

Sentencia T-135/12

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre requisitos generales y especiales de procedibilidad

DEFECTO SUSTANTIVO Y DEFECTO FACTICO-Reiteración de jurisprudencia

DEFECTO FACTICO-Concepto/DEFECTO SUSTANTIVO-Concepto

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL-Reiteración de jurisprudencia/DECISION JUDICIAL-Motivación/JUEZ-Obligación de motivar las decisiones

DAÑO ANTIJURIDICO-Concepto

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑO ANTIJURIDICO-Alcance/RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑO ANTIJURIDICO-Reparación integral

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE EN LA TASACION DE LOS PERJUICIOS MORALES

TASACION DE PERJUICIOS MORALES-Justificación conforme a las sentencias del Consejo de Estado y criterios de reparación integral y de equidad establecidos en la ley y jurisprudencia de la Corte Constitucional

SEPARACION DEL PRECEDENTE-Ante situaciones fácticas iguales corresponde la misma solución jurídica, a menos que el juez competente exprese razones serias y suficientes para apartarse del precedente

SENTENCIA DE JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Ausencia de motivación en materia de cuantificación del daño moral

DERECHO A LA IGUALDAD Y AL DEBIDO PROCESO-Vulneración por desconocimiento del precedente judicial en fallo de Reparación directa que adolece de motivación en cuantificación del daño moral que aplicó monto máximo contra el ICFES

LINEA JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO EN MATERIA DE DAÑO MORAL Y TASACION DE PERJUICIOS MORALES-Principios de equidad, razonabilidad y reparación integral en la tasación de perjuicios morales

RACIONALIDAD Y RAZONABILIDAD-Diferencia

DEBIDO PROCESO DEL ICFES EN TASACION DE PERJUICIOS MORALES-Precedente en sentencias T-351 y T-464 de 2011

Referencia: expedientes acumulados T-3174715 y T-3181389

Acción de tutela instaurada por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES) contra el Tribunal Administrativo del Cauca y los Juzgados Sexto y Tercero Administrativo de Popayán.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil doce (2012)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Elías Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES

El Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES), a través de apoderado judicial, presentó escritos de acción de tutela el 20 de agosto de 2010 (expediente T-3174715) y el 23 de noviembre del mismo año (T-3181389), contra las providencias judiciales dictadas por los Juzgados Tercero y Sexto Administrativo de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca, dentro del proceso de reparación directa iniciado por Édgar Ernesto Astudillo y otros (expediente T-3174715) y Janio Fernando Ruiz Burbano y otros (expediente T-3181389) contra el Icfes, el Ministerio de Educación Nacional y la Universidad Libre de Colombia. Sustenta sus solicitudes en los siguientes

1. Hechos y requerimientos:

Para mayor claridad, los hechos que sustentan los amparos constitucionales se han dividido en dos: primero, los que sustentaron la presentación de la acción de reparación directa y, segundo, aquellos que concretan las providencias que habrían vulnerado los derechos fundamentales. Posteriormente, se definirán los requerimientos y se señalarán los criterios específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales que son invocados por el actor.

1.1. Hechos que precedieron a la presentación de la acción de reparación directa

A partir de 1999 el señor Édgar Ernesto Astudillo López y las señoras Teresa Fierro Urazán, María Liliana López Criollo y Zully Bernarda Ruiz Meneses iniciaron sus estudios de derecho en un programa ofrecido por la Universidad Libre de la ciudad de Popayán (expediente T-3174715). Por su parte, el ciudadano Janio Fernando Ruiz Burbano comenzó sus estudios en el año 1994 (expediente T-3181389).

Advierte que los estudiantes citados no se percataron de que la Universidad no había cumplido con la obligación legal de registrar el programa ante el “Sistema Nacional de Información sobre la Educación Superior” (Snies).

La ausencia de registro llevó a que el Ministerio de Educación Nacional iniciara una investigación contra la Universidad en junio de 1998, la cual culminó con una amonestación pública que posteriormente, en atención a un recurso de reposición, fue levantada ya que “la citada Universidad se encontraba sometida a intervención gubernamental cuando se abrió el programa”.

Aclara que para favorecer a las personas que habían iniciado sus estudios y permitir su graduación, el Ministerio delegó al ICFES para que organizara la práctica de un “examen de idoneidad”, el cual no tuvo ningún costo para los estudiantes.

1.2. Hechos que definen qué providencias vulneraron los derechos fundamentales

Señala que las acciones de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional, el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior – ICFES y la Universidad Libre de Colombia, fueron presentadas por Janio Fernando Ruiz Burbano y su familia el 17 de diciembre de 2003 (expediente T-3181389) y por el señor Édgar Ernesto Astudillo López y otros el 05 de mayo de ese mismo año (expediente T-3174715), con el objetivo de definir la responsabilidad inferida de la “omisión de la función de vigilancia y control” respecto al funcionamiento sin registro del programa de “Derecho y Ciencias Políticas y Sociales” por parte de la Universidad Libre de Colombia, sede Popayán.

Indica que la primera instancia dentro del proceso adelantado por el señor Ruiz fue tramitada ante el Juzgado Tercero Administrativo de Popayán, que declaró la responsabilidad del ICFES así como del MEN y condenó al pago de 100 smlm vigentes por concepto de perjuicios morales, mediante decisión del 08 de septiembre de 2009.

Agrega que la primera instancia del proceso adelantado por el señor Astudillo López y otras, fue tramitada ante el Juzgado Sexto Administrativo de Popayán que en providencia del 22 de enero de 2010 llegó a la misma conclusión.

Afirma que los fallos fueron apelados por las entidades condenadas y que el Tribunal Administrativo del Cauca los confirmó en su totalidad, a través de providencias del 04 y el 20 de mayo de 2010.

Considera que las condenas de los perjuicios morales carecen de justificación, ya que el expediente no cuenta con pruebas de las que se deduzca el daño sufrido. Aclara que en el curso del proceso se recibieron algunos testimonios, los cuales no dieron ninguna información sobre el daño que habrían sufrido los demandantes, sino que se limitaron a realizar manifestaciones genéricas.

Precisa que las providencias desconocen que la actuación del ICFES, específicamente la

aplicación del “examen de idoneidad”, no puede calificarse de daño; no tienen en cuenta que la condena por 100 smlm es una suma excesiva que se aplica a la muerte de un familiar aplicable a un agente estatal y olvidan que el daño alegado no fue causado por ningún servidor adscrito al Instituto. Finalmente advierte lo siguiente: “[l]a única actuación realizada por el ICFES fue dar cumplimiento a una resolución del Ministerio de Educación expedida precisamente con el objeto de no causarle daño a los estudiantes que se encontraban en la misma situación de los demandantes”.

1.3. Requerimientos

Solicita se disponga la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad y, como consecuencia, se dejen sin efecto las sentencias proferidas por los Juzgados Tercero y Sexto Administrativo de Popayán y por el Tribunal Administrativo del Cauca, de manera que se absuelva al ICFES de las pretensiones contenidas en la demanda de reparación directa.

1.4. Causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales aplicables al caso

De acuerdo a la entidad demandante, las providencias censuradas adolecen de los defectos sustantivo y fáctico, así como desconocen el precedente jurisprudencial aplicable al caso.

1.4.1. Sobre el primero, indica que ellas “fueron proferidas con desconocimiento total del ordenamiento jurídico vigente y a través de una interpretación contraevidente”. Precisa que no es posible derivar responsabilidad de la entidad por omisión en el ejercicio de los deberes de inspección y vigilancia, debido a lo siguiente: “i) según el ordenamiento jurídico no cumple ninguna función de este tipo, solo realiza funciones de apoyo al ejercicio de esa función; ii) no existe ninguna prueba de que haya incumplido ningún deber a su cargo; iii) según las normas aplicables no es su función realizar el registro de los programas de educación superior o garantizar que las Universidades lo realicen; y iv) no existe prueba de que la apertura del programa de derecho sin registro haya sido realizada por el ICFES o por alguno de sus agentes”.

Más adelante concluye lo siguiente: “[r]esulta claro que tanto el Juzgado como el Tribunal dieron por probada la responsabilidad del ICFES sin hacer ningún examen detallado de la

normatividad a la que se encontraba sujeta esta entidad; sin analizar cuáles eran sus funciones legales; sin determinar si el daño reclamado por los demandantes era consecuencia de su incumplimiento”.

1.4.2. Respecto del defecto fáctico, el ICFES transcribe el aparte de la demanda de reparación directa relativo a los perjuicios morales, así como extractos de testimonios recaudados dentro del proceso. A continuación, considera que los argumentos presentados por las instancias para declarar la responsabilidad estatal son escasos y no justifican la condena por 100 smlm por concepto de daño moral. Sobre el particular, se destaca lo siguiente:

“En las sentencias objeto de esta tutela, en vez de concluirse que no existía prueba del perjuicio, tal como surge de la realidad del expediente y que por ende no pueden ser indemnizados, se dieron por demostrados unos hechos de los cuales no existe evidencia y a partir de ello, o sea, partiendo de un supuesto falso, se declaró la existencia de los daños morales.

El único hecho probado en el proceso para todos los demandantes (sic) es el de haber presentado una prueba de idoneidad para validar los años cursados durante el tiempo que el programa educativo se adelantó sin registro por lo que debe establecerse si resulta razonable considerar que verse obligado a presentar un examen de idoneidad con tal finalidad, puede considerarse como un hecho constitutivo de daño moral”.

1.4.3. Respecto al cargo relativo al desconocimiento del precedente jurisprudencial, el ICFES plantea que la condena de los perjuicios morales no atiende los parámetros establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Por un lado, explica que la misma es arbitraria y carente de motivación; más adelante, advierte que la suma definida corresponde a la máxima condena reconocida por este concepto en la jurisprudencia del Consejo de Estado; es decir, aquella que se otorga a los padres de una persona que fallece por la acción u omisión de una autoridad estatal.

Finalmente, el Instituto considera que la presente acción es viable ya que cumple con los requisitos formales de procedibilidad y alertó que el conjunto de decisiones adoptadas a favor de los egresados de la Universidad Libre en el Cauca, causa un grave perjuicio al patrimonio público de la entidad.

2. Respuesta de las autoridades judiciales accionadas

2.1. El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, que decidió la acción de reparación directa en primera instancia dentro del proceso adelantado por Édgar Ernesto Astudillo López y otros (expediente T-3174715), se opone a la protección de derechos fundamentales planteada por el ICFES. Advierte que el actor sólo pretende desvirtuar la responsabilidad que fuera declarada en el trámite ordinario y aclara que la tasación del perjuicio moral atiende lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en el cual se dispone que el cálculo del daño debe atender los principios de reparación integral y de equidad. Posteriormente, señala los criterios de procedibilidad del amparo contra providencias judiciales y, a partir de ellos, infiere que “no existe mérito para acceder a la petición de tutela”. Luego reseña un aparte de la providencia en la que se justifica la condena y concluye lo siguiente:

“La responsabilidad de las entidades demandadas, fue declarada bajo la comprobación de la conducta omisiva al deber de vigilancia y control, consistente en que el ICFES, a pesar de haber sido informado de la existencia del programa de derecho, en ejercicio de su función de colaboración, debió comunicar al Ministerio de Educación Nacional, la situación de la Universidad Libre, para que ésta realizara las medidas correctivas del caso, lo cual solo vino a ocurrir el 4 de febrero de 1998, es decir tres años después de haber tenido conocimiento de las irregularidades”.

Finalmente, se refiere a las explicaciones esbozadas por la segunda instancia de la acción ordinaria y particularmente, al alcance de la Resolución 343 de 2002, en la cual el MEN revocó la sanción impuesta a la Universidad Libre, debido a que para la época en que se adoptó el programa de derecho, ésta se encontraba intervenida por el ICFES. Advierte que las decisiones adoptadas dentro del proceso contencioso administrativo se fundamentaron en la normatividad aplicable y en las pruebas allegadas al proceso, por lo que previene que no se ha configurado una vía de hecho.

2.2. Por su parte, el Juzgado Tercero Administrativo de Popayán, que decidió la reparación directa impetrada por Janio Fernando Ruiz Burbano (expediente T-3181389), considera que no vulneró ninguno de los derechos fundamentales invocados atendiendo que aplicó todas las garantías legales y constitucionales al trámite del proceso. Finalmente, advierte que la

tutela no reúne los requisitos necesarios para que proceda en contra de la decisión judicial y, por tanto, solicita se declare su improcedencia.

2.3. De igual manera, la presidenta del Tribunal Administrativo del Cauca, se opone a la pretensión de protección de los derechos fundamentales invocados¹. Efectúa una relación de los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para que proceda una acción de tutela contra una providencia judicial y luego afirma que en el caso no se configura ninguno de los defectos alegados. Finalmente advierte que el Consejo de Estado ha rechazado acciones similares a ésta e insiste en que la decisión fue debidamente argumentada.

3. Intervención de los terceros con interés legítimo en el proceso

3.1. A través de Auto del 13 de enero de 2012, el Magistrado Sustanciador vinculó dentro de la acción de tutela radicada bajo el número T-3174715 a los ciudadanos que interpusieron la acción de reparación directa en contra del Icfes. Como consecuencia de esta providencia el señor Édgar Ernesto Astudillo López y la señora Teresa Fierro Urazán radicaron escrito el 27 de enero de 2012, en el que se oponen a la solicitud de protección de derechos fundamentales, ya que consideran que la acción es “abiertamente temeraria”, incumple el requisito de inmediatez y dilata el cumplimiento de las decisiones ordinarias. Advierte que el Instituto pretende crear una tercera instancia y asegura que en el trámite ordinario se aplicaron todas las garantías establecidas en la ley y en la Constitución. Reitera los hechos que sustentaron la acción de reparación directa y que llevaron a condenar a la actora, califica sus alegatos como “amañados y temerarios” y concluye lo siguiente:

“La estimación de los perjuicios morales en la cuantía determinada por los despachos judiciales tutelados no es más que la expresión de los principios que rigen la administración de justicia dentro de un estado Social de Derecho, es decir, la equidad y la imparcialidad que se fundamenta claramente en lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de los daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de la reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

Por lo anterior es competencia del Juez en ejercicio de su arbitrio judicial estimar los perjuicios que se encuentren demostrados en el proceso, aunque no está (sic) impedido para presumirlos y más que en el presente caso se encuentran debidamente demostrados, pues

se trata de una facultad del operador jurídico, que se expresa a partir del estudio de los medios probatorios obrantes y de la prueba indiciaria resultante en consonancia con las reglas de la experiencia que permiten establecer con un alto grado de probabilidad la existencia de una determinada circunstancia. (...)

Se debe tener en cuenta que los perjuicios morales fueron demostrados fehacientemente toda vez que obran pruebas contundentes del estado afectación (sic) y aflicción sufrido por cada uno de los actores que vieron interrumpido su proyecto de vida de ser profesionales del derecho en una institución universitaria de reconocida trayectoria en el ámbito nacional, lo cual provoco (sic) un daño que debe ser indemnizado a la luz de las disposiciones constitucionales y legales”.

Posteriormente refieren unas sentencias del Consejo de Estado en las que se ha definido que el reconocimiento del daño moral tiene una función satisfactoria y no reparatoria que permite su demostración a través de cualquier medio de prueba² y señalan que el “petium doloris” se determina conforme al prudente arbitrio de los jueces. A continuación argumentan que la solicitud de amparo es improcedente ya que la tutela no puede proponerse contra providencias judiciales en firme, agregan que no se vulneró el debido proceso, para lo cual relatan los pasos seguidos dentro del trámite ordinario, advirtiendo que el Icfes no solicitó pruebas, ni participó en la recepción de los testimonios recaudados y precisan que el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ya ha declarado la improcedencia de la tutela en casos muy similares a éste.

Por último hacen alusión al contenido del derecho al debido proceso e insisten en que las decisiones ordinarias de instancia se “expidieron conforme a derecho, en con (sic) de toda la normatividad aplicable”. Alertan que la solicitud no cumple con el requisito de inmediatez ya que transcurrieron más de 15 meses desde su interposición y la decisión de primera instancia por parte del Juzgado Sexto Administrativo de Popayán.

3.2. La ciudadana María Liliana López Criollo, en escrito separado allegado el 26 de enero de 2012, reproduce los mismos argumentos planteados por el señor Astudillo y la señora Fierro.

3.3. Asimismo, el señor Janio Fernando Ruiz Burbano, como tercero interesado en el proceso radicado con el número T-3181389, solicita que la acción presentada por el Icfes sea

rechazada por improcedente. Considera que la tutela no puede dejar sin piso jurídico decisiones que ya hicieron tránsito a cosa juzgada, advierte que las providencias hicieron parte de un trámite en el que se garantizaron todas las garantías del debido proceso y plantea que el Icfes no alegó ninguna anomalía en su oportunidad. Respecto al derecho a la igualdad, argumenta que en varios procesos se ha dado el mismo tratamiento al Instituto y en lo que se refiere al daño, insiste que éste se genera teniendo en cuenta los tres años que tuvo que esperar para graduarse como abogado.

II. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN

1. Expediente T-3174715

a. Primera Instancia

La Sección Segunda, Subsección “B” de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado rechaza por improcedente la acción de tutela. Luego de relacionar las condiciones bajo las cuales la Corte Constitucional ha admitido la procedencia del amparo contra providencias judiciales, considera que dichos parámetros son valiosos para resolver el caso. Sin embargo, al identificar que el problema jurídico se limita a definir el sustento probatorio de la cuantificación del daño moral, comprueba que dicha figura fue sustentada a partir de los testimonios que fueron arrimados al proceso y concluye: “Por lo anterior, no se comparte la apreciación del actor en el sentido de afirmar que se carece de las pruebas para determinar el daño moral, pues los jueces de conocimiento valoraron las pruebas obrantes en el mismo para determinar la existencia de una afectación de este tipo”. Por último, manifiesta que la tasación de ese perjuicio se debe efectuar conforme al prudente arbitrio del juez, sin que éste sea un escenario apto para cuestionar el criterio del juez ordinario.

b. Segunda Instancia.

Ante la impugnación presentada por el apoderado del Icfes, la Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirma la sentencia proferida por el a quo. Aunque acepta que la tutela es de recibo excepcionalmente contra las providencias que dictan los jueces, advierte que en este caso la tutela no procede por las discrepancias con los argumentos e interpretaciones presentadas por los jueces.

2. Expediente T-3181389

a. Primera instancia

La Sección Segunda, Subsección "A" de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado rechaza por improcedente la acción de tutela presentada por el ICFES. Advierte que en virtud de la cosa juzgada y el principio de seguridad jurídica, la tutela no tiene la virtud de revivir términos judiciales y, por lo mismo, es improcedente para censurar las decisiones que han sido adoptadas por los diferentes jueces de la República. Agrega que la tutela sólo operaría cuando quiera que se pruebe la vulneración del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia o al debido proceso. Más adelante, en el análisis del caso concreto, señala que el trámite ordinario se adelantó atendiendo todas las garantías aplicables al mismo, y en ellas el ICFES tuvo la posibilidad de discutir y censurar la tasación de perjuicios.

b. Segunda Instancia

Producto de la impugnación presentada por el apoderado del Icfes, la Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirma la sentencia proferida por el a quo. Aunque acepta que la tutela procede excepcionalmente respecto a las providencias que dictan los jueces, advierte que en este caso el actor tuvo la oportunidad de hacer efectivos sus argumentos y de presentar sus derechos de defensa y contradicción. Finalmente, alerta que el amparo no puede extenderse a las interpretaciones que realizan los jueces y, especialmente, que esta herramienta no puede ser usada para controvertir la tasación de los perjuicios.

I. PRUEBAS

1. Expediente T- 3174715

En el trámite de la acción de tutela en comento obran las siguientes pruebas:

1. Copia simple de la demanda de reparación directa presentada por Édgar Ernesto Astudillo López y otros (folios 26 a 51).

1. Copia simple de la contestación de la demanda presentada por el ICFES (folios 52 a 67).

1. Copia simple de la sentencia número 008, del 22 de enero de 2010, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán (folios 68 a 103).

1. Copia simple de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, el 20 de mayo de 2010 (folios 104 a 110).

2. Expediente T-3181389

1. Copia simple de la demanda de reparación directa presentada por Janio Fernando Ruiz Burbano y otros (folios 27 a 37).

1. Copia simple de la contestación de la demanda presentada por el ICFES (folios 38 a 54).

1. Copia simple del Auto 590 del 14 de septiembre de 2007, por el cual el Juzgado Tercero Administrativo de Popayán decreta pruebas (folios 55 a 56)

1. Copia simple de los testimonios recibidos por el Juzgado Tercero Administrativo de Popayán (folios 57 y 58).

1. Copia simple de la sentencia número 323, del 08 de septiembre de 2009, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán (folios 59 a 69).

1. Copia simple de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, el 04 de mayo de 2010 (folios 70 a 78).

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral noveno de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

Los presentes asuntos tienen origen en las sentencias proferidas por tres autoridades judiciales, en las que se declaró la responsabilidad de una entidad estatal por haber omitido el deber de vigilancia y control sobre la implementación y el desarrollo de un programa profesional sin el debido registro ante el Sistema Nacional de Información sobre la Educación Superior (Snies). Tal desatención provocó que los estudiantes del programa no se graduaran a tiempo, ya que tuvieron que presentar un examen adicional de “idoneidad”. Varios de dichos alumnos presentaron acción de reparación directa que culminó con la máxima condena por daño moral, representada en 100 salarios mínimos legales mensuales.

Este escenario fáctico y jurídico conlleva a que la Sala se plantee el siguiente problema jurídico: ¿una autoridad judicial vulnera los derechos al debido proceso y a la igualdad, al condenar al ICFES al pago del máximo tope de perjuicios morales, como consecuencia de la acción de reparación directa presentada por un estudiante de un programa profesional que previamente no había obtenido el registro correspondiente y que lo obligó a presentar un

examen final de idoneidad?

La Sala evidencia que la respuesta a dicho interrogante ya fue abordada por la Corte en las sentencias T-351 y T-464 de 2011. Por tanto, para responderlo, la Sala reiterará los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, haciendo breve énfasis en los defectos fáctico y sustantivo, y luego presentará algunas consideraciones acerca de la responsabilidad patrimonial del Estado, la entidad jurídica del daño que es imputable a él y, finalmente, hará una breve referencia a los conceptos de reparación integral y la equidad.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Defectos sustantivo y fáctico. Reiteración de jurisprudencia³.

3.1. En la sentencia C-543 de 1992 esta Corporación declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Dicha decisión planteó la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando quiera que éstas configuren una “actuación de hecho”. La Corte infirió, en atención a los principios de autonomía judicial, seguridad jurídica y la cosa juzgada, que sólo bajo esa condición es posible evidenciar la amenaza de los derechos fundamentales por parte de los operadores jurisdiccionales. La sentencia en comento expresó lo siguiente:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, (...). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines

que persigue la justicia”.

Conforme a tal razonamiento, a partir de la sentencia T-079 de 1993 se comenzaron a desarrollar los criterios de procedibilidad excepcional que rigen la acción constitucional en contra de las providencias que dictan los diferentes operadores judiciales. Para ello ha sido necesario precisar un conjunto de causales constitucionalmente relevantes, adscritas al goce efectivo de los derechos fundamentales en los diferentes trámites de carácter jurisdiccional.

En las primeras decisiones sobre el tema, esta Corporación enfatizó y definió que el punto en el que giraba la viabilidad del examen de las decisiones judiciales a través de la tutela lo constituía la ‘vía de hecho’, definida como el acto absolutamente caprichoso y arbitrario⁴, producto de la carencia de fundamentación legal y constitucionalmente relevante.

No obstante, con la síntesis de los diferentes casos atendidos por las Salas de Revisión de la Corte Constitucional, la jurisprudencia ha avanzado hacia los denominados “criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales”. Al respecto, la sentencia T-949 de 2003 señaló lo siguiente:

“Esta Corte en sentencias recientes ha redefinido dogmáticamente el concepto de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta redefinición ha operado a partir del poder de irradiación del principio de eficacia de los derechos fundamentales (art. 2 C.P.) y de una interpretación sistemática de diversas disposiciones de la Constitución (arts. 1, 2, 13, 86, 228 y 230 C.P.).

En esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”. Lo anterior ha sido inducido por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita “armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado.”

La sistematización de los criterios a partir de los cuales es posible justificar la procedencia de una tutela contra una decisión judicial ha generado varias obligaciones específicas en cabeza

de los operadores. En efecto, en paralelo a su deber de aplicar la ley y de dar alcance a las pruebas que hayan sido aportadas legalmente dentro del proceso, la jurisprudencia ha rescatado la obligación de respetar los precedentes, así como la de guardar respeto y armonía entre su discrecionalidad interpretativa y los derechos fundamentales previstos en la Constitución⁵. En todo caso, cada una de dichas pautas ha llevado a que esta Corporación adscriba al ejercicio jurisdiccional, el compromiso de argumentar suficientemente cada una de las decisiones y también de ponderar con claridad los valores superiores que se encuentren en disputa.

Sumado a lo anterior, la jurisprudencia ha sido reiterativa en señalar que existen unos requisitos generales de procedencia de la acción, que hacen las veces de presupuestos previos a través de los cuales se determina la viabilidad del examen constitucional de las providencias. En la sentencia C-590 de 2005, se hizo un ejercicio de sistematización sobre este punto. Al respecto se indicó:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones⁶. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable⁷. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las

funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración⁸. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora⁹. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible¹⁰. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela¹¹. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

Evacuados dichos ingredientes se estableció que además de los presupuestos generales resulta necesario acreditar la existencia de -por lo menos- una causal o defecto específico de

procedibilidad. La sentencia C-590 de 2005 enunció los vicios que son atendibles a través de la acción de tutela de la siguiente manera:

“25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

“b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

“c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

“d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹² o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

“e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

“f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

“h. Violación directa de la Constitución.” (Subrayas fuera del texto original.)”.

Posteriormente, la sentencia en comento advirtió que la sistematización de los defectos, sirve como herramienta base para definir la existencia de una fallo judicial ilegítimo. En efecto, en la sentencia C-590 de 2005 se afirmó que los anteriores vicios “involucran la

superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, sí se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”

En conclusión, dichos criterios constituyen el catálogo mínimo a partir del cual es posible justificar de manera excepcional si procede o no, la tutela contra providencias judiciales.

3.2. Defecto fáctico.

En relación con el defecto fáctico la Corte ha señalado que se presenta cuando resulta evidente que se omitió decretar pruebas que eran necesarias, en el evento en que no se aprecia el acervo probatorio o el mismo se valora inadecuadamente o en aquellas decisiones que se basan en una prueba obtenida ilícitamente. Al respecto, en la sentencia T-1065 de 2006 se dijo:

“En otras palabras, se presenta defecto fáctico por omisión cuando el juzgador se abstiene de decretar pruebas. Lo anterior trae como consecuencia ‘impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido’. Existe defecto fáctico por no valoración del acervo probatorio, cuando el juzgador omite considerar pruebas que obran en el expediente bien sea porque ‘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.’ Hay lugar al defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio cuando o bien ‘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; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva’ dando paso a un defecto fáctico por no excluir o valorar una prueba obtenida de manera ilícita”.

La jurisprudencia ha reconocido y defendido, a partir del principio constitucional de autonomía e independencia judicial, el amplio margen que tienen los jueces al momento de efectuar la valoración de las pruebas aportadas al proceso conforme a las reglas de la sana crítica¹⁴; no obstante, la Corte ha advertido que tal poder comporta un límite, ya que no puede ser ejercido de manera arbitraria, en tanto puede lesionar derechos fundamentales.

En efecto, en atención a las pautas constitucionales y en aras de evitar cualquiera de las fórmulas adscritas al defecto fáctico, al operador judicial le corresponde adoptar al momento de adelantar el estudio del material probatorio: “criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-916-08.htm> – _ftn45, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.”¹⁵.

De manera semejante, en la sentencia T-233 de 2007 se estableció que el defecto fáctico tiene dos dimensiones, una positiva y otra negativa. En cuanto a la dimensión positiva, se dijo que se presenta cuando la autoridad aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar, por haber sido indebidamente recaudadas, desconociendo de manera directa la Constitución. En relación con este aspecto se indicó:

“La dimensión positiva del defecto fáctico por indebida apreciación probatoria se concreta cuando el juez somete a consideración y valoración un elemento probatorio cuya ilegitimidad impide incluirlo en el proceso. Se trata de la inclusión y valoración de la prueba ilegal, es decir, de aquella que ha sido practicada, recaudada, y valorada en contravía de las formas propias de cada juicio, concretamente, del régimen legal de la prueba, o de la prueba inconstitucional, esto es, de aquella prueba que en agresión directa a los preceptos constitucionales, ha sido incluida en el proceso en desconocimiento y afrenta de derechos fundamentales.”

En relación con la dimensión negativa del defecto fáctico, la sentencia T-233 de 2007 estableció que se presenta cuando el operador judicial niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración, y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la apreciación de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. Sobre el particular se expuso:

“El juez, en el ejercicio de su facultad de valoración, deja de apreciar una prueba fundamental para la solución del proceso, ignora sin razones suficientes elementos probatorios cruciales o, simplemente, efectúa un análisis ostensiblemente deficiente e

inexacto respecto del contenido fáctico del elemento probatorio.”

Bajo este marco, el defecto fáctico ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como aquel que surge o se presenta por omisión en el decreto y la práctica de las pruebas; la no valoración del acervo probatorio y el desconocimiento de las reglas de la sana crítica¹⁶; por último, la Corte también lo ha llegado a derivar de problemas intrínsecos relacionados con los soportes probatorios¹⁷.

3.3. Defecto sustantivo y desconocimiento del precedente judicial¹⁸.

Existe un defecto sustantivo en la decisión judicial cuando la actuación controvertida desconoce una ley adaptable al caso o se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable¹⁹, ya sea porque²⁰ (i) la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley²¹, (ii) es inconstitucional²², (iii) o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso²³. También puede darse en circunstancias en las que a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, se produce (iv) un grave error en la interpretación de la norma²⁴, el cual puede darse por desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación contraria a la Constitución²⁵.

Se considera igualmente defecto sustantivo (v) el hecho que la providencia judicial tenga problemas determinantes relacionados con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación que afecte derechos fundamentales²⁶; o (vi) cuando se desconoce el precedente judicial²⁷ sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación que hubiese permitido una decisión diferente si se hubiese acogido la jurisprudencia²⁸; entre otros.

3.3.1. Respecto de la necesidad de argumentar suficientemente las decisiones judiciales, la sentencia T-1130 de 2003 fijó unos parámetros mínimos de carácter hermenéutico que, aunque limitan la autonomía del juez, aseguran el carácter público, objetivo y justo de cualquier determinación²⁹. De aquella providencia vale la pena destacar los siguientes párrafos:

“(…) una interpretación que reconozca los contenidos constitucionales debe ser acorde con ciertas reglas, de cuya comprobación se deriva la validez del ejercicio hermenéutico: razonabilidad, ausencia de capricho y de arbitrariedad³⁰ y cumplimiento de requisitos de

argumentación mínima, relacionados con la inexistencia de las causales que la jurisprudencia constitucional estima procedentes para la acción de tutela contra decisiones judiciales³¹.

15. Se entiende que una decisión es razonable cuando, en primera medida, las conclusiones resultantes de la interpretación del texto normativo ante el caso concreto son admisibles y demuestran cierto grado de corrección, que se verifica a través de su consonancia con el plexo de principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Por lo tanto, la decisión judicial es caprichosa en aquellos eventos en que la conclusión a la que llega el intérprete no es lógicamente compatible con el contenido de la norma aplicada³²<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-1130-03.htm> - _{ftn}³³. Entonces, la actividad judicial debe demostrar, a través de una argumentación mínima y suficiente, que dicha conclusión puede imputarse razonablemente del texto jurídico utilizado. En caso que esta situación no pueda verificarse, se está ante un ejercicio hermenéutico indebido, que sólo pretende incluir en la decisión “las simples inclinaciones o prejuicios de quien debe resolver el asunto”³³.

16. Mientras que el capricho en la decisión judicial se deriva de la incompatibilidad entre las disposiciones invocadas y las conclusiones a las que arriba el funcionario judicial, la arbitrariedad comporta el desconocimiento por el juez de normas de mayor jerarquía, entre ellas, y en un lugar preeminente, los postulados contenidos en la Carta Política, como consecuencia del desborde en la discrecionalidad interpretativa. Esta conducta contrae, al menos, dos consecuencias importantes. La primera, el desconocimiento del principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 4 C.P. y, la segunda, el incumplimiento del deber que el mismo Texto Superior impone a las autoridades públicas, entre ellas los funcionarios judiciales, de lograr la efectividad de los mandatos superiores (Art. 2 C.P.)” (negrilla fuera de texto original).

Obviamente, debido a su vínculo con la autonomía de los jueces, la Corte ha advertido que la valoración que se puede efectuar en sede de tutela en relación con la argumentación que presentan los operadores judiciales, tiene un carácter restringido. En la sentencia T-233 de 2007 se abordó esta prevención de la siguiente manera:

“(…) la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad”. (Subrayado fuera de texto original).

3.3.2. Por su parte, en relación con el desconocimiento del precedente, la Corte ha advertido³⁴ que “un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación.”³⁵

En ese orden de ideas, en aquellas ocasiones en que por vía de tutela se pretende atacar un fallo por esta causal, debe entenderse que el mismo implica, además de la vulneración del debido proceso, el desconocimiento del derecho a la igualdad. Recíprocamente, en atención a que la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación³⁶, también se puede aducir que la decisión carece de la suficiente sustentación o justificación.

El artículo 230 de la Carta Política establece que el juez únicamente está sometido al imperio de la ley, por tanto, en principio podría entenderse que no está obligado a fallar de la misma manera a como lo ha hecho en casos anteriores³⁷. No obstante, cuando se presentan fallos contradictorios originados en la misma autoridad judicial, frente a hechos semejantes y que no están suficiente y legítimamente diferenciados, se genera una transgresión al derecho a la igualdad³⁸. En este sentido la sentencia T-698 de 2004 estableció:

“Nótese que ante esos eventos, lo que está en contradicción es el principio de autonomía judicial (Art. 230 C.P.) con el principio de igualdad (Art. 13 C.P.), confrontación que exige necesariamente una armonización de estos contenidos constitucionales, so pena de desconocer un derecho constitucional en principio inviolable, por medio de actuaciones contradictorias de las autoridades judiciales. El artículo 13 de la Constitución Política consagra el principio de igualdad en la aplicación de la ley, y dispone que “las personas deben recibir la misma protección y trato de las autoridades”, en donde el trato igual, evidentemente, involucra la actividad de los órganos jurisdiccionales.³⁹

En este sentido ha concluido la jurisprudencia de esta Corporación, que el derecho de acceso a la administración de justicia implica también el derecho a recibir un trato igualitario. Precisamente en la sentencia C-104 de 1995, se dijo que el artículo 229 de la Carta debía ser concordado con el artículo 13 superior, de manera tal que el derecho de acceder igualitariamente ante los jueces, se entendiera no solo como la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también como la posibilidad de recibir idéntico tratamiento por parte de estas autoridades y de los tribunales, ante situaciones similares.”

En este orden de ideas, se puede establecer prima facie, en aras de proteger el principio de igualdad, que cuando quiera que se presenten las siguientes características el operador judicial no podrá apartarse de sus propias decisiones previas o de aquellas proferidas por órganos superiores:

(i) Si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de la sentencia son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado.

(ii) Si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del evento anterior, constituye la pretensión del caso presente.

(iii) Si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación.

Sin embargo, la Corte ha advertido que el juez puede apartarse de un precedente cuando demuestre que no se configuran los mismos supuestos fácticos que en un caso resuelto anteriormente o cuando encuentre motivos suficientes para replantear la regla jurisprudencial. Para tal fin, el operador debe cumplir dos requisitos:

(i) En primer lugar, debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia).

(ii) En segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual jerarquía (principio de razón suficiente)⁴⁰.

Así en conclusión, si un juez asume una posición contrapuesta en casos similares, que implique serio compromiso de los derechos fundamentales de los ciudadanos, sin que presente argumentación pertinente y suficiente, se verá incurso en una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

4. La responsabilidad patrimonial del Estado, la entidad del daño antijurídico, la reparación integral y la equidad. Reiteración de jurisprudencia⁴¹.

Los artículos 6º y 90 de la Carta Política contienen la fórmula principal que sustenta la responsabilidad patrimonial del Estado. A partir de ellos, la jurisprudencia ha definido las características de esta figura jurídica y ha determinado qué tipo o categoría de daño puede imputarse, resarcirse y compensarse. La sentencia C-430 de 2000 abordó tales parámetros de la siguiente manera:

“En tal virtud, en la responsabilidad del Estado el daño no es sólo el resultado de una actividad irregular o ilícita, sino también del ejercicio de una actuación regular o lícita, pues lo relevante es que se cause injustamente un daño a una persona.

Como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, la licitud o ilicitud no se predica de la conducta de sus agentes, sino sólo del daño. Por consiguiente, cuando el daño no puede reputarse como antijurídico, en razón de que es el resultado del ejercicio legítimo de los poderes del Estado, no está obligado a indemnizarlo, dado que en este evento todas las personas están obligadas a asumirlo como una obligación o una carga.

Se ha considerado por la doctrina y la jurisprudencia que el daño antijurídico es aquél que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, razón por la cual deviene en una lesión

injusta a su patrimonio.” (negrilla fuera de texto original).

Así las cosas, en Colombia el daño estatal es una categoría jurídica que se configura con independencia de la licitud o de la ilicitud de la conducta. Ella solo está fundada en aquellos hechos lesivos o perjudiciales que el ciudadano no tiene la obligación jurídica de soportar o, como se afirmó al interior de la Asamblea Nacional Constituyente, este tipo de perjuicio “se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño”⁴². Esta fórmula conceptual ha sido incorporada en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que desde 1993 aplicó un “desplazamiento” de la causa de la antijuricidad hacia el daño mismo. La sentencia C-333 de 1996 destacó este acontecimiento de la siguiente manera:

“7- Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar”, por lo cual “se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo”. Por consiguiente, concluye esa Corporación, “el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva”⁴³.

Paralelo a tal concepto de daño, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 estableció los términos de valoración del perjuicio que han de atenderse en cualquier proceso judicial. Este artículo dispone lo siguiente:

“Artículo 16. Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.” (negrilla fuera de texto original).

Asimismo, en la sentencia C-965 de 2003, en donde la Corte se declaró inhibida para examinar la inconstitucionalidad de tal disposición, se abordaron algunos criterios que ha tener en cuenta para su aplicación⁴⁴:

“Sobre esto último, cabe agregar que, si como lo ha sostenido la Corte, el derecho a la reparación es un derecho regulable y materia de configuración legislativa⁴⁵, el escenario

adecuado para debatir sobre la forma como tiene que aplicarse el sistema de reparación a favor de las víctimas y afectados es el Congreso de la República y no la Corte Constitucional. Al respecto, es menester aclarar, siguiendo la abundante jurisprudencia sobre la materia⁴⁶, que en virtud del principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, el cual encuentra fundamento constitucional en los artículos 2°, 58 y 90 de la Carta, la administración tiene el deber de reparar integralmente los daños antijurídicos sufridos por los ciudadanos. No obstante, en la medida en que la Constitución política no define ni precisa el concepto de reparación integral, es al Congreso de la República, en desarrollo de la libertad de configuración política, a quien compete regular técnicamente ese régimen de responsabilidad, las modalidades del daño y todo lo relacionado con los métodos para cuantificarlo. En concordancia con esta posición, en la Sentencia C-916 de 2002, la Corte precisó que el legislador “al definir el alcance de la ‘reparación integral’ puede determinar cuáles daños deben ser tenidos en cuenta, y en esa medida incluir como parte de la reparación integral los daños materiales directos, el lucro cesante, las oportunidades perdidas, así como los perjuicios morales, tales como el dolor o el miedo sufridos por las víctimas, los perjuicios estéticos o los daños a la reputación de las personas, o también los llamados daños punitivos, dentro de límites razonables. Puede también el legislador fijar reglas especiales para su cuantificación y criterios para reducir los riesgos de arbitrariedad del juez. Estos criterios pueden ser de diverso tipo. Por ejemplo, pueden consistir en parámetros que orienten al juez, en límites variables para ciertos perjuicios en razón a lo probado dentro del proceso para otra clase de perjuicios, o en toques fijos razonables y proporcionados.”

Así, teniendo en cuenta que el asunto estudiado se enmarca dentro de las materias que hacen parte de la libertad de configuración política, y que no existen verdaderas razones de índole constitucional para cuestionar el principio de responsabilidad patrimonial del Estado y la decisión del Congreso de incluir el concepto de reparación integral y equidad como sistemas de indemnización, la posibilidad de adelantar un juicio de límites y juzgar la potencial inconstitucionalidad del precepto resulta del todo improcedente.” (negrilla fuera de texto original).

Aunque en dicha sentencia la Corte negó la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad del concepto de “reparación integral”, sí aceptó que era conveniente que el legislador definiera parámetros o límites que prevengan de la arbitrariedad de los jueces cuando determinan la

indemnización y compensación de un daño.

Bajo tales parámetros, la Corte ha insistido en que la amplitud o indeterminación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 no puede conducir a decisiones que riñan con otros mandatos de la Carta y, por supuesto, con los derechos fundamentales de quienes participan de un proceso. Como consecuencia, es evidente que una herramienta básica para evitar la arbitrariedad, la constituye el deber de justificación de la decisión judicial (supra 3.3.1.) y la atención de los precedentes aplicables al caso (supra, 3.3.2.). De hecho, en la sentencia T-934 de 2009 esta Corporación revocó una providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Nariño, en la que se había negado la reparación de los perjuicios morales a los hermanos de una víctima, en claro desconocimiento de la línea de jurisprudencia vigente proferida por el Consejo de Estado⁴⁷.

De otra parte, no sobra apuntar que esta Corporación ya ha identificado cuál es la utilidad y cuáles las exigencias a las que se somete cualquier operador jurídico cuando quiera aplicar el principio de equidad. En la sentencia C-083 de 1995 anotó lo siguiente:

“Ahora bien: cuando se trata no de integrar el ordenamiento sino de optar por una entre varias interpretaciones posibles de una norma que se juzga aplicable, entran a jugar un importante rol las fuentes jurídicas permisivas (en el sentido de que no es obligatorio para el juez observar las pautas que de ellas se desprenden) tales como las enunciadas por el artículo 230 Superior como “criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Si un juez, en la situación límite antes descrita, recurre a la equidad como fundamento de su fallo, no habrá hecho nada diferente de proyectar al caso sub judice su concepción de lo que es la justicia, construyendo a partir de ella un principio que materialmente no hace parte del sistema pero que encuentra en él su fundamento formal. El juez en cuestión deberá entonces esmerarse en mostrar que su decisión está justificada por un principio ético o político (en todo caso extrajurídico), al que él adhiere y a cuya invocación lo autoriza expresamente el derecho positivo. No será, pues, su determinación arbitraria la que informe el fallo, sino las ideas, genéricamente mentadas por el ordenamiento como derecho natural o equidad, esta última en el más riguroso sentido aristotélico del término. Uno y otra sirven pues al propósito de que el fallo resulte siempre razonable y proporcionado.”

En el mismo sentido, es decir, con el objetivo de definir los patrones que deben ser atendidos

para aplicar la equidad a los asuntos bajo litigio, la sentencia SU-037 de 2002 estimó lo que sigue:

“La motivación de una decisión consiste en las razones que se dan para sustentarla. Una decisión motivada es aquella que se fundamenta en razones que justifican lo decidido, es decir, que responden al por qué de la decisión. Por tanto, una mera tautología consistente en repetir en la parte motiva lo decidido en la parte resolutive carece de los atributos mínimos de una motivación. Dar razones para una decisión no consiste simplemente en reiterar la decisión con las mismas u otras palabras. No existe motivación de una decisión cuando no existen razones expresas que la justifiquen.

“Ahora bien, la motivación de una decisión puede ser de diversa naturaleza – p.ej. jurídica, en equidad, política, moral, económica, etc. – dependiendo del tipo de razones que se esgriman para respaldarla. En el caso de la decisión en equidad, es claro que las razones de respaldo no requieren ser normativas, a diferencia de lo que sucede con la decisión en derecho. Aún cuando el marco mínimo en el que se adopta la decisión en equidad esté fijado en la Constitución y la ley – los árbitros en equidad deben decidir respetando los derechos y facultades constitucionales, legales y convencionales de las partes (art. 458 CST) –, el referente para justificar la decisión es otro, diferente a las normas jurídicas. La decisión en equidad ausculta las circunstancias concretas del conflicto y propugna por la justicia del caso, sin necesidad de basarse en referentes normativos positivos. La decisión en equidad se basa en una constelación de factores diferentes y relevantes relativos a las especificidades de cada caso – como por ejemplo los intereses en juego, las necesidades de los involucrados en el conflicto o la situación económica de las partes. En cuanto a su justificación, la decisión en equidad debe entonces presentar razones para entenderse motivada. Cuando no existen razones que sustenten la decisión en equidad, ésta no puede ser tenida como ejercicio legítimo de una función pública, al tornarse incontestable y sinónimo de un acto inexpugnable y arbitrario.” (negrilla fuera de texto original).

Nótese que la relación entre una decisión en equidad y la justificación o su motivación es incontestable. Una providencia de este tipo, sin argumento pertinente y suficiente, deviene automáticamente en arbitrariedad. Aunque estos razonamientos no deben acudir a normas

positivas para adquirir validez, su corrección sí radica en el equilibrio que logren aplicar a los intereses en disputa, en el caso de la responsabilidad del Estado, la enmienda que se aplique sobre daño antijurídico debidamente probado.

“Por el contrario, la posibilidad de acudir al principio de la valoración de daños en equidad, exige del juez de la responsabilidad, una ponderación del daño sobre bases objetivas y ciertas, que han de aparecer acreditadas en la instancia y que, fundamentan el poder o facultad discrecional que a él asiste, para completar las deficiencias o dificultades de orden probatorio, sobre la específica materia del quantum indemnizatorio.

“La Sala subraya que, el principio de valoración en equidad supone y exige que el elemento daño antijurídico aparezca debidamente acreditado en cuanto a su ocurrencia y existencia, quedando reducida la aplicación del principio a la exclusiva determinación del quantum, cuando por razones varias, sea difícil su acreditamiento y, todo lo cual, con el propósito fundamental, de concretar una indemnización acorde y razonable, habida consideración del evento dañino, posibilitando de esta manera la efectividad del principio informador de nuestro ordenamiento de la indemnizabilidad del daño antijurídico.”⁴⁸

Con lo expuesto se comprueba que dos de los ingredientes sobresalientes de la responsabilidad patrimonial del Estado, que además tienen relevancia constitucional, son: (i) la definición de un daño antijurídico, entendido como una carga que la persona no tenía la obligación de soportar, y (ii) la determinación de un modelo argumentativo que soporte la reparación integral de tal perjuicio.

Bajo tales presupuestos, la Sala de Revisión pasará a analizar y resolver el problema jurídico planteado por el Icfes.

5. Caso concreto. Reiteración de la subregla de decisión consignada en las sentencias T-351 y T-464 de 2011.

Los Juzgados Tercero y Sexto Administrativo de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca condenaron al Icfes y al Ministerio de Educación Nacional al pago de los perjuicios morales ocasionados a los señores Édgar Ernesto Astudillo López y Janio Fernando Ruiz Burbano, y a las señoras Teresa Fierro Urazán, María Liliana López Criollo y Zully Bernarda Ruiz Meneses, debido a la imposibilidad temporal que tuvieron para obtener el grado de

abogado de la Universidad Libre de Colombia, sede Popayán, por la ausencia de registro del programa profesional en el Sistema Nacional de Identificación de la Educación Superior.

En respuesta, el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior presenta acción de tutela contra tales providencias judiciales, en protección de sus derechos al debido proceso y a la igualdad, que precisa a través de los defectos sustantivo y fáctico, así como en el desconocimiento del precedente aplicable al caso.

1. Previo a abordar las censuras presentadas por el Icfes, la Sala definirá si el caso cumple con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, conforme a los mismos parámetros definidos en las sentencias T-351 y T-464 de 2011.

- Relevancia constitucional del asunto. La Sala considera que este caso cumple con este requisito de procedibilidad debido a que en él se plantea la presunta vulneración de los derechos fundamentales generada con las decisiones judiciales que condenaron al Icfes al pago de los perjuicios morales en su tope máximo. Como se advirtió, algunos de los elementos adscritos a la responsabilidad estatal tienen génesis en la Constitución y, en su desarrollo, poseen un vínculo con la aplicación de valores superiores como la reparación integral y la equidad.

- Agotamiento de los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios. Los hechos por los cuales fue interpuesta la acción de tutela que actualmente estudia la Sala Quinta de Revisión se originan en un proceso de reparación directa sobre el cual recayeron decisiones de primera y segunda instancia, actualmente ejecutoriadas y sobre las cuales no existen más recursos ante la jurisdicción contencioso administrativa.

- Principio de inmediatez. Como lo ha explicado esta Corporación, la acción de tutela está sometida a su interposición dentro un plazo objetivo y razonable. La importancia de esta exigencia radica en lo siguiente: (i) garantiza una protección urgente de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados; (ii) evita una lesión desproporcionada a atribuciones jurídicas de terceros; (iii) resguarda la seguridad jurídica; y (iv) desestima las solicitudes negligentes.

En este caso la acción de tutela fue presentada dentro de un término razonable. En efecto, contrario a lo planteado por uno de los terceros con interés legítimo, el amparo se interpuso 349 y 650 meses después de proferida la sentencia de segunda instancia⁵¹, lo que constituye un término prudencial teniendo en cuenta la complejidad del asunto y el número de acciones contenciosas derivadas de los mismos hechos.

- En caso de tratarse de una irregularidad procesal, que ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales. El requisito no es aplicable al asunto bajo estudio ya que las anomalías que se alegan son de carácter sustantivo, fáctico y de desconocimiento del precedente.

- Identificación de los hechos que generan la violación y que ellos hayan sido alegados en el proceso judicial, en caso de haber sido posible. Los hechos propuestos como vulneradores de derechos fundamentales son: (i) insuficiencia de pruebas para determinar el daño moral y (ii) la estimación desproporcionada del monto de los perjuicios. Estos criterios, particularmente la inexistencia del daño y la censura sobre su cuantificación, fueron presentados por el Instituto en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación a la sentencia⁵².

- Que el fallo controvertido no sea una sentencia de tutela. Como se ha indicado, las providencias que se censuran hicieron parte de un proceso de reparación directa.

5.2. Cumplidos los criterios generales de procedibilidad la Sala pasará a examinar si se configura el defecto sustantivo, fáctico o si las providencias desconocen el precedente aplicable al caso.

* Defecto sustantivo.

De acuerdo a este cargo, las decisiones proferidas por el Juzgado Sexto Administrativo y por el Tribunal Administrativo del Cauca desconocen las funciones y deberes radicados en cabeza del Icfes por parte de la Ley. De manera textual, este cargo se encuentra sintetizado así: "(...) tanto el Juzgado como el Tribunal dieron por probada la responsabilidad del ICFES sin (sic) hacer ningún examen detallado de la normatividad a la que se encontraba sujeta esta entidad; sin analizar cuáles eran sus funciones legales; sin determinar si el daño reclamado

por los demandantes era consecuencia de su incumplimiento”.

Al respecto, la sentencia del Juzgado Sexto Administrativo de Popayán del 22 de enero de 2010 argumentó lo siguiente dentro del caso interpuesto por Édgar Ernesto Astudillo Lopez y otros (expediente T-3174715):

“La imputación entendida como la atribución jurídica que se le hace a las entidades demandadas, de un daño antijurídico, se concreta en este caso en que los actores antes referidos, debieron homologar sus estudios en la Universidad Pontificia Bolivariana, por cuanto la Universidad Libre Seccional Cali, con extensión del programa de derecho en la ciudad de Popayán, no contaba con registro ante el ICFES, circunstancia que implicó que a pesar de haber cursado y aprobado sus estudios de derecho hayan tenido que homologarlos acreditando su idoneidad, circunstancia generada ante la conducta omisiva del deber de vigilancia y control, por lo que el caso se estudiará bajo el régimen de la falla del servicio, entendida como la violación del contenido obligacional del Estado, que se presenta cuando la administración debiendo actuar no actúa, o actúa, pero lo hace tardíamente o en forma irregular”.

“Las siguientes normas entre otras, constituyen los fundamentos que debieron acatarse por parte de las entidades demandadas, según sus competencias o marco de acción, en relación con el caso objeto de estudio” (negrilla fuera de texto original).

(...)

“3.2.3.2. EL INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR -ICFES-.

“Al tenor del Decreto No. 837 de 1994 al ICFES le asiste el deber de diseñar o establecer el formato para la actualización de la información de los programas que ofrezcan las universidades, para efectos de mantener actualizado el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior y para el ejercicio de la función de inspección y vigilancia (art. 5); quien tiene a su cargo, colaborar con el Ministerio de Educación Nacional en el cumplimiento de la función de suprema inspección y vigilancia delegada y verificar cuando lo estime necesario, la información suministrada por las instituciones de educación superior (art. 7); registrar en el sistema nacional de información de la educación, mediante resolución, los

programas a que se refiere el artículo 3º de este decreto, previa orden del Ministerio de Educación.

“Conforme a lo expuesto y dado que el ICFES, colabora con el Ministerio de Educación Nacional en el cumplimiento de la función de inspección y vigilancia delegada por el Gobierno Nacional, y tiene la función de registrar los programas de pregrado y de especialización conforme al Decreto 837 de 1994, “Por el cual se establecen los requisitos para notificar e informar la creación y desarrollo de programas académicos de pregrado y de especialización de educación superior”, vigente para la época en que se dio apertura al programa de derecho en la Universidad Libre Seccional Cali, con extensión a Popayán, no le queda al despacho la menor duda que a dicho establecimiento, le es atribuible el daño antijurídico causado a los actores del presente proceso, por cuanto esta institución conocía de la existencia del programa de pregrado en derecho ofrecido en extensión Popayán por esa universidad, aprobado por Consejo Directivo según Acta No 03 de agosto de 1994 y ratificado por Acta de Consiliatura No 22 de octubre de 1994⁵⁴, tal como consta en el oficio del 18 de abril de 1995 – folio 183 a 189 del c. ppal.

“En tal sentido, se confirma que el ICFES aún habiendo sido informado de la existencia de ese programa debió en ejercicio de la función de colaboración con el Ministerio de Educación Nacional en el cumplimiento de la función de suprema inspección y vigilancia delegada, verificar la información suministrada por la Universidad Libre para que el Ministerio de Educación Nacional, adoptara las medidas correctivas del caso en forma oportuna de conformidad con lo previsto en el ya citado artículo 7 del Decreto 837 de 1994. Sin embargo, el ICFES solo hasta el 4 de febrero de 1998, es decir casi tres años después de habersele dado a conocer sobre la existencia del programa de pregrado en derecho de la Seccional Cali en extensión Popayán, hace constar la carencia de su registro a solicitud de la Subdirección Jurídica, de allí que su actuación fuera tardía incurriendo en una falla probada del servicio por lo que se reitera, existe mérito para atribuirle responsabilidad, hechos que desvirtúan la falta de legitimación aludida en el escrito de contestación.”

Asimismo, en la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán dentro de la acción interpuesta por Janio Fernando Ruiz Burbano (expediente T-3181389) se lee lo siguiente:

“Al tenor del Decreto No. 837 de 1994, al ICFES le corresponde diseñar o establecer el formato para la actualización de la información de los programas que ofrezcan las universidades, para efectos de mantener actualizado el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior y para el ejercicio de la función de inspección y vigilancia (art. 5). Igualmente, tiene a su cargo colaborar con el Ministerio de Educación Nacional en el cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control para verificar cuando lo estime necesario, la información suministrada por las instituciones de educación superior (art. 7), así como registrar en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior, los programas educativos, previa orden del Ministerio de Educación (art. 8).

“Conforme a lo expuesto y dado que el ICFES colabora con el Ministerio de Educación Nacional en el cumplimiento de la función de inspección y vigilancia delegada por el Gobierno Nacional y tiene la función de registrar los programas de pregrado y de especialización conforme al Decreto 837 de 1994, vigente para la época en que se dio apertura al programa de derecho en la Universidad Libre Seccional Cali, con extensión a Popayán, no le queda al despacho la menor duda que a dicho establecimiento, también le es atribuible el daño antijurídico causado al señor el señor (sic) Janio Fernando Ruiz Burbano, por cuanto del oficio que obra a folios 236 a 238 del C. Pruebas-, de fecha 18 de abril de 1995, suscrito por el rector nacional de la Universidad Libre, doctor Alfonso Santos Montero y dirigido al doctor Jaime Niño Diez, Director General del Icfes, con nota de recibo de esa institución del 19 de abril de ese año a las 11:26 am, se infiere que esta institución conocía o debió conocer de la existencia del programa de pregrado en derecho ofrecido en extensión Popayán por esa universidad, por cuanto en él, se lee: (...)

Queda claro, entonces, que el ICFES, aun cuando estaba informada (sic) de la existencia de ese programa, en ejercicio de la función de colaboración con el Ministerio de Educación Nacional y en el cumplimiento de la función de suprema inspección y vigilancia delegada, no verificó la información suministrada por la misma Universidad Libre, para que el Ministerio de Educación Nacional adoptara las medidas correctivas del caso en forma oportuna de conformidad con lo previsto en el ya citado artículo 7 del Decreto 837 de 1994. El ICFES, sólo hasta el 4 de febrero de 1998, es decir casi tres años después de habersele dado a conocer sobre la existencia del programa de pregrado en derecho de la Seccional Cali en extensión Popayán, hace constar la carencia de su registro a solicitud de la Subdirección Jurídica, de allí que su actuación fuera tardía incurriendo en una falla probada del servicio, por lo que, se

reitera existe mérito para atribuirle responsabilidad, hechos que, dicho sea de paso, desvirtúan la falta de legitimación aludida en el escrito de contestación.”

Por su parte, de la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, del 20 de mayo de 2010, dictada dentro del proceso adelantado por Édgar Ernesto Astudillo y otros, se hace necesario tener en cuenta lo siguiente:

“Sobre este aspecto, comparte la Sala los criterios dados por el a quo, en el sentido de que obran en el expediente, pruebas que demuestran la responsabilidad del ICFES y el Ministerio de Educación Nacional, circunstancia que se dilucida especialmente con el análisis de la prueba documental que reposa en el expediente, así:

Resolución No 100 de agosto 30 de 1994, de la Universidad Libre Seccional Cali, donde se autorizó la apertura de tres cursos nocturnos en la ciudad de Popayán, como extensión de los existentes en la ciudad de Cali, entre otras directrices. (Folios 46-47 Cuaderno de Pruebas).

Mediante Resolución 1493 de 23 de julio de 2001, el Ministerio de Educación Nacional, acogiendo al criterio del funcionario investigador comisionado para la Universidad Libre, decidió imponer la sanción de amonestación pública, por el cargo de ofrecer y desarrollar desde el mes de agosto de 1994, el programa de derecho jornada nocturna en la ciudad de Popayán, sin haber adelantado el proceso de información que ordena la ley para efectos de creación y desarrollo de programas académicos y por ende, sin contar con el registro en el Sistema Nacional de Información del mencionado programa. (Fls. 39- 43; 131-136 del Cuaderno Principal No. 1).

Contra la anterior decisión la Universidad Libre formuló recurso de reposición que fuera resuelto a través de la Resolución 343 de 25 de febrero de 2002, decidiéndose revocar la decisión de sanción impuesta. Se argumentó que la medida de extender el programa de derecho existente en la ciudad de Cali a la ciudad de Popayán, fue adoptada por la época en la cual la Universidad Libre, se encontraba intervenida por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES y que por tanto “... la responsabilidad en este caso no pudo recaer en la Universidad por cuanto esta carecía de autonomía. Por el contrario, debe hacerse mención, como se dijo en su oportunidad, que la responsabilidad recae sobre el rector interventor, quien tenía a su cargo la marcha de la universidad y concretamente para el caso, la información de la extensión del programa” A través de este mismo acto

administrativo se dispuso que en el término de tres meses a partir de la ejecutoria de esta resolución , el ICFES debía designar una institución de educación superior para efectuar los correspondientes exámenes de idoneidad y de comprobación de niveles mínimos de aptitudes y conocimientos de los estudiantes egresados que cumplieran con los requisitos académicos del programa y los estudiantes que para la época cursan sus estudios. (Fls. 51-56; 136-141 Cuaderno de Principal No 1).

Mediante la Resolución 0895 de 16 de mayo de 2002, el ICFES designó a la Universidad Pontificia Bolivariana para que en la ciudad de Popayán practicara los exámenes de aptitudes e idoneidad señalados en la Resolución 343 de 25 de febrero de 2002.

Conforme a lo expresado, no cabe duda a la Sala que la responsabilidad del ICFES y el Ministerio de Educación, se encuentra plenamente demostrada, puesto que fue precisamente en ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que les tiene asignada la ley, que de manera irregular, se procedió a dar apertura al programa de derecho en la ciudad de Popayán. (negrilla fuera de texto original)

Resulta inadmisibles que los funcionarios responsables del control y vigilancia de las Instituciones de Educación Superior, sean los causantes directos de la infracción de las normas cuyo control les esta (sic) encomendado, tal como se evidencia en el presente caso.

Es claro que el ICFES y el Ministerio de Educación Nacional, incumplieron sus obligaciones de vigilancia y control y que en desviación de esta potestad, propiciaron el incumplimiento de las normas que rigen la educación superior y en especial el deber de inscripción en el Sistema Nacional de Información del programa de derecho ofrecido por la Universidad Libre jornada nocturna sede Popayán, debido a que dicha decisión fue adoptada por el Rector Interventor designado por el ICFES y el Ministerio de Educación Nacional, precisamente durante el período de intervención decretado por estas mismas entidades sobre la mentada Universidad.

Con respaldo en lo expuesto, no son de recibo los argumentos expuestos por el Ministerio de Educación Nacional, sobre su actuación diligente en la investigación y sanción de las conductas irregulares de la Universidad Libre, porque que (sic) si bien ejercieron estas facultades, las mismas no cumplieron con el objetivo para el cual fueron establecidas (...) tampoco es dable sostener que es responsabilidad de la Universidad Libre, el haber ofertado

y desarrollado el programa de derecho de manera irregular, pues como acertadamente lo señaló el Ministerio de Educación al revocar la decisión de sanción, esta institución universitaria se encontraba suspendida en el ejercicio de sus facultades de decisión y dirección, hecho que la exime de responsabilidad de la decisión de apertura del programa de derecho en la ciudad de Popayán, adoptada por el Rector Interventor, designado por las entidades de control.”

De la misma manera o, mejor, en términos muy similares, en el fallo dictado por el Tribunal mencionado, el 04 de mayo de 2010, dentro de la acción impetrada por Janio Fernando Ruiz Burbano, se dijo lo siguiente:

“Sobre este aspecto, considera la Sala que obran en el expediente, pruebas que demuestran la responsabilidad del ICFES y del Ministerio de Educación Nacional, circunstancia que se dilucida especialmente con el análisis de los documentos aportados por estas mismas entidades en la contestación de la demanda.

En efecto, se tiene que mediante Resolución 0805 del 1 de abril de 1992 (Fls. 143 a 152 Cdo Ppal No 1), el Director General del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, dispuso suspender en el ejercicio de sus funciones por el término de sesenta (60) días, a la Sala General, a la Consiliatura y al Rector de la Universidad Libre, luego de detectar el incumplimiento de normas sobre la educación superior.

Mediante Resolución 1493 del 23 de julio de 2001, el Ministerio de Educación Nacional, acogiendo al criterio del funcionario investigador comisionado para la Universidad Libre, decidió imponer la sanción de amonestación pública, por el cargo de ofrecer y desarrollar desde el mes de agosto de 1994, el programa de derecho jornada nocturna en la ciudad de Popayán, sin haber adelantado el proceso de información que ordena la ley para efectos de creación y desarrollo de programas académicos y por ende, sin contar con el registro en el Sistema Nacional de Información del mencionado programa. (Fls. 6 a 15, 160 a 176 Cdo Principal y 51 a 60 Cdo. Pruebas).

Contra la anterior decisión la Universidad Libre formuló recurso de reposición, que se resolvió a través de la Resolución 343 de 25 de febrero de 2002, por medio de la cual se revocó la decisión de sanción impuesta. Como fundamento de ello, la Entidad argumentó que la medida de extender el programa de derecho existente en la ciudad de Cali a la ciudad de

Popayán, fue adoptada por la época en la cual la Universidad Libre, se encontraba intervenida por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES y que por tanto "... la responsabilidad en este caso no pudo recaer en la Universidad por cuanto esta carecía de autonomía. Por el contrario, debe hacerse mención, como se dijo en su oportunidad, que la responsabilidad recae sobre el rector interventor, quien tenía a su cargo la marcha de la universidad y concretamente para el caso, la información de la extensión del programa" (Fls. 16 a 27, 156 a 176 Cdno Principal y 39 a 50 Cdno de Pruebas).

Conforme a lo expresado, no cabe duda a la Sala que la responsabilidad del ICFES y el Ministerio de Educación se encuentra plenamente demostrada, puesto que fue precisamente en ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que les tiene asignada la ley, que de manera irregular se procedió a dar apertura al programa de derecho en la ciudad de Popayán. (negrilla fuera de texto original)

Resulta inadmisibles que los funcionarios responsables del control y vigilancia de las Instituciones de Educación Superior, sean los causantes directos de la infracción de las normas cuyo control les está encomendado, tal como se evidencia en el presente caso.

Es claro que el ICFES y el Ministerio de Educación Nacional, incumplieron sus obligaciones de vigilancia y control y que en desviación de esta potestad, propiciaron el incumplimiento de las normas que rigen la educación superior y en especial el deber de inscripción en el Sistema Nacional de Información del programa de derecho ofrecido por la Universidad Libre jornada nocturna sede Popayán, debido a que dicha decisión fue adoptada por el Rector Interventor designado por el ICFES y el Ministerio de Educación Nacional.

Con respaldo en lo expuesto, no son de recibo los argumentos expuestos por la Entidad impugnante, sobre su actuación diligente en la investigación y sanción de las conductas irregulares de la Universidad Libre, porque si bien el ICFES y el Ministerio de Educación Nacional ejercieron estas facultades, no cumplieron con el objetivo para el cual fueron establecidas (...) tampoco es dable sostener que es responsabilidad de la Universidad Libre, el haber ofertado y desarrollado el programa de derecho de manera irregular, pues como acertadamente lo señaló el Ministerio de Educación al revocar la decisión de sanción, esta Institución Universitaria se encontraba suspendida en el ejercicio de sus facultades de decisión y dirección, hecho que la exime de responsabilidad de la medida de apertura del

programa de derecho en la ciudad de Popayán, adoptada por el rector Interventor, designado por las entidades de control.”

El cargo planteado no tiene la posibilidad de prosperar ya que, como se observa, cada una de las instancias sustentó a partir de argumentos jurídicos, los fundamentos de responsabilidad del Icfes en el daño ocasionado al demandante dentro de la acción de reparación directa. En contraste con la aseveración genérica planteada por el actor, según la cual no existió ningún deber que fuera desconocido por el Instituto, las autoridades judiciales fundaron su argumentación en el Decreto 837 de 1994 y en la Resolución 343 de 2002, en las cuales, respectivamente (i) definen las obligaciones de éste, en ejercicio de la función de inspección y vigilancia; (ii) y se reconoce que el responsable de abrir el programa de derecho en Popayán sin el registro respectivo fue el Rector Interventor, por supuesto, (iii) con conocimiento del Icfes.

* Defecto fáctico.

El Instituto plantea este cargo a partir de la insuficiencia de las pruebas para inferir la existencia y la cuantificación del daño. Califica de inverosímil que se pueda determinar el perjuicio por el hecho de tener que presentar el examen de suficiencia o convalidación; considera que una valoración razonable habría detectado que el demandante obtuvo el título de abogado y que la evaluación que tuvo que presentar no frustró su proyecto de vida.

Siguiendo la técnica empleada en el apartado anterior, la Sala citará aquellos apartes que fundamentaron la existencia y dimensión del daño antijurídico que se habría ocasionado al actor de la acción de reparación directa. En la sentencia del Juzgado Sexto Administrativo de Popayán (expediente T-3174715), en lo relativo al daño antijurídico, se lee lo siguiente:

“Conforme a la prueba testimonial reseñada y la documental referida en la presente providencia, -acápite de daño antijurídico-, fluye claramente que los actores del presente proceso, sufrieron perjuicios de carácter moral por haber tenido que postergar su graduación, toda vez que debieron homologar sus estudios cuando ya los habían terminado y aprobado en su totalidad.

Para el despacho estos testimonios tienen pleno valor probatorio, respecto de los actores ÉDGAR ERNESTO ASTUDILLO LOPEZ, TERESA FIERRO URAZAN, MARIA LILIANA LÓPEZ CRIOLLO y ZULLY BERNARDA RUIZ MENESEZ (sic), en la medida en que con ellos se acredita la afectación moral y anímica de que fueron objeto, y que hacen relación al perjuicio reclamado.

De otra parte las reglas de la experiencia enseñan que cualquier persona que cursa una carrera en una universidad de trayectoria como la Universidad Libre, resultaría afectada al ver que su meta debió prolongarse en el tiempo a más que debió homologar sus estudios ante la situación presentada, a la que se ha hecho referencia.”

Más adelante, para justificar la tasación de los perjuicios, el Juzgado recurrió a la jurisprudencia del Consejo de Estado y, en especial, a la del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca⁵⁵, quien en una sentencia proferida dentro de un caso similar recurrió a la definición del daño moral y su carácter satisfactorio, así como a la función del “prudente arbitrio de los jueces” en el cálculo del perjuicio. En lo que se refiere la justificación del daño aplicable al caso concreto, la sentencia del Tribunal citada por el Juez Sexto Administrativo dijo:

“A fin de determinar la cuantía de los daños morales, la Sala tiene en consideración que la pérdida de los esfuerzos de varios años de dedicación en la obtención de un título universitario que finalmente no pudo concretarse, conlleva una desilusión moral de considerable magnitud, por tratarse de la frustración de un proyecto de vida, cuyo impacto trasciende las esferas internas, sociales y familiares, elementos en los cuales la Sala considera que esta indemnización debe ser ajustada a la cuantía en CIENTO (100) SALARIOS MÍNIMOS CX LEGALES MENSUALES, para cada uno de los demandantes”.

Conforme a dicha pauta y luego de denegar los perjuicios materiales solicitados, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán solamente argumentó lo siguiente respecto al daño moral aplicable al caso:

“Así las cosas, solo se reconocerán perjuicios morales a favor de cada uno de los actores, en cuantía equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la ejecutoria de esta sentencia, en proporciones iguales; es decir, el 50% de este valor lo asume la NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y el otro 50%, el INSTITUTO COLOMBIANO

PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR -ICFES-.”.

Por su parte, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, dentro del caso fallado a favor del señor Janio Fernando Ruiz Burbano (expediente T-3181389), explicó lo siguiente:

“De las pruebas que preceden se concluye que el señor JANIO FERNANDO RUIZ BURBANO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.627.652 de Bolivar-Cauca,, (sic) cursó sus estudios de derecho en la Universidad Libre Seccional Cali, extensión Popayán, cumpliendo entre otros requisitos, relevantes para optar al título de abogado, los de haber aprobado la totalidad de las asignaturas, presentar preparatorios y prestar el servicio de consultorio jurídico - periodo 1998 a 2000- y haber obtenido su título el 5 de septiembre de 2003, previo a la homologación de estudios con la Universidad Pontificia Bolivariana y que le fuere impuesta mediante la Resolución No. 0895 del 16 de mayo de 2002 expedida por la Dirección General del ICFES.

“Para el despacho, el hecho de haber tenido que homologar sus estudios, no obstante haber culminado sus estudios y reunido todos los demás requisitos académicos, constituye una carga adicional que no estaba obligado a soportar, con lo que se quebranta el principio de la confianza legítima y de buena fe, bajo el cual obraba, ya que el tratarse de una Universidad que ofrece servicios de educación al público, reconocida en el ámbito nacional, con despliegue de publicidad -folios 28 a 31 C.P.- y en condiciones en las cuales, cualquier institución de educación superior puede funcionar, generó en el señor JANIO FERNANDO RUIZ BURBANO, un grado de confianza que direccionó su comportamiento no sólo a matricularse en ella, sino a creer en que al culminar sus estudios se graduaría como lo hace cualquier ciudadano matriculado en una universidad de las que funcionan en el país”.

“3.4.2.- Las pruebas aportadas, en relación con los perjuicios morales sufridos por los demandantes.

Prueba testimonial

Noru Surez (...)

María Stella Sánchez (...)

En el mismo sentido se hallan las declaraciones de los Señores MARIBEL CAJAS, FABIOLA FUENTES -fls. 74 a 75 C. Pruebas-.

Si bien estas pruebas testimoniales acabadas de reseñar no son lo suficientemente contundentes para acreditar con ellas que el señor JANIO FERNANDO RUIZ BURBANO, sufrió perjuicios de carácter moral al haberse visto obligado a homologar sus estudios cuando ya los había terminado y aprobado en su totalidad en el año 2000, postergándose su graduación hasta el 5 de septiembre de 2003, para el despacho dicha afectación ha de presumirse en cuanto al directamente afectado, dado que se trata de una persona que simultáneamente trabajaba y que lo menos que razonablemente podía esperar era que al culminar sus estudios y requisitos académicos, después del esfuerzo que estas dos actividades simultaneas supone, pudiera obtener el título de profesional, pero que por las razones analizadas en esta providencia, debió esperar cerca de tres (3) años para lograr su sueño, viéndose obligado a cumplir con un requisito que no lo esperaba para cuando comenzó su empresa académica - la homologación-, circunstancia que indudablemente, le debió causar la natural decepción que cualquier persona, sometida a la misma experiencia debe sufrir. Lo anterior es más que suficiente para acceder a la pretensión de la indemnización de un perjuicio moral, como el reclamado, en la cuantía solicitada, es decir, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Conforme a la prueba testimonial reseñada y la documental referida en la presente providencia, -acápite de daño antijurídico-, fluye claramente que el señor SILVIO OVIDIO BARAHONA CABRERA, sufrió perjuicios de carácter moral por haber tenido que postergar su graduación, toda vez que debió homologar sus estudios cuando ya los había terminado y aprobado en su totalidad en el año 2000- El grado se efectuó el 25 de julio de 2003.

Para el despacho estos testimonios tienen pleno valor probatorio, respecto del actor, en la medida en que con ellos se acredita la afectación moral y anímica de que fue objeto, y que hacen relación al perjuicio reclamado.

De otra parte las reglas de la experiencia enseñan que cualquier persona que cursa una carrera en una universidad de trayectoria como la Universidad Libre, resultaría afectada al ver que su meta debió prolongarse en el tiempo a más que debió homologar sus estudios ante la situación presentada, a la que se ha hecho referencia.

(...)

“De las pruebas aportadas al expediente, y en especial la prueba testimonial recaudada, es procedente el reconocimiento de los perjuicios morales solicitados en la demanda, a favor del señor SILVIO OVIDIO BARAHONA, los que se cuantifican en el equivalente de sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la ejecutoria de esta sentencia, en proporciones iguales; es decir, el 50% de ese valor los asume el Ministerio de Educación Nacional, y el otro 50%, el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior - ICFES-.”

El Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, en la sentencia proferida a favor del Édgar Ernesto Astudillo López y otros (expediente T-3174715), justificó la cuantía del daño de la siguiente manera:

“Así entonces es claro que el arbitrio judicial, se configura como único sistema para realizar la tasación de los perjuicios morales y que es este el método al que debe acudir para definir las cuantías indemnizatorias reconocidas al actor, por tanto, a este sistema se acudirá para resolver el monto de los perjuicios morales.

A fin de determinar la cuantía de los daños morales en el caso concreto, la Sala tiene en consideración que el sentimiento de pérdida de los esfuerzos de varios años de dedicación y la obtención de un título universitario, pero no lograr ejercer la profesión por la imposibilidad de conseguir la tarjeta profesional, conlleva una desilusión moral de considerable magnitud, por tratarse de la frustración de un proyecto de vida, cuyo impacto trasciende las esferas internas, sociales y familiares, elementos con sustento en las cuales la Sala considera la indemnización concedida por el a-quo por perjuicios morales en monto de 100 salarios mínimos mensuales vigentes, para los directamente afectados, se encuentra ajustada a la realidad fáctica probada toda vez que habían invertido 6 años de su vida, los cuales sintieron en algún momento desperdiciados por la irregularidad en el registro del programa que había cursado.”

Finalmente, en el fallo que el Tribunal Administrativo del Cauca dictó a favor de Janio Fernando Ruiz Burbano, solo se advirtió que los perjuicios morales a favor de los familiares cercanos no se presumen; sobre este aspecto vale la pena citar lo siguiente:

“Sobre tal argumento el H. Consejo de Estado ha establecido la presunción del dolor moral de los parientes más cercanos en casos como la muerte, las lesiones físicas y la privación injusta de la libertad, lo que no significa de manera alguna que la presunción se haya hecho extensiva a todos los eventos en los que este perjuicio se reclame a título de indemnización, convirtiéndose en la regla general y exonerando a la parte actora de la carga de la prueba que le corresponde”.

Esta Sala de Revisión considera, en los mismos términos de la sentencia T-464 de 2011, que la lectura de las providencias impide inferir la existencia del defecto fáctico alegado por el Icfes. En efecto, en definición de la existencia de una carga que el ciudadano no tenía la obligación de soportar, las autoridades judiciales acudieron a la prueba documental que demuestra que el actor cumplió con el ciclo de estudios; este medio de prueba mostró que debido a la ausencia del registro en el Snies, la ceremonia de grado se pospuso, en tanto los estudiantes tuvieron que presentar un examen de validación o suficiencia. Asimismo, para determinar el acaecimiento de la ‘aflicción’, tanto los Juzgados como el Tribunal acudieron a los testimonios de personas allegadas al actor de la acción contenciosa y a una regla de experiencia según la cual resulta frustrante para cualquier estudiante no poderse graduar a tiempo en un programa de pregrado, cuyo ciclo debía transcurrir en seis años.

Así las cosas, la Sala considera que no existe fundamento para calificar de ‘inverosímiles’ las inferencias realizadas por las autoridades judiciales demandadas. En contraste con las apreciaciones del Icfes, es importante señalar que la existencia del perjuicio no se fundamentó únicamente en la presentación de un nuevo examen sino también en el tiempo adicional -tres años- que tuvo que esperar el actor para poder obtener su título de abogado.

Lo expuesto no implica, sin embargo, que tal perjuicio sea imputable necesariamente o totalmente a los organismos del Estado y no a la Universidad, por abrir un programa superior sin el registro respectivo, o de los propios estudiantes, por cursarlo sin constatar esa falta de aprobación o, a pesar de saberlo, confiar en que se subsanaría.

* Desconocimiento del precedente.

El Icfes advierte que la condena de los perjuicios morales desconoce los parámetros definidos por el Consejo de Estado y que, en todo caso, es arbitraria, carente de motivación y excesiva,

teniendo en cuenta que los 100 smlm es el monto máximo adoptado para los padres de una persona que ha fallecido.

Sobre el particular, es necesario tener en cuenta que las autoridades judiciales demandadas fundamentaron la definición de la responsabilidad estatal y la materialización y cuantificación del perjuicio en las sentencias que ha venido profiriendo el Consejo de Estado. En realidad, sobre la naturaleza de la acción y la entidad del daño antijurídico no evidencia esta Sala que se desconozca el precedente del máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa. Además, el “prudente arbitrio” invocado por los demandados, sumado a los argumentos contenidos en el apartado anterior de esta providencia y al principio de autonomía judicial, impiden que la Sala censure la desilusión moral que las autoridades judiciales encontraron dentro del caso bajo estudio.

Sin embargo, respecto de la cuantificación del daño, esta Sala sí identifica que existe un desconocimiento injustificado del precedente judicial aplicable, que vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso del Icfes. Específicamente, esta Corporación no puede pasar por alto que al valorar la congoja de los egresados de la Universidad Libre, no se haya justificado por qué los perjuicios causados se estiman en el máximo que ha definido la jurisprudencia⁵⁶.

En otras palabras, la Sala echa de menos que a pesar de que se ha definido que el daño ocasionado por la muerte de un ser querido es el más intenso, no se haya justificado por qué la cuantificación de la frustración por no obtener el título de abogado por algunos años iguala la gravedad de tal situación.

En definitiva, la ausencia de argumentos que expliquen por qué a las acciones de reparación directa invocadas por los señores Astudillo López, Ruiz Burbano y las señoras Fierro Urazán, López Criollo y Ruiz Meneses le es aplicable el monto máximo del perjuicio moral, llevan a que la Sala considere tal determinación como arbitraria y, por tanto, vulneradora de los derechos a la igualdad y al debido proceso.

En consecuencia, en reiteración de la jurisprudencia definida en las sentencias T-351 y T-464 de 2011, la Sala concederá el amparo de los derechos a la igualdad y al debido proceso del Icfes, teniendo en cuenta que las sentencias dictadas dentro de los procesos de reparación directa invocados por Édgar Ernesto Astudillo López y otros (expediente T-3174715) y Janio

Fernando Ruiz Burbano (expediente T-3181389), contra el Ministerio de Educación Nacional, el Icfes y la Universidad Libre adolecen de ausencia de motivación en materia de cuantificación del daño moral.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- Dentro del expediente T-3174715, REVOCAR el fallo proferido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 03 de marzo de 2011, que confirmó la decisión proferida por la Sección Segunda, Subsección “B” de la misma Corporación, dentro de la acción de tutela presentada por el Icfes contra el Juzgado Sexto Administrativo de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca.

Segundo.- CONCEDER la protección de los derechos a la igualdad y al debido proceso del Icfes, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Como consecuencia, DEJAR SIN EFECTO la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, el 20 de mayo de 2010, dictada dentro del proceso de reparación directa invocado por Édgar Ernesto Astudillo y otros, contra el Ministerio de Educación Nacional, el Icfes y la Universidad Libre (expediente 2003-00507-01), debido a que no justificó por qué la tasación de los perjuicios morales asciende a 100 smlm, conforme a las sentencias del Consejo de Estado y los criterios de “reparación integral” y de “equidad” establecidos en el artículo 16 de la ley 446 de 1998 y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Tercero.- ORDENAR al Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, adopte las medidas necesarias para dictar nueva sentencia debidamente motivada, en donde se pronuncie y justifique el monto de la condena por perjuicios morales en el caso de Édgar Ernesto Astudillo y otros, contra el Ministerio de Educación Nacional, el Icfes y la Universidad Libre (expediente 2003-00507-01), teniendo en cuenta los argumentos contenidos en esta providencia. El término máximo para proferir la nueva providencia es de dos meses. Para este efecto, a través de Secretaría General, remítase copia de esta providencia al citado Tribunal.

Cuarto.- Dentro del expediente T-3181389, REVOCAR el fallo proferido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 07 de abril de 2011, que confirmó la decisión proferida por la Sección Segunda, Subsección "A" de la misma Corporación, dentro de la acción de tutela presentada por el Icfes contra el Juzgado Tercero Administrativo de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca.

Quinto.- CONCEDER la protección de los derechos a la igualdad y al debido proceso del Icfes, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Como consecuencia, DEJAR SIN EFECTO la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, el 04 de mayo de 2010, dictada dentro del proceso de reparación directa invocado por Janio Fernando Ruiz Burbano y otra, contra el Ministerio de Educación Nacional, el Icfes y la Universidad Libre (expediente 2003-02319-01), debido a que no justificó por qué la tasación de los perjuicios morales asciende a 100 smlm, conforme a las sentencias del Consejo de Estado y los criterios de "reparación integral" y de "equidad" establecidos en el artículo 16 de la ley 446 de 1998 y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Séptimo.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA T-135/12

Referencia: expediente T-3174715 y T-3181389, acumulados.

Acción de tutela presentada por el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación Superior (ICFES) contra el Tribunal Administrativo del Cauca y otro.

Magistrado sustanciador:

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado sustanciador, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que se agotó la jurisdicción común sin que se fallara el asunto bajo estudio de manera congruente con la jurisprudencia constitucional que esta corporación ha sentado, permitiendo así la probabilidad de un detrimento patrimonial injustificado para la entidad accionante, debo aclarar mi voto, pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de “vía de hecho” y en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones, no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en la cita que se efectúa (consideración 3ª, en las páginas 12, 13 y 14) de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentación, radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas “causales especiales de procedibilidad” a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento, de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexecutable (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, “la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia” y “la función garantizadora del Derecho” que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexecutable la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, en opinión de quien realiza el control tutelar, de por sí le está permitido remover o dejar sin efecto la decisión judicial, cual si aplicara un recurso ordinario más, con lo cual se

ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones con alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto,

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

1 Esta autoridad solo presentó argumentos dentro del expediente T-3181389.

2 Sentencia del 02 de junio de 2004, expediente 14950.

3 Este marco dogmático fue presentado por la Sala Quinta de Revisión en la sentencia T-464 de 2011.

4 Ver sentencia T-008 de 1998.

5 Sentencia T-1031 de 2001, argumento jurídico número 6.

6 Sentencia 173/93.

7 Sentencia T-504/00.

8 Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05.

9 Sentencias T-008/98 y SU-159/2000.

11 Sentencias T-088-99 y SU-1219-01.

12 Sentencia T-522/01

13 Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

14 Sobre este aspecto el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil indica: “Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. //El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.”

15 SU-159 de 2002.

16 Ver sentencia T- 458 de 2007.

17 Cfr. Sentencia T-436 de 2009.

18 Vid. Sentencia T-161 de 2010.

19 Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2004.

20 Corte Constitucional. Sentencia SU-120 de 2003.

21 Vgr. ha sido derogada o declarada inexecutable.

22 Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2006.

23 Corte Constitucional. Sentencia SU-1185 de 2001.

24 En la sentencia T-1031 de 2001 la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omita, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando “su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados”. Puede verse además la sentencia T-1285 de 2005 y la T-567 de 1998.

25 Corte Constitucional. Sentencias SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001. También la T-047 de 2005. En estos casos, si bien el juez de la causa es quien le fija el alcance a la norma que aplica, no puede hacerlo en oposición a los valores, principios y

derechos constitucionales, de manera que, debiendo seleccionar entre dos o más entendimientos posibles, debe forzosamente acoger aquél que se ajuste a la Carta política.

26 Sentencias T-114 de 2002 y T-1285 de 2005.

27 Ver las sentencias T-292 de 2006. También las SU-640 de 1998 y T-462 de 2003.

28 Sobre el particular en la sentencia T-123 de 1995, esta Corporación señaló: “Es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art.13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución”. Sobre este tema, también puede consultarse la sentencia T-949 de 2003.

29 Sobre el particular, la sentencia T-302 de 2008 explicó lo siguiente: “En un estado democrático de derecho, en tanto garantía ciudadana, la obligación de sustentar y motivar las decisiones judiciales, resulta vital en el ejercicio de la función jurisdiccional. La necesidad de justificar las decisiones judiciales, salvo aquellas en las cuales expresamente la ley ha prescindido de este deber, garantiza que sea la voluntad de la ley y no la del juez la que defina el conflicto jurídico. En este sentido, la motivación de los actos jurisdiccionales, puede ser vista como un componente que refuerza el contenido mínimo del debido proceso, dado que constituye una barrera a la arbitrariedad judicial y contribuye a garantizar la sujeción del juez al ordenamiento jurídico y el posterior control sobre la razonabilidad de la providencia”.

30 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-546/02.

31 Una recopilación de estas causales de procedibilidad puede encontrarse en las sentencias T-441/03 y T-462/03.

33 Corte Constitucional, Sentencia T-607/00.

34 En este sentido, entre muchas otras, pueden verse las sentencias SU-049 de 1999, SU-1720 de 2000, C-252 de 2001, T-468 de 2003, T-292 de 2006, C-820 de 2006 y T-162 de

2009.

35 Sentencia T-158 de 2006.

36 En la sentencia T-949 de 2003, esta Corporación señaló: “Es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art.13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución.”

37 Así lo estableció la sentencia C-836 de 2001.

38 En relación con el derecho a la igualdad de trato que deben recibir los ciudadanos por parte de los operadores judiciales, la sentencia C-836 de 2001 expuso: “La igualdad, además de ser un principio vinculante para toda actividad estatal, está consagrada en el artículo 13 de la Carta como derecho fundamental de las personas. Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Sin embargo, estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad en la interpretación y aplicación de la ley.”

39 Sentencia T-321 de 1998.

40 Sentencia T-698 de 2004.

41 Sentencia T-464 de 2011.

42 Augusto Ramírez Ocampo. “Ponencia para segundo debate de la nueva Constitución Política de Colombia”. En Gaceta Constitucional núm. 112, 3 de julio de 1991, págs 7 y 8. Citado en la sentencia C-333 de 1996.

43 Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993.

44 Aunque de manera muy genérica, esos criterios también están presentes en la sentencia C-487 de 2000 de la siguiente manera: “En efecto, el fin que se persigue con la norma acusada, cuando se conmina al juzgador a considerar los principios de reparación integral y equidad, en el proceso de valoración del daño irrogado a una persona para tasar la indemnización, no es otro que el de buscar una justicia recta y eficiente y facilitar la solución del respectivo conflicto, así como la de evitar que para efectos de la indemnización de los daños en forma integral sea necesaria la tramitación de nuevos procesos, lo cual, indudablemente, contribuye a la descongestión de los despachos judiciales”.

45 Cfr., entre otras, la sentencia C-916 de 2002.

46 Cfr. sentencias C-333 de 1996, C-832 y C-892 de 2001.

47 De esta sentencia vale la pena resaltar lo siguiente: “7.3. En las condiciones anotadas, resulta fácil concluir que la tesis adoptada en la sentencia cuestionada mediante el ejercicio de la acción de tutela corresponde a la posición abandonada por el Consejo de Estado y que, debido a ello, el Tribunal Administrativo de Nariño desconoció la jurisprudencia vigente, pues sólo ordenó la indemnización por perjuicios morales a favor de la madre del soldado profesional Hugo Hernández, mas no a favor de sus hermanos, a quienes descartó por ser mayores de edad y no haber probado especiales lazos de afecto con la víctima.

7.4. Ciertamente el Consejo de Estado como máxima autoridad judicial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene la función de unificar la jurisprudencia en su respectivo ámbito y, por esa razón, los precedentes que fije en desarrollo de su labor de unificadora deben ser acatados por los tribunales y jueces de inferior jerarquía.”

48 Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, abril doce (12) de mil novecientos noventa y nueve (1.999), Radicación número: 11344, Actor: Miguel Castellanos Rodríguez; Demandado: Instituto Colombiano De Hidrología, Meteorología Y Adecuación De Tierras -HIMAT-

49 Expediente T-3174715: la sentencia de segunda instancia data del 20 de mayo de 2010 y la tutela fue interpuesta el 20 de agosto del mismo año.

50 Expediente T-3181389: la sentencia de segunda instancia fue dictada el 04 de mayo de 2010 y el amparo se interpone el 23 de noviembre del mismo año.

51 La sentencia del Tribunal Administrativo del Cauca data del 29 de septiembre de 2009 y la tutela fue presentada el 28 de abril de 2010.

52 En el folio 106 del expediente T-3174715 se encuentra consignado el resumen de los argumentos que componen el recurso de apelación, de la siguiente manera: “Por último consideró que la cuantificación de los perjuicios realizada por el Juzgado es desproporcionada ya que los cien salarios mínimos reconocidos corresponde (sic) al evento de muerte de una persona y no al de las molestias sufridas para conseguir el título de abogada, las cuales no se salen de la esfera de lo que, de manera general debe acreditar un estudiante”.

53 “Por el cual se establecen los requisitos para notificar e informar la creación y desarrollo de programas académicos de pregrado y de especialización de Educación Superior”.

54 En oficio REC-184 del 5 de mayo de 1997, que reposa en copia auténtica, de folio 563 a 564 y que fue dirigido al Subdirector General Jurídico del ICFES, por el Rector Nacional de la Universidad Libre, con nota de recibo del ICFES del 09 de mayo de 1997, también se hace mención a este documento.

55 Providencia del 09 de julio de 2009.

56 La Sección Tercera del Consejo de Estado, en fallo del 6 de septiembre de 2001 argumentó lo siguiente: “Considera esta Sala que debe abandonarse el criterio adoptado por ella desde 1978, conforme al cual, para efectos de la indemnización del perjuicio moral, se daba aplicación extensiva a las normas que, al respecto, traía el Código Penal. (...) Se afirma, entonces, la independencia del juez contencioso administrativo para fijar, en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral. (...) Considerando que el salario mínimo mensual en Colombia se fija atendiendo fundamentalmente la variación del índice de precios al consumidor, se considera que el valor del perjuicio moral, en los casos en que éste cobre su mayor intensidad, puede fijarse en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales (...) cantidad que servirá de directriz a los jueces y tribunales de la misma jurisdicción”. (negrilla fuera de texto original).