

SU477-97

Sentencia SU-477/97

VIA DE HECHO-Falta de consideración de medio probatorio que determina sentido del fallo

La falta de consideración de un medio probatorio que determina el sentido de un fallo, constituye una vía de hecho susceptible de control por vía de tutela. Como la prueba es el fundamento de las decisiones de la justicia, es obvio que su desconocimiento, ya sea por ausencia de apreciación o por manifiesto error en su entendimiento, conduce indefectiblemente a la injusticia judicial. La necesidad de evitar tan funesta consecuencia, violatoria del derecho al debido proceso, ha llevado a la Corte a sostener que los yerros ostensibles en esta delicada materia, pueden remediarse mediante la acción de tutela, siempre y cuando, claro está, los interesados no dispongan de otro medio de defensa judicial.

VIA DE HECHO-Apreciación de pruebas omitidas

Referencia: Expediente T-126251.

Actores: Juan Carlos Martínez de León y Dismardel Limitada.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ARANGO MEJÍA.

Sentencia aprobada en Bogotá, en sesión de la Sala Plena, del veinticinco (25) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, decide sobre la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, de fecha veintiséis (26) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

I.- ANTECEDENTES.

A.- La demanda.

Fue presentada, en contra de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por la sentencia proferida el cinco (5) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996), dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por Dismardel Ltda. contra la Gobernación del Atlántico, en procura de la defensa de los derechos de los actores a la igualdad, al debido proceso, al acceso a la justicia y a cualquier otro derecho fundamental cuya violación resulte probada.

Considera que la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del Consejo de Estado, incurrió en una vía de hecho al dictar la sentencia del cinco (5) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996), y los autos del veintinueve (29) de agosto y del siete (7) de noviembre del mismo año, providencias que, respectivamente, se negaron a adicionar y

aclarar el fallo.

Los actores, que afirman que nunca tuvieron relaciones contractuales con el Departamento del Atlántico sino con el de Bolívar, interpusieron una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del “acto presunto obtenido por la ocurrencia del silencio administrativo negativo, acaecido por la falta de respuesta del señor Gobernador del Departamento del Atlántico a nuestra petición de devolver las sumas indebidamente pagadas con destino a la Caja de Previsión del Atlántico y con destino a un almacenamiento”. Para el restablecimiento del derecho, pidieron la devolución de “tales dineros con corrección monetaria e intereses”.

El fallo de primera instancia del Tribunal Administrativo del Atlántico, que fue inhibitorio, fue apelado, y el recurso lo resolvió el Consejo de Estado en la sentencia objeto de la tutela. En aquella sentencia se dijo que la acción escogida era la procedente pues “se trata del contencioso subjetivo que impugna un acto administrativo y persigue restablecer un derecho lesionado”. Consideró, además, que “la obligación de pagar 600 pesos por caja de botellas de 750 c c o su equivalente, creada para el distribuidor por el parágrafo de la cláusula octava del contrato interadministrativo, es ilegal”, y que, en esas condiciones, “la nulidad del acto administrativo que presuntamente negó el pago solicitado se imponía sin posibilidad de discusión racional”.

De estas manifestaciones, los demandantes deducen que el acto presunto es nulo, y se quejan de que, a pesar de los planteamientos del Consejo de Estado y la revocación de la sentencia de primer grado, se les denegaron sus pretensiones porque “en el expediente no hay prueba de las siguientes afirmaciones : (...) b.- De los dineros depositados a favor de la Caja de Previsión del Departamento del Atlántico”. Sobre este particular -dicen ellos-, el Consejo de Estado se apoyó en la lista de pagos hechos a la Caja según la demanda, transcribiendo en seguida la relación total de todos los pagos efectuados al Departamento, conforme a un oficio sobre notas crédito del Banco Cafetero, para concluir que “de la comparación de estas dos listas se colige que pertenecen a valores, fechas y destinatarios distintos”.

Esa decisión del Consejo, según los demandantes, adolecería de tres errores que la convertirían en una vía de hecho, a saber :

a) Pasó por alto 153 notas crédito del Banco Cafetero que obran a folios 64 a 217 del expediente, “59 de las cuales contienen los pagos con destino a la Caja de Previsión Social del Atlántico” ;

c) No tuvo en cuenta “la diligencia de inspección judicial sobre el ‘almacenamiento’ que obra a folios 52 y 53 del expediente”.

Los actores, con más detalle, explican las fallas mencionadas así :

1o.- La falta de apreciación de las notas crédito.

Los actores aclaran que para sustentar la reclamación al Departamento del Atlántico, lograron, con la intervención del Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla, la práctica

de dos inspecciones judiciales : una en Almadelco, para establecer los pagos efectuados por el almacenamiento, y otra en el Banco Cafetero, para probar los pagos hechos a la Caja de Previsión. En esta última diligencia, el Juzgado, a ruego del Banco, le concedió un término para aportar unas copias de microfilmes que estaban en su poder. Posteriormente, el Banco envió al Juzgado “las copias de las 153 notas crédito del Banco Cafetero, de los pagos de impuesto de licores nacionales por los señores Dismardel Ltda.”, agrupadas en dos categorías : “pignoración de licores 70% Tesorería Departamental” y “pignoración 30% Universidad del Atlántico”. Así, la lista en que se basó el Consejo de Estado en su sentencia “es la relación de los documentos que envía el Banco Cafetero al Juez Primero Civil del Circuito de Barranquilla, listado que carece de todo análisis y que sólo contiene una fecha y un valor total, sin discriminar las partidas. Lo único que prueba esta lista es el envío de los documentos, no el contenido ni el valor probatorio de ellos”. Ahora bien, pasando a los documentos propiamente dichos, los demandantes encuentran que “en 59 de esas notas crédito que adjuntó el Banco Cafetero al Juzgado, y que además sirvieron de prueba para la petición que originó el silencio administrativo demandado, aparece claramente el pago de \$600.00 por caja de botellas de 750 centímetros cúbicos”.

Los interesados examinan la primera de las 59 notas crédito (folio 98 del expediente del Consejo de Estado) y dicen lo siguiente :

“Aparece Nombre : Tesorería Departamental, la fecha es nov. 21 de 1986, y en el recuadro central y en el izquierdo textualmente dice así :

“70%, impuesto consumo de licores de otros dptos, recibido de Dismardel Ltda, sobre \$2.909.700.00 ..... 2.036.790.00

“750.00 X 600 cajas de 375cc, caja previsión ..... 450.000.00

“600.00 X 600 cajas de 750cc, caja previsión ..... 360.000.00”

De la lectura de este escrito los actores deducen que es claro lo siguiente :

“a.- se pagó el impuesto al consumo de licores, y b.- que además del impuesto al consumo, se pagó un dinero con destino a la Caja de Previsión”.

Pero el Consejo no tuvo en cuenta el documento anterior y 58 más de similar alcance, por dedicarse a comparar dos listados de documentos.

Los actores precisan que esos documentos no fueron objetados por el apoderado del Departamento, quien tampoco negó que su poderdante hubiera recibido tales dineros. Y agregan que son plena prueba conforme al numeral 2o. del artículo 22 del decreto 2651 de 1991, porque “los documentos declarativos emanados de terceros se estimarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contra la cual se aducen solicite su ratificación de manera expresa”. La falta de consideración de estos legítimos medios de prueba vulnera, entonces, los derechos de los actores al debido proceso.

2o.- La sentencia se fundamentó en unas relaciones de pruebas y no en las pruebas.

Como en la sentencia se afirma que “de la comparación de estas dos listas se colige que

pertenecen a valores, fechas y destinatarios distintos”, los demandantes deducen que “la sentencia se basó en la comparación de dos listados de pagos : el primero, sacado del cuerpo de la demanda y el segundo, de la remisión que hizo el Banco Cafetero al Juzgado que había practicado la inspección judicial en sus dependencias”.

3o.- La sentencia no tuvo en cuenta la diligencia de inspección judicial donde está probado el valor del almacenamiento.

Según la cláusula sexta del convenio de octubre de 1986, sobre intercambio de licores entre los Departamentos de Atlántico y Bolívar, el distribuidor está obligado a consignar los licores importados “en el depósito o almacén que indique el departamento”. De la cláusula segunda del convenio de junio de 1987, surge la obligación de depositar tales licores en Almadelco, corriendo el distribuidor “con los gastos de transporte y almacenamiento”. Esta obligación, que conforme afirman los demandantes es ilegal, fue objeto de una reclamación no respondida por el Departamento, “lo cual originó el silencio administrativo demandado”.

Los demandantes manifiestan que en la diligencia de inspección judicial anticipada, efectuada en Almadelco por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla, “se probó el valor de lo pagado por nosotros como almacenamiento o almacenaje. Aparecen las sumas de \$1.215.125.87 de \$205.619.00”. Agregan, además, que Juan Carlos Martínez de León “pagó a Almadelco \$1.000.000.00 y \$681.000.00, por concepto del bodegaje del Ron Tres Esquinas”. Sin embargo, no obstante estar en el expediente, como el Consejo de Estado no se refirió a estas pruebas, incurrió en una flagrante vía de hecho. El error consiste en haber ignorado una plena prueba que recae sobre documentos auténticos, y una inspección judicial con intervención de peritos contables.

En resumen, al decir de los actores, “demostramos como el Consejo de Estado pasó por alto 59 recibos de consignación o notas crédito, realizados a través del Banco Cafetero de Barranquilla, en los cuales se consignaron dineros en favor de la Terorería Departamental por varios conceptos, uno de los cuales es el destinado a la Caja de Previsión Departamental o estampilla, que motiva esta demanda. Por lo tanto, sostener que no existía esa prueba constituye una vía de hecho y, por lo tanto, ha lugar a la tutela. Lo mismo sucede con relación a la prueba del almacenamiento, las cuales también obran en el proceso y no fueron tampoco tenidas en cuenta”. Y resaltan “que si el Consejo de Estado no hubiera cometido estos errores habría fallado en forma distinta, lo que se desprende de las frases contenidas en la misma sentencia, pues niega todas las súplicas de la demanda por cuanto no se demostraron los depósitos que los demandantes sostienen haber realizado a favor de la Caja de Previsión Social del Departamento del Atlántico y porque el perjuicio económico planteado carece de sustento probatorio”.

De otra parte, por considerarlo de importancia, los demandantes dedicaron su atención a controvertir la afirmación de la sentencia en el sentido de que en el expediente no había prueba “de la exigencia emanada de la Gobernación del Atlántico para que los demandantes consignaran dineros a favor de la Caja de Previsión Social del mismo Departamento”. En este sentido, entonces, llaman la atención sobre el hecho de que tal afirmación contradice otra efectuada por el mismo Consejo en la sentencia, a saber, aquella que dice “esto significa que la obligación de pagar 600 pesos por caja de botellas de 750 c c o su equivalente, creada

para el distribuidor por el parágrafo de la cláusula octava del contrato interadministrativo, es ilegal". Y continúan diciendo que, como bien lo acepta el fallo, esa obligación tuvo su origen en el parágrafo de la cláusula 8a. del convenio de intercambio de licores de octubre de 1986, disposición que dice :

"El Departamento destinatario de los licores, además de la participación porcentual de que habla la presente cláusula, recibirá la suma de seiscientos pesos (\$600) por caja de botellas de 750 c c o su equivalente, suma que será cancelada por el respectivo distribuidor con destino a la respectiva Caja de Previsión Social departamental, al momento de cancelar la participación porcentual que en esta cláusula define".

Esto, a juicio de los demandantes, explica que en las notas crédito del Banco Cafetero aparezca el pago con destino a la Caja de Previsión "debajo del pago del 70% de la participación porcentual que se le consignaba a la Tesorería pues el 30% restante estaba pignorado para la universidad". El primer pago a la Caja de Previsión se hizo en noviembre de 1986, un mes después de la suscripción del anotado contrato.

En otrosí del 30 de marzo de 1988, los gobernadores de ambos departamentos, reconocieron la ilegalidad de esos cobros y, en consecuencia, cancelaron la obligación del parágrafo de la cláusula 8a..

Los interesados sostienen que, salvo la presente acción de tutela, no cuentan con ningún otro mecanismo de defensa judicial, ni siquiera el recurso extraordinario de revisión.

Con base en lo anterior, las pretensiones se concretaron a lo siguiente :

"Primera : se tutelen nuestros derechos fundamentales a un debido proceso, al acceso a la justicia y a la igualdad.

"Segunda : en los mismos términos en los cuales actuó la Corte Constitucional en la sentencia T-329/96, se revoque la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, de fecha 5 de julio de 1996, el auto de fecha 29 de agosto de 1996 en el que negó la adición de la sentencia y el auto de fecha 7 de noviembre de 1996 por el cual se negó la aclaración al fallo.

"Tercera : se ordene al Consejo de Estado proferir el fallo teniendo en consideración las pruebas de las consignaciones aportadas con la demanda. Si considera que tales pruebas no son suficientes, que se condene en abstracto conforme al artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, interpretado por la sentencia del 6 de octubre de 1995 antes citada".

B.- Decisiones judiciales.

1o.- Fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil.

El diecinueve (19) de diciembre del año pasado este Tribunal decidió denegar la tutela, con base en la consideración de que la doctrina de las vías de hecho, por excepcional, es de aplicación restrictiva, y, en este caso, no se aprecian arbitrariedades en la sentencia cuestionada. Por lo tanto, no consideró del caso "entrar a revisar pormenorizadamente los

hechos y los medios demostrativos de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, porque ello equivaldría a entrar de lleno en el fondo de la cuestión principalmente debatida, para lo cual no se consagró la acción de tutela, que no es más que un mecanismo excepcional de carácter subsidiario y no instancia más, ni un instrumento paralelo a otras instancias judiciales”.

## 2o.- La impugnación.

En esencia, insiste en el argumento de que el fallo del Consejo de Estado se dictó sin consideración de las pruebas existentes, con lo cual se dejó de ordenar la devolución de unos dineros que el Departamento del Atlántico, ilegalmente, exigió que los demandantes pagaran a la Caja de Previsión Social de dicha entidad territorial y a Almacén. En otras palabras, los impugnantes discrepan del Tribunal, porque estiman que la crítica al fallo del Consejo no es por disentir de determinada interpretación probatoria, sino “por la total ausencia de análisis o juicio sobre las pruebas aportadas”. Además, recuerdan que el juez de tutela, a fin de definir si hubo o no una vía de hecho, no sólo puede sino que está obligado a estudiar si el juez de conocimiento ignoró la prueba o la valoró en forma arbitraria, todo conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en la sentencia T-329 de 1996.

## 3o.- Sentencia de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia.

Esta Corporación, el veintiséis (26) de febrero del corriente año, confirmó el fallo del Tribunal de Bogotá, considerando que no procedía la concesión del amparo porque la decisión del Consejo de Estado “obedeció, según palabras del sentenciador, a que de la comparación de las listas que contienen los valores reclamados, una anexa a la demanda y otra certificada por el Banco Cafetero, ‘... se colige que pertenecen a valores, fechas y destinatarios distintos’. (...) ‘Luego, el elemento básico del enriquecimiento sin causa, es decir, el traslado de un bien de un patrimonio a otro o, todavía más sencillo, el pago de lo no debido al Departamento del Atlántico, no se ha configurado’. Así planteada la cuestión, no hay duda entonces de que la decisión del contencioso administrativo se asentó sobre la misma prueba de inspección judicial preconstituida y anexa a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho (fls. 37 y ss.lb.), inspección judicial en donde, valga decirlo, la entidad aquí accionada no encontró especificada en forma exacta y precisa cuál de los montos consignados en favor de la Tesorería Departamental y de la Universidad del Atlántico, correspondían a pagos efectuados en favor de la Caja Departamental de Previsión del Atlántico. Aflora del parangón hecho por la Corporación accionada sobre los listados transcritos en la sentencia criticada, que no se incurrió en la pretendida vía de hecho pues el ya conocido resultado fue auténtico producto de la valoración probatoria efectuada sobre la preconcebida prueba aportada por el demandante en el juicio contencioso administrativo, aspecto éste, que como lo sostiene el Tribunal de instancia en el fallo impugnado, no puede ser objeto de crítica a través de la acción de tutela puesto que ello significaría el desconocimiento de los principios de independencia y autonomía que protegen el actuar del juez natural cuando despacha los asuntos sometidos a su competencia”.

## II.- CONSIDERACIONES.

### A.- Competencia.

La Sala es competente para decidir, por lo dispuesto en los artículos 8o. y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

B.- Lo que se debate.

Se examina aquí si, por vía de tutela, es procedente ordenar al Consejo de Estado que dicte nuevamente sentencia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho atrás anotado, sobre la base de la supuesta existencia de vías de hecho por falta de consideración de pruebas.

C.- La falta de consideración de un medio probatorio que determina el sentido de un fallo, constituye una vía de hecho susceptible de control por vía de tutela.

Como la prueba es el fundamento de las decisiones de la justicia, es obvio que su desconocimiento, ya sea por ausencia de apreciación o por manifiesto error en su entendimiento, conduce indefectiblemente a la injusticia judicial.

La necesidad de evitar tan funesta consecuencia, violatoria del derecho al debido proceso, ha llevado a la Corte a sostener que los yerros ostensibles en esta delicada materia, pueden remediarse mediante la acción de tutela, siempre y cuando, claro está, los interesados no dispongan de otro medio de defensa judicial.

Así, pueden citarse las siguientes jurisprudencias :

1o.- En algunos de los apartes de la sentencia T-576 del diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), magistrado ponente doctor Jorge Arango Mejía, se lee :

“8.- Todos estos antecedentes, y, en especial, el hecho de que el Inspector tomó la decisión en contra de la parte lanzada sin sustento probatorio, conducirán a la Sala a la conclusión de ver aquí una vía de hecho, y a la decisión de tutelar el derecho al debido proceso de NORMA SÁNCHEZ, aclarando que si bien, en principio, la Corte no puede sustituir al funcionario de policía en la apreciación de las pruebas, cuando hay una transgresión ostensible y grave de los más elementales principios jurídicos probatorios, la Corporación no puede permanecer impasible frente a la violación del derecho al debido proceso, derecho constitucional fundamental según el artículo 29 de la Carta.

“9.- En tal orden de ideas, la Sala, en forma somera, dejará constancia sobre qué entiende por vía de hecho.

“La vía de hecho es una actuación en la que el funcionario público, -como lo es el Inspector de Policía-, procede en abierta contradicción o violación de la ley, como cuando obra prescindiendo de las normas de procedimiento, y, entre ellas, las relativas a las pruebas. En pocas palabras, la vía de hecho supone la arbitrariedad de la administración.”

2o.- En la sentencia T-329 del veinticinco (25) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996), magistrado ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo, en lo pertinente, se dice :

“Para la Corte es claro que, cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de

manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela.

“La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria. Ello comporta una ruptura grave de la imparcialidad del juez y distorsiona el fallo, el cual -contra su misma esencia- no plasma un dictado de justicia sino que, por el contrario, la quebranta.

“...el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (arts. 187 C.P.C y 61 C.P.L), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Se aprecia más la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagratorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-442 del 11 de octubre de 1994. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

“Tal irregularidad implica violación del debido proceso (artículo 29 C.P.) e impide que la parte afectada acceda materialmente a la administración de justicia (artículo 229 C.P.). Lo que se tiene entonces es un acto judicial arbitrario que, en caso de dolo, podría configurar prevaricato.”

Cabe anotar, en términos generales, que la falta de apreciación o el equivocado entendimiento de pruebas determinantes, es equivocación de tal gravedad que, de tiempo atrás, está considerada como causal de casación. Así, el numeral 1o. del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 183 del artículo 1o. del decreto 2282 de 1989, establece lo siguiente :

“Causales. Son causales de casación :

“1.- Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial.

“La violación de norma de derecho sustancial, puede ocurrir también como consecuencia de error de derecho por violación de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda, de su contestación o de determinada prueba”.

Por su parte, el Código Procesal del Trabajo, en su artículo 87, modificado por el artículo 60 del decreto 528 de 1964, dispone lo siguiente :

“En materia laboral el recurso de casación procede por los siguientes motivos :

“Ser la sentencia violatoria de ley sustancial, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea.

“Si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en error de derecho, o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos. (...)”

Y, finalmente, el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, dice :

“Causales. En materia penal el recurso de casación procede por los siguientes motivos :

“1.- Cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial.

“Si la violación de la norma sustancial proviene de error en la apreciación de determinada prueba, es necesario que así lo alegue el recurrente”.

D.- En el presente caso, la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del cinco (5) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996), incurrió en la mencionada vía de hecho.

Revisado minuciosamente el expediente, la Sala encuentra que, en verdad, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de los actores contra el Departamento del Atlántico, aquéllos sí presentaron, como pruebas, las fotocopias de las notas crédito referentes a los pagos efectuados durante los años de 1986 y 1987, por Dismardel Ltda. y Juan Carlos Martínez de León a la Tesorería Departamental, la Universidad y la Caja de Previsión del Atlántico. Tales documentos provienen de la inspección judicial anticipada que se adelantó ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla. Fue así como mediante el oficio remisorio SN-554 del dieciséis (16) de agosto de mil novecientos ochenta y nueve (1989), el Banco Cafetero puso a disposición de la justicia los citados documentos, haciendo simple alusión a sus fechas y valores totales, es decir, sin describirlos o discriminarlos en detalle.

Pues bien, de todas esas fotocopias, por lo menos 32 corresponden sin dificultad a las afirmaciones de la demanda (folios 63, 65, 67, 69, 71, 73, 75, 77, 87, 91, 95, 101, 103, 105, 107, 109, 111, 113, 143, 145, 149, 157, 159, 161, 163, 165, 167, 169, 171, 175, 177 y 179). Las demás son ilegibles o en ellas el nombre de quien hizo los pagos no concuerda con el nombre suministrado por la demanda.

En cada uno de los 32 recibos a que se ha hecho mención, es posible aclarar o precisar que el valor total está compuesto, de una parte, por lo que corresponde al 70% del impuesto de consumo de licores, y de otra parte, por unas sumas de dinero que, al menos en 13 recibos (folios 63, 65, 67, 69, 75, 77, 87, 91, 95, 101, 103, 109 y 111), están expresamente destinadas a la Caja de Previsión del Atlántico, y en los demás tal destinación es implícita, conforme al dicho de la demanda.

Lo dicho indica que, como el presunto pago de lo no debido gira sólo alrededor de las sumas pagadas a la Caja de Previsión, por lo menos 32 recibos hacen verosímiles las aseveraciones de los demandantes.

Por lo anterior, se ordenará al H. Consejo de Estado dictar nuevamente la sentencia correspondiente, apreciando las pruebas omitidas, de conformidad con el mérito que les reconozca.

E.- Los actores no cuentan con ningún medio ordinario de defensa judicial para enfrentar las equivocaciones reseñadas.

Respecto de la sentencia de segundo grado proferida por el Consejo de Estado, los actores no tienen posibilidad de acudir a otro medio de defensa judicial distinto de la acción de tutela, ni siquiera al recurso extraordinario de revisión contencioso administrativo, que no contempla ninguna causal aplicable a la vía de hecho objeto de este asunto.

Por este aspecto, la acción de tutela es perfectamente procedente para la actual defensa de los derechos de los interesados.

### III.- DECISIÓN.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE :

Primero.- REVOCAR las sentencias de instancia dictadas dentro del trámite de esta tutela, es decir, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, el diecinueve (19) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996), y la expedida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, de fecha veintiseis (26) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

Segundo.- DECRETAR la nulidad de la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del cinco (5) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996), y la de toda la actuación subsiguiente que dependa de dicha providencia.

Tercero.- ORDENAR al Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, fallar nuevamente la segunda instancia, teniendo en cuenta la totalidad de las fotocopias de las notas crédito referentes a los pagos efectuados durante los años de 1986 y 1987, por Dismardel Ltda. y Juan Carlos Martínez de León a la Tesorería Departamental, la Universidad y la Caja de Previsión del Atlántico, pruebas que apreciará según su criterio.

Cuarto.- COMUNICAR la presente decisión al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

JORGE ARANGO MEJÍA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General