditación del dominio y la falta de legitimación en la causa por activa. En efecto, en sentencia del 10 de junio de 2009, Exp. 17838, esa Corporación expresó:

“Advierte la Sala que el demandante no acreditó la legitimación en la causa para presentar la demanda de la referencia por razón de la ocupación de que fue objeto el inmueble respecto del cual el peticionario alegó ser el propietario, puesto que no se probó en debida forma uno de los elementos necesarios para tener por cierto que quien formuló la acción era el titular del derecho real que estima vulnerado como consecuencia de una falla imputable a la Administración, consistente en el título de adquisición, pues, como se indicó, no se aportó la escritura pública de compraventa.

Debe señalarse que cuando una persona pretende la declaratoria de responsabilidad de una entidad pública por razón de unos daños causados a un inmueble de su propiedad está obligado a acreditar, en primer lugar, que es el titular del derecho de propiedad, para lo cual debe aportar las pruebas idóneas del título de adquisición y del modo traslativo de dominio, pues de lo contrario, esto es ante la falta de acreditación de alguno de estos requisitos, sólo será posible concluir que quien demanda carece de interés por no ser el propietario del bien y, en consecuencia, debe decirse que no está legitimado para formular pretensión alguna por ese concepto.

En este orden de ideas y dado que no se acreditó la condición de propietario alegada por el señor Eduver Torres Gutiérrez, pues no aportó el documento público que sirve para establecer el título traslativo de dominio de bienes inmuebles -en este caso la escritura pública de compraventa-, carga probatoria que ha debido ser asumida en debida forma por el actor de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y que tratándose de documentos públicos no puede ser sustituida por otro medio distinto de prueba, tal como lo prescribe el artículo 265 del Código de Procedimiento Civil y en razón a que se trata de un verdadero requisito ad substantiam actus, se impone negar las súplicas de la demanda.”

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 28 de abril de 2010 (18615)[168], se pronunció en relación con la ineficacia probatoria de la inscripción del título en el registro de instrumentos públicos, pues tal acto solo demuestra la transferencia del derecho de dominio, es decir, la tradición. En ese orden de ideas, esa Corporación reiteró:

“Y es que la inscripción de un título traslativo en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, no puede, ni por asomo, servir de prueba del mismo título -menos aún si este consiste o se traduce en un contrato solemne-, como quiera que una cosa es acreditar la existencia de la obligación de dar, y otra bien distinta demostrar que el deudor cumplió con su deber de prestación. La certificación que expida el registrador, en el sentido de haberse tomado nota en el respectivo folio de matrícula de un negocio jurídico que haya implicado la “traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces” (num. 1, art. 2º, Decreto 1250 de 1970), únicamente demuestra, en el caso de la transferencia del derecho de propiedad, que operó la tradición, pero nada más. En palabras del legislador, tales certificaciones, como es propio de un registro que -en lo fundamental- cumple funciones de tradición y de publicidad (XLV, pág. 335), ilustran “sobre la situación jurídica de los bienes sometidos a registro” (art. 54, Dec. 1250/70), pero no suplen la prueba de los actos y contratos que se mencionen en ellas”[169].”

La posición jurisprudencial de la falta de acreditación de la legitimación en la causa por activa por la ausencia de prueba del título de cuya propiedad reclama la reparación, puesto que la mera adjunción del certificado de libertad y tradición no sería suficiente para acreditar el título, fue reiterada por el Consejo de Estado en sentencia del 18 de marzo de 2010. Exp. 19099[170], providencia en la que precisó:

“3. Conforme a lo solicitado en la demanda, la parte actora reclama los perjuicios ocasionados a unos predios de su propiedad, y para demostrar esa calidad, Manuel

Francisco Petro Luna allegó copia simple de la escritura pública No. 1195 del 31 de agosto de 1984 de la Notaría Segunda de Montería, por medio de la cual el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, le adjudicó un terreno baldío denominado “El Rescate”. Respecto del folio de matrícula inmobiliaria, si bien no se allegó con la demanda, se solicitó como prueba a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, entidad que remitió el folio de matrícula correspondiente a los accionantes Manuel Francisco Petro Luna y Clímaco Durango Guzmán. En relación con este último demandante, no se aportó la escritura pública por medio de la cual le fue transferida la propiedad del terreno afectado con las inundaciones.

(...)

Del acervo probatorio allegado y de lo expuesto, se tiene que los demandantes Manuel Francisco Petro Luna y Clímaco Durango Guzmán, no acreditaron la condición de dueños de los inmuebles supuestamente afectados, toda vez que en el proceso, si bien obra copia auténtica del folio de matrícula inmobiliaria en el que consta la inscripción del acto de adjudicación del baldío respecto del primero y el acto de adjudicación por sucesión respecto del segundo, la copia de la escritura pública que demostraría la transferencia de la propiedad al señor Petro Luna está en copia simple y la del señor Durango Guzmán no se allegó al expediente. En consecuencia, para la Sala no existe prueba del título, que se requería además del modo para dar por probada la condición en la que los demandantes se han presentado a este proceso, respecto de los bienes que dicen ser de su propiedad.”

En conclusión, la posición tradicional del Consejo de Estado en relación con la prueba del derecho de dominio sobre bienes inmuebles, según los artículos 1760 del Código Civil y 265 del Código de Procedimiento Civil, parte de que el título está sometido a solemnidad ab substantiam actus (Escritura pública) por lo que la presencia de este requisito resulta indispensable para probar el dominio sobre el bien. Así, el propietario que alegue esa condición en un juicio, necesariamente, debía aportar la referida escritura pública y el certificado de inscripción de dicho título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.[171]

41. Sin embargo, esta posición jurisprudencial tradicional fue modificada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, mediante sentencia del 13 de mayo de 2014[172], en la cual tras analizar la función del registro público a la luz de los principios de legalidad y publicidad concluyó que el certificado que expida el Registrador de instrumentos públicos, en el cual aparezca la situación jurídica de un determinado inmueble, incluido el derecho de propiedad de quien promueve la demanda, constituye plena prueba de ese derecho y es suficiente para acreditar la legitimación en la causa por activa, en los procesos que se adelanten ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Al respecto, manifestó:

“(...) la decisión de no encontrar acreditada la legitimación en la causa por activa, alegando la propiedad sobre un bien inmueble, por no haberse aportado la escritura pública correspondiente, constituye a su vez una vulneración al principio de confianza legítima y al derecho fundamental de Acceso a la Administración de Justicia, puesto que si el Estado asume directamente la prestación del servicio público registral y, para tal efecto, dispone un conjunto de instituciones y un procedimiento estricto, a través del cual le exige a los

interesados someterse a éstas actuaciones, puesto que de lo contrario no pueden obtener los efectos jurídicos que se originan a partir del registro -constitución de derechos reales y publicidad de los mismos-; y, si para lograr este resultado necesariamente debe presentar ante la autoridad competente -que no es otra que el Registrador de instrumentos públicos- el título que le da derecho a obtener el registro, instrumento que, a su vez, es sometido a un análisis de legalidad por parte de esa autoridad, necesariamente, luego de surtir cada una de estas etapas, al beneficiario del registro se le genera la confianza de que si la autoridad competente autorizó la inscripción, es porque ese documento reunía los requisitos para que se produjera ese acto, razón por la cual representaría un desconocimiento de esa confianza que se le exigiera nuevamente someterse a un nuevo procedimiento para acreditar lo que una autoridad pública en ejercicio de sus funciones y competencias ya verificó y prestó su fe pública en ello.

En consecuencia, para la Sala, un nuevo análisis de las normas que regulan la forma como se adquieren y se transmiten los derechos reales -entre ellos el de la propiedad- en nuestro ordenamiento, conducen a la conclusión de que el certificado que expida el registrador de instrumentos públicos en el cual aparezca la situación jurídica de un determinado inmueble y en el cual se identifique como propietario -por la correspondiente inscripción del título que dio lugar a ello- la persona que alegue esa condición en un juicio que se adelante ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para efectos de acreditar la legitimación en la causa por activa, constituye plena prueba de ese derecho.”

Las nuevas reglas probatorias implementadas por el Consejo de Estado se encuentran restringidas a los procesos judiciales adelantados ante esa Corporación y en los que no exista debate litigioso sobre la existencia, validez o eficacia del título o del cumplimiento del contrato, o el del mismo registro, o cuando la controversia gira en torno a quien tiene mejor derecho sobre el inmueble. A tales efectos, dicha providencia explicó:

“Debe indicarse que el cambio jurisprudencial que mediante esta providencia se está adoptando está llamado a ser aplicable únicamente encuentra aplicación (sic) en aquellos eventos en los cuales se pretenda acreditar la propiedad de un inmueble cuando se trate de un proceso que se adelanta ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo cual obliga a precisar que si lo que se discute en el proceso correspondiente es la existencia, la validez o la eficacia del título o el cumplimiento del contrato o el del mismo registro o existe el conflicto acerca de quién tiene mejor derecho sobre el bien objeto de proceso -llámese acción reivindicatoria, por ejemplo- necesariamente deberá adjuntarse la respectiva escritura pública o el título correspondiente, actuaciones que no tendrían otra finalidad que desvirtuar la presunción de legalidad y la legitimación registral que recae sobre el acto administrativo de inscripción, caso en el cual deberán adelantarse los procedimientos que para estos efectos dispone la ley y deberán surtirse ante la autoridad judicial respecto de la cual se ha asignado esta competencia.

Iguals consideraciones deben predicarse, esto es habrá necesidad de aportar al respectivo proceso el título correspondiente cuando se trate de litigios contractuales, esto es cuando lo que se discuta en el mismo sea, por el ejemplo, el incumplimiento de una obligación que se derive del citado documento -contrato estatal o acto administrativo- puesto que el problema jurídico en estos eventos se circunscribe al análisis fáctico y jurídico

del mismo del título y, por ello será necesario entonces que obre en el expediente con el fin de que el Juez competente haga las valoraciones a que haya lugar.

Debe precisarse, aunque resulte verdad de Perogrullo, que si bien con el sólo certificado de Registro de Instrumentos Públicos puede probarse la propiedad o la titularidad de un derecho real sobre el bien objeto del respectivo folio de matrícula, lo cierto es que la persona interesada debe acreditar, a su vez, que ese bien respecto del cual figura como titular en el referido certificado corresponde a aquél que pretende hacer valer en un juicio que se adelante ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, para efectos de demostrar la legitimación en la causa.

Resulta pertinente agregar que la postura jurisprudencial que se modifica mediante la presente providencia [tiene] relación únicamente respecto de la prueba de la legitimación por activa cuando se acude a un proceso que se adelanta ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en calidad de propietario de un bien inmueble, que no sobre la forma y los presupuestos, previstos en la ley, para la adquisición, transmisión o enajenación de derechos reales, para cuyo propósito, como no podía ser de otra forma, se requerirá de los correspondientes título y modo en los términos en que para la existencia y validez de estos actos jurídicos lo exige precisamente el ordenamiento positivo vigente.

Finalmente conviene aclarar que lo antes expuesto de manera alguna supone que en adelante única y exclusivamente deba aportarse el certificado o la constancia de la inscripción del título en el Registro de Instrumentos Públicos, puesto que si los interesados a bien lo tienen, pueden allegar el respectivo y mencionado título y será el juez el que en cada caso concreto haga las consideraciones pertinentes; se insiste, la modificación en la jurisprudencia que se realiza en esta providencia [tiene] relación únicamente con la posibilidad de probar el derecho real de dominio sobre un bien inmueble con el certificado del Registro de Instrumentos Públicos en el cual conste que el bien objeto de discusión es de propiedad de quien pretende hacerlo valer en el proceso judicial correspondiente.”

42. Todo lo anterior muestra con claridad que la actual posición jurisprudencial que sostienen la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado en torno a la prueba del derecho de propiedad de bienes inmuebles es coincidente cuando se trata de procesos en los que el objeto de litigio es el derecho de dominio. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en materia de prueba del derecho de propiedad de bienes inmuebles en acciones reivindicatorias, mantiene la tesis tradicional de la exigencia de acreditación del título y el modo, razón por la cual, el certificado de libertad y tradición expedido por el registrador de instrumentos públicos, no es suficiente, puesto que se necesita acreditar el correspondiente título. Por su parte, el Consejo de Estado, Sección Tercera, mantenía una postura jurisprudencial tradicional en materia de la prueba judicial de dominio, sin embargo, desde el 13 de mayo de 2014, con base en la interpretación de los derechos fundamentales a la confianza legítima y de acceso a la administración de justicia y de los principios de legalidad y publicidad, modificó su posición hacia la aceptación probatoria del registro público como acreditación del derecho de propiedad de bienes inmuebles, con la salvedad de que la misma se restringe a los procesos adelantados ante la jurisdicción contencioso administrativa y que no versen sobre litigios en los que se debatan los derechos, obligaciones o la validez y eficacia del título o de su registro, así como aquellos procesos en

donde la controversia se refiera a declarar quien tiene mejor derecho sobre el predio.

Análisis y resolución del caso concreto

43. El señor Hernando Pinilla Pacheco, presentó por intermedio de apoderado, acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera, Subsección B-, y contra el Consejo de Estado -Sección Tercera, Subsección B-, por considerar que tales entidades, mediante los fallos proferidos dentro de un proceso en ejercicio de la acción de reparación directa en contra del INVIAS, vulneraron su derecho al debido proceso (Art. 29 C.P.) y de acceso a la administración de justicia (Art. 228 C.P.), con las determinaciones meramente formales que tomaron en su caso.

A juicio del actor, las providencias proferidas por esas corporaciones el 9 de abril de 2002 y el 28 de mayo de 2012, respectivamente, en un proceso iniciado por la ocupación de hecho de un predio del accionante por parte del Estado, que fue utilizado para la construcción de una vía pública sin que su valor le fuese pagado en forma alguna al actor o fuese indemnizado, son sentencias que para el demandante desestimaron palmariamente la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, al fundarse en aspectos meramente formales, cuyo cumplimiento sustancial estaba acreditado en el proceso judicial, para desestimar a priori las pretensiones de reconocimiento de una indemnización justa, por la pérdida de un bien de su propiedad.

En consecuencia, para el señor Pinilla Pacheco, tales decisiones judiciales incurrieron en defectos procedimental absoluto y fáctico que violaron sus derechos fundamentales, en la medida en que no dieron prevalencia a lo sustancial sobre lo formal, desconocieron la non reformatio in pejus y el principio de congruencia, pues, terminaron por avalar la indebida e injusta ocupación de hecho de su predio por parte del Estado, pese a que existía suficiente ilustración para una actuación efectiva del Estado ante la arbitraria pérdida de su bien, sin indemnización alguna, por parte del INVIAS.

No obstante lo anterior, la Corte para efectos metodológicos, tuvo en cuenta que el tutelante identificó que el origen de las vulneraciones a los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, se debía al análisis probatorio de la calidad de propietario de bien inmueble del accionante que realizó el Consejo de Estado, Sección Tercera, en la sentencia del 28 de mayo de 2012, en el sentido de exigir que la prueba del derecho de dominio de una persona sobre un bien inmueble, contemplaba la obligación de acreditar tanto el título como el modo. Por tal razón, esa Corporación concluyó que no se probó la legitimación en la causa por activa y no logró establecerse una conexión material con el daño acusado, por tal razón fueron negadas las pretensiones de la demanda.

Afirmó el accionante que esta valoración probatoria resultó excesiva puesto que: i) la calidad de propietario del bien inmueble del actor fue aceptada por todas las partes procesales, sin discusión alguna, en especial por el INVIAS, quien no dudó de tal condición en ninguna de las etapas administrativas y judiciales; y ii) basta la incorporación del título al folio de matrícula inmobiliaria, mediante la anotación correspondiente, para presumir que aquel existe.

Bajo esta perspectiva, la Corte formuló el problema jurídico tendiente a establecer si tal análisis probatorio de la calidad de propietario de un bien inmueble incurrió en defectos procedimental por exceso ritual manifiesto en materia probatoria interrelacionado con defecto fáctico, que además, vulneró el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y al debido proceso del accionante.

Planteado así el asunto bajo revisión, procede la Corte a resolver el problema jurídico en el caso concreto.

Acreditación del defecto procedimental interrelacionado con defecto fáctico por exceso ritual manifiesto en materia de prueba judicial de la calidad de propietario de bien inmueble

44. La Sección Tercera, Subsección “B” del Consejo de Estado, mediante sentencia del 28 de mayo de 2012, consideró inicialmente que el actor acertó en formular la acción de reparación directa, pues no le era exigible haber acudido a la acción contractual ante la inexistencia de un contrato estatal, ya que el único acto jurídico existente fue el acta de entrega anticipada del inmueble a la entidad demandada. Si embargo, denegó las pretensiones de la demanda de reparación directa formulada por el señor Pinilla Pacheco con base en un argumento: la falta de acreditación probatoria del actor como propietario o poseedor del predio denominado “Lote Uno”, entregado de forma anticipada al INVIAS para la ejecución de una vía pública -la carretera La Caro-Zipaquirá. Los argumentos del despacho accionado fueron los siguientes:

“En relación con el derecho de dominio del actor sobre el bien inmueble correspondiente, únicamente se allegó al presente proceso certificado de tradición y libertad del predio denominado “Lote Uno”, expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Norte de Bogotá, con el cual se acredita que se registró que el demandante adquirió dicho bien como consecuencia de la partición material de un predio de mayor extensión, que realizó el Juzgado 1 Civil del Circuito de Zipaquirá mediante sentencia judicial, pero no fue probada la existencia de ésta como tal. En consecuencia, sólo se encuentra demostrado el modo pero no el título por medio del cual el señor Hernando Pinilla Pacheco hubiere adquirido el derecho de dominio sobre el bien por el cual demandó al INVIAS.

En relación con lo anterior, cabe precisar que para tener certeza de la calidad de propietario de una persona respecto de un bien inmueble, la Sala ha entendido que deben encontrarse acreditados tanto el título como el modo que constituyeron en cabeza de aquella el derecho de propiedad o dominio.”[173]

De otra parte, el Consejo de Estado procedió a verificar de oficio la posesión sobre el predio por parte del demandante. Edificó su argumentación a partir de la definición de los elementos de la posesión: de una parte, i) El animus: entendida como la concepción y conducta que tiene el poseedor de ser el señor y dueño de la cosa; y de otra, ii) el corpus: que consiste en la relación material o física que se tiene con la cosa que posee[174]. Con base en lo expuesto concluyó que el accionante no probó su condición de poseedor, pues no demostró “(...) la existencia de una relación material con el bien que permitiera inferir la existencia de los presupuestos de la posesión y por consiguiente, aquella -toda vez que no obra testimonio alguno que de fe de la misma, o comprobante sobre la realización de obras

o explotación del predio por su parte-, resulta indiscutible que no es posible tener por cierto el acaecimiento del daño (...)”[175], por lo que:

“(…) no hay certeza de que el inmueble por el cual se está demandando al Inviás sea de propiedad o posesión del demandante, habida cuenta de que éste no probó, teniendo la carga de hacerlo, (i) el título mediante el cual adquirió la propiedad el mismo –estando sólo acreditada su inscripción en el respectivo registro- (...)”[176]

Así las cosas, el argumento medular del Consejo de Estado fue la falta de acreditación por parte del actor de su condición de propietario o poseedor. En ese orden de ideas, la demostración del derecho de dominio estuvo limitada a la prueba del modo, a través de un certificado de libertad y tradición en la que constaba el registro de que el demandante adquirió el bien mediante providencia del Juzgado 1º Civil del Circuito de Zipaquirá, pero no acreditó el título es decir, la existencia en si misma de aquella decisión.

En otras palabras, con fundamento en la posición tradicional de la prueba del derecho de propiedad de bienes inmuebles, vigente en la jurisprudencia de la época en que se profirió el fallo, el Consejo de Estado consideró que la certeza de la calidad de propietario depende de la acreditación del título y el modo.

De otra parte, en relación con la verificación oficiosa de la posesión, adujo que la misma no fue acreditada, pues no se demostró la existencia de una relación material entre el accionante y el bien, que permitiera inferir la existencia de los presupuestos de la posesión, pues no fueron aportados al expediente testimonios que dieran fe de la misma o comprobantes sobre la realización de obras o explotación del predio por parte del actor.

45. Analizada la actuación administrativa y procesal de las partes y las pruebas aportadas al proceso, encuentra la Sala que: i) acertó el Consejo de Estado al avalar la formulación de la acción de reparación directa y no la contractual por parte del actor, pues nunca existió contrato de compraventa celebrado entre el señor Pinilla Pacheco y el INVIAS. Sin embargo, ii) el estudio probatorio en el caso concreto del proceso contencioso administrativo del señor Pinilla Pacheco, configuró un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto en materia probatoria interrelacionado con defecto fáctico, que desconoció el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia del accionante, puesto que de la actuación administrativa y judicial del INVIAS, que no discutió la calidad de propietario del actor y el objeto del proceso contencioso administrativo se sustentó en pretensiones reparatorias de un daño antijurídico desconocidas por el demandado, se establece que las exigencias de acreditación probatoria presentadas por el Consejo de Estado con base en la jurisprudencia vigente de ese Tribunal para la época son excesivas y desproporcionadas, como pasa a verse a continuación:

a. El INVÍAS no discutió la propiedad del señor Hernando Pinilla Pacheco en sede administrativa y judicial

El Instituto Nacional de Vías - INVIAS durante el trámite administrativo de expropiación, pues negoció directamente con el actor la entrega anticipada del predio y acordó la forma para establecer el precio del mismo, y posteriormente como parte pasiva de la demanda de reparación directa, no formuló cuestionamiento alguno en contra del derecho de propiedad

del señor Hernando Pinilla Pacheco sobre el predio denominado “Lote Uno”.

En efecto, el INVÍAS al contestar la demanda de reparación directa, focalizó su defensa judicial en el valor de la indemnización que debía recibir el demandante, pues se fundamentaba en el avalúo que practicara el Instituto Geográfico Agustín Codazzi[177]. Luego el tema del derecho de propiedad del señor Pinilla Pacheco no era un asunto en discusión para la parte pasiva.

b. El objeto de la demanda de reparación directa presentada al conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa era la de reparar un daño antijurídico

El señor Hernando Pinilla Pacheco en ejercicio de la acción de reparación directa, solicitó que se declarará extracontractual y patrimonialmente responsable al INVÍAS, con la consecuente condena de indemnización de los perjuicios causados, con ocasión de la ocupación de hecho permanente del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N-20324416[178].

En ese orden de ideas, el objeto del proceso no era la discusión sobre la existencia, validez y eficacia del título del derecho de propiedad del actor sobre el bien inmueble mencionado anteriormente. Sus pretensiones estaban dirigidas a discutir la existencia de un daño indemnizable producido por el Estado.

Esta situación es corroborada por el INVÍAS como parte pasiva del proceso, pues como se advirtió, no discutió en ningún momento el derecho de dominio del señor Pinilla Pacheco.

c. Las pruebas aportadas al proceso por Hernando Pinilla Pacheco

El Consejo de Estado refiere en la sentencia objeto de censura que encontró como hecho cierto el registro que da cuenta que el señor Pinilla Pacheco adquirió el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N-20324416, “Lote Uno”, mediante providencia del Juzgado 1º del circuito de Zipaquirá. Tal hecho está acreditado con el original del certificado de tradición y libertad expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Norte (f.34, c pruebas)[179].

Conforme a lo expuesto, el accionante probó el modo de adquisición del dominio, es decir, la inscripción del título en la respectiva Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en la que dicho funcionario certificó el derecho de propiedad del señor Pinilla Pacheco sobre el predio denominado “Lote Uno”.

46. El análisis probatorio desplegado por el Consejo de Estado, lo realizó con base en la línea jurisprudencial vigente en ese momento, por lo que no se configura un defecto por desconocimiento del precedente de esa misma Corporación. Sin embargo, no tuvo en cuenta que la función registral se encuentra orientada por los principios de legalidad, publicidad y buena fe, en especial, cuando en la etapa del registro se realiza la calificación de los instrumentos para determinar si pueden ser registrados o no. Este modelo de registro cuyo origen es prusiano, se conoce como un “sistema con efectos de exactitud de los registrados”[180], puesto que el Registrador si bien no entra a definir situaciones sustanciales de los instrumentos públicos sometidos a su conocimiento, en su estudio debe

tener en cuenta dos elementos esenciales: i) el documento o título que se presenta para la inscripción; y ii) los asientos o inscripciones que existan en el folio de matrícula inmobiliaria[181].

En ese orden de ideas, el Registrador debe limitarse a examinar la legalidad de las formas extrínsecas y la capacidad de los otorgantes del título. Además, está en la obligación de observar si de acuerdo con los asientos que reposan en el folio real, puede o no inscribirse. Por lo que existe una verificación sobre la legalidad formal de los títulos y su posibilidad de inscripción en el registro, lo que le otorga seguridad jurídica al tráfico comercial de los bienes inmuebles.

En otras palabras, el Registrador verifica la existencia real y jurídica del título previamente a su registro, situación que sustenta las garantías de legalidad, publicidad y buena fe de la función registral, confiriéndole a su labor exactitud y seguridad jurídica en las inscripciones que realice en relación con el derecho de propiedad de bienes inmuebles.

47. En consecuencia, la Sala precisa que la exigencia de la acreditación del título y el modo para probar judicialmente el derecho de propiedad de bienes inmuebles en la acción de reparación directa en donde no existe debate litigioso sobre el dominio de un bien inmueble, constituye un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto interrelacionado con defecto fáctico porque: i) el requerimiento se hace por parte de la autoridad judicial dentro de un proceso en el que su objeto no es la existencia, validez o eficacia del título en sí mismo, es decir, no se discute la propiedad del bien inmueble sino que la controversia gravita en otros aspectos, como serían pretensiones de tipo indemnizatorias; de tal suerte que ii) el certificado de libertad y tradición expedido por el Registrador de la Oficina de Instrumentos Públicos, es suficiente para demostrar el derecho de dominio del predio, puesto que allí se encuentra inscrito el título, el cual ha sido sometido a una calificación jurídica por parte de dicho funcionario.

48. Conforme a lo expuesto, la exigencia del despacho judicial accionado en el sentido de que el demandante, no obstante haber aportado el certificado de tradición y libertad y de no haberse discutido nunca su condición de propietario, debió probar el título de adquisición del derecho de dominio, que en este particular caso lo constituía una providencia del Juzgado 1 Civil del Circuito de Zipaquirá, sin considerar que existía constancia de su registro en la correspondiente oficina de Registro de Instrumentos Públicos, que daba cuenta de su existencia jurídica, debido al estudio que del mismo realizó el Registrador para ordenar su inscripción, configuró un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto en materia probatoria interrelacionado con defecto fáctico, puesto que estableció un requisito demostrativo desproporcionado que implicó el sacrificio de su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, pues su derecho de propiedad se encontraba acreditado.

A tal conclusión llega la Sala con fundamento en que: i) el INVÍAS no discutió su calidad de titular del derecho de dominio en sede administrativa y judicial; ii) el objeto del proceso contencioso administrativo no gravitó en litigio alguno sobre el título de propiedad del bien inmueble, es decir, sobre su existencia, validez o eficacia, por lo que la prueba de la sentencia judicial contentiva del título de dominio nada aportaba al proceso; y, iii) si bien el

título no fue aportado al proceso, la existencia del mismo, se insiste, fue certificada por el Registrador de la Oficina de Instrumentos Públicos al momento de expedir el correspondiente certificado de inscripción del mismo.

Ahora bien, si ante la evidencia contenida en el expediente en relación con la calidad de propietario del demandante persistían dudas sobre la legitimación por activa para el despacho accionado, aquel debió hacer uso de su facultad inquisitiva y solicitar las pruebas necesarias para alcanzar el grado de certeza sobre los hechos expuestos según la jurisprudencia en vigor para aquel momento, actividad oficiosa que no desplegó y que además refuerza la configuración del defecto expuesto previamente.

Así las cosas, tal apego al ritualismo propio de las formas derivada de la jurisprudencia tradicional en vigor, tuvo un efecto directo en la decisión objeto de censura, pues se impuso como una rémora injustificada y excesiva para el derecho sustancial evidentemente acreditado en el expediente y devino en la configuración de obstáculos al derecho de acceso a la administración de justicia que le impidieron al accionante obtener una sentencia de fondo que resolviera sus pretensiones, puesto que el Consejo de Estado declaró falta de legitimación por activa y ausencia de acreditación del daño.

49. De otra parte, considera la Corte que el análisis realizado por el Consejo de Estado en relación con el análisis oficioso sobre la acreditación de la posesión por parte del demandante, también configuró un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto interrelacionado con defecto fáctico que afectó su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

En efecto, consideró el despacho judicial accionado que no encontró acreditados el animus y el corpus, elementos que configuran la posesión, ya que el actor no probó la existencia de una relación material con el bien inmueble. Sin embargo, esta Corporación se aparta de esos argumentos con base en que estaba plenamente probado en el expediente la posesión del actor sobre el bien inmueble denominado “Lote Uno”, puesto que el señor Pinilla Pacheco tenía la conciencia del dominio sobre la cosa (animus) y guardaba una relación material con el bien, pues realizó actos de señor y dueño materializados en la entrega formal y material del predio al INVIAS y el posterior acuerdo directo sobre la forma de establecer el precio del bien inmueble (corpus).

Para la Corte, en el expediente estaba acreditado un genuino acto de posesión, configurado en el ejercicio del derecho de disposición de la cosa realizado por el actor, contenido en el acta de “Entrega de una Faja de Terreno” celebrado entre el señor Hernando Pinilla Pacheco y el INVIAS[182], en la que se da cuenta de: i) la sustracción del proceso de expropiación adelantado en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá del predio “Lote Uno”; ii) la entrega anticipada del inmueble por parte del señor Hernando Pinilla Pacheco; y iii) la negociación directa entre el actor y el INVIAS y la forma de establecer el precio del bien a través del avalúo que para tal efecto rindiera FEDELONJAS.

Esta situación no fue tomada en cuenta por el Consejo de Estado al momento de analizar de oficio la condición de poseedor del demandante, pues su estudio lo restringió a testimonios o comprobantes de realización de obras o explotación del predio, por lo que condicha actuación reafirmó la configuración del defecto procedimental absoluto por exceso ritual

manifiesto interrelacionado con defecto fáctico, que además desconoció el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia del actor.

50. Conforme a lo expuesto, el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia ha sido entendido por esta Corporación como: "(...) la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes.[183]

Sin embargo, tal derecho no se agota en la posibilidad que tienen las personas de presentar sus peticiones o plantear sus pretensiones ante los jueces de la República, sino que:

"(...) el efectivo acceso a la administración de justicia, como lo ha precisado esta Corporación, se logra, "...cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y realización de los derechos amenazados o vulnerados. Es dentro de este marco que la Corte Constitucional no ha vacilado en calificar al derecho al que hace alusión la norma que se revisa -que está contenida en los artículos 29 y 229 de la Carta Política- como uno de los derechos fundamentales, susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela prevista en el artículo 86 superior." (Corte Constitucional, Sentencia T-006 de 1992.)"[184]

52. En resumen, el análisis probatorio de la calidad de propietario y poseedor del señor Pinilla Pacheco realizado por el Consejo de Estado, configuró una violación de su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, porque con base en consideraciones excesivamente formalistas en materia de prueba del derecho de dominio o de posesión, negó la posibilidad de una real y oportuna decisión judicial sobre sus pretensiones.

En este caso, el operador judicial se apartó de manera consciente de la verdad objetiva y evidente contenida en el expediente de la referencia, que daba cuenta de la calidad de propietario o eventualmente de poseedor del demandante. Tal situación incidió de manera directa en la decisión objeto de censura, puesto que negó las pretensiones de la demanda e impidió que se profiriera una sentencia que consultara la justicia material.

#### Cuestión final

53. El análisis realizado por la Corte y las reglas jurisprudenciales fijadas en torno al caso concreto, no implican un desconocimiento del precedente fijado por esta Corporación en la sentencia SU- 636 de 2015[186], en relación con la prueba del derecho de propiedad de los demandantes.

En efecto, en aquella oportunidad este Tribunal analizó el problema jurídico relacionado con la configuración de un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando una decisión judicial niega las pretensiones formuladas en una demanda de reparación directa, bajo el argumento que los demandantes carecen de legitimación material por activa,

porque concurrieron al proceso en calidad de propietarios pero no acreditaron en debida forma el derecho de dominio sobre los bienes cuya indemnización reclaman.

La discusión en ese momento gravitó en torno a que los demandantes acudieron al proceso de reparación directa únicamente con el título del derecho de dominio (escritura pública), sin que resultara probado la inscripción del mismo en la correspondiente oficina de instrumentos públicos, es decir, no acreditó el modo (tradición).

Frente a esta situación, la Corte concluyó que no había exceso ritual manifiesto en la valoración probatoria realizada por el Consejo de Estado, porque: i) la calidad de propietarios fue controvertida desde el inicio del proceso por las entidades demandadas en la acción de reparación directa; (ii) los accionantes no mostraron una actitud diligente para satisfacer la carga probatoria que les correspondía, esto es, la respectiva inscripción de la escritura pública ante el funcionario de registro de instrumentos públicos competente, además, en modo alguno explicaron o justificaron dentro del proceso las razones para no aportar los elementos demostrativos requeridos para acreditar su calidad de propietarios de manera oportuna, ni solicitaron su práctica dentro de las oportunidades probatorias correspondientes, entre otros.

Ahora bien, este precedente no le era aplicable al asunto de la referencia, pues no existe identidad fáctica entre ambos asuntos, ya que en el presente caso: i) no existía debate ni en sede administrativa ni judicial sobre la calidad de propietario del señor Hernando Pinilla Pacheco; y ii) el accionante acreditó el título y el modo a través del certificado de tradición y libertad expedido por la oficina de Registro correspondiente, el cual fue aportado oportunamente al proceso.

## Conclusiones

54. La Sala dio respuesta a los problemas jurídicos formulados de la siguiente manera:

a. Se reiteraron los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

b. El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto tiene una dimensión probatoria que se interrelaciona con el defecto fáctico, la cual se configura cuando surge un exceso ritual probatorio contrario a la prevalencia del derecho sustancial, por lo que el operador jurídico renuncia de manera consciente a la verdad jurídica objetiva y evidente en los hechos, debido a la exigencia de requisitos sacramentales inamovibles en materia de valoración probatoria, que lo aparta de los criterios de la sana crítica y la justicia material.

c. El Consejo de Estado en materia de prueba del derecho de propiedad de bienes inmuebles, mantuvo hasta el año 2014, una posición jurisprudencial tradicional que exigía como demostración de tal derecho la acreditación del título y el modo, por lo que el certificado de libertad y tradición no era suficiente para tener por cierta dicha la condición de propietario del predio. Desde aquel momento, con base en la interpretación de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia y de los principios de legalidad, publicidad y confianza legítima, esa Corporación modificó su posición jurisprudencial hacia la aceptación probatoria del registro público como

acreditación del derecho de propiedad de bienes inmuebles, con algunas restricciones, como es que el litigio sea de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, y que además, no verse sobre la existencia, validez y eficacia del título en sí mismo. Dicho en otros términos, a pesar de que el Consejo de Estado dio aplicación a la jurisprudencia de ese Tribunal vigente para ese momento, la misma fue desproporcionada e implicó una interpretación probatoria que hace prevalecer el derecho formal sobre el sustancial.

d. En el caso concreto, el accionante propuso un análisis constitucional a partir de la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, así como de los principios de no reformatio in pejus y prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental. Sin embargo, la Sala delimitó su estudio a partir de la identificación del origen de las vulneraciones acusadas, esto es, de la interpretación y valoración probatoria del derecho de propiedad del bien inmueble del actor realizada por el Consejo de Estado. Con base en lo anterior, la Corte verificó que esa Corporación incurrió en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto en materia probatoria interrelacionado con defecto fáctico, puesto que al momento de valorar las pruebas que buscaban acreditar la calidad de propietario del señor Pinilla Pacheco, exigió la acreditación del título del derecho de dominio no obstante que era evidente en el expediente que: i) El INVÍAS no cuestionó en sede administrativa ni judicial la calidad de propietario del actor; ii) el objeto del proceso contencioso administrativo no gravitó en torno a la existencia, validez o eficacia del título en sí mismo, sino que tenía como fundamento pretensiones dirigidas a reparar el posible daño antijurídico causado por el Estado; y iii) el accionante aportó un certificado de libertad y tradición del predio, en el que se daba cuenta de la inscripción del derecho de propiedad del demandante, sobre el predio denominado "Lote Uno", actuación administrativa que exigió del Registrador un ejercicio de calificación jurídica sobre la existencia del título sometido a su conocimiento.

Frente a esta situación, la Sala consideró que dicha exigencia configuró la prevalencia de requisitos sacramentales con vocación de perpetuidad que desconoció la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y además, vulneró el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia del señor Pinilla Pacheco, puesto que:

1. No existió debate en sede administrativa y judicial en relación con el derecho de propiedad del actor sobre el predio denominado "Lote Uno".
2. La prueba del título, para este caso concreto, no aportaba nada a la solución de la demanda de reparación directa formulada por el señor Pinilla Pacheco.
3. Ante las persistentes dudas del Consejo de Estado en relación con la calidad de propietario y poseedor, ese Tribunal omitió utilizar sus poderes inquisitivos para decretar pruebas de oficio necesarias para alcanzar la verdad material.

f. Se desconoció el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia del actor, debido a que la aplicación restrictiva de reglas jurisprudenciales en materia probatoria del derecho de propiedad de bienes inmuebles, que no tuvieron en cuenta la evidencia demostrativa contenida en el expediente, generó la negativa del Consejo de Estado de estudiar las pretensiones del actor y de obtener una sentencia real y oportuna.

g. Con base en lo anterior, la Sala dejará sin efectos la sentencia de segunda instancia proferida por la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, para que sea el juez natural quien profiera un nuevo fallo que analice las pretensiones de la demanda.

#### Decisión

Con fundamento en lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

#### RESUELVE

Primero.- LEVANTAR los términos suspendidos en el presente proceso.

Segundo.- REVOCAR las sentencias proferidas por las Secciones Cuarta y Quinta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, del 13 de marzo y del 12 de junio ambas del año 2014, respectivamente, que negaron la acción de tutela presentada por el señor Hernando Pinilla Pacheco. Para en su lugar, CONCEDER el amparo invocado por el accionante a su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

Tercero.- DEJAR SIN EFECTOS JURÍDICOS la sentencia del 28 de mayo de 2012, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B.

Cuarto.- ORDENAR al Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B que en el improrrogable término de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta providencia, profiera una nueva sentencia de fondo, en la que deberá tener en cuenta lo expuesto en esta sentencia.

Quinto.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Magistrado

Ausente

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA SU454/16

DERECHO DE DOMINIO-Para adquirir se requiere la concurrencia del título y el modo (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Se debió declarar la improcedencia por cuanto no era admisible realizar una interpretación parcial del derecho de dominio por cuanto se desconoce las previsiones hechas por el legislador y normas jurídicas aplicables (Salvamento de voto)

Referencia: Referencia: Expediente T- 4.445.980. Acción de tutela presentada por el señor Hernando Pinilla Pacheco, contra las sentencias de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado -Sección Tercera, Subsección B- y la de primera instancia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera, Subsección B-, dentro del proceso de reparación directa instaurado contra el Instituto Nacional de Vías - INVIAS-. Procedencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Asunto: Acción de tutela contra providencias judiciales. Vulneración del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia por exceso ritual manifiesto en materia probatoria.

Magistrada Ponente:

## GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones que adopta esta Corporación, me permito hacer explícitas las consideraciones que me llevaron a discrepar del fallo de mayoría, y que en esta oportunidad se concretan en que, a mi juicio, no se configuraba el defecto fáctico y procedimental alegado por el accionante y por tanto no procedía, conceder el amparo constitucional solicitado.

En este caso subyacía una discusión acerca de que si la vía procesal correcta para dilucidarla era acudir al medio de control de reparación directa o al medio de control de controversias contractuales, lo cual cambia la perspectiva desde la cual, se debía analizar si el Consejo de Estado incurrió en un exceso ritual manifiesto al exigirle al actor el título para acreditar la propiedad sobre el predio en torno al cual giraba la controversia contencioso administrativa.

A mi juicio, no puede considerarse que el Consejo de Estado haya actuado de manera arbitraria al exigir la presentación del título de propiedad, en el caso concreto.

Por lo tanto, considero que la Sala no tuvo en cuenta, una serie de normas y figuras jurídicas, sobre las cuales se ha sustentado de forma sólida y justificada el derecho probatorio en general y el aspecto controvertido en particular.

Por la importancia de los efectos jurídicos que surgen del consentimiento de las partes, resultaba necesario efectuar, para el caso, una interpretación sistemática con integración de las normas civiles en materia de prueba del derecho de propiedad y dominio y, los preceptos constitucionales, a fin de que se tuviera en cuenta que el ordenamiento superior en los artículos 58 y 150 numerales 2o y 10, garantiza las relaciones y derechos patrimoniales adquiridos conforme a la legislación civil, por consiguiente, el consentimiento plasmado en un título constituye un principio regulador de los mismos, por lo tanto, la Corte Constitucional estaba llamada a protegerlos. Verbi gracia, en el derecho civil colombiano, es válida la venta de cosa ajena, precisamente, porque la venta por sí sola no está llamada a traspasar el dominio, sino a servir de título para la transferencia que debe efectuar el deudor, como cumplimiento de su obligación de trasladar la propiedad de la cosa al comprador, y aunque el vendedor se viera en la imposibilidad de realizar la tradición, ello no invalida el contenido del título.

En las normas, jurisprudencia y doctrina, no existe duda que para adquirir y probar el derecho de dominio, se requiere la concurrencia del título y el modo, tal y como lo ha sentado la jurisprudencia lineal y reiterada de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia de 23 de mayo de 2002, Exp. 6277.

“Para la cabal comprensión de la cuestión parece necesario recordar que el Código Civil Colombiano adoptó en materia de la adquisición y transmisión de los derechos reales el sistema del título y el modo cuyo antecedente histórico debe encontrarse en la “traditio” romana, pero cuya elaboración doctrinaria suele atribuirse a los expositores de la edad media, quienes la extendieron a los demás derechos reales, amén de que, apoyándose en los conceptos escolásticos de la causa próxima y la causa remota, concibieron los conceptos de título y modo para identificar dos fenómenos disímiles aunque estrechamente ligados

por una relación de causalidad: mediante el título el interesado adquiere la mera posibilidad de que la transferencia del derecho se produzca, es decir que se erige en condición necesaria para que ese traspaso, apenas latente, se haga efectivo; en cambio, como la tradición concretaba o hacía efectiva esa transmisión, se le denominó como el modo “.

“De suerte que en el ordenamiento patrio, el título no transfiere por sí mismo el dominio, por supuesto que éste únicamente genera para el acreedor el derecho a obtener la propiedad del bien que constituya el objeto de la prestación y para el deudor el deber de hacer la tradición prometida, tradición que deviene, entonces, como aquella convención que hace efectiva la transferencia debida mediante la entrega que del bien hace el dueño al acreedor, “habiendo por una parte facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo ” (art 740 ejusdem), definición a la que restaría solamente añadirle que por mandato del artículo 756 ibídem, si de inmuebles se trata, aquella se efectúa por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos “.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 756 del Código Civil, la tradición de bienes raíces se efectúa por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos, lo cual significa, que si el título no se registra no se transmite el derecho, allí uno de los motivos de relevancia de la exhibición y aporte del título en el trámite del proceso judicial que se requiera, puesto que en el título está desembocada la expresión de voluntad de las partes, y ello constituye una de las constancias de que quienes participaron en el negocio jurídico si son quienes detentan el derecho de posesión y dominio sobre el bien inmueble, así mismo, se prevé que “la publicidad que se le da al titular o titulares del derecho de dominio y a la situación jurídica en que se encuentra determinado inmueble mediante el registro, es oponible a terceros”[187].

En este orden de ideas también se ha desarrollado la jurisprudencia reiterada, del Consejo de Estado, en el trámite de los procesos atribuidos a su competencia jurisdiccional:

“En armonía con esta disposición, el artículo 2 del decreto 1250 de 1970 establece que están sujetos a registro: Yodo acto, contrato, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre, bienes raíces, salvo la cesión del crédito hipotecario o prendario’.

Pero, la copia de dicha inscripción o la certificación que sobre su existencia expida el registrador no sirve de prueba de los títulos traslaticios o declarativos del dominio sobre los inmuebles. Así lo consideró la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 16 de diciembre de 2004, jurisprudencia que esta Sala acoge, por considerar que constituye una interpretación integral de las normas que rigen la materia.

El folio de matrícula inmobiliaria tampoco es prueba de la posesión, dado que en el derecho colombiano la posesión demanda acreditar actos materiales. El artículo 762 del Código Civil define la posesión como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él”. Definición con fundamento en la cual se

distinguen dos elementos como integrantes de la posesión: el corpus, esto es, el ejercicio material del derecho y el animus, es decir, la voluntad de considerarse titular del derecho[188] “.

Por otra parte, la decisión de la que discrepo, tomó como uno de sus argumentos principales un supuesto cambio jurisprudencial del criterio del Consejo de Estado, sin embargo, tal apreciación olvida que por el contrario ese mismo criterio de unificación advirtió que “no se debía mal entender su postura, advirtiendo que lo expuesto de manera alguna supone que en adelante única y exclusivamente deba aportarse el certificado o la constancia de la inscripción del título en el Registro de Instrumentos Públicos, puesto que los interesados, si a bien lo tienen, pueden allegar el respectivo y mencionado título y será el juez el que en cada caso concreto haga las consideraciones pertinentes”[189].

Es así como, del análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado, cabría concluir, que resulta riesgosa la forma en que en esta oportunidad la Sala invadió las esferas del juez natural, por cuanto desestimó la minuciosa labor de valoración probatoria desplegada por el alto tribunal de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, quien concluyó que en el expediente no obraba prueba cierta sobre la propiedad o posesión sobre el inmueble, dejando a un lado la complejidad de los efectos jurídicos que en materia civil se predicán de figuras como el derecho de posesión, la prescripción adquisitiva o extintiva de dominio, la validez de la venta de cosa ajena, entre otras, las cuales inciden como es lógico en los procesos contencioso administrativos, ya sea que se trate del medio de control de reparación directa o del medio de control de controversia contractuales, según el caso.

Por lo expuesto, no era admisible realizar una interpretación parcial del derecho de dominio, sino considerar de forma sistemática todo el conjunto de normas, y fenómenos jurídicos que pudieran llegar a afectar los derechos patrimoniales de los ciudadanos, pues al darle paso de manera incompleta a la forma en que se deben probar en un proceso jurisdiccional el derecho de dominio y posesión sobre un inmueble, se desconocen las previsiones hechas por el Legislador y el fin mismo de las normas jurídicas aplicables.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] Auto del veintidós (22) de septiembre de dos mil catorce (2014) que fue repartido al Despacho, en octubre de 2014.

[2] Los hechos que se presentan a continuación, se han configurado tomando en consideración la demanda contencioso administrativa presentada por el señor Hernando Pinilla Pacheco, por intermedio de apoderado, ante la jurisdicción contencioso administrativa (Cuaderno No 1, folios 221 a 242); la contestación de la demanda respectiva por parte del INVIAS (Cuaderno No 1, folios 247 a 252) y los alegatos de conclusión de ambas partes, dentro del proceso contencioso administrativo de reparación directa.

[3] Ley 9 de 1979 y Ley 388 de 1997. Copia de la resolución No 004687 de 1998 del INVIAS,

que ordena por motivos de utilidad pública e interés social, la iniciación del trámite judicial de expropiación del predio del actor (Cuaderno No 1, folios 105 a 107), así como de la notificación de afectación del predio dirigida al actor, a partir de la declaración de bien de utilidad pública. Cuaderno No 1 folio 57.

[4] Alegatos de conclusión presentados por el demandante en el proceso contencioso administrativo, primera instancia. Cuaderno 1, Pág. 2.

[5] "Acta de entrega de una Faja de Terreno" suscrita entre el actor y el INVIAS. Cuaderno 1, pág. 253.

[6] "Acta de entrega de una Faja de Terreno" suscrita entre el actor y el INVIAS. Cuaderno 1, pág. 254.

[7][7] Dr. Francisco Quiñones Ávila.

[8] "Acta de entrega de una Faja de Terreno" suscrita entre el actor y el INVIAS. Cuaderno 1, pág. 2. Nótese que al expediente de tutela se adjunta copia de la demanda presentada por el señor Hernando Pinilla Pachón contra la señora Rosa Ardila de Kurimoto en el proceso divisorio correspondiente (Cuaderno No 1 folio 52).

[9] "Acta de entrega de una Faja de Terreno" suscrita entre el actor y el INVIAS. Cuaderno 1, pág. 254.

[10] El acta de entrega auténtica se adjuntó al proceso contencioso según se indica por el actor. Cuaderno 2, Pág. 10.

[11] Alegatos de Conclusión del Actor. Primera Instancia contenciosa, Cuaderno 1, Pág. 12.

[12] Alegatos de Conclusión del Actor. Primera Instancia contenciosa, Cuaderno 1, Pág. 11.

[13] Hechos narrados en Derecho de Petición presentado por el actor al INVIAS. Cuaderno 1, folio 78.

[14] Demanda de reparación directa

[16] Copia del Avalúo de Fedelonjas. Cuaderno 1 folio 62. El Avalúo incluye el terreno y las mejoras. Certificado de Avalúo de Fedelonjas por más de 484 millones de pesos. Cuaderno 1, Pág. 13.

[17] Copia del Certificado proferido en febrero de 1999 por valor de 454.873.581.00 pesos m/cte. Cuaderno 1, folio 87.

[18] Alegatos de conclusión del actor. Primera Instancia contenciosa, Cuaderno 1, pág. 14

[19] Alegatos de conclusión del actor. Primera Instancia contenciosa, Cuaderno 1, pág. 14.

[20] Cuaderno No 1, folio 110.

[21] Alegatos de conclusión del actor. Primera Instancia contenciosa, Cuaderno 1, pág. 10.

[22] Alegatos de conclusión del actor. Primera Instancia contenciosa, Cuaderno 1, pág. 11.

[23] De hecho en la respuesta del IGAC al INVIAS, del 19 de mayo de 1999, se le informa a esa entidad que si el marco jurídico de los avalúos solicitados es la Ley 388, se le debe informar si existen otros avalúos ya realizados, toda vez que según el artículo 12 del Decreto 1420 de 1998, "dentro del término de la vigencia del avalúo, no se podrá solicitar el avalúo a otra entidad autorizada, salvo cuando haya vencido el plazo legal para elaborar el avalúo contratado". Cuaderno 1, folio 88.

[24] Según ese decreto en su artículo 1º, las disposiciones contenidas en el mismo, tienen por objeto señalar las normas, procedimientos, parámetros y criterios para la elaboración de los avalúos por los cuales se determinará el valor comercial de los bienes inmuebles, en los casos de adquisición de inmuebles por enajenación forzosa o en los casos de adquisición de inmuebles por enajenación voluntaria. En el artículo 15 se dice lo siguiente: "La entidad solicitante podrá pedir la revisión y la impugnación al avalúo dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que la entidad que realizó el avalúo se lo ponga en conocimiento. La impugnación puede proponerse directamente o en subsidio de la revisión". El Artículo 16º señala además: "Se entiende por revisión el trámite por el cual la entidad solicitante, fundada en consideraciones técnicas, requiere a quien practicó el avalúo para que reconsidere la valoración presentada, a fin de corregirla, reformarla o confirmarla. La impugnación es el trámite que se adelanta por la entidad solicitante del avalúo ante el INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI, para que éste examine el avalúo a fin de corregirlo, reformarlo o confirmarlo".

[25] Alegatos de conclusión del actor. Primera instancia contenciosa. Cuaderno 1, pág. 12.

[26] Alegatos de conclusión del actor. Primera instancia contenciosa. Cuaderno 1, pág. 12.

[27] Alegatos de conclusión del actor. Primera Instancia contenciosa, Cuaderno 1, pág. 10.

[28] En el derecho de petición presentado por el actor a la entidad en mayo de 1999, se sostiene que existe un certificado de disponibilidad presupuestal expedido por el representante legal de la Fiduciaria del Estado, para la fecha de entrega del inmueble. Cuaderno No 1 Folio 77. En efecto, copia de ese certificado reposa en el Cuaderno 1, folio 101 del expediente.

[29] Sobre este aspecto, en audiencia celebrada el 6 de julio de 2000 dentro de la primera instancia contencioso administrativa, en la declaración del señor Francisco Samuel Quiñones Ávila, quien obraba como apoderado especial del INVIAS para el momento en que

se adelantaba la negociación directa con el actor, éste manifestó: “A mí me entregaron dichos avalúos, producidos por ...FEDELONJAS, si mi memoria me ayuda hacia febrero o marzo de 1999 y con base en el avalúo de la parte correspondiente al señor Hernando Pinilla procedí a elaborar, para su estudio y consideración interna del INVIAS, la correspondiente promesa de compraventa, en la cual se pactó como precio de compraventa el avalúo fijado por Fedelonjas. (...) Llegado dicho documento al Instituto la subdirección del medio ambiente lo estudió en asocio con la oficina jurídica y por su valor lo sometió al director general de la entidad. Pasado algún tiempo sin que el documento me fuera devuelto, indagué por él y me enteré que la nueva administración de la entidad, por circunstancias económicas que vivía el país y que afectaron profundamente el mercado inmobiliario, estimaba que el avalúo rendido por FEDELONJAS excedía en forma muy notable el valor comercial de la faja de terreno y que por esta circunstancia parecía conveniente someter a revisión del IGAC la determinación de dicho valor”. Cuaderno No 1, folio 126

[30] Alegatos de conclusión del actor. Primera Instancia contenciosa, Cuaderno 1, pág. 14

[31] Alegatos de conclusión del actor. Primera Instancia contenciosa, Cuaderno 1, pág. 17

[32] Copia del Derecho de Petición presentado por el actor al INVIA en mayo de 1999. Cuaderno 1, folios 76 a 78 y 81 a 84.

[33] Alegatos de conclusión del actor. Primera Instancia contenciosa, Cuaderno 1, pág. 9.

[34] Demanda contenciosa presentada por el actor. Cuaderno 1, folio 236.

[35] Demanda contencioso administrativa presentada por el actor. Cuaderno No 1, folio 236

[36] Demanda contenciosa presentada por el actor. Cuaderno 1, folio 229 y Alegatos de conclusión del actor. Primera Instancia contenciosa, Cuaderno 1, pág. 18.

[37] Contestación de la demanda por parte del INVIAS, Cuaderno No 1, folio 247 a 252.

[38] Contestación de la demanda por parte del INVIAS, Cuaderno No 1, folio 247

[39] Alegatos de conclusión del INVIAS. Primera Instancia contenciosa, Cuaderno 1, pág. 21. Ver el documento en el cuaderno 1, folio 110.

[40] Transcripciones de la sentencia de primera instancia del 9 de abril de 2002. Cuaderno 1, folio 142.

[41] Se acompaña al expediente copia del avalúo del IGAC del año 2000 que presenta el INVIAS. Cuaderno 1, folios 24 a 48.

[42] Alegatos de conclusión del actor. Primera Instancia contenciosa, Cuaderno 1, pág. 15. Sobre las excepciones del INVIAS.

[43] Alegatos de conclusión del INVIAS. Primera Instancia contenciosa, Cuaderno 1, pág. 222.

[44] Cuaderno 1, folios 24 a 48.

[45] Avalúo del IGAC. Cuaderno 1, folio 27.

[46] Cuaderno 1, folio 39.

[47] M.P. Leonardo Augusto Torres Calderón.

[48] Sentencia del 9 de abril de 2002 M.P. Leonardo Augusto Torres Calderón. Cuaderno 1, folio 143

[49] Sentencia del 9 de abril de 2002 M.P. Leonardo Augusto Torres Calderón. Cuaderno 1, folio 143

[50] Recurso de Apelación. Cuaderno No 1, folios 148 a 155.

[52] El artículo 41 de la Ley 80 de 1993, ordena para el perfeccionamiento del contrato estatal, el acuerdo sobre el objeto, la contraprestación y que se eleve por escrito. Además en los contratos de compraventa de inmuebles se necesita la solemnidad de la escritura pública.

[53] Recurso de Apelación. Cuaderno No 1, folios 148 a 155.

[54] Recurso de Apelación. Cuaderno No 1, folios 148 a 155.

[55] M.P. Danilo Rojas Betancourt. Cuaderno 1, folio 200.

[56] ARTÍCULO 254. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 117 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos: //1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada. //2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente. //3. Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa.

[57] Consejo de Estado, sentencia del 28 de mayo de 2012, cuaderno 1, folio 204.

[58] Consejo de Estado. Sentencia del 28 de mayo de 2012. Expediente 22976. C.P. Danilo Rojas. Cuaderno No 1, pág. 215.

[59] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de abril de 2010. Exp (18615) C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

[60] Consejo de Estado. Sentencia del 28 de mayo de 2012. Expediente 22976. C.P. Danilo

Rojas. Cuaderno No 1, pág. 217.

[61] Art. 177 del C.P.C.

[62] Consejo de Estado. Sentencia del 28 de mayo de 2012. Expediente 22976. C.P. Danilo Rojas. Cuaderno No 1, pág. 220.

[63] Acción de Tutela. Cuaderno 1, folio 281 y copia del Salvamento de Voto, cuaderno No 1, folio 217.

[64] Salvamento de Voto de la Consejera Stella Conto. Folios 217 a 219.

[65] Consejo de Estado. Sentencia Sección Tercera. C.P.: Ruth Stella Correa. Exp (18615) Actor; Jorge Iván Rojas Arbeláez y Otros.

[66] Consejo de Estado. Sentencia Sección Tercera. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Actor: Ulises Manuel Julio Franco, Exp: (17720).

[67] Consejo de Estado. Sentencia Sección Tercera. M.P. (e) Gladys Agudelo Ordoñez. Actor: Ulises Manuel Julio Franco, Exp: (18155).

[68] Según la Sala correspondiente, esa regla en el ámbito de las actuaciones contencioso administrativas, encuentra de una disposición especial aplicable de manera preferencial a la regla contemplada en el CPC, conforme al Código Contencioso Administrativo anterior, en lo concerniente a las excepciones de fondo, así: "ARTICULO 164. EXCEPCIONES DE FONDO. <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos. //En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. //Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión. //El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la "reformatio in pejus."

[69] "ARTÍCULO 177. CARGA DE LA PRUEBA. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. //Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba".

[70] T-006 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-223 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón, T-413 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón, T-474 de 1992 Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

[71] Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de

sus funciones oficiales.

[72] “Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales.”

[73] M. P. Jaime Córdoba Triviño. En este fallo se declaró inexecutable una expresión del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía el ejercicio de cualquier acción, incluida la tutela, contra las sentencias proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

[74] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[75] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[76] Tomado de la sentencia SU-242 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, ver también sentencia T-610 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[77] Sentencia T-504 de 2000 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[78] Sentencia T-315 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[79] Sentencias T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y SU-159 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[80] Sentencia T-658 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[81] Tomado de la sentencia SU-242 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

[82] Folios 291-292 cuaderno principal.

[83] Sentencia T-443 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo

[84] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 28 de abril de 2010, exp. 05001-23-26-000-1995-00565-01 (18615), actor Jorge Iván Rojas Arbeláez y otros. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

[85] Sentencia T-851 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[86] Sentencia T-686 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[87] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[88] Sentencia T-522 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[90] Sentencia T-926 de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[91] Sentencia SU-773 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[92] Al respecto consultar la sentencia T-264 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Adicionalmente se pueden consultar las sentencias T-950 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio

Palacio, T-158 de 2012 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-213 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, ver recientemente sentencia T-926 de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[93] Sentencia T-926 de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[94] Cfr. sentencias T-268 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-301 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-893 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[95] Cfr. sentencias T-389 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-1267 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo y T-386 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[96] Cfr. sentencias T-327 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-591 de 2011 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva y T-213 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[97] *Ibídem*.

[98] Sentencia T-327 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[99] *Ibídem*.

[100] Sentencia T-363 de 2013.

[101] Sentencia SU-774 de 2014 M.P. Mauricio González Cuervo.

[102] Sentencia T-926 de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[103] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[104] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[105] “esta corporación encontró razones suficientes para señalar que al juez civil le asiste el deber de decretar pruebas de oficio, con el objetivo de dar prevalencia al derecho sustancial en las actuaciones judiciales y de materializar el compromiso constitucional que se tiene con la verdad y la justicia, y en consecuencia ordenó al juez natural decretar un nuevo período probatorio en donde haría uso de sus facultades oficiosas.” Cita tomada de la sentencia T-264 de 2009.

[106] M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En esa oportunidad la Corte revisó la acción de tutela que interpuso una ciudadana contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien dentro de un proceso de reparación administrativa incurrió en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto toda vez que estimó, al igual que el juzgado a-quo, que el registro civil de nacimiento de un menor demandante, al haber sido aportados en copias simples, carecían de valor probatorio y, por ende, no existía legitimación en la causa para demandar. Esta Corporación tuteló el derecho al debido proceso y dispuso que se dictara un nuevo fallo haciendo una adecuada valoración probatoria.

[107] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[108] En la sentencia SU-817 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto sentencia SU-447 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo, Concretamente respecto al defecto fáctico por

dimensión negativa, se han identificado tres escenarios de ocurrencia (sentencias T-654 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa y T-386 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras): el primero, por ignorar o no valorar, injustificadamente, una realidad probatoria determinante en el desenlace del proceso; el segundo, por decidir sin el apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; y, el tercero, por no decretar pruebas de oficio en los procedimientos en que el juez esté legal y constitucionalmente obligado a hacerlo.

[109] Cfr. Sentencia T-264 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-591 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[110] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

[111] *Ibíd.*

[112] *Ibíd.*

[113] Sentencia T-239 de 1996 MP. José Gregorio Hernández Galindo.

[114] Sentencia T-576 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía

[115] Sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell

[116] Sentencia T-538 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[117] “se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido” T-458 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[118] “se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente” T-458 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[119] Se observa “cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido, es el defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva” T-458 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[120] Sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell ratificada en las sentencias SU-159 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-086 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[121] “En el plano de lo que constituye la valoración de una prueba, el juez tiene autonomía, la cual va amparada también por la presunción de buena fe” Sentencia T-336 de

1995 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), reiterada por la T-008 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[122] Sentencia T-737 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[123] Tomado de la sentencia T-926 de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

[124] M.P. María Victoria Calle.

[125] Sentencia T-018 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta ocasión, la Corte estudió una acción de tutela presentada contra la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al considerar que esa Corporación había incurrido en una vía de hecho, al casar la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira que confirmaba la providencia de primer grado, mediante la cual se le había reconocido la pensión de invalidez al accionante. La Corte, luego de reiterar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, consideró que la autoridad accionada, ante el conflicto normativo que los intervinientes en el trámite de casación habían planteado, incurrió en un error sustantivo producto de la omisión en la aplicación de los efectos materiales de la cosa juzgada constitucional (243 C.P.), el principio de progresividad de los derechos sociales y el principio de favorabilidad en materia laboral (Art. 53 C.P.) al omitir optar por la situación más beneficiosa al trabajador para solventar las dudas que surgieran en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. En consecuencia, dejó sin efectos la sentencia objeto de discusión.

[126] Sentencia T-343 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez. En esta oportunidad el problema jurídico iba encaminado a determinar si la decisión de la Sección Quinta del Consejo de Estado, por medio de la cual se había resuelto anular la elección del ciudadano Ferney Humberto Lozano Camelo como alcalde del municipio de Yumbo en el Valle del Cauca y en consecuencia se había ordenado la realización de nuevas elecciones en dicho municipio, había incurrido en una vía de hecho por defecto sustantivo al interpretar de manera errónea las normas aplicables conforme los presupuestos fácticos del caso. La Corte consideró que la interpretación realizada por la autoridad judicial accionada “no se puede considerar como una interpretación errónea de la norma que implique una ruptura del nexo causal entre el supuesto de hecho de la norma y los elementos fácticos del caso,” sumado a que esta no fue arbitraria y se ciñó no solo a la normatividad prevista para resolver el caso sino también al desarrollo jurisprudencial y el precedente. Por esta razón, la Corte confirmó la sentencia que negó el amparo invocado.

[127] Tomado de la sentencia T-924 de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz.

[128] M.P. María Victoria Calle Correa

[129] Velásquez Jaramillo L.G. Bienes. Duodécima Edición. Editorial Temis. Bogotá. 2010. Pág. 199.

[130] Wolf. M. Tratado de derecho civil alemán. T.III, Vol1, Derecho de cosas, Barcelona, Bosch casa editorial, pág. 13. Citado en Velásquez Jaramillo, Ob. Cit. Pág. 199.

[131] Valencia Zea A. y Ortiz Monsalve A. Derecho Civil, Derechos reales Tomo II, Décima

Edición. Temis. Bogotá. 1999, Pág. 118.

[132] La expresión es utilizada por el autor Francisco Ternera Barrios en la obra bienes, segunda edición, Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2013 Pág. 135.

[133] Ternera Barrios F. Bienes, Segunda Edición, Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2013, pág. 135-137.

[134] *Ibidem*. páginas 137 a 146.

[135] M.P. Alberto Rojas Ríos.

[136] *Ibidem*. Pág. 264.

[137] *Ibidem*. pág. 263.

[139] *Ibidem* pág. 275.

[140] *Ibidem*. pág. 276.

[141] El mencionado artículo establece:

No es justo título:

1o.) El falsificado, esto es, no otorgado realmente por la persona que se pretende.

2o.) El conferido por una persona en calidad de mandatario o representante legal de otra, sin serlo.

3o.) El que adolece de un vicio de nulidad, como la enajenación, que debiendo ser autorizada por un representante legal o por decreto judicial, no lo ha sido.

4o.) El meramente putativo, como el del heredero aparente que no es en realidad heredero; el del legatario, cuyo legado ha sido revocado por un acto testamentario posterior, etc.”

[142] Gómez José J. citado por Velásquez Jaramillo OP. Cit. Pág. 282.

[143] Gómez Angarita J. Derecho Civil. TII, Bogotá, Edit. Temis, 1980 pág. 115. Citado en Velasquez Jaramillo Op. Cit. Pág. 282.

[144] Velasquez Jaramillo Op. Cit. Pág. 283.

[145] *Ibidem*.

[146] El artículo 1500 del Código Civil establece: “El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento.”

[147] Ternera Barrios. Op. Cit. Pág. 400.

[148] Corte Suprema de Justicia. GJ. XLIX. Pág. 55. Citada en Ternera Barrios. Op. Cit. Pág. 400.

[149] Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 29 de septiembre de 1998. Rad. 5169-98 M.P. Predro Lafont Pianetta. Citado en Tenera Barrios Op. Cit. Pág. 401.

[150] Moro Serrano A. "Los orígenes de la publicidad inmobiliaria". Revista crítica de Derecho Inmobiliario, No. 603, 1991. Pa'g. 537 y ss. Citado en Ternera Barrios. Op. Cit. 402.

[151] Ternera Barrios Op. Cit. Pág. 401.

[152] Jiménez París Teresa Asunción. La publicidad de los derechos reales y el registro de la Propiedad en España. Disponible en <http://eprints.ucm.es/35416/1/La%20publicidad%20de%20los%20derechos%20reales%20y%20el%20Registro%20de%20la%20Propiedad%20en%20Espa%C3%B1a.pdf>, consultado el 22 de febrero de 2016.

[153] Ternera Barrios Op. Cit. pág. 404.

[154] Valencia Zea. Op. Cit. Pág. 472-473. Estos principios también están contenidos en el artículo 3º de la Ley 1579 de 2012.

[155] Ternera Barrios. Op. Cit. Pág. 406.

[156] Ternera Barrios Op. Cit. Pág. 405.

[157] Ibídem. Pág. 406.

[158] Ibídem.

[159] Ibídem.

[160] Valencia Zea. Op. Cit. Pág. 490.

[161] Valencia Zea Op. Cit. pág. 496.

[162] Ibídem pág. 497.

[163] Velasquez Jaramillo Op. Cit. Pág. 286.

[164] Citada en la sentencia del 9 de diciembre de 1999, Exp. 5352, M.P. Manuel Ardila Velásquez.

[165] G.J., T. CI, págs. 100-102.

[166] M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

[167] Sala de Casación Civil, radicación 11001-31-03-034-2002-00485-01. M.P. JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ

[168] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, exp. 05001-23-26-000-1995-00565-01 (18615), actor Jorge Iván Rojas Arbeláez y otros. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

1 Sentencia de 16 de diciembre de 2004, exp: 7870. La sentencia reitera la jurisprudencia que esa Corporación viene sosteniendo sobre la materia desde mediados del siglo pasado, entre las que se cita: sentencias de 19 de mayo de 1947, de 13 de junio de 1983 y 9 de diciembre de 1999, exp. 5352. Por ejemplo, en la segunda de las providencias citadas se dijo: “Cuando este precepto (el artículo 2640, ordinal 4º, del C.C.) confiere a los registradores la atribución de ‘certificar’, con vista en los respectivos libros, acerca del estado o situación en que se encuentren los inmuebles existentes en el lugar, esa función está circunscrita en el texto a la concreta finalidad de informar sobre esa situación a quienes, interesados en conocerla, soliciten los certificados pertinentes; pero, el precepto no le atribuye a estas certificaciones la virtud de servir, en juicio, de prueba de los títulos traslaticios o declarativos del dominio sobre inmuebles. Quiere decir que las certificaciones del registrador, en estos casos, son prueba de haberse hecho la inscripción del título mismo, cuando ésta ha de acreditarse, lo cual sólo puede hacerse mediante la aducción del propio título, esto es, de su copia formalmente expedida”.

[170] Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. Exp. 19099. C.P. Enrique Gil Botero

[171] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 13 de mayo de 2014. Exp. 23128. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

[172] M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

[173] Folios 211-211v cuaderno principal.

[174] Folios 212 y 213 cuaderno principal.

[175] Folio 214 cuaderno principal.

[176] Folios 213v y 214 cuaderno principal

[177] Folios 201v y 202 cuaderno principal.

[179] Folios 205v y 206 cuaderno principal.

[180] Jiménez Paris. Ob. Cit.

[181] *Ibídem* pág. 496.

[182] Folio 253 del cuaderno principal.

[183] Sentencia C-426 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[184] Sentencia T-476 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz.

[185] Sentencia T - 329 de 1994. Ver también T - 554 de 1992, T - 553 de 1993

[186] M.P. María Victoria Calle Correa

[187] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 24 de agosto de 2000, expediente No. 10.821.

[188] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 28 de abril de 2010, exp. 05001-23-26-000-1995-00565-01 (18615), actor Jorge Iván Rojas Arbeláez y otros C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

[189] Consejo de Estado. Sentencia 2009-00042-40374 de julio 14 de 2016.