

T-600-95

Sentencia No. T-600/95

## RECONSTRUCCION DE EXPEDIENTE-Trámite

La reconstrucción de expediente está reglamentada por el Código de Procedimiento Civil; aunque allí no se fijan términos, es obvio que la reconstrucción debe hacerse a la mayor brevedad. Debe preocuparse por el trámite pronto y preferencial de la reconstrucción. Es más el interesado puede formular las quejas y denuncias que estime pertinentes en caso de demora, no sólo es un derecho que tiene sino una forma de averiguar por qué y en dónde se extravió el expediente.

Ref.: Expediente T-69616

Peticionarios: Rafael Escallón Góngora

Procedencia: Tribunal Administrativo de Bolívar.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

Ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-69616 adelantado por Rafael Escallón.

## I. ANTECEDENTES

1. Rafael Escallón instauró tutela contra el Alcalde menor de la zona sur de Cartagena, por violación al derecho de posesión y al debido proceso.

Afirma Escallón que por Resolución de la Inspección de Policía de la Comuna N° 25 de Cartagena, se le amparó la posesión de un lote, el 11 de agosto de 1994, pero que el 4 de enero de 1995 nuevamente se le perturbó la posesión impidiéndosele hacer valer el amparo posesorio que lo favorecía porque la alcaldesa de la zona en forma ilegal suspendió provisionalmente la Resolución que le amparaba la posesión, y en la Alcaldía se está tramitando un recurso de alzada sin el cumplimiento de los requisitos legales y como si fuera poco, el expediente se extravió.

1.2. El 9 de marzo de 1995 el Tribunal Administrativo de Bolívar denegó la solicitud. Tuvo en cuenta que la Resolución 03/95 proferida el 17 de febrero de 1995 por la misma Alcaldía revocó la suspensión provisional que meses antes había decretado y decidió cambiar de criterio y no tramitar los recursos interpuestos por un contradictor de Escallón. Es decir, se subsanó el posible error.

1.3. El accionante de la tutela fue notificado de la sentencia, en término IMPUGNO, enviándose el expediente al superior.

El ad-quem (Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado) declaró tener por no impugnada la sentencia porque no se sustentó el recurso. El auto lo firma solamente el Consejero Ponente. Tal determinación se tomó en providencia de 6 de abril de 1995.

El expediente se remitió a la Corte Constitucional y fue seleccionado para revisión. Pero, antes que todo se ordenó la tramitación de la impugnación y por eso el Consejo Estado profirió sentencia de segunda instancia.

## 2. Términos de la solicitud.

El abogado Rafael Escallón Góngora, exactamente pide:

“1) Ordenar al Alcalde Menor de la Zona Sur Occidental actual REVOQUE el oficio N°008 del 3 de febrero de 1995 emanado de ese Despacho. Suficientemente detallado en el numeral 14

de los hechos.

2) Ordenar a la Inspección de Policía de la Comuna N° 25 de esta ciudad revoque los oficios mencionados en los numerales 15 y 16 del acápite de los hechos.

3) Ordenar a la Alcaldía menor de la Zona Sur Occidental me preste apoyo policivo para poder seguir ejerciendo tranquilamente la posesión aludida.

4) Ordenar a la Inspección de Policía de la Comuna N° 25 de esta ciudad me preste apoyo policivo si es necesario para poder seguir ejerciendo actos materiales que son precisamente los que componen la posesión.

5) Ordenar a la Inspección de Policía de la Comuna N° 25 decretar desierto o inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por la parte querellada por las razones aludidas.

6) Manifestarles a los señores funcionarios antes aludidos que el incumplimiento de tales ordenes les traerían las sanciones que la ley establece por su contumancia.”

La transcripción de la solicitud es necesaria porque unos días antes ya existía pronunciamiento de la autoridad administrativa (Alcaldía Menor de Cartagena), resolviendo varios aspectos de los planteados por Escallón.

3. Actuación surtida por la alcaldía Menor, Zona Sur, de Cartagena, en los días previos al trámite de la tutela:

El 17 de febrero de 1995, el Alcalde Menor Zona Sur-occidental de Cartagena, profirió la Resolución 003 que resolvió:

“ARTICULO PRIMERO: Revóquese en todas sus partes, la medida de fecha 3 de febrero del año en curso, mediante la cual se ordeno la suspensión de la orden de amparo policivo por la perturbación a la posesión, contenida en el acto administrativo de fecha 11 de agosto de 1994, proveniente de la Inspección de Policía de la Comuna N° 25 de esta ciudad.

ARTICULO SEGUNDO: No admitir los recursos impetrados por la Doctora LILIANA MARIA ORDOÑEZ AVALLE, por insuficiente mandato en las personerías sustantivas y adjetivas de la parte querellada.

ARTICULO TERCERO: En virtud de la pérdida del expediente, lo que no permite determinar si el acto administrativo contenido en la decisión de fecha 11 de agosto diligencia respectiva, no se accede a ordenar el amparo y la consecuencial protección policiva de la presunta posesión en cabeza del Doctor RAFAEL ESCALLON GONGORA, HASTA TANTO SE DETERMINE LO PERTINENTE a la pérdida del expediente.

ARTICULO CUARTO: Remítase todo lo actuado en este asunto a la Inspección de Policía de la Comuna N° 25 para lo de su competencia.”

Esta decisión hace referencia a varias de las solicitudes que posteriormente se formularían en la acción de tutela. Pero no hay elementos de juicio que permitan deducir que el solicitante estuviera informado de la existencia de la revocatoria y por lo mismo que su accionar fuera temerario.

#### 4. Sentencia de Primera Instancia.

El Tribunal Administrativo de Bolívar, el 9 de marzo de 1995 negó la tutela por que:

“En cuanto a su derecho de posesión presuntamente violado, por la Alcaldía Menor de la Zona Sur Occidental en concurso con la Inspección de Policía, se desvirtúa, por lo demostrado en el proceso y lo manifestado por la Alcaldía Menor, en el cual el accionante interpuso los recursos pertinentes, contra la decisión de suspensión del amparo policivo, contra la decisión de suspensión del amparo policivo, los cuales fueron resueltos favorablemente a él, mediante la Resolución N° 03 del 17 de febrero de 1955, visibles a folio 181 y 182 del expediente.”

Y, agrega con fundado criterio:

“En cuanto a la presunta violación del debido proceso, el accionante manifiesta que el amparo policivo debe estar ejecutoriado por la fecha de expedición, 11 de agosto de 1994, y que el no es responsable de la pérdida del expediente contentivo de la misma y que la responsabilidad de la publicación del edicto es la secretaria de la Inspección. En relación a este punto, a folio 164 del expediente, aparece una copia auténtica del oficio N°00051 de fecha 1º de febrero de 1995, en el cual la Alcaldía Menor de la Zona sur Occidental, solicita al señor Inspector (E) de la Comuna N° 25, copias auténticas del expediente contentivo del

citado amparo policivo, el citado Inspector le da respuesta al mismo, mediante el oficio N°00057 de fecha 3 de febrero del año en curso, en el cual le manifiesta que el mencionado expediente no aparece por ninguna parte en esa Inspección (folio 169) Mediante los oficios N° 017-95 y 021-91, la Alcaldía Menor le comunica al señor Procurador Provincial de esta ciudad la anterior novedad y a la Directora del Departamento Administrativo de Asuntos Jurídicos de la Alcaldía Mayor de esta ciudad, folios 174 y 173. En atención a todo lo anterior no procede este cargo, porque no es posible determinar si el amparo policivo se encuentra debidamente ejecutoriado o no.

## 5. Sentencia de segunda instancia.

La Sección Cuarta del Consejo de Estado confirmó la providencia que se había impugnado, reiterando su tesis de que la propiedad no forma parte de los derechos fundamentales y en consecuencia “la acción de tutela no es el medio idóneo para la protección del derecho de posesión, pues no goza del carácter de constitucional fundamental”.

Por otro aspecto, la sentencia del ad-quem dijo:

“Aprecia la Sala, además que la crítica resolución, indicada por el actor como violatoria de su derecho al debido proceso, fue revocada a instancias suyas mediante la Resolución 003 de 1995, de la Alcaldía Menor Zona Sur Occidental, cuya copia es visible a folios 70 y 71 del expediente.

En estas circunstancias, habiendo sido satisfechas plenamente las pretensiones del actor, era de presumir que no tenía interés en sustentar el recurso de impugnación sobre la tutela que el Tribunal a-quo había denegado”.

## II. ASPECTOS JURIDICOS.

### 1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la

forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

## TEMAS JURIDICOS.

Aunque la Resolución 003/95 proferida por la Alcaldía Menor de la Zona Sur Occidental de Cartagena definió casi todas las peticiones que se hacían en la tutela (otras como el amparo policivo es tramitable en proceso policivo), de todas maneras se hará una breve consideración sobre: pérdida de expediente porque en el presente caso aconteció esta circunstancia y eso impidió a los jueces de tutela estudiar si hubo o no violación al debido proceso.

Un problema práctico que surge en esta tutela es el de la pérdida del expediente que contenía el amparo policivo. Lo cual impide definiciones precisas tanto en el amparo posesorio como en el asunto que motiva la solicitud de tutela.

El Tribunal Administrativo de Bolívar dice:

“Se le recomienda a las autoridades respectivas para que se realice la reconstrucción del expediente contentivo del amparo policivo en el menor tiempo posible.”

La reconstrucción de expediente está reglamentada por el artículo 133 del Código de Procedimiento Civil; aunque allí no se fijan términos, es obvio que la reconstrucción debe hacerse a la mayor brevedad.

El artículo 133 dice expresamente:

“Trámite para la reconstrucción. En caso de pérdida total o parcial de un expediente, se procederá así:

1. El apoderado de la parte interesada formulará su solicitud de reconstrucción y expresará bajo juramento, que se entiende prestado por la presentación del escrito, el estado en que se encontraba el proceso y la actuación surtida en él.
2. El secretario informará al juez quiénes eran las partes y los apoderados, el estado en que se hallaba el proceso en el momento de su pérdida y las diligencias realizadas para obtener su recuperación.

3. Se citará a los apoderados para audiencia, con el objeto de que se compruebe tanto la actuación surtida como el estado en que se hallaba el proceso al tiempo de su pérdida, y para resolver sobre su reconstrucción. El auto de citación se notificará por estado, y además, personalmente o en subsidio, por aviso que se entregará a cualquiera persona que se encuentre en el lugar denunciado por el apoderado para recibir notificaciones personales, y si esto no fuere posible se fijará en la puerta de acceso de dicho lugar.

4. El juez podrá decretar, de oficio o a petición de parte, toda clase de pruebas y exigir declaración jurada de los apoderados, de las partes, o de unos y otras.

5. Si ninguno de los apoderados ni las partes concurre a la audiencia y se trata de pérdida total del expediente, el juez, cancelará las medidas cautelares, que se hubiere tomado y declarará extinguido el proceso, quedando a salvo el derecho que tenga el demandante de promoverlo de nuevo.

6. Si sólo concurriere a la audiencia una de las partes o su apoderado, se declarará reconstruido el proceso con base en su exposición jurada y las demás pruebas que se aduzcan en aquella.

7. Del mismo modo se procederá cuando la pérdida parcial del expediente impida continuar el trámite del proceso; de lo contrario, y no siendo posible la reconstrucción, el proceso se adelantará prescindencia de lo perdido o destruido.

8. El auto que resuelva sobre la reconstrucción, es apelable en el efecto suspensivo.

9. Reconstruido el proceso, continuará el trámite que le corresponda.

En este caso especial, el Inspector de Policía de la Comuna N° 25 de Cartagena debe preocuparse por el trámite pronto y preferencial de la reconstrucción. Es más el interesado puede formular las quejas y denuncias que estime pertinentes en caso de demora; el mismo doctor Escallón informa que presentó denuncia penal (Fl. 22), por las circunstancias que han rodeado su caso en las dependencias administrativas de Cartagena (Alcaldía Menor, Inspección de Policía), no sólo es un derecho que tiene sino una forma de averiguar por qué y en dónde se extravió el expediente.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR las decisiones proferidas en la tutela de la referencia, el 9 de marzo de 1995 por el Tribunal Administrativo de Bolívar y el 1º de septiembre de 1995 por el Consejo de Estado, por lo expresado en el presente fallo.

SEGUNDO: Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591/91, el Juzgado de primera instancia hará las notificaciones correspondientes.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General