

Sentencia T-212/12

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

PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL NUEVO CODIGO-Deben respeto por la jurisprudencia/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

Como lo ha señalado la jurisprudencia y la doctrina nacional y extranjera, son varias las relaciones que puede plantear un funcionario judicial con relación a un precedente judicial que lo vincule. Cundo la jurisprudencia ha establecido un modelo de solución de casos futuros que vincula a la persona que es juez, ésta puede seguir tal modelo plenamente (una reiteración pura y simple); seguirlo pero afinándolo a las particularidades que ofrece el nuevo caso al que el precedente se va a aplicar; puede seguirlo, modificándolo parcialmente porque, por ejemplo, hubo elementos que se consideraron correctos en la primera vez que el problema jurídico fue resuelto, pero que un nuevo contexto fáctico revela como conclusiones erróneas, incorrectas o inadecuadas. También puede un juez apartarse de un precedente que parece regir un caso, identificando elementos estructurales que permiten distinguir el primer contexto fáctico analizado por la jurisprudencia del planteado en el nuevo proceso a resolver, evidenciando que la diferencia entre uno y otro es tal que supone la resolución de problemas jurídicos distintos. Finalmente, una persona en calidad de juez puede tomar, en virtud de su autonomía e independencia judicial, la costosa decisión de apartarse de un precedente vinculante, proponiendo así un cambio de jurisprudencia. Tal camino, sin duda, está reservado en principio para los Tribunales y las Cortes de cierre de jurisprudencia, y supone un alto grado de argumentación y fundamentación jurídica.

DEBIDO PROCESO DEL ICFES-Ausencia de motivación en la sentencia en relación con la tasación 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/DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE EN LA TASACION DE LOS PERJUICIOS MORALES

La Sala de Revisión considerara que el Juzgado y el Tribunal Administrativo sí violaron el derecho al debido proceso constitucional del ICFES, al haber condenado por perjuicios morales a la entidad, en un monto máximo, sin tener pruebas ciertas para ello; es más, reconociendo tal situación en el propio texto de la sentencia. Tal decisión constituye un defecto fáctico, y si la condena es de carácter contencioso administrativo, desconoce además, la jurisprudencia que al respecto ha sido establecida. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha afirmado que los perjuicios morales son daños que pueden ser reconocidos por el juez administrativo y cuyo pago puede ser ordenado siempre que los mismos se encuentren debidamente probados. No basta con demostrar algún tipo de dolor o de afectación, es preciso probar que la afectación fue intensa. Así, demostrar detrimentos patrimoniales, incluso deterioro en la casa de habitación, no implica comprobar la existencia de perjuicios morales. Tampoco es suficiente demostrar situaciones contextuales que evidencien los problemas vividos, pero sin contar con prueba alguna de los perjuicios morales en sí mismos considerados. La discrecionalidad judicial en materia de perjuicios morales no es arbitrariedad o mero pálpito o intuición judicial. El ejercicio de la discrecionalidad debe tener en cuenta (a) “las condiciones particulares de la víctima” y (b) “la gravedad objetiva de la lesión”. En cualquier caso, la decisión de definición de los perjuicios morales deben tener en cuenta los principios de equidad, razonabilidad y reparación integral.

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

La jurisprudencia contencioso administrativa ha encontrado tres principios básicos que han de orientar el cumplimiento de las funciones judiciales fundadas en la discreción judicial, a saber: equidad, razonabilidad y reparación integral. Estos principios, en especial la equidad, demandan al juez algún grado de comparación entre la situación evaluada y otras reconocidas previamente. De lo contrario puede llegarse a decisiones inequitativas, desproporcionadas o discriminatorias. También debe precisar esta Sala que el concepto de ‘razonabilidad’ que impera en el estado social de derecho no es de carácter emocional. Es decir, cuando un juez establece que una decisión es razonable, no puede basarse en que sus emociones le dicen que esa es la respuesta adecuada al caso. La discrecionalidad no es arbitrariedad. Tampoco, por supuesto es sinónimo de falta de racionalidad y de razonabilidad.

RACIONALIDAD Y RAZONABILIDAD-Diferencia

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

Acción de tutela del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, contra el Juzgado 3° Administrativo de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil doce (2012)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Juan Carlos Henao Pérez y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela del 29 de julio de 2011, proferido por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro de la acción instaurada por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, en contra el Juzgado 3° Administrativo de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca.¹

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, presentó acción de tutela contra el Juzgado 3° Administrativo de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca, ante el Consejo de Estado el 23 de noviembre de 2010. El Instituto alegó que las providencias de los días 8 de septiembre de 2009 y 4 de mayo de 2010, proferidas por los respectivos despachos judiciales, habían violado su derecho al debido proceso y a la igualdad. Tales providencias tuvieron lugar dentro del proceso de acción de reparación directa iniciado por el señor Javier Deovanny Díaz Villegas y otros, contra el ICFES, el Ministerio de Educación Nacional y la Universidad Libre de Colombia. El ICFES, actuando mediante apoderado,

presentó los hechos que dan lugar a la acción de tutela de la siguiente manera.

1.1. El 21 de julio de 2003, los señores Javier Deovanny Díaz Villegas, Luz Marina Moncayo Dorado, Jesús Heriberto Chicue Gómez, Adriana Cecilia Muñoz Realpe, Walter Oswaldo Vásquez Fuentes, Amanda Fabiola López Guzmán y Claudia Patricia López Villaquirán, por conducto de apoderado, presentaron acción de reparación directa en contra de la Nación - Ministerio de Educación Nacional y el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior - ICFES, con el objeto de obtener la declaratoria de responsabilidad de estas entidades por la supuesta 'omisión en la función de inspección y vigilancia', derivada del funcionamiento del programa de derecho y ciencias políticas y sociales por parte de la Universidad Libre de Colombia, en la ciudad de Popayán, sin tener el registro respectivo.

1.2. El proceso fue tramitado en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo de Popayán, el cual, mediante fallo del 8 de septiembre de 2009, rechazó la excepción de caducidad propuesta por el ICFES, declaró la responsabilidad del ICFES y el Ministerio de Educación Nacional y condenó al pago de perjuicios morales en cuantía de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de cada uno de los demandantes.

1.3. Apelada la decisión por parte del ICFES y del Ministerio de Educación Nacional, el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante fallo del 4 de mayo de 2010, confirmó la sentencia de primera instancia en su totalidad.

1.4. Mediante las citadas providencias, el ICFES fue condenado a pagar a cada uno de los demandantes cien salarios mínimos mensuales como perjuicios morales, por los siguientes hechos,

“a.- Los demandantes cursaron estudios de derecho en un programa abierto por la Universidad Libre en la ciudad de Popayán, sin advertir que la citada Universidad no había cumplido con la obligación legal de registrar previamente este programa en el Sistema Nacional de Información sobre la Educación Superior (SINE).

b.- La falta de registro del programa de derecho motivó a que el Ministerio de Educación iniciara en junio de 1998, una investigación contra la Universidad Libre, la cual culminó con la imposición de una sanción de amonestación pública por desconocimiento de las normas de educación superior, esta sanción fue posteriormente revocada como consecuencia de un

recurso de reposición fundamentado en que la citada Universidad se encontraba sometida a intervención gubernamental cuando se abrió el programa.”

1.5. La tutela sostiene al respecto: “No obstante lo anterior, en relación con los estudiantes que ya habían adelantado estudios y con el preciso objetivo de no causarles ningún tipo de perjuicio, el Ministerio delegó al ICFES para que organizara la práctica de un examen ‘de idoneidad y de comprobación de niveles mínimos de aptitudes y conocimientos’ como requisito para que pudieran obtener su grado. || Dicho examen no tuvo ningún costo para los estudiantes y fue realizado en la misma ciudad de Popayán. Los costos fueron asumidos integralmente por la Universidad.”

1.6. Señala la tutela que para “[...] impetrar el pago de perjuicios materiales, los demandantes afirmaron que la actuación del ICFES les había generado una pérdida de oportunidad de ejercicio profesional por el tiempo de retraso en la obtención del título profesional de abogado, lo cual no es cierto porque lo que hizo esta entidad fue organizar un examen precisamente para que pudieran obtener su grado, razón por la cual dichos perjuicios fueron denegados en las dos sentencias materia de tutela. || [...] No obstante lo anterior, en dichas sentencias se condenó al pago de perjuicios morales que carecen de justificación y sobre todo carecen de cualquier tipo de prueba que permita deducir su existencia.” Sustenta su afirmación en los siguientes términos,

“a.- En el curso del proceso se recibieron varios testimonios de personas que también fueron estudiantes del programa de derecho de la Universidad Libre de Popayán para la época de los hechos, los cuales no dieron ninguna información sobre la aflicción o el dolor sufrido por cada uno de los demandantes, sino que se limitaron a realizar manifestaciones genéricas que no hacen referencia a la situación de cada uno de los actores.

b.- Al advertirse que estas declaraciones no probaban la existencia de perjuicios morales, estos fueron presumidos en el fallo y su cuantía se determinó en la suma de cien (100) salarios mínimos.”

2. Demanda y solicitud

El ICFES considera que las sentencias del Juzgado Tercero Administrativo de Popayán y del Tribunal Administrativo del Cauca violaron su derecho constitucional al debido proceso por

dejar de aplicar normas que a su juicio debían haber sido aplicadas, y por dar por probados perjuicios morales que nunca tuvieron sustento alguno, en contra de los parámetros jurisprudenciales para estudiar y analizar tales casos.

2.1. La acción de tutela sostiene que la misma es procedente por cuanto se cumplen los requisitos que en tal sentido ha fijado la jurisprudencia constitucional. Dice al respecto lo siguiente,

“(i) El asunto sometido a estudio tiene relevancia constitucional.

(ii) El ICFES ha agotado los recursos judiciales ordinarios existentes, antes de acudir al juez de tutela: interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el cual fue fallado por el Tribunal Administrativo del Cauca. || El ordenamiento jurídico no contempla ningún recurso extraordinario a través del cual puedan subsanarse los errores cometidos en las providencias judiciales impugnadas mediante la presente tutela.

(iii) La presente solicitud cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que se interpone en un plazo razonable desde que fue proferida la sentencia de segunda instancia.

(iv) En el proceso contencioso administrativo el ICFES, en las oportunidades de defensa alegó las razones aquí señaladas, pero estos argumentos no fueron tenidos en cuenta por los jueces de instancia.

Las decisiones judiciales impugnadas mediante la presente acción de tutela violan los derechos al debido proceso y a la igualdad, en la medida que constituyen decisiones judiciales totalmente apartadas del ordenamiento jurídico, de las pruebas decretadas y practicadas en el proceso y del derecho a la igualdad. Con estas decisiones se impone una condena al ICFES de trescientos sesenta millones quinientos mil pesos (\$360'500.000.00), la cual causa un grave perjuicio al patrimonio público de la entidad.”

2.2. En cuanto a la violación material de su derecho al debido proceso, el ICFES considera que las providencias judiciales acusadas incurrieron en dos violaciones al derecho al debido proceso. Un defecto sustantivo, al declarar la responsabilidad del ICFES, sin haber hecho examen alguno de la normatividad a la que se encontraba sujeta la entidad, sin analizar cuáles eran sus funciones legales y sin determinar si el daño reclamado por los demandantes

era consecuencia de su incumplimiento. Por otra parte, alega que incurrió también en un defecto fáctico y desconocimiento de los precedentes aplicables, al dar por demostrados unos hechos de los cuales no existe evidencia y a partir de ellos, se declaró la existencia de los daños morales y se condenó al Ministerio de Educación Nacional y al ICFES, a pagar la suma de 100 salarios a los demandantes a título de perjuicios morales.

2.2.1. A juicio de la tutela, las sentencias acusadas incurrieron en los siguientes problemas:

“a.- Que la carga que se le impuso a los demandantes de presentar un examen de ‘idoneidad y de comprobación de niveles mínimos de aptitudes y conocimientos’ no puede calificarse como daño; no puede calificarse de daño antijurídico; y menos puede indemnizarse con cien salarios mínimos como perjuicios morales.

b.- Que dicha cuantía es la que se paga por este mismo concepto a quien ha sufrido la muerte de un hijo, de sus padres, o del cónyuge, por actos y omisiones imputables a un Agente Estatal.

c.- Que el supuesto daño que reclaman los demandantes no fue causado por la actuación o la omisión de ningún agente estatal del ICFES, entidad a la cual no puede imputársele entonces ningún tipo de responsabilidad.

La actuación realizada por el ICFES fue dar cumplimiento a una resolución del Ministerio de Educación expedida precisamente con el objeto de no causarles daño a los estudiantes que se encontraban en la situación de los demandantes.”

2.2.2. La existencia de un defecto sustantivo en las sentencias judiciales acusadas, se justifica y argumenta en los siguientes términos:

“a.- Si los demandantes tuvieron inconvenientes por haberse inscrito en un programa que no contaba con registro, estos fueron generados por la Universidad que inició el programa sin contar con el mismo y no puede considerarse que ellos fueron ocasionados por alguna actuación de funcionarios del ICFES.

b.- El ICFES no adelantó ninguna investigación porque no le correspondía legalmente hacerlo: lo hizo el Ministerio que era el competente para tal fin. || Por tal razón no puede tampoco considerarse que los perjuicios reclamados fueron causados por la omisión de algún

funcionario del ICFES.

c.- El ICFES se limitó a cumplir un acto administrativo proferido precisamente con la finalidad de garantizar los derechos de los estudiantes: permitirles que pudieran convalidar los años cursados, no obstante la irregularidad en que había incurrido la Universidad; de no causarles ningún perjuicio derivado de esta circunstancia.

En la resolución N° 343 de 25 de febrero de 2002, se lee sobre este particular:

‘... Ahora bien, como quiera que el programa de Derecho extensión Popayán se desarrolla sin registro, y en el momento que éste se otorgue, si es del caso, tendrá efectos a futuro, se dispondrá la suspensión inmediata de admisiones al programa, y con el objeto de garantizar los derechos de los estudiantes afectados se ha de autorizar al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES-, para que designe una institución o instituciones de educación superior que efectúen debidamente los correspondientes exámenes de idoneidad y de comprobación de niveles mínimos y aptitudes y conocimientos, tanto a los estudiantes egresados que cumplan con los requisitos académicos del respectivo programa, en orden a la obtención o no del título correspondiente y a los estudiantes que actualmente cursan estudios con el fin de homologar las asignaturas cursadas, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 30 de 1992...’

d.- Tampoco se le puede imputar responsabilidad al ICFES derivada de que la Universidad Libre estaba bajo intervención de los funcionarios que tomaron la decisión fueron designados por ella porque: i) el ICFES no ejercía las funciones de inspección y los funcionarios de intervención fueron nombrados por el Ministerio de Educación; ii) esa medida de designar funcionarios de la Universidad por el Ministerio ya había sido levantada cuando se abrió el programa en Popayán.”

Para el ICFES resulta claro que tanto el Juzgado como el Tribunal dieron por probada la responsabilidad del Instituto sin hacer ningún examen de la normatividad a la que se encontraba sujeta esta entidad; sin analizar cuáles eran sus funciones legales; sin determinar si el daño realmente reclamado por los demandantes era la consecuencia de su incumplimiento. A su parecer, “[...] este desconocimiento absoluto del ordenamiento jurídico, hace que las decisiones judiciales estén afectadas por el defecto sustantivo, que hace procedente la acción de tutela contra las providencias judiciales, razón por la cual dichos

fallos deberían ser invalidados, pues decisiones de este tipo no pueden producir efectos jurídicos.”

2.2.3. Por otra parte, con relación al defecto fáctico y desconocimiento de los precedentes aplicables en que habrían incurrido las sentencias acusadas, la acción de tutela sostuvo lo siguiente:

“En la demanda se solicita el reconocimiento de perjuicios morales para cada uno de los demandantes y psicológicos en los siguientes términos:

‘3.- Daños y perjuicios psicológicos el equivalente en moneda nacional a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV), para el actor Díaz Villegas que se presenta por el hecho que su deseo de superación personal a su edad se ha visto truncado ya que el programa de derecho impartido por la Universidad Libre de Colombia - Extensión Popayán - no contaba con el registro que debe hacerse ante el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior - SINES del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior - ICFES a pesar de estar intervenida por el Gobierno Nacional, como atrás se indicó [...]

Perjuicios Morales’

Las manifestaciones realizadas por los testigos que rindieron declaración en el curso del proceso fueron las siguientes:

- Alba Luz Chavarro Guzmán:

‘PREGUNTADO: Desea agregar algo más a esta declaración. CONTESTÓ: Le queda a uno un sinsabor, una frustración porque los momentos en muchas ocasiones para acceder a un cargo mejor o a una oportunidad mejor no se dan todo el tiempo.

- Rodrigo Andrés Delgado Sarria:2

‘PREGUNTADO: Cómo afectó a cada uno de los actores el hecho de que para poder obtener su título profesional como abogados debieron someterse a los exámenes de validación ordenados por el Ministerio de Educación Nacional que practicó la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín. ¿Cómo se evidenció la afectación? CONTESTÓ: el estado

emocional de cada uno se determinó, la gente estaba mal, indispuesta, esto causó perjuicios porque era someterse nuevamente a una carrera con unos exámenes. La gente se veía inconforme, triste, desilusionada al saber que sus sueños de ser profesional se habían derrumbado ...'

El Juzgado Tercero Administrativo consideró que estos testimonios no acreditaban la existencia de perjuicio moral, razón por la cual procedió a presumir su existencia.

'Si bien esta pruebas testimoniales acabadas de reseñar no son lo suficientemente contundentes para acreditar con ellas que los señores Javier Deovanny Díaz Villegas, Luz Marina Mocayo Dorado, Jesús Heriberto Chicue Gómez, Adriana Cecilia Muñoz Realpe, Walter Oswaldo Vásquez Fuentes, Amada Fabiola López Guzmán y Claudia Patricia López Villaquirán, sufrieron perjuicios de carácter moral al haberse visto obligados a homologar sus estudios cuando ya los habían terminado y aprobado en su totalidad en el año 2000, postergándose su graduación hasta el año 2003, para el Despacho dicha afectación ha de presumirse en cuanto a los directamente afectados ...'

En la sentencia del Tribunal lo único que se señaló sobre la prueba del perjuicio moral fue lo siguiente:

'En este sentido, observa la Sala que a pesar de que las declaraciones recepcionadas dentro del proceso no son suficientes para determinar por sí solas la existencia del perjuicio moral padecido por las personas que conforman la parte actora, sí constituyen un serio indicio que aunado a las reglas de la experiencia permitió al juez de primera instancia establecer la existencia de daño antijurídico ...' . "

2.2.3.1. La acción de tutela sostiene que el daño moral debe ser demostrado dentro del proceso. Sólo en casos excepcionales se infiere su existencia por la vía de las presunciones judiciales, como ocurre -por ejemplo- con el que sufren los padres por la muerte de un hijo. En los demás casos, dice el ICJES, se debe confirmar la afirmación que se haga en la demanda, presentando los medios de prueba que permitan deducir que efectivamente el hecho que se imputa al demandado generó este tipo de perjuicios. Añade al respecto:

"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 ellos, 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 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.

La respuesta a este interrogante debe ser negativa pues lo que evidentemente puede estimarse como una molestia o como una carga adicional que no esperaban tener que cumplir los demandantes, no tiene carácter de daño moral indemnizable.”

2.2.3.2. Para el ICFES, las sentencias acusadas desconocen la jurisprudencia contencioso administrativa sobre la valoración de los perjuicios morales, la cual “[...] al referirse a la noción del daño moral ha precisado que este daño puede predicarse de acontecimientos graves sufridos por la víctima, como el desaparecimiento de un ser querido, o los daños a su integridad física, sin que cualquier molestia, angustia o desencanto pueda asimilarse a la noción de daño moral. Y ha señalado que el daño corporal, proveniente de la pérdida de cosas o -en caso tal - del incumplimiento de un contrato, debe revestir suma gravedad para que pueda considerarse como un daño indemnizable.”³

2.2.4. La decisión del Juzgado Tercero Administrativo de Popayán fue confirmada en su totalidad por el Tribunal Administrativo. La acción de tutela, para sostener su argumento, cita expresamente el siguiente aparte de la sentencia de segunda instancia acusada:

“[...] resulta oportuno hacer alusión a lo establecido por el Consejo de Estado al respecto, que ha manifestado que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado [...]

Igualmente ha sostenido el Consejo de Estado, que respecto de los perjuicios morales el *petitum doloris* se determina conforme al prudente arbitrio de los jueces, se ha establecido que si bien esa Corporación ha señalado pautas a los Tribunales para facilitar la difícil tarea

de determinar el perjuicio moral, aquellas no son obligatorias. Igualmente se ha determinado que es razonable que el juez ejerza su prudente arbitrio al estimar el monto de la compensación por el perjuicio moral y que para el efecto, ha de tenerse en consideración los lineamientos expresados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en virtud de los cuales, dentro de los procesos contencioso administrativos: 'la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad'.

Así entonces, es claro que el arbitrio judicial, se configura como único sistema para realizar la tasación de los perjuicios morales y que es éste medio utilizado para definir las cuantías indemnizatorias reconocidas a los actores.”

El ICJES sostiene que el Tribunal Administrativo confundió en su sentencia el concepto de arbitrio iudicis, con el de discrecionalidad absoluta, la cual se acerca más a la arbitrariedad y por esta vía otorgó a los demandantes 100 salarios mínimos como perjuicios morales, los cuales corresponden a la máxima condena reconocida por este concepto por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Se dijo al respecto:

“Desconoció –el Tribunal– la obligación de motivar razonada y seriamente las decisiones judiciales y de respetar el precedente jurisprudencial como garantía del derecho a la igualdad del justiciable.

Nos preguntamos: || ¿Es razonable condenar al Estado Colombiano a pagar cincuenta y un millones quinientos mil pesos (\$51.500.000.00) a cada demandante porque tuvo que presentar un examen de idoneidad?

[...] La sentencia ordena pagarle a los demandantes más del doble de lo que ellos tuvieron que pagarle a la Universidad como contraprestación por matriculas académicas por toda su carrera; y esto es francamente aberrante.

No es serio ni responsable que se le impongan al Estado Colombiano este tipo de condenas. El más mínimo razonamiento permite deducir que no puede condenarse al Estado por la cifra anterior que corresponde al perjuicio moral que se otorga a los padres de una persona cuando ésta ha sido muerta por la acción o la omisión de una autoridad estatal.

Es cierto que el Consejo de Estado al fijar pautas jurisprudenciales para determinación de la

cuantía de los perjuicios morales tiene dicho que ellas no son obligatorias, pero esta afirmación no puede entenderse en el sentido de que la determinación de este aspecto puede hacerse de una forma totalmente arbitraria sin indicar ningún razonamiento o motivación que lo justifique.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela es procedente contra providencias judiciales cuando se desconoce, sin justificación alguna, los precedentes jurisprudenciales de los Tribunales de cierre de cada una de las jurisdicciones, por violación al derecho a la igualdad. En este caso, toda vez que la jurisprudencia del Consejo de Estado reconoce como máximo 100 salarios mínimos a la víctima de un perjuicio moral de la mayor intensidad, una decisión que reconoce esta misma suma a unos estudiantes por haber presentado un examen, desconoce totalmente estos precedentes.

[...]

En este caso no sólo se ha reconocido un perjuicio sin existir la más mínima prueba de ello, sino que se ha tasado con desconocimiento absoluto de los parámetros fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado.”

3. Decisión de primera instancia

El 20 de enero de 2011, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió negar la acción de tutela, por considerar que no se habían violado los derechos del ICFES.

3.1. En primer lugar, la Sección Cuarta consideró que la acción de tutela podía ser analizada de fondo, pues a su parecer “[...] los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales se cumplen en el caso propuesto, razón por la cual se debe proceder a verificar si el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca incurrieron en defecto sustantivo y fáctico, al proferir las sentencias en primera y segunda instancia, por medio de las cuales se accedió a las pretensiones de la demanda de reparación directa interpuesta en contra de la entidad accionante.”

3.2. En segundo lugar, al analizar los alegatos presentados por la parte accionante, la

Sección Cuarta decidió que no se habían violado los derechos fundamentales invocados por el ICFES.

3.2.1. Con relación al defecto sustantivo, la sentencia sostuvo lo siguiente,

“Del contenido de las providencias acusadas, esto es, las sentencias del 8 de septiembre de 2009 y 4 de mayo de 2010 dictadas por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca, se vislumbra, con suma claridad, que los accionados no incurrieron en defecto material o sustantivo por cuanto actuaron de conformidad con las normas aplicables vigentes y principios generales que rigen el proceso administrativo.

En efecto, en cuanto a la tasación de los perjuicios morales, no se puede afirmar que existió defecto sustantivo por parte de los accionados, toda vez que dicha tasación se hizo según el criterio del juez de conocimiento, aplicando su prudente arbitrio,⁴ dentro de los parámetros jurisprudenciales, y de conformidad con el artículo 90 de la CP y el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.”

3.2.2. En cuanto al defecto fáctico la sentencia se pronunció en los siguientes términos,

“En el caso concreto se evidencia que el Juez de primera instancia y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Cauca, para tomar las decisiones cuestionadas valoraron las pruebas obrantes en el proceso entre las cuales se encontraban los testimonios visibles a folios 71 a 74, llegando con ellos a la convicción de que a los demandantes, se les generó una aflicción, producida por el hecho dañino atribuido a la accionada, y por tanto consideraron procedente reconocer una suma de dinero a título de indemnización por el perjuicio moral causado.

Así las cosas, el juez de tutela no puede cuestionar el criterio del juez ordinario al determinar la cuantía indemnizatoria a título de perjuicio moral, pues precisamente el monto se determinó por los operadores jurídicos de conformidad con los elementos fácticos allegados al proceso de reparación directa.

Esta Corporación ha venido participando de la tesis según la cual la autonomía judicial envuelve el respeto por el principio de independencia de los jueces para interpretar el

ordenamiento jurídico y por ello, considera que no constituye una vía de hecho, la decisión que de forma razonada exprese los argumentos por los cuales el funcionario judicial la adopta, dado que la exposición del criterio no implica el desconocimiento del ordenamiento jurídico.

Así las cosas, esta Sala observa que no se demostró la violación de los derechos fundamentales planteada en la demanda de tutela, razón suficiente para negar el amparo deprecado.”

4. Impugnación

Alegando que según la jurisprudencia constitucional el libre arbitrio del juez tenía límites y no permitía o cobijaba cualquier tipo de actuación, el ICFES impugnó la sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Se insistió en la existencia de una violación del derecho al debido proceso.

4.1. En cuanto al defecto sustantivo, se dijo lo siguiente,

“Las decisiones judiciales materia de esta tutela adolecen de defecto sustantivo en la medida que fueron proferidas con desconocimiento total del ordenamiento jurídico vigente a través de una interpretación contraevidente, pues no es posible declarar la responsabilidad de una entidad estatal por omisión en el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia cuando:

- i) según el ordenamiento jurídico no cumple ninguna función de este tipo, sólo realiza funciones de apoyo al ejercicio de esa función;
- ii) no existe ninguna prueba de que haya incumplido ningún deber a su cargo;
- iii) no existe ninguna prueba a su cargo;
- iii) según las normas aplicables no es 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.

[...]

Resulta claro que tanto el Juzgado Tercero Administrativo de Popayán como el Tribunal Administrativo del Cauca dieron por probada la responsabilidad del ICFES sin hacer ningún examen 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 la consecuencia de su incumplimiento.”

4.2. En cuanto al defecto fáctico, se insistió en él en los siguientes términos,

“Así mismo, las providencias objeto de tutela adolecen de defecto fáctico, ya que el juzgado y el Tribunal dieron por probados hechos que no se encuentran en el acervo probatorio, y bajo esas presunciones realizaron una tasación de perjuicios totalmente desproporcionada, vulnerando flagrantemente los derechos fundamentales del ICFES.

[...]

En el presente caso, estamos ante un error protuberante y grosero. Ante el desconocimiento absoluto del ordenamiento jurídico, en la medida que sin configurarse ninguno de los presupuestos de la responsabilidad del Estado, se condenó al ICFES a pagar una suma de cincuenta y un millones quinientos mil pesos (\$51.500.000.00), lo cual causa un grave perjuicio al patrimonio público de la entidad.”

5. Decisión de segunda instancia

El 29 de julio de 2011, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió “modificar” la sentencia de primera instancia, para no ‘negar las pretensiones’ sino ‘rechazar’ por improcedente la acción de tutela presentada por el ICFES. La Sección Quinta consideró que en la medida que se pretendía variar el sentido del fondo de una controversia, la acción de tutela era improcedente. Dijo al respecto la sentencia:

“En el caso sub examine la entidad pública accionante pretende controvertir la sentencia proferida el 4 de mayo de 2010 por el Tribunal Administrativo del Cauca, que confirmó la del 8 de septiembre de 2009 del Juzgado Tercero Administrativo de Popayán, expedido dentro del proceso de reparación directa N° 2003-00969.

De manera que en el presente caso, la Sala debe ratificar su posición de improcedencia de la tutela cuando se dirige a variar el sentido del fondo de la controversia dirimida en las providencias judiciales que se pretende se tutelen, dejándolas sin efecto.

En el evento sometido a consideración a ello equivale la pretensión del ente público

accionante concerniente a que se dejen sin efecto jurídico esas sentencias y en su lugar se nieguen las pretensiones de los demandantes en el proceso de reparación directa.

Porque aceptar tal pretensión implicaría desconocer los principios de cosa juzgada, de seguridad jurídica e incluso de independencia y autonomía de los jueces, consagrados en el artículo 228 de la Carta Política, y representaría la equivocación de admitir que el juez de tutela puede inmiscuirse en todos los casos, en las competencias del juez natural del asunto por la sola razón del desacuerdo con lo que éste resolvió.

Pero además, porque la solicitud de tutela se sustenta en considerar equivocada la interpretación que el Tribunal y el Juzgado hicieron de la normativa que aplicaron y de las pruebas, lo cual ratifica la improcedencia de la acción constitucional ejercida por todas las razones explicadas.

El Consejo de Estado ha reiterado que en principio la tutela es improcedente para discutir interpretaciones legales razonables, como quiera que los artículos 228 y 230 superiores consagran la autonomía e independencia judicial como una garantía institucional que se debe preservar para efectos de articular correctamente el principio de separación de poderes.⁵

Bajo estos razonamientos esenciales, la Sala concluye que la tutela propuesta en esta oportunidad, en cuanto va dirigida a modificar la decisión sobre el fondo de la controversia que dirimieron las providencias judiciales, es improcedente.

En consecuencia, se modificará el fallo de tutela impugnado que negó las pretensiones de la solicitud, para en su lugar rechazarla por improcedente.”

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Reiteración de jurisprudencia, aplicación de las reglas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

2.1. Como ya lo ha señalado esta Sala de Revisión en otras ocasiones,⁶ desde el inicio de su jurisprudencia, en 1992, la Corte Constitucional señaló que ‘salvo en aquellos casos en que se haya incurrido en una vía de hecho, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales.’⁷ Posteriormente, a propósito de una acción pública de constitucionalidad resuelta en el año 2005, la Sala Plena de la Corte reiteró esta posición.⁸ Al respecto dijo que “(...) los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales han sido desarrollados por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela [...] la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. (...)”.⁹

2.2. La importancia de la sentencia C-590 de 2005 es que permitió a la Sala Plena de la Corte Constitucional responder, con efectos erga omnes, una de las cuestiones más álgidas del debate que suscita este tipo de casos, a saber: ¿la posibilidad de interponer acciones de tutela contra providencias judiciales que hayan desconocido en forma grave el derecho al debido proceso constitucional, incluye las providencias judiciales de las altas cortes como la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado? En efecto, el demandante cuestionó en aquella ocasión que el legislador hubiese establecido que no procede recurso alguno en contra de una sentencia que resuelve un recurso de Casación, dictada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Concretamente, se demandó la expresión “ni acción”, en virtud de la cual se debía entender excluida la posibilidad de interponer acciones de tutela en contra de dichas sentencias.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, unánimemente, decidió que el aparte legal acusado violaba la Constitución, por lo que resolvió declarar inexecutable las expresiones demandadas. Para la Corte: “[...] una norma legal que dispone que contra la sentencia que resuelve el recurso extraordinario de casación en materia penal no procede recurso ni acción, salvo la de revisión; vulnera el principio de supremacía de la Constitución consagrado en el artículo 4º y la acción de tutela consagrada en el artículo 86. [...]”.¹⁰

2.3. Las causales de procedibilidad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales han sido reunidas en dos grupos.¹¹ Las denominadas ‘generales’ o ‘requisitos de procedibilidad’, mediante las cuales se establece si la providencia judicial acusada puede ser objeto de estudio por el juez de tutela; y las causales denominadas ‘especiales’, ‘específicas’, o ‘causales de procedibilidad propiamente dichas’, mediante las cuales se establece si una

providencia judicial, susceptible de control constitucional, violó o no los derechos fundamentales de una persona.

2.3.1. Las causales de procedibilidad generales o requisitos de procedibilidad, han sido presentados en los siguientes términos: (a) Que el tema sujeto a discusión sea de evidente relevancia constitucional. (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 irremediable,¹² o de un sujeto de especial protección constitucional que no fue bien representado.¹³ (c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez.¹⁴ (d) En el evento de hacer referencia a una irregularidad procesal, debe haber claridad que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.¹⁵ (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 posible.¹⁶ (f) Que no se trate de sentencias de tutela.¹⁷ 18

2.3.2. Las causales de procedibilidad especiales, específicas o propiamente dichas, como se indicó, se refieren a los defectos específicos en los cuales puede incurrir una providencia judicial y que pueden conllevar a la violación de los derechos fundamentales de una persona. De acuerdo con la Sala Plena de la Corporación (C-590 de 2005), los defectos en los que el funcionario judicial puede incurrir son los siguientes: (i) defecto orgánico;¹⁹ (ii) defecto procedimental;²⁰ (iii) defecto fáctico;²¹ (iv) defecto material y sustantivo;²² (v) error inducido;²³ (vi) decisión sin motivación;²⁴ (vii) desconocimiento del precedente;²⁵ (viii) violación directa de la Constitución. Son varios los casos en los que se ha desarrollado esta jurisprudencia,²⁶ así como los casos en los que se ha reiterado recientemente.²⁷

2.4. Con base en los criterios y los parámetros expuestos, pasa la Sala a continuación a plantear si la acción de tutela de la referencia cumple con los requisitos de procedibilidad para poder ser estudiada en sede de tutela, en primer lugar, y, a responder los argumentos y cargos propuestos con base en las causales de procedibilidad, posteriormente, en caso de que haya lugar a ello.

3. La acción de tutela del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior,

ICFES, contra el Juzgado 3° Administrativo de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca cumple con los requisitos de procedibilidad de tutelas contra providencias judiciales

Para la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, la acción de tutela del ICFES contra las decisiones judiciales proferidas el Juzgado 3° Administrativo de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca [con ocasión de una demanda de reparación directa de siete personas, referente a los daños ocasionados dentro del proceso de intervención de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Popayán], cumple con los requisitos de procedibilidad de tutelas contra providencias judiciales, como se pasa a explicar a continuación.

3.1. El tema planteado por el ICFES es de relevancia constitucional. Lo que el Instituto alega es que se estaría condenando a una persona por haber cometido una serie de daños por omisión, sin ningún tipo de sustento jurídico respecto a la obligación de haber tenido que cumplir la función supuestamente omitida, y, además, sin que se hubiera probado de alguna manera el daño endilgado, contrariando así, gravemente, la jurisprudencia contencioso administrativa sobre tal tipo de perjuicios. En otras palabras, el ICFES alega que se desconoció de forma grave y grosera su derecho al debido proceso. No se alega que exista una discrepancia sobre la interpretación o la manera de aplicar unas normas; se alega que se omitió por completo la normatividad aplicable. No se alega que existan disputas con relación a la manera cómo se ha debido valorar el contenido probatorio; se alega que se dan por probados hechos que no tienen ningún tipo de sustento en el expediente del proceso judicial.

No se trata, por tanto, de una acción de tutela que reclame la protección de ámbitos particulares del derecho al debido proceso de rango legal; reclama la protección de los elementos centrales y constitutivos del derecho constitucional al debido proceso. Concretamente, se reclama la protección de dos ámbitos de protección, a saber: (i) el derecho que tiene toda persona a que los funcionarios dejen de lado grave y groseramente el orden legal vigente al momento de tomar una decisión judicial, dejando de considerar normas que ha debido aplicar, y (ii) el derecho que tiene toda persona a que los funcionarios judiciales no den por probados hechos que no tienen ningún tipo de sustento dentro del expediente.

3.2. En el presente caso, si bien existe actualmente en el sistema jurídico un recurso alternativo que serviría para presentar al menos una de las cuestiones planteadas por la

acción de tutela ante el sistema judicial, dicho mecanismo de defensa no ha entrado en vigencia y, por tanto, no estuvo ni está al alcance del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, para presentar su reclamo.

3.2.1. En efecto, mediante la Ley 1437 de 2011 el Congreso de la República expidió un nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, mediante el cual reemplaza el expedido mediante el Decreto 1° de 1984 y sus reformas sucesivas.²⁸ No obstante, el tránsito normativo, por disposición del propio Congreso de la República, tendrá lugar el 2 de julio de 2012, día que se deroga el orden administrativo anterior, y entra en vigencia el nuevo.²⁹ El nuevo Código establece en el artículo 256 el 'recurso extraordinario de jurisprudencia', que tiene por fin 'asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida'. También se indica que cuando fuere del caso, 'reparar los agravios a tales sujetos procesales'.

3.2.2. Uno de los fines de la reforma es ajustar el actuar de la Administración y el ordenamiento Contencioso Administrativo a los preceptos del orden constitucional vigente. En la búsqueda de tal cometido, el respeto a los precedentes que recojan una posición jurisprudencial consolidada son una manera de reconocer legalmente, el respeto a los principios de seguridad jurídica, debido proceso e igualdad que imperan en un estado social y democrático de derecho.

3.2.3. Como lo ha recalcado la jurisprudencia constitucional, el respeto que los jueces deben al carácter vinculante de los precedentes judiciales se deduce del compromiso fijado en la Carta Política de instaurar un orden justo; se deriva, de los derechos a la igualdad y a la seguridad jurídica.³⁰

3.2.4. Además de los derechos y principios constitucionales a la seguridad jurídica, a la igualdad, al debido proceso y a una justicia pronta y cumplida, existen principios propios del derecho administrativo del nuevo Código que suponen el respeto por la jurisprudencia vinculante (Ley 1437 de 2011, artículo 3°).

En primer lugar, el principio de economía, exige que la cuestión sea resuelta prontamente e imponiendo los menores costos posibles. En tal sentido, no existe razón alguna para que los problemas jurídicos que encuentran una solución clara y decantada dentro del sistema

jurídico, sean resueltos inconsulta e irrazonadamente de forma diferente. Desconocer un precedente judicial cuya aplicación será exigida razonablemente por la parte que se beneficie con ello, es promover los costos de transacción que supone para un sistema judicial resolver un caso concreto que le es sometido a su consideración.

En consonancia con el anterior, el principio de celeridad demanda que las autoridades traten de estandarizar el tratamiento de los casos y den el mismo trámite a las solicitudes similares, “sin que ello releve a las autoridades de la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados”. Desatiende el principio de celeridad la Administración cuando se niega a responder de la misma forma los casos que supongan o planteen problemas jurídicos que ya tienen una respuesta por parte del sistema judicial clara y precisa, salvo que existan situaciones o aspectos particulares relevantes de la situación fáctica de un caso concreto.

En virtud del principio de eficacia, los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias. No es posible que las actuaciones de la Administración promuevan procesos inanes en los que se planteen problemas jurídicos tan sólo aparentes, por cuanto se trata de casos ya resueltos, que no generan controversia o duda dentro del sistema con relación a cuáles son las reglas aplicables. Promover actuaciones administrativas que buscan resolver una cuestión no controversial, como una estrategia para ganar tiempo en el cumplimiento de un determinado deber, por ejemplo, es una clara violación del principio de eficacia que rige a la administración.

Finalmente, el principio de imparcialidad demanda de la Administración la aplicación del ordenamiento jurídico sin discriminación alguna, a la luz del principio de igualdad. No se puede dejar de dar el mismo trato a los casos que contemplan condiciones relevantes similares, así como tampoco se puede dar el mismo trato a aquellas situaciones que planteen hipótesis fácticas que demandan, a la luz del orden constitucional y legal vigente, un trato especial o diferente. En tal medida, la aplicación y solución de los problemas jurídicos no puede ser una para algunas personas y otra para otras personas, cuando se encuentran en situaciones similares que demandan el mismo trato.

3.2.5. Los principios de los procedimientos Contencioso Administrativos del nuevo Código, demandan también el respeto por la jurisprudencia.

El artículo 103, establece que los procesos judiciales que se adelanten ante la jurisdicción Contencioso Administrativa ‘tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico’. Por ello, en el segundo inciso del mismo artículo 103, el imperio de la Constitución es vuelto a poner de presente, al indicar de forma imperativa que ‘en la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal’.

En tal sentido, el tercer inciso del artículo (103) reconoce expresamente el valor que la jurisprudencia tiene, a partir del principio de igualdad, reconocido en la Constitución y el bloque de constitucionalidad, pero impone una carga expresa al juez Contencioso Administrativo si la decisión que adopta supone un ‘cambio de jurisprudencia’. Como lo ha señalado la jurisprudencia y la doctrina nacional y extranjera, son varias las relaciones que puede plantear un funcionario judicial con relación a un precedente judicial que lo vincule. Cundo la jurisprudencia ha establecido un modelo de solución de casos futuros que vincula a la persona que es juez, ésta puede seguir tal modelo plenamente (una reiteración pura y simple); seguirlo pero afinándolo a las particularidades que ofrece el nuevo caso al que el precedente se va a aplicar; puede seguirlo, modificándolo parcialmente porque, por ejemplo, hubo elementos que se consideraron correctos en la primera vez que el problema jurídico fue resuelto, pero que un nuevo contexto fáctico revela como conclusiones erróneas, incorrectas o inadecuadas. También puede un juez apartarse de un precedente que parece regir un caso, identificando elementos estructurales que permiten distinguir el primer contexto fáctico analizado por la jurisprudencia del planteado en el nuevo proceso a resolver, evidenciando que la diferencia entre uno y otro es tal que supone la resolución de problemas jurídicos distintos. Finalmente, una persona en calidad de juez puede tomar, en virtud de su autonomía e independencia judicial, la costosa decisión de apartarse de un precedente vinculante, proponiendo así un cambio de jurisprudencia. Tal camino, sin duda, está reservado en principio para los Tribunales y las Cortes de cierre de jurisprudencia, y supone un alto grado de argumentación y fundamentación jurídica. Al respecto ha dicho la Corte:

“De conformidad con la jurisprudencia de esta Corte,³¹ para que un cambio jurisprudencial no se considere arbitrario, éste debe obedecer a razones poderosas que lleven no sólo a modificar la solución al problema jurídico concreto sino que prevalezcan sobre las consideraciones relativas al derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica que invitarían a seguir el precedente.³² Dentro de tales razones la Corte encuentra que, en este caso, las

más pertinentes aluden a los siguientes puntos:

- 1) Un cambio en el ordenamiento jurídico que sirvió de referente normativo para la decisión anterior, lo cual también incluye la consideración de normas adicionales a aquellas tenidas en cuenta inicialmente.
- 2) Un cambio en la concepción del referente normativo debido, no a la mutación de la opinión de los jueces competentes, sino a la evolución en las corrientes de pensamiento sobre materias relevantes para analizar el problema jurídico planteado.
- 3) La necesidad de unificar precedentes, por coexistir, antes del presente fallo, dos o más líneas jurisprudenciales encontradas.
- 4) La constatación de que el precedente se funda en una doctrina respecto de la cual hubo una gran controversia.³³ ³⁴

3.2.6. En conclusión, las personas que recurrieron a la acción de tutela en el presente proceso, han agotado los medios de defensa judicial con que cuentan para reclamar la eventual violación a sus derechos al debido proceso. Concretamente, el recurso existente para cuestionar un fallo de la jurisdicción contencioso administrativa por desconocer inconsulta e irrazonadamente un precedente judicial, no podía ser usado porque no se encuentra vigente aún.

3.3. La acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez; esto es, fue interpuesta en un plazo razonable, contado a partir del momento de la violación. La decisión del Tribunal Administrativo del Cauca que es atacada en el presente proceso fue proferida el 4 de mayo de 2010. La acción de tutela fue interpuesta unos meses después, el 23 de noviembre de 2010. Tal como lo afirma la acción de tutela, se trata de un plazo de tiempo razonable (6 meses) para tomar la decisión de controvertir mediante acción de tutela las sentencias en cuestión y realizar los actos orientados a hacer efectiva tal defensa judicial.

3.4. La irregularidad procesal que es alegada por el accionante a propósito de las decisiones judiciales en comento, de haber ocurrido, comprometería gravemente los derechos fundamentales de la entidad accionante. De tener razón la parte accionante, se estaría condenando a una persona a responder por los daños causados por la omisión de una

obligación, sin que exista norma alguna que sustente la existencia de dicho deber, y sin que existan pruebas de que se hubiese causado el daño que se ordena indemnizar.

3.5. Finalmente, la acción de tutela de la referencia no se interpone contra otra decisión de tutela. Las providencias judiciales cuestionadas en el presente proceso son sentencias que dieron respuesta, en primera y segunda instancia respectivamente, a una acción de reparación directa en contra del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES.

3.6. Una vez analizados los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela de la referencia en contra de las providencias judiciales acusadas, la Sala de Revisión concluye al igual que la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que la tutela invocada es susceptible de análisis por parte del juez de tutela. Por tanto, se pasa a continuación a analizar las causales de procedibilidad específica con el objeto de determinar si se dio o no una violación a los derechos invocados.

4. Planteamiento del problema jurídico

El Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, considera que el Juzgado Tercero Administrativo de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca violaron su derecho constitucional al debido proceso. En primer lugar, porque el Juzgado habría dictado una providencia en la cual se habría desconocido de forma amplia el orden legal vigente, dándose por cierto un daño sin fundamento probatorio alguno, y en contra de la manera como se ha valorado el daño por la jurisprudencia Contencioso Administrativa. En segundo lugar, porque la sentencia de segunda instancia, en lugar de haber corregido la doble violación al derecho al debido proceso, decidió avalarla y reiterarla. Para la Sala de Revisión, el presente caso plantea dos los problemas jurídicos a resolver.

4.1. El primer problema es el siguiente: ¿viola una autoridad judicial el derecho al debido proceso constitucional por dejar de aplicar el derecho vigente (defecto sustantivo), al haber condenado a una entidad del Estado por los daños y perjuicios causados en razón a haber omitido cumplir con una función, sin haber citado expresamente las normas legales que dan sustento a tal obligación, pero en un especial contexto fáctico de intervención por parte de la entidad demandada?

4.2. El segundo problema jurídico que plantea el caso, referente al defecto fáctico es el siguiente, ¿viola una autoridad judicial el derecho al debido proceso constitucional de una persona al haberla condenado por perjuicios morales, en su monto máximo, teniendo en cuenta que no se tenía una prueba cierta, fundada y justificada de la existencia y el monto del perjuicio causado, pero que según la jurisprudencia es un asunto confiado al arbitrio judicial?

4.3. Para la Sala de Revisión, la respuesta al primero de los problemas es negativa, mientras que la respuesta a la segunda pregunta es afirmativa. Las sentencias acusadas no desconocieron del orden legal vigente de la manera como la acción de tutela lo alega. Sin embargo, las sentencias en cuestión sí dieron por probada la existencia de un daño que tiene sustento probatorio precario dentro del proceso y en un monto que carece de una justificación razonable. La respuesta que adopta la Sala de Revisión en el presente caso, reitera la posición fijada por la jurisprudencia constitucional recientemente en las sentencias T-351 de 201135 y T-464 de 201136, en las cuales se analizaron acciones de tutela similares, con ocasión de los mismos hechos que motivaron el presente proceso.

Para exponer las consideraciones que fundamentan las respuestas a los problemas jurídicos, la Sala hará referencia a algunos de los problemas jurídicos sobre los cuales la jurisprudencia se ha pronunciado en situaciones similares, haciendo especial énfasis en aquel caso que se ha citado como precedente directo y preciso sobre la cuestión. Posteriormente analizará el caso sometido a consideración de la Sala en el presente proceso y expondrá su decisión al respecto.

5. Un juez incurre en una violación al derecho constitucional al debido proceso, cuando condena a pagar un monto por concepto de daños morales, que carece evidentemente de sustento en el acervo probatorio del proceso

5. En varias ocasiones la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado acerca de la posibilidad que tiene un juez ordinario de incurrir en una violación del derecho al debido proceso constitucional, a propósito de las condenas por perjuicios morales. Una de ellas, reciente, es totalmente pertinente para el presente caso, por tratarse de una sentencia precisamente con ocasión de los mismos hechos.

5.1. La Corte consideró en la sentencia que los jueces contencioso administrativos incurrieron

en una violación del derecho al debido proceso constitucional, cuando se abstuvieron de decidir que se debían indemnizar perjuicios morales, por incurrir en un exceso ritual manifiesto, a pesar de la verdad procesal que el funcionario judicial conocía. Para la Corte Constitucional, los jueces contenciosos fueron particularmente insensibles con la especial condición del accionante, una persona víctima del conflicto armado. Así, la Corte decidió que dentro de un proceso de reparación directa “[...] la Sección Tercera del Consejo de Estado no tuvo en cuenta que el derecho procesal es un medio para la realización de los derechos subjetivos de los ciudadanos; renunció conscientemente a la verdad jurídica objetiva sin tomar en consideración los hechos probados dentro del plenario, así como las circunstancias particulares del actor; pretendió aplicar de manera rígida y ciega el procedimiento establecido en los artículos 309 y 311 del Código de Procedimiento Civil, aun cuando la consecuencia de su proceder significara la vulneración del derecho fundamental del actor al acceso a la administración de justicia y del principio de la justicia material.”³⁷

5.2. Expresamente, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se viola el debido proceso constitucional, al establecer condenas en contra de una persona sin tener bases probatorias suficientes sobre la existencia del daño moral por el cual se condenó. No se trata de una forma de controvertir criterios de valoración del acervo probatorio, propios del proceso ordinario. La protección evita mantener decisiones judiciales que no tienen un sustento razonable en las pruebas aportadas y consideradas. Así, por ejemplo, recientemente la Corte Constitucional protegió los derechos de una persona jurídica, por haber sido condenada a pagar una suma, a título de perjuicios morales, sin tener sustento probatorio alguno.³⁸

5.3. La Corte Constitucional también ha considerado que una autoridad judicial viola los derechos al debido proceso y a la igualdad, cuando se niega a reconocer los perjuicios morales sufridos por los hermanos de una víctima fatal del conflicto armado, con base en una posición jurisprudencial restrictiva que fue modificada posteriormente en favor de las víctimas. En tal sentido, la Corte resolvió proteger los derechos de una persona cuyo hermano, soldado regular, había muerto, y la justicia administrativa no le reconoció su derecho a que se le pagaran los perjuicios morales con base en una posición jurisprudencial respecto a cómo resolver tal tipo de situaciones, la cual había sido objeto de cambio jurisprudencial.³⁹ La Corte Constitucional consideró que la jurisprudencia es vinculante, no obligatoria, por lo que los jueces, bajo circunstancias razonadas y justificadas, pueden

apartarse de tal posición jurisprudencial. Por tanto, las violaciones al debido proceso por desconocimiento de jurisprudencia claramente aplicable, supone también, establecer que las decisiones judiciales acusadas no se hubiesen apartado del precedente respectivo, razonada y razonablemente.⁴⁰

5.4. Pero sin duda, los precedentes que con mayor fuerza vinculan esta Sala de Revisión en el presente caso, son las sentencias T-351 de 2011 y T-464 del mismo año, adoptadas por la Corte Constitucional a propósito de acciones de tutela interpuestas por hechos muy similares a los que se analizan en esta ocasión.

5.4.1. En la sentencia T-351 de 2011 se resolvió una acción de tutela del ICFES en contra del Juzgado Quinto Administrativo de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca, con ocasión de los daños causados por esa entidad al haber permitido la existencia de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Popayán.

5.4.1.1. El problema jurídico resuelto en aquella oportunidad, prácticamente el mismo que se estudia en este proceso, buscaba determinar la eventual violación del derecho al debido proceso constitucional del accionante con base en tres argumentos.⁴¹ Un defecto sustantivo, al haber desconocido las normas legales que establecen las funciones del ICFES, en virtud de las cuales los jueces administrativos han debido fallar. Un defecto fáctico, al haber considerado que las autoridades accionadas erraron al equiparar la carga de presentar un examen de validación de conocimientos con un daño susceptible de indemnización y por valoración irrazonable del material probatorio al condenar a la entidad al pago de perjuicios inmateriales sin prueba suficiente para ello. En tercer y último lugar, se alega que se incurrió en un desconocimiento de la jurisprudencia Contencioso Administrativa aplicable, según la cual los perjuicios morales y el monto de los mismos se han de probar, bajo criterios amplios de libertad probatoria, pero se han de probar.

5.4.1.2. La Corte decidió que los jueces administrativos no habían incurrido en una violación al derecho al debido proceso constitucional por haber desconocido el orden legal vigente (defecto sustantivo). A juicio de la Sala, la aplicación de responsabilidad que hizo la sentencia acusada sí tuvo en cuenta las normas aplicables, dadas las especiales condiciones que se vivían en la situación concreta. Dijo la sentencia al respecto,

“[...] el pretendido defecto no se configura, pues las sentencias controvertidas, al imputar

responsabilidad al Icfes, no partieron de un análisis de las funciones legales del Icfes, sino de las acciones y omisiones que, en términos fácticos, adelantaron las entidades demandadas. En ese análisis, independientemente del supuesto error sustantivo, la base de la decisión de atribuirle responsabilidad a las autoridades estatales y no a la Universidad Libre, radica en que la Universidad se hallaba intervenida por esas autoridades al momento de abrirse el programa de derecho en extensión, por el Icfes y el MEN, y sus directivas habían sido nombradas y/o eran funcionarios de las citadas autoridades administrativas.

Por esa razón -estimaron los jueces de lo contencioso administrativo- no podría atribuirse a la Universidad Libre la responsabilidad por hechos que sucedieron cuando se hallaba privada de su autonomía por intervención estatal.

Cabe agregar que, de acuerdo con el Icfes, la intervención se hallaba suspendida o levantada al momento de abrirse el mencionado programa de derecho en extensión en la Sede Popayán de la Universidad Libre. Sin embargo, las autoridades judiciales accionadas estimaron que ello no era así, con base en la resolución 353 de 2000, por la cual se revocó la sanción de amonestación impuesta a la Universidad por la apertura del programa de derecho sin el registro del Snies, considerando, precisamente, que al abrirse ese programa la institución educativa se hallaba intervenida. Nuevamente, y considerando que la resolución es un acto administrativo cuya presunción de legalidad nunca se discutió por el Icfes, concluye la Sala que el entendimiento del caso por parte de las accionadas es razonable.”

5.4.1.3. Tampoco consideró la sentencia que se hubiese incurrido en una violación del derecho al debido proceso constitucional por haber incurrido en un defecto fáctico. En primer lugar la sentencia estableció que la tesis según la cual las condiciones especiales que habían tenido que enfrentar las personas que habían estudiado en la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Popayán, no era irrazonable teniendo en cuenta los argumentos dados y la aplicación que de daño se había hecho.⁴² A juicio de la Sala, “lo que [proponía] el Icfes, en sede de tutela, es otra propuesta hermenéutica, en el sentido de que la carga de presentar un examen no era tan “pesada” para ser considerada como un daño indemnizable. Se trata sencillamente de otra posición sobre la interpretación del concepto de daño y la posibilidad de subsumir el caso de estudio en los títulos de imputación utilizados por las demandadas. Como es obvio, entre dos interpretaciones posibles de los hechos y los contenidos normativos de un caso contencioso, no corresponde a la Sala privilegiar la opción

del accionante sino respetar la del juez natural.” En segundo lugar, se advierte que si bien las sentencias administrativas acusadas tienen una interpretación de los hechos a partir de indicios y reglas de inferencias, no se trataba de conclusiones absurdas o irrazonables. Dijo al respecto la sentencia,

“Como puede verse a partir del último aparte de la transcripción recién realizada el testigo en efecto habló de una seria afectación y nada diferente concluyó el juez administrativo (principalmente el de primera instancia).

Es cierto que el Juez 5º Administrativo del Circuito de Popayán se limitó a calificar como creíble el dicho del testigo, y que sería deseable una mejor motivación sobre las razones de credibilidad del mismo (T-1015 de 2010). Sin embargo, también es cierto que el juzgado apoyó su decisión en una regla de la experiencia según la cual las personas que inician estudios universitarios tienen un plan de vida basado en ellos y que la suspensión de los mismos puede generar aflicción.

Una regla de la experiencia como esa no puede pretender validez absoluta pues, por la propia naturaleza de ese tipo de reglas (generalizaciones de hechos observados en el pasado) su fuerza es solo probable. Pero sin duda, es una regla plausible y, por lo tanto, enmarca el análisis del testimonio en parámetros propios de la sana crítica. Por ello, en este caso, la lacónica afirmación de que el testimonio resultó creíble no comporta la gravedad propuesta por el Icfes en materia de valoración probatoria.”

5.4.1.4. Finalmente, con relación a la aplicación de la jurisprudencia Contencioso Administrativa, a propósito de la valoración de la existencia del perjuicio moral reclamado y la cuantía del mismo, la sentencia consideró que sí se había dado una violación al derecho al debido proceso. La Sala consideró que existe una línea jurisprudencial en materia administrativa que ha sido reiterada en múltiples ocasiones Dijo al respecto,

“[...] existencia de una línea jurisprudencial consolidada en el Consejo de Estado (Sección Tercera) en materia de daño moral y tasación de perjuicios morales. Esa jurisprudencia fue sentada en fallo de 6 de septiembre de 200143 y ha sido reiterada en un amplio número de pronunciamientos posteriores. En esa sentencia es posible, además, identificar subreglas concretas, a partir de las cuales puede efectuarse el análisis sobre la configuración del defecto o defectos alegados por el Icfes.

En el fallo citado, la Sección Tercera recoge la forma en que se ha entendido el daño moral y se han tasado los perjuicios de carácter moral en la jurisprudencia de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa en el transcurso del tiempo. A partir de ese desarrollo histórico consideró el Consejo de Estado que, en materia de daño administrativo resultaba pertinente separarse de los criterios establecidos en el ámbito penal, y dejar de lado la tasación del mismo en gramos oro para utilizar, en cambio, el salario mínimo como vía de cálculo, por razones de índole económica y, principalmente, por la conexión que se mantiene entre el salario mínimo y el costo de vida.”

Para la Sala de Revisión, los parámetros mínimos que se han fijado en la jurisprudencia Contencioso Administrativa para la determinación de los perjuicios morales habían sido desconocidos en esa ocasión. Dijo la sentencia al respecto,

“A juicio de la Sala, la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de daño y perjuicios morales sí establece parámetros vinculantes para los jueces administrativos. En efecto, estos deben seguir la libertad probatoria y utilizar su prudente arbitrio en el marco de la equidad y la reparación integral para tasar los perjuicios morales. Además, al establecer un tope –al menos indicativo- de 100 smlmv, el Consejo de Estado hizo referencia al principio de igualdad, lo que significa que ese tope, unido a análisis de equidad, debe permitir que cada juez no falle de forma caprichosa sino a partir de criterios de razonabilidad, a partir del análisis de casos previos, y de sus similitudes y diferencias con el evento estudiado. El límite, sin embargo, es indicativo porque si, a partir de los criterios y parámetros indicados, el juez encuentra razones que justifiquen separarse de ese tope y las hacen explícitas en la sentencia de manera transparente y suficiente, su decisión no se apartaría de la jurisprudencia del Consejo de Estado, ni sería ajena a la obligación constitucional de motivar los pronunciamientos judiciales.

En ese orden de ideas, el cargo elevado por el Icfes encuentra sentido constitucional, en tanto se dirige a cuestionar que, sin que medie ninguna consideración en materia de equidad, no resulta razonable que, en el caso concreto, el monto de la indemnización sea exactamente el mismo que concede el Consejo de Estado para casos de grave aflicción. Ello comporta una falencia en la justificación del fallo y, por tanto, una situación que se enmarca en la causal de ausencia de motivación.”⁴⁴

5.4.1.5. La Sala de Revisión decidió conceder el amparo de los derechos a la igualdad y al debido proceso del Icfes, teniendo en cuenta que la sentencia de segunda instancia dictada dentro del proceso de reparación directa invocado por varias personas contra el Ministerio de Educación Nacional, el ICFES y la Universidad Libre, adolecía de una ausencia de motivación en materia de justificación del monto del daño moral. En consecuencia se dejaron sin efecto las actuaciones del proceso a partir de la sentencia de primera instancia, inclusive, y se ordenó proferir nueva sentencia.⁴⁵

5.4.2. Al poco tiempo, en la sentencia T-464 de 2011 se resolvió una acción de tutela del ICFES en contra del Juzgado Sexto Administrativo de Popayán y del Tribunal Administrativo del Cauca, también con ocasión de los daños causados por esa entidad al haber permitido la existencia de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Popayán.

5.4.2.1. El problema jurídico resuelto en aquella oportunidad es prácticamente el mismo que se había estudiado en la sentencia citada T-351 de 2011 y el que se estudia en este proceso. En este caso también se plantearon tres cargos para demostrar una violación al derecho del debido proceso constitucional del accionante, de la siguiente manera.⁴⁶ Un defecto sustantivo, al haber desconocido las normas legales propias que dan sustento a la decisión adoptada por los jueces administrativos en contra del ICFES. Un defecto probatorio, al haber considerado que los hechos probados demostraban algo totalmente inverosímil, a saber, que la entidad estatal en cuestión pudiese tener algún tipo de responsabilidad. En tercer y último lugar se alegó que se incurrió en un desconocimiento de la jurisprudencia Contencioso Administrativa aplicable, según la cual los perjuicios morales se han de probar; bajo criterios amplios de libertad probatoria, pero se han de probar en todo caso.

5.4.2.2. La Corte decidió que los jueces administrativos no habían incurrido en una violación al derecho al debido proceso constitucional por haber desconocido el orden legal vigente (defecto sustantivo). No es cierto que los jueces no hubiesen tenido en cuenta normas aplicables para la situación concreta y específica que se estaba valorando. La Sala de Revisión estableció que de la simple lectura de las sentencias acusadas era posible concluir que sí se había considerado el orden legal vigente aplicable. Que las normas legales y reglamentarias en cuestión no se hubieran aplicado de la manera y forma como la parte en cuestión, el ICFES, consideraba que ha debido hacerse, en modo alguno implica una violación al orden constitucional vigente.

Al respecto, la Corte Constitucional indicó lo siguiente,

“En contraste con las censuras presentadas por el Icfes, esta Sala de Revisión encuentra que cada una de las instancias dentro del proceso de reparación directa se detuvo a analizar en qué tipo de acciones u omisiones había incurrido la entidad estatal en conexión con el daño antijurídico padecido por el señor [...]. En ninguna de las dos providencias se evidencia que la imputación efectuada al Icfes no tenga sustento o se base en criterios subjetivos y extrajurídicos; por el contrario, éstas se fundamentan, entre otros, en el Decreto 837 de 1994 y en algunos actos expedidos por funcionarios de esta entidad y del Ministerio de Educación, mientras estuvo intervenida la Universidad Libre.

[...]

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. Ante la afirmación genérica planteada por el actor, según la cual no existió ningún deber que fuera desconocido por el Instituto, las autoridades judiciales fundan 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, con conocimiento del Icfes.”⁴⁸

5.4.2.3. Tampoco consideró la sentencia que se hubiese incurrido en una violación del derecho al debido proceso constitucional por haber hecho una afirmación ‘inverosímil’, a la luz del acervo probatorio existente. Para la Sala era evidente, a partir de una simple lectura de las sentencias judiciales, que las afirmaciones en cuanto a la responsabilidad, al menos parcial, del ICFES, no eran inverosímiles.

Al respecto, la sentencia indicó lo siguiente,

“[...] 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, ambas autoridades judiciales acudieron a la prueba documental que

demuestra que el actor cumplió con el ciclo de estudios, incluyendo la práctica de consultorio jurídico hasta el año 2000; este medio de prueba mostró que debido a la ausencia del registro en el Snies, la ceremonia de grado se pospuso hasta el año 2003, en tanto los estudiantes tuvieron que presentar un examen de validación o suficiencia. Asimismo, para determinar el acaecimiento de la 'aflicción', tanto el Juzgado como el Tribunal acudieron a tres 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 de 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 [...]"⁴⁹

5.4.2.4. Finalmente, con relación a la aplicación de la jurisprudencia Contencioso Administrativa, a propósito de la valoración de la existencia del perjuicio moral reclamado y la cuantía del mismo, a juicio de la Corte Constitucional, la decisión de la existencia del perjuicio moral en sí no era irrazonable a la luz de las sentencias administrativas acusadas. Existía un fundamento razonable en las decisiones judiciales acusadas para llegar a la conclusión de que sí había existido tal tipo de daño. Pueden tratarse de razones y fundamentos criticables y cuestionables en el contexto del derecho administrativo, pero razonables a la luz de las exigencias básicas de razonabilidad que se derivan del derecho al debido proceso constitucional. No obstante, la Sala no consideró que ocurriera lo mismo en cuanto a la determinación del monto y magnitud del daño causado. Al respecto, nuevamente la simple lectura del texto de las sentencias acusadas daba la respuesta; existía una ausencia grave y evidente con relación a la justificación de la determinación de la cuantía a la que había lugar, en razón al daño moral causado. Dijo la sentencia expresamente al respecto,

“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 ambas instancias 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.

Sin embargo, respecto de la cuantificación del daño efectuada por la segunda instancia, 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.

[...]

El ‘prudente arbitrio’ invocado por el Tribunal, 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 de considerable magnitud’, calificada dentro del caso bajo estudio. No obstante, la Sala no puede pasar por alto que ante tal valoración, no se haya justificado por qué el incremento de los perjuicios causados se estimó en el máximo que ha definido la jurisprudencia⁵⁰. De hecho, la Sala echa de menos que a pesar de que explícitamente se consideró el daño ocasionado por la muerte de un ser querido, estimándolo como más intenso, no se haya justificado por qué la cuantificación de la frustración por no obtener el título de abogado por tres años iguala tal situación.

Sin perjuicio del arbitrio citado, para cuantificar el daño el Tribunal se encontraba obligado a atender los parámetros establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado y los criterios adscritos a los conceptos de ‘reparación integral’ y de ‘equidad’ consignados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998. Como se advirtió, la amplitud de la citada disposición, no constituye carta abierta para que se definan cantidades dinerarias arbitrarias. Por el contrario, es absolutamente necesario atender las particularidades del caso y definir, por lo

menos, qué aspectos hacen equiparable el caso con la pérdida definitiva de un ser querido. En definitiva, la ausencia de argumentos que expliquen por qué a la acción de reparación directa invocada por el señor Barahona Cabrera 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.”⁵¹

5.4.2.5. La Sala de Revisión decidió conceder el amparo de los derechos a la igualdad y al debido proceso del Icfes, teniendo en cuenta que la sentencia de segunda instancia dictada dentro del proceso de reparación directa invocado por varias personas contra el Ministerio de Educación Nacional, el ICFES y la Universidad Libre, adolecía de una ausencia de motivación en materia de cuantificación del daño moral. En consecuencia, se dejó sin efecto la sentencia administrativa acusada dentro del proceso de reparación directa estudiado y se ordenó proferir nueva sentencia.⁵²

5.4.3. Los fallos en torno a la responsabilidad del ICFES, con ocasión de los servicios educativos prestados por la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Popayán, que dieron lugar a las sentencias T-351 de 2011 y T-464 de 2011, fueron proferidos por jueces administrativos, distinto a lo que se analizan en el presente proceso. En tal medida, es perfectamente posible que mientras los argumentos presentados en aquella oportunidad por el ICFES hubiesen sido aceptados parcialmente, en esta ocasión no fuera así. En la medida que en cada proceso de acción de tutela se estudian sentencias judiciales distintas, puede ser que en alguno de ellos se constate una violación al derecho al debido proceso, mientras que en otro proceso no.

La Sala considera por lo tanto, que en el presente caso se ha de tomar atenta nota de la decisión adoptada por la Corte en las sentencias T-351 de 2011 y T-464 de 2011 por una parte, pero analizar sin prejuicios las nuevas sentencias sometidas a su consideración. La Sala parte en su análisis de la presunción de legalidad que cubre a toda providencia judicial. Por tanto, concluir que en el presente proceso se incurrió en una violación al debido proceso similar a la constatada en las sentencias T-351 de 2011 y T-464 de 2011, supone demostrar que en las presentes sentencias, de forma similar a lo que había ocurrido antes, que se falló desconociendo alguna de las garantías fundamentales del debido proceso constitucional.

5.4. En conclusión, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional un juez incurre en una

violación del derecho constitucional al debido proceso, cuando condena a una persona a pagar un monto por concepto de daños morales, que carece evidentemente de sustento en el acervo probatorio del proceso. De forma análoga, dejar de reconocer y tasar los perjuicios clara y evidentemente establecidos en el acervo probatorio, incluso mediante la aplicación de un estricto rigor procedimental, en especial, tratándose de sujetos de especial protección constitucional, constituye una violación del derecho al debido proceso constitucional.

6. Algunas precisiones fácticas sobre los hechos que dieron lugar a las demandas de reparación directa, resueltas mediante las sentencias judiciales objeto del presente proceso de acción de tutela.

6.1. Desde el año 1992, la Universidad Libre de Colombia estuvo intervenida por el ICFES y por el Ministerio de la Educación, en razón a que ofrecía programas sin el sustento legal adecuado.⁵³ La intervención a la Universidad, según se alegó en el proceso de reparación directa, designó nuevos miembros de la Consiliatura y nuevos rectores.⁵⁴ Estas nuevas directivas de la Universidad Libre 'intervenida' fueron las que tomaron la decisión de extender el programa de la Facultad de Derecho en la Cali a la ciudad de Popayán. En la acción de reparación, los accionantes habían alegado lo siguiente:

“La Consiliatura de Intervención, en reunión efectuada el 24 de agosto de 1994, escuchó al Consiliario Jaime Gutiérrez Grisales quien expresó que se hacía vocero del Consejo Directivo de la Seccional de Cali para traer la solicitud de extensión de la Facultad de Derecho de Cali a Popayán, explicando los pormenores del caso. El señor Rector Alfonso Santos Montero consideró posible la solicitud. El Consiliario Rodolfo Afanador solicitó concepto suscrito por el Rector, con los documentos adicionales exigidos por el ICFES y el señor Censor solicitó que se presente un proyecto para repartirlo a cada Consiliario, junto con el concepto del Rector. La Consiliatura autorizó la preinscripción en Popayán mientras se decidía sobre el Proyecto de Extensión del Programa de Pregrado de la Facultad de Derecho de la Seccional de Cali - Valle, hacia dicha localidad.

La Universidad Libre de Colombia, seccional Cali, mediante Resolución N° 100 del 30 de agosto de 1994 expedida por el Consejo Directivo Seccional Cali, decidió extender el programa de derecho de la Seccional Cali a la ciudad de Popayán sin obtener el respectivo número de registro del programa en el Sistema Nacional de Información de Educación

6.2. Luego de un convenio para poder llevar adelante la decisión adoptada, se inició la oferta del programa de Derecho de la Universidad Libre en Popayán. Aunque en la acción de reparación directa se sostuvo que esta decisión fue tomada por las autoridades universitarias de intervención,⁵⁶ el ICFES, en su participación dentro del proceso, aclaró que la intervención como tal había sido levantada en el momento preciso en que se adoptó. A su parecer, la intervención no les podía ser endilgada. En la respuesta a la demanda de reparación, en la que se aceptaban algunos de los hechos alegados, se abstenían de negar algunos más, y se atenían a lo probado respecto a otros. Allí se dijo: “Se aclara al respecto, que resulta también importante mencionar algunas otras normas que tienen que ver con esta medida, como son: mediante la Resolución N° 01040 del 16 de febrero de 1994, por la cual se levantó temporalmente la intervención (muy importante por cuanto la extensión del programa a Popayán data de esa fecha); 201 del 26 de enero de 1996, con la cual se levanta definitivamente la intervención; 1888 del 3 de junio de 1998, mediante la cual se abrió la investigación a la universidad; 1493 del 23 de julio de 2001, con la cual se impone sanción a la universidad; 343 del 25 de febrero de 2002, por la cual se resuelve el recurso de reposición a la universidad; 895 del 16 de mayo de 2002, mediante la cual se designa una IES para la práctica de exámenes de idoneidad.”⁵⁷

6.3. La demanda de reparación que fue resuelta en contra del ICFES y que dio lugar a las decisiones judiciales cuestionadas por la presente acción de tutela, fue presentada por siete personas: Javier Deovany Díaz Villegas y Luz Marina Moncayo Dorado, una pareja de funcionarios judiciales que, según lo manifestaron, contrajeron matrimonio y con el fin de mejorar su futuro iniciaron conjuntamente los estudios de Derecho, en el programa de jornada nocturna que ofrecía la Facultad de la Universidad Libre en septiembre de 1994. En esa misma fecha ingresaron al programa Walter Oswaldo Vásquez Fuentes, funcionario de la Alcaldía de Popayán, y Claudia Patricia López Villaquirán, madre cabeza de familia; Jesús Heriberto Chicue Gómez, funcionario de la Fiscalía General de la Nación que ingresó a la misma jornada en septiembre de 1995, momento en el cual también ingresó Adriana Cecilia Muñoz Realpe, empleada de una EPS; finalmente, Amada Fabiola López Guzmán, la séptima persona que participaba de la demanda, había ingresado al programa en el año 1996.

6.4. El ICFES, mediante oficio 3010 de junio 9 de 2000, formuló pliego de cargos a la

Universidad Libre, por 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.⁵⁸

6.6. En la demanda de reparación directa presentada en contra del ICFES se solicitaron perjuicios materiales y perjuicios morales para cada una de las siete personas que interpusieron la acción. En cada uno de los casos, como lo indica el Instituto en su acción de tutela, se presentaron las mismas razones.

6.6.1. En el caso de los perjuicios morales, estos fueron pedidos en los siguientes términos a la justicia contencioso-administrativa:

“Perjuicios morales

Daños y perjuicios morales, el equivalente en moneda nacional [a] cien salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia (100 SMLMV), para [...] por concepto de perjuicios morales, [...]”

Dos razones concretas se dieron para justificar los perjuicios alegados. La primera de ellas es el ‘profundo trauma psíquico’ que se había causado a las personas. Dijo la demanda de reparación directa al respecto:

“[...] en primer lugar, el profundo trauma psíquico que produce el saber que todo el sacrificio económico, laboral y moral que ha realizado para sus estudios universitarios ha sido en vano, [...]”

La segunda razón que se alegó fue la burla a la buena fe de cada una de las personas que interpusieron la acción, al haber estado en una Universidad sin las autorizaciones respectivas, por culpa de la omisión de sus funciones por las entidades respectivas. Se expresó de la siguiente manera:

“[...] haber sido asaltada en su buena fe por parte de la Universidad Libre de Colombia intervenida por el Gobierno Nacional por conducto del Ministerio de Educación y el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES-, la que abrió la facultad

Derecho en la ciudad de Popayán si tener los respectivos permisos del ICFES y del Ministerio de Educación, justamente por la negligencia de dichos organismos.”

6.6.2. Los perjuicios materiales se dividieron en tres clases distintas. Daños y perjuicios patrimoniales directos o daño emergente, en primer término; lucro cesante, en segundo lugar, y, finalmente, perjuicios psicológicos. Subsidiariamente, se modificaba el lucro cesante solicitado, así: “[...] si al momento de proferirse sentencia se ha establecido que por hechos imputables a las entidades demandadas se obstaculizó definitivamente la graduación, obtención del título profesional y/o la obtención de la tarjeta profesional para [la persona]”.

El daño emergente solicitado en la demanda de reparación directa para cada una de las siete personas fue el siguiente: “[...] por concepto de fotocopias \$9'000.000.00, libros \$9'000.000.00, matriculas \$18'000.000.00, más los intereses sobre esas matriculas que se cancelaron aproximadamente la suma de \$8'000.000; más los egresos judiciales, honorarios de abogado \$6'000.000.00 y, en fin, todos los gastos sufridos por [...], que se estiman en la suma de sesenta millones de pesos moneda corriente (\$60'000.000.00).”

Por lucro cesante, en principio, se solicitó la suma de “[...] ciento cincuenta millones de pesos moneda corriente (\$150.000.000.00), por concepto de daño en modalidad de pérdida de la oportunidad, equivalente [sic] salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el 25 de febrero de 2002 hasta el momento en que efectivamente obtenga su tarjeta profesional de abogado, pues con las actuaciones de las entidades infractoras se le impidió su ascenso en la rama judicial.” En caso de que no se obtuviera el grado, el lucro cesante solicitado era el siguiente: “[...] la imposibilidad definitiva de ejercer la profesión de abogados durante todo el resto de su vida probable, es decir, equivale a la pérdida de oportunidad de ejercer la abogacía desde el 25 de febrero de 2002 teniendo en cuenta para ello el valor que certifique el Departamento de la Función y la Comisión Nacional del Servicio o las entidades que ejerzan dichas funciones.”

Finalmente, los daños y perjuicios psicológicos fueron justificados en los siguientes términos: “[...] el equivalente en moneda corriente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia (100 SMLMV), para [...] que se presenta por el hecho que su deseo de superación personal a su edad se ha visto truncado ya que el programa de derecho impartido por la Universidad Libre de Colombia - extensión Popayán -

no contaba con el registro que debe hacerse ante el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior -SINES - del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES y del Ministerio de Educación, a pesar de estar intervenida por el Gobierno Nacional, como atrás se indicó.”

6.7. Hechas las anteriores precisiones fácticas, en torno a algunos de los hechos y los documentos que dieron lugar a las decisiones judiciales que son objeto de tutela en el presente proceso, pasa la Sala a analizar los argumentos presentados en contra de tales sentencias.

7. Las decisiones judiciales de instancia violaron el derecho al debido proceso constitucional del ICFES, al haber condenado a la entidad a pagar un daño moral probado precariamente, en un monto significativo, no justificado.

La acción de tutela presentada contempla dos violaciones básicas del derecho al debido proceso constitucional del ICFES. Por un lado, un desconocimiento de la garantía de que las decisiones judiciales que se profieran en los procesos judiciales de los cuales se es parte, deben tener en cuenta el orden legal vigente aplicable. Por otro lado, un desconocimiento de la garantía según la cual dichas decisiones judiciales no pueden llegar a conclusiones que se aparten de manera grave y evidente del acervo probatorio, al haber impuesto una elevadísima condena por perjuicios morales.

7.1. En primer lugar, la Sala de Revisión considera que ni el Juzgado Tercero de Popayán ni el Tribunal Administrativo del Cauca violaron el derecho al debido proceso constitucional del ICFES por haber dejado de aplicar completamente el derecho relevante, pues se condenó a la entidad por los daños causados en razón a haber omitido cumplir con una función, fundándose de manera expresa en normas legales y reglamentarias pertinentes, junto a una serie de elementos fácticos (en este caso, un especial contexto de intervención por parte de la entidad demandada, que supone un especial marco normativo).

7.1.1. No es cierto, como lo afirma el apoderado de la parte accionante, que las decisiones judiciales contencioso administrativas acusadas hayan dejado a un lado de manera grosera y patente el orden legal vigente, haciendo pensar que la entidad acusada podía ser responsable por el incumplimiento de funciones que no se tienen.

7.1.2. Por el contrario, una simple lectura de las decisiones judiciales cuestionadas, evidencia que se tuvieron en cuenta múltiples referentes jurídicos normativos que forman parte del derecho positivo vigente. La sentencia del Juzgado Tercero Administrativo consideró, varios referentes aplicables, teniendo en cuenta el especial contexto de intervención que se había dado. Luego de hacer un largo recuento de las resoluciones y decretos en virtud de las cuales se reguló la relación entre la Universidad Libre y el ICFES, la sentencia dijo lo siguiente,

“3.3.1. La imputación del daño antijurídico a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES) y la Universidad Libre.

[...]

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.

3.3.2. La Nación – Ministerio de Educación Nacional.

La Constitución prevé en su artículo 67:

‘Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos...’

La Constitución (art. 68) asigna a la ley, establecer las condiciones para la creación y gestión de los establecimientos educativos, a la vez que garantiza la autonomía universitaria (art. 69), prevé que de acuerdo a ella, las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos.

El artículo 189, numerales 21 y 22 constitucional, asigna al Presidente de la República la función de ‘inspección y vigilancia de la enseñanza conforme a la ley’, la cual puede delegar en sus ministros u otras autoridades.

Estas funciones están referidas en la Ley 30 de 1992, por la cual se organiza el servicio público de la educación superior, en cuyos artículos 31 y 32 prevé que la ‘inspección y

vigilancia de la enseñanza' corresponde al Presidente de la República, la que implica la verificación de que en la actividad de las instituciones de educación superior se cumplan los objetivos previstos en la ley y en sus propios estatutos, así como los pertinentes al servicio público cultural y a la función social que tiene la educación.

A través del Decreto 628 de 1993 se delegó al Ministerio de Educación Nacional, las funciones de Inspección y Vigilancia de la Educación Superior consagrada en la Ley 30 de 1992.

Conforme al Decreto 837 de 1994 'se establecen los requisitos para notificar e informar la creación y desarrollo de programas académicos de pregrado y de especialización de educación superior', normatividad que consagra el procedimiento, en cuyo artículo 8 previó que le competía al Ministerio de Educación Nacional dar la orden al ICFES para realizar el Registro en el Sistema de Información de la Educación Superior, cuando se hubiere verificado la información dada por la institución de educación superior.

Para el despacho, el anterior es el catálogo normativo dentro del cual las actividades de los entes demandados debieron regirse, por lo que se procederá a analizar las pruebas y determinar si es posible de ellas deducir la imputación del daño ya mencionado.

[...]

3.3.3. El Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES

Al tenor del Decreto N° 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 (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 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 a los actores [...]”.

7.1.3. Por su parte, el Tribunal Administrativo del Cauca en segunda instancia, coincidió con la posición expuesta por el juzgado de instancia, con base en los mismos referentes normativos.

7.1.4. Por tanto, no considera la Sala de Revisión que sea aceptable la afirmación según la cual, las sentencias contencioso administrativas acusadas incurrieron en una violación del derecho al debido proceso por haber dejado de aplicar el orden constitucional y legal vigente. La lectura de la decisión de primera instancia, luego reiterada en la segunda, deja ver que los funcionarios judiciales cuestionados sí tuvieron en cuenta el ordenamiento vigente y las reglas del mismo.

Basta pues con lo dicho, para concluir que los jueces administrativos no incurrieron en una violación del derecho al debido proceso por defecto sustantivo, en tanto la afirmación de la acción de tutela fue genérica. Se limitó a sostener que se había fundamentado la responsabilidad por un determinado daño, sin tener en cuenta las normas vigentes y aplicables. La acción de tutela nunca sostuvo ni demostró que las normas que dieron sustento a la decisión judicial atacada eran claramente insuficientes, o evidentemente inaplicables. Tampoco se sostuvo o se demostró que hubiera referentes indispensables y esenciales para resolver el caso, que no hayan sido considerados.

No obstante, la Sala considera que la razón sí le asiste al accionante en el segundo de los cargos presentados en contra de las decisiones judiciales acusadas, como se pasa a exponer a continuación.

7.2. El segundo problema jurídico planteado se refiere a la eventual violación del derecho al debido proceso por haber dictado una decisión judicial sin fundamento probatorio y contraria a la jurisprudencia vinculante en la materia.

La Sala de Revisión considerara que el Juzgado Tercero Administrativo de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca sí violaron el derecho al debido proceso constitucional del ICFES, al haber condenado por perjuicios morales a la entidad, en un monto máximo, sin tener pruebas ciertas para ello; es más, reconociendo tal situación en el propio texto de la sentencia. Tal decisión constituye un defecto fáctico, y si la condena es de carácter contencioso administrativo, desconoce además, la jurisprudencia que al respecto ha sido establecida.

7.2.1. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha afirmado que los perjuicios morales son daños que pueden ser reconocidos por el juez administrativo y cuyo pago puede ser ordenado ‘siempre que el mismo se encuentre debidamente probado’.⁶⁰⁶¹

7.2.1.1. Uno de los principales precedentes en la materia planteó la cuestión en los siguientes términos,

“En la jurisprudencia nacional el primer antecedente sobre el reconocimiento de perjuicios morales fue la sentencia de casación proferida por la Corte Suprema de Justicia el 21 de julio de 1992, en la cual se consideró que los artículos 2341 y 2356 del Código Civil extienden la reparación a todo daño inferido, de manera que no puede limitarse únicamente al patrimonial, pues el derecho de propiedad “es solo una parte del conjunto de los elementos que integran la persona como sujeto de derechos”.

El desarrollo del tema en la jurisprudencial nacional ha ido en evolución, al punto que hoy se admite inclusive la posibilidad de reclamar indemnización por los perjuicios morales causados por el daño o pérdida de las cosas, a condición de demostrar plenamente su existencia, pues tal perjuicio no se presume.⁶² Igualmente, en materia contractual si bien la jurisprudencia ha sido reacia a reconocerlo, no se niega su procedencia en el evento de que se presentare lesión a alguno de los bienes extrapatrimoniales (honor, reputación, etc.) y estuviese demostrada en el expediente.⁶³

Esto significa que en la jurisprudencia nacional la negativa a reconocer perjuicios morales a

los demandantes en los casos concretos se ha fundamentado en razones de orden jurídico, en cuanto no se hallen acreditado los requisitos que debe reunir el perjuicio para que sea indemnizable, esto es, que sea cierto, concreto y personal y no a razones de orden ético o filosófico.

La determinación de la naturaleza del daño moral ha ofrecido a la doctrina serias dificultades. Su definición se ha dado por oposición al daño patrimonial. Pero definirlo como daño extrapatrimonial resulta inexacto, dado que dentro de esta noción también se incluye el denominado perjuicio fisiológico.⁶⁴

[...]65

Para que haya lugar a la reparación del perjuicio basta que el padecimiento sea fundado, sin que se requiera acreditar ningún requisito adicional. Corresponde al juez tasar discrecionalmente⁶⁶ la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta las condiciones particulares de la víctima y la gravedad objetiva de la lesión. La intensidad del daño es apreciable por sus manifestaciones externas, por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba. Sin embargo, la jurisprudencia presume su existencia en casos como el de la muerte de los parientes más allegados.

En razón de la imposibilidad de asignar una medida patrimonial exacta frente al dolor, pero ante la necesidad de conceder indemnizaciones semejantes en casos similares, la jurisprudencia ha fijado unos criterios mínimos. Así ha optado por el reconocimiento de una indemnización equivalente a 1000 gramos de oro para los padres, hijos y cónyuge del fallecido⁶⁷ o de 500 gramos oro para los hermanos de la víctima.”⁶⁸

7.2.1.2. De acuerdo con esta providencia sobre perjuicios morales del Consejo de Estado, para que haya lugar a la reparación (i) basta que el padecimiento sea fundado, sin que se requiera acreditar ningún requisito adicional. En segundo lugar se indica que (ii) corresponde al juez ‘tasar discrecionalmente’ la cuantía de su reparación.

Ahora bien, la propia sentencia da tres elementos de juicio para poder esclarecer qué implica

el término “discrecionalmente” a saber: (1) la manera como el criterio fue aplicado al caso concreto; (2) los criterios que añade el Consejo de Estado y, finalmente (3) la cita al pie de página que fundamenta la posición de la sentencia.

7.2.1.3. En dicho caso concreto, en el cual se afirma esta posición del Consejo de Estado, se resuelve no declarar ni tasar perjuicios morales, porque si bien se tenía prueba de malestares e incomodidades sufridas, no existía evidencia ni fundamento suficiente para considerar que éstos estaban probados. Dijo el Consejo de Estado al respecto:

“En el caso concreto considera la Sala que no hay lugar a condenar a la Nación por los perjuicios morales reclamados por el actor porque las molestias aducidas no alcanzan la connotación de daño moral, entendido este concepto en sentido amplio para abarcar no sólo el dolor moral sino otra serie de perjuicios no afectivos que inciden en el ámbito de la esfera espiritual.

No hay duda de que el actor padeció las molestias e incomodidades inherentes al racionamiento de energía y al cambio de la hora legal, pues las mismas fueron sufridas por toda la población, como consecuencia de una medida que hubo necesidad de adoptar con el fin de conjurar una crisis que de prolongarse habría tenido consecuencias muy graves para la economía del país.

Sin embargo, tales molestias no alcanzaron a juicio de la Sala y según la prueba que obra en el proceso a producirle al demandante un grave sufrimiento, susceptible de reparación, de la naturaleza de aquel que se padece por la pérdida de un ser querido o el agravio que se infiere al cuerpo o a los sentimientos o a los derechos fundamentales de las personas con una lesión o una injuria, sino tan solo incomodidades menores que si bien afectaron su vida cotidiana no incidieron seriamente en su espiritualidad.

El demandante afirma que las limitaciones a que se vio sometido durante las horas de racionamiento le causaron aflicción, frustración, desesperación, desolación. Sin embargo, no

demonstró haber padecido realmente trastorno emocional significativo durante esa época. Si bien el sufrimiento moral se padece interiormente, son sus manifestaciones externas las que permiten su afirmación. Por lo tanto, no basta con asignar calificativos a los hechos, es necesario demostrar su existencia.

En consecuencia, no hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado en el caso concreto porque el demandante no acreditó el primer elemento de la reparación cual es el daño.”⁶⁹

7.2.1.4. Los criterios adicionales que se advierten en la sentencia del Consejo de Estado para determinar la discrecionalidad judicial en materia de perjuicios morales son dos, a saber: (a) tener en cuenta “las condiciones particulares de la víctima” y (b) tener en cuenta “la gravedad objetiva de la lesión”. Da pues la jurisprudencia parámetros y factores de análisis mínimos a considerar por los jueces administrativos para identificar los perjuicios morales y el monto de los mismos.

7.2.1.5. Finalmente, el Consejo de Estado advierte que existe un parámetro constitucional mínimo para ejercicio de la discrecionalidad judicial. Para hacerlo explícito, reitera la distinción que existe entre discrecionalidad y arbitrariedad presentada por la Corte Constitucional en la sentencia C-031 de 1995, precisamente a partir del análisis de constitucionalidad de una norma legal según la cual los particulares pueden portar armas de manera excepcional, de acuerdo con la ‘potestad discrecional’ de la autoridad competente. Dijo la Corte Constitucional en aquella oportunidad:

“Así, la discrecionalidad en cabeza de la administración no faculta al funcionario para imponer sus caprichos ni para incurrir en arbitrariedades: ella estriba en la posibilidad de apreciar libremente la oportunidad o conveniencia de la acción dentro de los límites fijados por la ley, uno de los cuales surge del fin que debe presidir toda actividad administrativa, cual es la prevalencia del interés público. En consecuencia, un fin extraño a él es ilícito y susceptible de ser anulado y controvertido judicialmente, como se anotó.

No debe confundirse lo arbitrario con lo discrecional. En lo arbitrario se expresa el capricho individual de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley. El poder discrecional por el contrario, está sometido a normas inviolables como las reglas de derecho preexistentes en cabeza del

órgano o funcionario competente para adoptar la decisión en cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, a fin de proteger la vida, honra y bienes de los asociados, así como sus derechos y libertades.

Dentro de la facultad discrecional, el poder o la competencia no tiene prefijada su decisión de una manera rígida, sino que en atención a la complejidad y variación de los factores de los asuntos sometidos a su jurisdicción, debe aplicar el precepto más adecuado y justo a la situación concreta, ateniéndose a los objetivos fijados por la Constitución y la ley, ajenos a su libre capricho. [...]”⁷⁰

7.2.1.6. La jurisprudencia del Consejo de Estado, como se evidencia, ha sostenido que no basta con demostrar algún tipo de dolor o de afectación, se ha indicado que la misma ha de ser intensa, no puede ser cualquier tipo de contratiempo.⁷¹ En tal medida, por ejemplo, demostrar detrimentos patrimoniales, incluso deterioro en la casa de habitación, no implica comprobar la existencia de perjuicios morales.⁷² Pueden probar también situaciones contextuales del caso, que evidencien los problemas vividos, pero ello no exime a la autoridad de contar con alguna prueba de los perjuicios morales en sí mismos considerados.⁷³

7.2.1.7. Visto lo anterior, puede decirse que cuando la jurisprudencia contencioso administrativa reconoce al juez un espacio para el uso de su arbitrio y discrecionalidad para la definición de los perjuicios morales, está buscando considerar las condiciones especiales y particulares de cada asunto. Son tan especiales y particulares las condiciones del sufrimiento moral de cada persona, que corresponde al juez administrativo en cada caso concreto valorar la existencia del mismo y su magnitud, no ex ante y de forma general.

Pero ello, claro está, no implica que con el tiempo, poco a poco, la jurisprudencia no tenga la capacidad de identificar patrones fácticos similares en varios casos, que, en virtud del principio de igualdad, reclamen soluciones iguales.⁷⁴ Como lo ha reconocido esta Corporación (ver sentencia T-351 de 2011), la jurisprudencia contencioso administrativa ha encontrado tres principios básicos que han de orientar el cumplimiento de las funciones judiciales fundadas en la discreción judicial, a saber: equidad, razonabilidad y reparación integral. Estos principios, en especial la equidad, demandan al juez algún grado de comparación entre la situación evaluada y otras reconocidas previamente. De lo contrario

puede llegarse a decisiones inequitativas, desproporcionadas o discriminatorias.

7.2.1.8. También debe precisar esta Sala que el concepto de 'razonabilidad' que impera en el estado social de derecho no es de carácter emocional. Es decir, cuando un juez establece que una decisión es razonable, no puede basarse en que sus emociones le dicen que esa es la respuesta adecuada al caso. La discrecionalidad no es arbitrariedad. Tampoco, por supuesto es sinónimo de falta de racionalidad y de razonabilidad.

Una evaluación de razonabilidad, busca encontrar razones y argumentos fundados no sólo en las reglas de 'racionalidad', sino también en reglas de carácter valorativo. Es decir, con la racionalidad se busca evitar las conclusiones y posiciones absurdas, en tanto que con la razonabilidad se busca evitar conclusiones y posiciones que si bien pueden ser lógicas, a la luz de los valores constitucionales no son adecuadas.

7.2.1.8.1. Durante años, la tradición jurídica abogó por una aplicación de las reglas casi mecánica, que no involucrara, en la medida de lo posible, valoraciones o consideraciones por parte del juez. El silogismo judicial, modelo argumentativo defendido en tal tipo de posturas, se presentaba como la herramienta que permitía aplicar lógicamente los conceptos y categorías jurídicas a los casos concretos para así llegar a la solución correcta de un asunto.

7.2.1.8.1.2. No obstante, esta forma 'racional' de aplicación del derecho comenzó a ser cuestionada, especialmente después de los sucesos acaecidos durante la segunda guerra mundial, por permitir llegar a conclusiones que si bien eran lógicas, desde la perspectiva del silogismo judicial, eran totalmente 'irrazonables' desde un punto de evaluación más amplio. Es decir, se criticaba la posibilidad de tener decisiones racionales, desde una perspectiva de deducción conceptual y lingüística, más no razonables, desde una perspectiva instrumental y valorativa.

7.2.1.8.1.3. La diferencia entre racionalidad y razonabilidad fue explicada de forma magistral en el contexto iberoamericano por el profesor hispano-guatemalteco Luis Recasens Siches (1903 - 1977), mediante un ejemplo tomado de un gran jurista alemán (Gustav Radbruch) que popularizó en su texto Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho (1956). Dice así:

“[...] En el andén de una estación ferroviaria de Polonia, había un letrero que transcribía un artículo del reglamento de ferrocarriles, cuyo texto rezaba: ‘se prohíbe el paso al andén con perros’. Sucedió una vez que alguien iba a penetrar en el andén acompañado de un oso. El empleado que vigilaba la puerta le impidió el acceso. Protestó la persona que iba acompañada del oso, diciendo que aquel artículo del reglamento prohibía solamente pasar al andén con perros, pero no con otra clase de animales; y de ese modo surgió un conflicto jurídico, que se centró en torno a la interpretación de aquel artículo del reglamento.

No cabe la menor duda de que, si aplicamos estrictamente los instrumentos de la lógica tradicional, tendremos que reconocer que la persona que iba acompañada del oso tenía indiscutiblemente derecho a entrar ella, junto con el oso al andén. No hay modo de incluir a los osos dentro del concepto de ‘perro’. Si el legislador hubiera querido prohibir también el caso con osos, tenía dos caminos para hacerlo así: o bien haber añadido la palabra ‘osos’ a continuación de la palabra perros; o bien haber empleado una designación más amplia, por ejemplo ‘animales de cierto tamaño’; o ‘animales peligrosos’ o ‘animales que puedan ocasionar molestias a los viajeros’, o simplemente ‘animales’, pero lo cierto es que usó la palabra ‘perros’, la cual es perfectamente unívoca y no ofrece ninguna posibilidad racional de que se le dé un sentido diverso del que tiene, ni más amplio ni más restringido: ni animales diferentes de los perros, ni una determinada especie de perros: sencillamente cualquier perro y nada más que los perros.

Sin embargo, no sólo todo jurista, sino incluso cualquier lego en la materia de Derecho, pero con sentido común, habrá de reputar como descabellada esta interpretación, aunque ella sea incontrovertiblemente correcta, la única absolutamente correcta, desde el punto de la lógica tradicional. Este caso, ciertamente tan sencillo, constituye un impresionante síntoma del hecho de que por lo visto la lógica tradicional es inadecuada, al menos en parte, para iluminarnos en la interpretación de los contenidos de los preceptos jurídicos. La contemplación de este caso nos sugiere irresistiblemente las vehementísimas sospechas de que hay problemas de interpretación jurídica, para los cuales la lógica tradicional no sólo no nos sirve, sino que produce consecuencias disparatadas. ¿Por qué? Porque la lógica tradicional [...] no contiene puntos de vista de valor ni estimaciones sobre la corrección de los fines, ni sobre la congruencia entre medios y fines, ni sobre la eficacia de los medios en relación con un determinado fin.”⁷⁵

7.2.1.8.1.4. A la luz de la aplicación del derecho que demandarían las nociones de subsunción conceptual de la lógica clásica, la solución racional, como sostiene Recasens Siches, es claramente irrazonable. Si bien es imposible deducir de la mera aplicación literal de la regla que los osos quedan excluidos de poder ingresar a la estación de trenes, es claro, de acuerdo al sentido común, que si se considera incompatible el ingreso de perros, con mayor razón la de osos. No tiene sentido que ningún guarda deje entrar al oso, así el cartel hable únicamente de perros. Pero, se insiste, esta inferencia es razonable, no racional.⁷⁶

7.2.1.8.1.5. Además de mostrar que la aplicación del derecho tiene que ver más con la 'lógica de lo razonable', que con la 'lógica de lo racional', el ejemplo permite desvirtuar la afirmación según la cual, la interpretación de un texto jurídico sólo tiene lugar en aquellos casos en que el mismo no es claro, y su sentido ha de ser precisado. La vieja regla de interpretación según la cual, no es dado al interprete buscar el sentido de una norma cuando su sentido literal es claro. Si se aplicara esta regla clásica de interpretación al caso de la estación de trenes citada por Recasens Siches, se tendría que concluir necesariamente que el oso sí puede entrar a la estación de trenes. Es decir, nuevamente la solución racional del caso sería irrazonable. El dueño del oso en el ejemplo, podría insistir diciendo lo siguiente: -según una aplicación literal del texto (se prohíbe el paso al andén con perros), mi perro puede entrar; el texto es claro en tal sentido. Y es precisamente esa claridad del texto, la que impide que se trate de dar otra solución al caso, cambiando la regla aplicable con base en una interpretación que apele al 'espíritu de la norma'-.

Por supuesto, bajo el orden constitucional vigente, ninguna autoridad puede amparar una decisión jurídica que sea irrazonable por el hecho de fundarse en una aplicación racional de los textos. Una lectura de una norma legal que desatienda o desproteja los valores, bienes y principios que son objeto de protección jurídica de la propia norma, por ejemplo, es irrazonable jurídicamente, sin importar cuán racional sean los argumentos que sostengan tal lectura del derecho. Incluso, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, antes del cambio a la Carta Fundamental en el año 1991, el Congreso de la República había excluido de amplias áreas del derecho la centenaria norma de prohibición de interpretación de textos que fueran claros (v. gr., de códigos completos que regían parte importante de la población).⁷⁷

7.2.1.9. En síntesis, los perjuicios morales son daños que pueden ser reconocidos por el juez

administrativo y cuyo pago puede ser ordenado siempre que los mismos se encuentren debidamente probados. No basta con demostrar algún tipo de dolor o de afectación, es preciso probar que la afectación fue intensa. Así, demostrar detrimentos patrimoniales, incluso deterioro en la casa de habitación, no implica comprobar la existencia de perjuicios morales. Tampoco es suficiente demostrar situaciones contextuales que evidencien los problemas vividos, pero sin contar con prueba alguna de los perjuicios morales en sí mismos considerados.

La discrecionalidad judicial en materia de perjuicios morales no es arbitrariedad o mero pálpito o intuición judicial. El ejercicio de la discrecionalidad debe tener en cuenta (a) “las condiciones particulares de la víctima” y (b) “la gravedad objetiva de la lesión”. En cualquier caso, la decisión de definición de los perjuicios morales deben tener en cuenta los principios de equidad, razonabilidad y reparación integral.

Vistos los presupuestos jurisprudenciales para la definición de los perjuicios morales en materia administrativa, pasa la Sala a analizar las sentencias judiciales acusadas.

7.2.2. El Juzgado Tercero del Circuito de Popayán se pronunció en los siguientes términos con relación a la existencia de los mismos;

“Perjuicios morales

1.-) Por los daños y perjuicios morales, el equivalente en moneda nacional de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia para el accionante, por el trauma psíquico que le ocasionó ser asaltado en su buena fe por parte de las entidades accionadas que permitieron que la Universidad Libre abriera en la ciudad de Popayán la facultad de derecho, sin contar con los permisos respectivos, al punto que habiendo obtenido su título profesional, dicha situación lo ha afectado en el ejercicio de su profesión, ya que el programa de derecho impartido por la Universidad Libre de Colombia Extensión Popayán no contaba con el registro que debe hacerse ante el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior SNIES, del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES, a pesar de estar intervenida por el Gobierno Nacional.

Asimismo solicita que todas las condenas se actualicen conforme a la evolución del índice de precios al consumidor e intereses aumentados, igualmente con la variación del promedio

mensual del IPC, y que las demandas den cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria.

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

Prueba testimonial

Alba Luz Chavarro Guzmán. Manifiesta conocer a los demandantes los señores Javier Deovanny Díaz Villegas, Luz Marina Moncayo Dorado, Amanda Fabiola López Guzmán, Jesús Heriberto Chicue Gómez, Adriana Cecilia Muñoz Realpe, Walter Oswaldo Vásquez Fuentes y Claudia Patricia López Villaquirán, desde el año de 1994 con ocasión de haber cursado estudios de derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Libre Extensión Popayán, manifiesta en su testimonio que ‘... Los demandantes iniciaron estudios en el año de 1994 y los terminaron en el año 2000, con sorpresa cuando íbamos terminando nos dimos cuenta que la Universidad tenía problemas con el ICFES, en razón a que nos vendió la promoción como que la Universidad Libre tenía registro de matrícula de la seccional Cali y trabajaría en Popayán como extensión, durante todo el tiempo de carrera no se nos informó que la Universidad Extensión Popayán no tenía registro, todo era normal, cuando se promocionó se pensaba estaba en regla con el ICFES que tenía los permisos el registro, pero la verdad fue que al terminar los estudios nos dimos cuenta que había problemas y que la universidad estaba avocada a una sanción por el Ministerio y entonces tuvimos que volver a homologar todos los preparatorios con la universidad pontificia bolivariana, ocasionándonos un grave perjuicio toda vez que no se podía tramitar la tarjeta profesional por un lado y por otro las expectativas de trabajo o de poder trabajar en forma independiente se vieron frustradas ...’, con relación a la obtención del título profesional por parte de los actores, más adelante manifiesta ‘... Si ellos se graduaron en el 2003 después de que hubo homologación de materias y la sanción que le fuera impuesta a la Universidad Libre, tardaron en guardarse porque en primer lugar la universidad había suspendido las actividades académicas y después por la validación de materias y por la sanción que se le impuso...’, con relación a la afectación sufrida por los actores del proceso por la demora en la obtención de su título profesional manifiesta ‘... En primer lugar nos sentimos estafados ya que el hecho de tener que presentar exámenes de nuevo siendo que ya los habíamos presentado es muy frustrante, además el hecho de haber realizado 6 años en una universidad con tanto

desgaste se siente uno como con mucha frustración y la inversión y el costo, los préstamos que se deben hacer para ingresar a la universidad, el tiempo, el dejar a un lado su familia, el salir de la universidad a las 10 para estudiar hasta la 1, todo eso es un costo, los préstamos que se deben hacer para ingresar a la universidad, el tiempo, el dejar a un lado a la familia y todo eso para nada, frustrando la posibilidad de un ascenso y de trabajar de manera independiente.'

En el mismo sentido se hallan las declaraciones de los señores Gerardo Alberto Bonilla Zúñiga, Lucy Mercedes Sarria Benítez, Rodrigo Andrés Delgado Sarria y Carlos Bolívar Mosquera Balanta.

Si bien estas pruebas testimoniales acabadas de reseñar no son lo suficientemente contundentes para acreditar con ellas que los señores Javier Deovanny Díaz Villegas, Luz Marina Moncayo Dorado, Amanda Fabiola López Guzmán, Jesús Heriberto Chicue Gómez, Adriana Cecilia Muñoz Realpe, Walter Oswaldo Vásquez Fuentes y Claudia Patricia López Villaquirán sufrieron perjuicios de carácter moral al haberse visto obligados a homologar sus estudios cuando ya los habían terminado y aprobado en su totalidad en el año 2000, postergándose su graduación hasta el año 2003, para el despacho dicha afectación ha de presumirse en cuanto a los directamente afectados, dado que se trata de personas que simultáneamente trabajan y que lo menos que razonablemente podían esperar era que al culminar sus estudios y requisitos académicos, después del esfuerzo que estas dos actividades simultáneas supone, pudieran obtener el título de profesionales, pero que por las razones analizadas en esta providencia, debieron esperar cerca de tres (3) años para lograr sus sueños, viéndose obligados a cumplir con un requisito que no lo esperaban para cuando comenzaron sus empresas académicas - la homologación -, circunstancia que indudablemente les 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.

Ahora bien, en cuanto a los perjuicios materiales [...]”78

De alguna manera el argumento se presenta entonces en los siguientes términos: teniendo

en cuenta el perjuicio material sufrido por los accionantes, es posible para el juez administrativo, en un contexto probatorio precario, recurrir a reglas de experiencia que permitan suponer que sufridos los daños materiales tan claros y graves, pueden ser supuestos los daños morales.

7.2.3. El problema con el argumento sugerido por el Juzgado Tercero Administrativo de Popayán es que la sentencia, una vez constatados los perjuicios morales en los términos dichos, pasa a sostener que los perjuicios materiales no se encuentran probados dentro del expediente. Dice la sentencia acusada al respecto,

“Ahora bien, en cuanto a los perjuicios materiales solicitados en la modalidad de daño emergente y lucro cesante cabe decir que revisando el expediente no aparece acreditado por ninguno de los actores Javier Deovanny Díaz Villegas, Luz Marina Moncayo Dorado, Amanda Fabiola López Guzmán, Jesús Heriberto Chicue Gómez, Adriana Cecilia Muñoz Realpe, Walter Oswaldo Vásquez Fuentes y Claudia Patricia López Villaquirán, los gastos por las mencionadas fotocopias, libros y sobre las matriculas e intereses de las matriculas, aparecen unos documentos en copia simple otros en copia auténtica de extractos de cuentas, solicitudes de crédito de matrícula ante la misma universidad que por sí no son pruebas de que hubiere los actores incurrido en pago de intereses de las matrículas, porque independientemente de lo ocurrido, aquel debió haberse sufragado por todos quienes estaban aspiraban [sic] a obtener un título profesional, sin importar la institución universitaria en la que se cursen los estudios, por lo que esta pretensión en particular no está llamada a prosperar.

En cuanto a lucro cesante, el despacho denegará esta pretensión a razón de que los actores, los señores Javier Deovanny Díaz Villegas, Luz Marina Moncayo Dorado, Amanda Fabiola López Guzmán, Jesús Heriberto Chicue Gómez, Adriana Cecilia Muñoz Realpe, Walter Oswaldo Vásquez Fuentes y Claudia Patricia López Villaquirán no probaron ‘la pérdida de oportunidad’, ya que no se aportó prueba alguna en el proceso tendiente a demostrar aquella y para el caso debe fundarse en hechos ciertos y reales y no en meras expectativas, como las que se enunciaron en la demanda.”

Es entendible que un Juzgado de la República considere que los perjuicios morales dentro de un proceso no fueron debidamente probados, pero que los daños materiales, sumados a

reglas de experiencia, permitan llegar a fundamentarlos, dentro de un contexto de libre arbitrio judicial. Lo que no es aceptable es considerar, luego de tal argumentación, que los perjuicios materiales tampoco se encuentren probados. ¿Si un Juzgado reconoce expresamente que (i) los perjuicios materiales alegados no se probaron y (ii) que no existen pruebas suficientes para establecer un perjuicio moral, cómo puede reconocer, tasar y condenar a perjuicios morales? Para la Sala de Revisión es claro que si lo hace, es sin tener sustento y fundamentos jurídicos para fundar tal decisión.

7.2.4. Ahora bien, una lectura de la tasación de los perjuicios evidencia también la precariedad de la fundamentación de la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Administrativo de Popayán:

“3.4.2. Tasación de los perjuicios.

En cuanto a los montos a reconocer, debe precisarse que corresponde al juez tasarlos, teniendo en cuenta la gravedad del daño causados (sic) a los demandantes los señores Javier Deovanny Díaz Villegas, Luz Marina Moncayo Dorado, Amanda Fabiola López Guzmán, Jesús Heriberto Chicue Gómez, Adriana Cecilia Muñoz Realpe, Walter Oswaldo Vásquez Fuentes y Claudia Patricia López Villaquirán, como lo dijo el Consejo de Estado en la sentencia del 12 de febrero de 2004, CP Dr. Ricardo Hoyos Duque, radicación N° 14955, al exponer:

‘En síntesis, para que haya lugar a la reparación del perjuicio moral basta acreditar su existencia. Corresponde al juez tasar discrecionalmente⁷⁹ la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante. La magnitud del dolor puede ser apreciada por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba.’

Por lo expuesto, encontrándose acreditada la existencia del daño antijurídico a los señores Javier Deovanny Díaz Villegas, Luz Marina Moncayo Dorado, Amanda Fabiola López Guzmán, Jesús Heriberto Chicue Gómez, Adriana Cecilia Muñoz Realpe, Walter Oswaldo Vásquez Fuentes y Claudia Patricia López Villaquirán, no estaban en el deber de sopórtalo; que ese daño le es atribuible al Ministerio de Educación Nacional y al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES; y, que se produjeron perjuicios morales, todo lo cual encuentra respaldo con las pruebas referidas, que evidencian una falla del servicio en la suprema función de inspección y vigilancia en el servicio de educación, relacionada con el

funcionamiento del programa de derecho de la Universidad Libre Seccional Cali en extensión Popayán, sin registro en el ICFES, se condenará a estas entidades a pagar a favor de los actores, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la ejecutoria de esta sentencia, en proporciones iguales; es decir, el 50% de ese valor el Ministerio de Educación Nacional y el otro 50%, el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES.

Se negarán las demás súplicas de la demanda.

4.- DECISIÓN

[...]"

El Juzgado Tercero Administrativo de Popayán cae en la confusión de creer que recurrir al arbitrio judicial es recurrir al pálpito del funcionario judicial, a la intuición que tenga sobre el caso. Pero como se dijo, ello no es así.

Cuando se apela a la razonabilidad de la persona que ejerce el oficio judicial, no se apela a una especial capacidad psíquica que le permite 'sentir', 'intuir' o simplemente 'saber' cuál es la respuesta correcta. Se apela a sus criterios y a sus razones jurídicas. Se pretende que a partir de parámetros jurídicos se llegue a una conclusión. Cuando en un sistema jurídico se le da un mayor grado de libertad en la adopción de una decisión judicial, es con el propósito de que el funcionario no se vea constreñido por preconceptos, reglas y principios generales que, sin tener en cuenta las particularidades y especificidades del caso, puedan llevar a una solución absurda o irrazonable.

Pero el que el sistema jurídico confíe en el criterio del juez, lejos de facilitar su labor argumentativa la hace más exigente. En efecto, un mero argumento de subsunción puede ser suficiente para fundar una decisión judicial, cuando las reglas y parámetros aplicables están claramente definidos en la ley y el orden jurídico aplicable. Pero cuando la solución de un caso se confía a los criterios del juez, difícilmente un mero argumento de subsunción o de consecuencia lógica servirá para justificar la decisión. Liberar al juez de criterios y parámetros fijos legales preestablecidos, sin duda le confieren un mayor campo de acción; pero a la vez, tal libertad impone al juez una mayor carga argumentativa. Deberá, por lo menos, indicar (i) cuáles son los criterios y parámetros que se tendrán en cuenta; (ii) por qué

se justifica optar por éstos y (iii) por qué al aplicarlos conducen a la solución propuesta.

La sentencia de primera instancia acusada dentro del proceso de reparación directa por parte del ICFES nunca hace explícitos los criterios en los que funda su decisión, no da siquiera una mínima justificación de los mismos, ni muestra por qué al aplicar dichos criterios se llega a la conclusión propuesta. Pero es más, la sentencia acusada no sólo no establece criterios propios, derivados del caso, para llegar a una conclusión al respecto, sino que desconoce los criterios establecidos por la propia jurisprudencia contencioso administrativa. Los criterios adicionales que se advierten en la sentencia del Consejo de Estado para determinar la discrecionalidad judicial en materia de perjuicios morales, como se indicó, son dos: (a) tener en cuenta “las condiciones particulares de la víctima” y (b) tener en cuenta “la gravedad objetiva de la lesión”. La sentencia del Juzgado Tercero Administrativo de Popayán no tuvo en cuenta las condiciones particulares de las víctimas, sino que analizó las siete situaciones de forma general y según reglas de experiencia obtenidas de casos y situaciones aún más generales. La sentencia tampoco pudo tener en cuenta la gravedad objetiva de la lesión causada, por cuanto ni siquiera los daños materiales pudieron ser claramente establecidos.

Dar la libertad a un juez para que tome una decisión bajo su arbitrio judicial, no es un permiso para no dar razones que sustenten lo decidido, no es una autorización para tomar decisiones con base en razonamientos secretos ni tampoco para tomar decisiones basadas en emociones o pálpitos. Como se indicó, por el contrario, demanda un mayor cuidado en el juez al momento de hacer públicas las razones de su decisión.

Una de las consecuencias graves de que una persona que se desempeña como juez de la República establezca por intuiciones privadas la existencia de daños morales, así como el monto de los mismos, es que anula el derecho de defensa de las otras partes del proceso. ¿Cómo es posible controvertir las razones por las cuales se ha adoptado una decisión judicial cuando las mismas se mantienen en secreto y no se hacen públicas?

7.2.5. El Tribunal Administrativo del Cauca confirmó la decisión de instancia por las mismas razones, en los siguientes términos,

“[...] a pesar de que las declaraciones recepcionadas dentro del proceso no son suficientes para determinar por sí solas la existencia del perjuicio moral padecido por las personas que conforman la parte actora, sí constituyen un serio indicio que aunado a las reglas de la

experiencia permitió al Juez de primera instancia establecer la existencia de daño antijurídico y, por lo tanto, la obligación de las entidades responsables de la producción del mismo repararlo.

No se puede llegar a otra conclusión si se tiene en cuenta las circunstancias adversas que tuvieron que atravesar los actores para finalmente poder acceder al título profesional de abogados, de lo cual fluye claramente que los demandantes sufrieron perjuicios de carácter moral por haber tenido que presentar un examen de idoneidad, requisito que no había sido establecido desde el inicio de sus estudios académicos y por virtud del cual la obtención del título profesional debió ser postergada, lo anterior se explica, además, porque las reglas de la experiencia enseñan que cualquier persona que cursa una carrera en la universidad de cierta trayectoria como la Universidad Libre, resultaría afligida y perjudicada no sólo moral, sino también económicamente, si después de culminarlos, se le exige homologación para tenerlos como válidos. No obstante en este caso, la prueba sólo es válida para acreditar perjuicios morales más no materiales porque estos ni siquiera fueron pedidos.

Al respecto, forzoso resulta precisar que no es por el simple hecho de presentar la prueba de idoneidad que se presume la existencia del perjuicio moral y se reconoce su reparación, es por la frustración que debieron soportar los actores al enterarse que debían presentarla para que los estudios y esfuerzos de cinco años pudieran tenerse como válidos y así poder acceder finalmente al título profesional de abogados.

Finalmente, en lo que respecta al monto reconocido por concepto de perjuicios morales, resulta oportuno hacer alusión a lo establecido por el H. Consejo de Estado al respecto, que ha manifestado que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante. La magnitud del dolor puede ser apreciada por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba.

Igualmente ha sostenido el Consejo de Estado, que respecto de los perjuicios morales el pretium doloris, se determina conforme al prudente arbitrio de los jueces, se ha establecido

que si bien esa corporación ha señalado pautas a los Tribunales para facilitar la difícil tarea de determinar el perjuicio moral, aquéllas son obligatorias. Igualmente, se ha determinado que es razonable que el juez ejerza su prudente arbitrio al estimar el monto de la compensación por el perjuicio moral y que para el efecto ha de tenerse en consideración los lineamientos expresados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en virtud de los cuales, dentro de los procesos contencioso administrativos: 'la violación de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad'.

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 utilizado para definir las cuantías indemnizatorias reconocidas a los actores.

En ese contexto, al tomar como punto de partida el arbitrio judicial para determinar el monto de la reparación y atendiendo a criterios de razonabilidad, equidad y reparación integral de las víctimas, la Sala decide confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que se considera que dicho valor constituye una adecuada compensación a la afectación moral causada por las dificultades que tuvieron que atravesar los demandantes para finalmente acceder al título profesional de abogados."

La sentencia del Tribunal sugiere que para determinar el monto de la reparación se atendió a criterios de razonabilidad, equidad y reparación integral de las víctimas. Afirma además, que con base en tales criterios se llegó a adoptar la decisión de confirmar la decisión en segunda instancia. No obstante la pregunta es forzosa ¿cuáles fueron los criterios concretos y específicos de razonabilidad, equidad y reparación integral de las víctimas que se tuvieron en cuenta? ¿Los criterios en cuestión cómo fueron aplicados? ¿por qué se llega a las consecuencias derivadas en la sentencia y no otras? Todo ello se mantiene en secreto. ¿Por qué si no existieron pruebas de los perjuicios morales y, por tanto, ni siquiera se sabe la real magnitud del daño material, es posible establecer con la precariedad de elementos con que se cuenta en el proceso que el monto del daño, razonable y equitativamente es el fijado y no otro? La respuesta a esta pregunta es competencia del juez ordinario; por supuesto. Pero está obligado a darla, no puede mantenerse oculta y ajena al texto de la decisión judicial que está fundando.

7.2.6. Por tanto, el Juzgado Tercero Administrativo de Popayán desconoció el derecho al

debido proceso constitucional del ICFES cuando lo condenó a pagar perjuicios morales, en un monto significativo, sin tener pruebas ciertas para ello; en especial, porque así se reconoció en la sentencia. Tal decisión constituye un defecto fáctico, pero además, teniendo en cuenta que la condena es de carácter contencioso administrativo, se ha de concluir que también se desconoció la jurisprudencia que al respecto ha sido establecida por el Consejo de Estado, según la cual el juez en este tipo de decisiones, encuentra sustento en su buen juicio, enmarcado dentro de los límites de la racionalidad y la razonabilidad. Posteriormente, el defecto cometido por el Juzgado Tercero Administrativo de Popayán acusado no fue corregido sino confirmado por el Tribunal Administrativo del Cauca.

En consecuencia, y teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional citada, en especial lo decidido en las sentencias T-351 de 2011 y T-464 de 2011, la Sala de Revisión revocará las sentencias de tutela objeto de revisión en el presente proceso, que negaron la protección de tutela invocada. En su lugar, se tutelaré el derecho al debido proceso constitucional del ICFES y se dejarán sin efecto las actuaciones en el proceso por reparación directa en cuestión, a partir de la sentencia proferida en primera instancia, inclusive. En tal medida, se ordenará al Juzgado Tercero de Popayán volver a proferir sentencia en dicho proceso de reparación directa, absteniéndose de incurrir nuevamente en violaciones al derecho procesal constitucional del ICFES ni de ninguna otra de las partes involucradas en el mismo.

8. Conclusión

En conclusión, reiterando la jurisprudencia constitucional en la materia, en especial las sentencias T-351 de 2011 y T-464 de 2011, esta Sala decide que (i) una autoridad judicial no viola el derecho al debido proceso constitucional por dejar de aplicar completamente las normas relevantes, al haber condenado a una entidad del Estado por los daños y perjuicios causados en razón a haber omitido cumplir con una función, cuando expresamente se citaron normas legales y reglamentarias pertinentes, junto a una serie de elementos fácticos específicos (en este caso, un especial contexto de intervención por parte de la entidad demandada, situación con marco normativo propio).

De igual forma, establece que (ii) una autoridad judicial viola el derecho al debido proceso constitucional de una persona cuando la condena por perjuicios morales, en un monto significativo, sin tener pruebas ciertas para ello. Tal decisión constituye un defecto fáctico, y

si la condena es de carácter contencioso administrativo, desconoce además, la jurisprudencia que al respecto ha sido establecida por el Consejo de Estado en la materia, que indica al juez a que sus decisiones sobre condenas por perjuicios morales encuentran sustento en su buen juicio, enmarcado dentro de los límites de la racionalidad y la razonabilidad.

Finalmente, la Sala advierte que de acuerdo con la jurisprudencia contencioso administrativa (iii) los perjuicios morales son daños que pueden ser reconocidos por el juez administrativo y cuyo pago puede ser ordenado siempre que el mismo se encuentre debidamente probado. No basta con demostrar algún tipo de dolor o de afectación, es preciso probar que la afectación fue intensa. La discrecionalidad judicial en materia de perjuicios morales no es arbitrariedad o mero palpito o intuición judicial. El ejercicio de la discrecionalidad debe tener en cuenta (a) “las condiciones particulares de la víctima” y (b) “la gravedad objetiva de la lesión”. En cualquier caso, la decisión de definición de los perjuicios morales debe tener en cuenta los principios de equidad, razonabilidad y reparación integral.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas por las Secciones Cuarta y Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en primera (20 de enero de 2011) y segunda (29 de julio de 2011) instancias, dentro del proceso de acción de tutela del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, contra el Juzgado 3° Administrativo de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca. En consecuencia, tutelar el derecho del ICFES al debido proceso constitucional.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS todo lo actuado dentro de la queja presentada por Javier Deovanny Díaz Villegas, Luz Marina Moncayo Dorado, Amanda Fabiola López Guzmán, Jesús Heriberto Chicue Gómez, Adriana Cecilia Muñoz Realpe, Walter Oswaldo Vásquez Fuentes y Claudia Patricia López Villaquirán en contra del ICFES, dentro de un proceso de reparación directa, a partir de la sentencia de 8 de septiembre de 2009, del Juzgado Tercero Administrativo de Popayán, inclusive. Además, ordenar a la citada autoridad judicial [Juzgado

Tercero Administrativo de Popayán] que, en su lugar, dicte sentencia de remplazo observando y haciendo públicos los parámetros y los criterios empleados, de acuerdo con la jurisprudencia contencioso administrativa, en especial teniendo en cuenta (a) “las condiciones particulares de la víctima”, (b) “la gravedad objetiva de la lesión” y (c) los principios de equidad, razonabilidad y reparación integral.

Tercero.- ORDENAR al Juzgado Tercero Administrativo de Popayán que una vez dicte la sentencia a la que se hace referencia en el numeral anterior, sea comunicada dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional.

Cuarto.- La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado notificará la presente sentencia dentro del término de cinco (05) días después de haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con aclaración de voto

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA T-212/12

Accionante: Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior - ICFES.

Accionado: Juzgado 3° Administrativo de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

Aclaro mi voto frente a la sentencia de tutela aprobada por la Sala Primera de Revisión en sesión del quince (15) de marzo de dos mil doce (2012), por las razones que a continuación expongo:

En reiteradas oportunidades⁸⁰, la Corte ha indicado que la acción de tutela contra providencias judiciales es de carácter excepcional y extraordinario. No obstante, se puede invocar cuando la decisión judicial que se analiza constituya alguna de las causales especiales de procedibilidad que ha fijado la jurisprudencia constitucional. Entre dichas causales se encuentra el defecto factico, que se configura cuando una autoridad judicial aplica el derecho sin contar con las pruebas que permitan demostrar los hechos determinantes del supuesto legal. En este sentido, la Corte ha señalado “que para que exista una vía de hecho por defecto fáctico es necesario que de las pruebas que obren en el expediente no permitan, de ninguna manera razonable, alcanzar la conclusión a la que llega la decisión que se impugna. Es decir, que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma resulte absolutamente inadecuado para ello⁸¹”.

En el presente caso, se tiene que el Juzgado Tercero Administrativo de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca, condenaron al ICFES al monto máximo de indemnización por perjuicios morales, sin tener sustento probatorio que demostrara la gravedad del daño causado o la magnitud de la aflicción que sufrieron los demandantes, pues como lo señaló acertadamente esta Sala de Revisión, en el expediente no existe prueba cierta que permita conducir razonablemente a la conclusión alcanzada por los jueces aquí demandados. Lo

anterior, a la luz de la jurisprudencia constitucional, se traduce en un defecto fáctico, que vulnera el derecho fundamental al debido proceso constitucional de la entidad accionante, razón por la que se hace necesaria la intervención del juez de tutela para garantizar la protección del derecho conculcado.

En ese orden de ideas, considero que la razón principal de la decisión para tutelar el derecho invocado, radica en que las autoridades judiciales accionadas incurrieron en un defecto fáctico, por falta de sustento probatorio, que vulneró el derecho fundamental al debido proceso constitucional del ICJES, lo que en consecuencia llevó a que, los jueces accionados omitieran aplicar los presupuestos fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de tasación de perjuicios morales.

En este sentido aclaro mi voto favorable a la decisión.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

MAGISTRADO

1 La presente acción de tutela fue seleccionada mediante auto de 15 de diciembre de 2011 por la Sala de Selección Número Once de la Corte Constitucional. El expediente fue seleccionado luego de la insistencia presentada por dos Magistrados de la Corporación.

2 En el curso de la audiencia se dejó constancia de lo siguiente: ‘en este estado de la diligencia se deja constancia de que el testigo tiene un documento el cual el testigo afirma se lo entregó la apoderada y que al parecer tiene las respuestas a las preguntas que se están formulando en esta audiencia ...

3 La acción de tutela hace referencia, entre otras, a la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, 13 de abril de 2000. Exp. 11892 (CP Ricardo Hoyos Duque).

4 Como lo manifestó el Consejo de Estado, Sección Tercera en la sentencia de 6 de septiembre de 2001. Exp. 13.232.15.646, CP Alier Hernández Enríquez y reiterado por la misma Corporación en sentencia de 29 de enero de 2009, Exp. 16975, CP Mauricio Fajardo Gómez, en los siguientes términos: “... para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales, se ha considerado en efecto, que la valoración de dichos perjuicios debe ser hecha por el juzgador en caso según su prudente arbitrio.”

5 Entre otras, sentencias del 22 de octubre de 2009, rad. AC-2009-00889, MP Víctor Hernando Alvarado Ardila y del 12 de julio de 2007, rad. AC-2007-00709, MP. María Inés Ortiz Barbosa.

6 Al respecto ver por ejemplo, la Sentencia T-350 de 2011, también de la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional.

7 En sentencia de unificación de jurisprudencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional -SU-1159 de 2003- se citó la sentencia C-543 de 1992 en tales términos. Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo; SV Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero). En este caso se resolvió declarar inexequibles los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, en los cuales se establecía un término de caducidad para presentar la acción de tutela contra sentencias, pues consideró que salvo aquellos casos en los que el funcionario hubiese actuado por vías de hecho, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales. Corte Constitucional, sentencia SU-1159 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SV Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis). En este caso decidió que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado no incurrió en una vía de hecho al resolver, en sentencia de septiembre 25 de 2001, que no prosperaba el recurso extraordinario especial de revisión presentado por el accionante, Ricaurte Losada Valderrama, en contra de la sentencia de septiembre 7 de 1994, en la que la misma Corporación decretó la pérdida de su investidura como Senador. Los salvamentos de voto a esta sentencia versaron sobre cuestiones específicas del caso, y no sobre la interpretación de la sentencia C-543 de 1992.

8 En la sentencia C-590 de 2005, dijo la Corte al respecto: "(...) no es cierto que la Corte, en el fallo citado, haya descartado, de manera absoluta, la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Lo que hizo en esa oportunidad fue excluir del ordenamiento jurídico unos preceptos normativos que afirmaban la procedencia de ese mecanismo contra las sentencias como regla general y no como excepción". De allí que la Corte, en la motivación de ese pronunciamiento, haya delineado genéricamente los supuestos en los que de manera excepcional procedía la acción de tutela contra tales decisiones. || 29. Por otra parte, la postura que se comenta desconoce la doctrina constitucional pues esta Corporación no sólo ha realizado una interpretación autorizada de la Sentencia C-593-92, sino que, como

se indicó en precedencia, ha construido una uniforme línea jurisprudencial que desarrolla los supuestos excepcionales de procedencia de la tutela contra decisiones judiciales.” Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), en este caso se resolvió declarar inexecutable la expresión “ni acción” del artículo 185 de la Ley 906 de 2004. [Artículo 185. Decisión. Cuando la Corte [Suprema] aceptara como demostrada alguna de las causales propuestas, dictará el fallo dentro de los sesenta (60) días siguientes a la audiencia de sustentación, contra el cual no procede ningún recurso ni acción, salvo la de revisión. (...)]

9 Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño). Esta sentencia ha sido reiterada en muchas ocasiones, entre ellas, por ejemplo, las sentencias T-102 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-163 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-333 de 2006 (MP Alvaro Tafur Galvis), T-350 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-060 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo), T-842 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa), T-108 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio, AV Nilson Pinilla Pinilla), T-146 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa), T-217 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-245 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-386 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-505 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-697 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

10 Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño). Esta sentencia ha sido reiterada en muchas ocasiones, entre ellas, por ejemplo, las sentencias T-102 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-163 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-333 de 2006 (MP Alvaro Tafur Galvis), T-350 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-060 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo), T-842 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa), T-108 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio, AV Nilson Pinilla Pinilla), T-146 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa), T-217 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-245 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-386 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-505 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-697 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

11 Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

12 Corte Constitucional, sentencia T-504 de 2000 (MP Antonio Barrera Carbonell; AV Alfredo Beltrán Sierra).

13 Al respecto ver por ejemplo, se han tutelado en tal sentido los derechos de un menor en

un proceso de filiación [T-329 de 1996 (MP)]; de personas privadas de la libertad, defendidas de oficio [T-573 de 1997 (MP); T-068 de 2005]; de un pensionado, en torno al reclamo de su pensión [T-289 de 2003 (MP)]; o de trabajadores sindicalizados en procesos disciplinarios [T-851 de 2006].

14 Ver entre otras la sentencia T-315 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

15 Corte Constitucional, sentencias T-008 de 1998 (Eduardo Cifuentes Muñoz) y SU-159 de 2000.

16 Sentencia T-658 de 1998 (MP Carlos Gaviria Díaz).

17 Sentencias T-088 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo) y SU-1219 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

18 Corte Constitucional, sentencia T-1276 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto); en este caso se resolvió confirmar una sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que fue objeto de análisis dentro del proceso de tutela.

19 Defecto orgánico: “Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello”

20 Defecto procedimental: “Se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.”

21 Defecto fáctico: “Surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.”

22 Defecto material y sustantivo: “Son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales [T-522 de 2001] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.”

23 Error inducido: “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.”

24 Decisión sin motivación: “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.”

25 Desconocimiento del precedente: “Esta hipótesis se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos, la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. [Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.]”

26 Para ver recopilaciones recientes de la jurisprudencia constitucional al respecto ver, entre otras, la sentencia T-1276 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) [citada previamente]; la sentencia T-910 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), [en este caso se resolvió, entre otras cosas, dejar sin efecto las sentencias disciplinarias dictadas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, acusadas dentro del proceso, en las cuales se decidió sancionar a la accionante con la pena de suspensión por el término de un mes]; la sentencia T-1029 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo) [previamente citada]; la sentencia T-1065 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), [en este caso se resolvió, entre otras cosas, dejar sin efectos la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Laboral, el día trece (13) de septiembre de dos mil cinco (2005), dentro del proceso estudiado]; la sentencia T-1094 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández), [en este caso se resolvió negar el amparo constitucional solicitado por el accionante, propuesto contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia].

27 La Corte Constitucional ha aplicado la jurisprudencia constitucional sobre procedencia de acciones de tutela contra providencias judiciales, tal como fue recogida en la sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño) en diferentes ocasiones. Además de las citadas previamente en nota al pie en esta sentencia, pueden también consultarse las sentencias T-156 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), [en este caso se resolvió dejar sin efectos una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar]; la T-425 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), [en este caso se resolvió dejar sin efectos un numeral de la parte resolutive de una sentencia del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional]; la T-594 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), [en este caso se resolvió negar una tutela

contra un fallo proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia]; la T-675 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa) [en este caso se resolvió dejar sin efectos un fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín]; y la T-736 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), [en este caso se resolvió dejar sin efectos un fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca].

28 El Código Contencioso Administrativo fue expedido en 1984 por el Gobierno de Belisario Betancur, en virtud de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la República con tal propósito, mediante la Ley 58 de 1982.

29 Ley 1437 de 2011, artículos 308 régimen de transición y vigencia y 309.- “Derogaciones. Deróganse a partir de la vigencia dispuesta en el artículo anterior todas las disposiciones que sean contrarias a este Código, en especial, el Decreto 01 de 1984, el Decreto 2304 de 1989, los artículos 30 a 63 y 164 de la Ley 446 de 1998, la Ley 809 de 2003, la Ley 954 de 2005, la Ley 1107 de 2006, el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, el artículo 9° de la Ley 962 de 2005, y los artículos 57 a 72 del Capítulo V, 102 a 112 del Capítulo VIII y 114 de la Ley 1395 de 2010”.

30 En la sentencia T-292 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) se analiza la jurisprudencia constitucional acerca del carácter vinculante de la jurisprudencia dentro del orden constitucional vigente.

31 Corte Constitucional, Sentencia C-194/95, MP: José Gregorio Hernández Galindo. Aclaración de Voto de Eduardo Cifuentes Muñoz, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa. En la aclaración de voto, los magistrados firmantes señalan que para justificar un cambio jurisprudencial (overruling) “es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, ellas primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho.”

32 Corte Constitucional, Sentencia C-836/01, MP: Rodrigo Escobar Gil. (Aclaración de Voto de Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra, así como Salvamentos de Voto de Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández). En este fallo, la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 4° de la ley 169

de 1.896, que regula la figura de la doctrina probable. Luego de analizar la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como juez de casación, esta Corporación señaló tres razones que justificaban un cambio de jurisprudencia: 1) cuando había un cambio en la legislación y era necesario modificar la jurisprudencia para no contrariar la voluntad del legislador; 2) cuando se había producido un cambio sustancial en la situación social, política o económica de tal forma que la ponderación e interpretación del ordenamiento, tal como lo venía haciendo la Corte Suprema de Justicia, no resultara ya adecuado para responder a las exigencias sociales; y 3) cuando ese cambio fuera necesario para unificar y precisar la jurisprudencia sobre un determinado tema.

34 Corte Constitucional, sentencia C-228 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett y Manuel José Cepeda Espinosa; AV Jaime Araujo Rentería). Con base en los criterios señalados, la Corte consideró en esa ocasión, los cuatro tipos de razones de peso justificaban la modificación de la doctrina según la cual la víctima o perjudicado por un delito, sólo está interesada en la reparación económica del daño que se le ha ocasionado.

35 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

36 MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

37 Corte Constitucional, sentencia T-429 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); se resolvió revocar la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado –la cual confirmaba la providencia emitida por la Sección Cuarta de la misma Corporación, que había negado el amparo del derecho fundamental al debido proceso. En su lugar, se ordenó a la Sección Tercera del Consejo de Estado que adicionara en la parte resolutive el nombre del accionante como una de las personas que la Nación-Ministerio de Defensa-y el Ejército Nacional debía indemnizar por los perjuicios morales ocasionados a causa de las acciones militares desplegadas, en su caso, el 6 de enero y el 3 de septiembre de 1990, dentro del respectivo proceso de reparación directa.

38 En la sentencia T-874 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo) se decidió lo siguiente: “[...] la Sala encuentra, tal y como lo hizo el Tribunal al resolver la segunda instancia del trámite de la tutela, que al decidir sobre el incidente de perjuicios, el juzgado accionado incurrió en evidentes errores fácticos de valoración probatoria, pues extrajo la certeza de ocurrencia de perjuicios, en cuantías precisas, sin que en el expediente existiera fundamento probatorio

alguno para llegar a esos montos, por demás exorbitantes. En los términos que ha usado la Corte, el auto que resolvió el incidente de regulación de perjuicios, en la valoración del elemento probatorio, “se sale de los cauces racionales”: la determinación de la cuantía de los perjuicios morales, en suma cercana a los cien millones de pesos, no encuentra fundamento alguno en las pruebas obrantes en el expediente; la inclusión del valor adeudado por el ejecutado a otra entidad crediticia en la cuantificación de los perjuicios no responde a ningún criterio racional, especialmente teniendo en cuenta que no hay prueba alguna del nexo existente entre el otorgamiento de dicho crédito, y el embargo supuestamente generador de los perjuicios; y, finalmente, tampoco se encuentra fundamento, en las pruebas obrantes en el expediente, de la decisión tomada por el despacho accionado en el sentido de considerar como parte de la cantidad a ser resarcida, el valor comercial del inmueble embargado, con base en una supuesta venta frustrada del mismo, cuya existencia, aunque fuera cierta-lo cual es debatible-, no conduce, por ningún camino racional, al monto definido por el juez. || Además de estos errores ‘ostensibles, flagrantes y manifiestos’ en el juicio valorativo de la prueba, la Sala constata que ellos tuvieron incidencia directa en la decisión, pues el auto del 27 de noviembre de 2008 condenó a la entidad demandante, con base en esa defectuosa valoración probatoria, a pagar una suma cercana a las cuatrocientos setenta millones de pesos mcte.”

39 Corte Constitucional, sentencia T-934 de 2009 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, AV Mauricio González Cuervo). El cambio de jurisprudencia en cuestión, por ejemplo, se ha expuesto en la jurisprudencia contencioso administrativa en los siguientes términos: “Mientras la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo estima que se presumen en tratándose de padres, hijos, cónyuge y hermanos menores y exige que, respecto de los hermanos mayores, se pruebe la relación afectiva, la Sección Tercera, en un primer momento, consideró que la base indiscutible del perjuicio moral subjetivo sólo puede ser el amor y el afecto que sentían los demandantes por la víctima, sentimientos que, unidos al parentesco, hacían presumir el dolor que les causó su desaparición. En relación con los hermanos, independientemente de la edad, se dijo que debían acreditar las condiciones de convivencia y familiaridad con el occiso, mientras que el daño moral subjetivo, se presumía con la sola prueba del parentesco cuando se trataba de padres, hijos y cónyuge. En sentencia del 17 de julio de 1992, la Sección modificó la tesis respecto de los hermanos de la víctima, consagrando en su favor la presunción del perjuicio moral, pues resultaba injusto aceptarla, en unos casos, con fundamento en el vínculo familiar y a renglón seguido exigir, para otros,

una prueba específica de lazos afectivos” Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3a. Sentencia de 27 de enero de 2000. (CP Alier Eduardo Hernández Enríquez) [Rad N° 10867].

40 En la sentencia se dijo al respecto: “7.7. Examinado el contenido de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 15 de agosto de 2008, la Sala observa que para justificar la decisión de no reconocerle los perjuicios morales a los hermanos del soldado Hugo Hernández se adujo que eran mayores de 18 años “para la época de los hechos y que no se había demostrado ‘un perjuicio relevante de esta naturaleza, que superara el dolor propio de la pérdida de un allegado’, en sustento de lo cual fue citada la sentencia de 7 de octubre de 1999, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. || Como fácilmente se advierte, el precedente citado ha sido superado y de la nueva posición prolijada por la Sección Tercera no se hace mención en la Sentencia del Tribunal, de donde se deduce que tampoco aparece resumida su esencia y razón de ser y menos aún la manifestación de las razones por las cuales el Tribunal resuelve el caso con fundamento en una posición opuesta a la que constituye el precedente actual. || 7.8. En esas condiciones, es claro que, en razón del desconocimiento del precedente, a los actores se les ha conculcado su derecho a la igualdad, pues no han recibido un trato igual al que, de conformidad con ese precedente, se les ha dado a personas que han ventilado ante la jurisdicción contencioso administrativa la misma situación en que ellos se encuentran. || Finalmente, es de interés anotar que en relación con el afecto profesado entre hermanos, en el proceso a que dio lugar la acción de reparación directa y cumplimiento aparecen otras pruebas, algunas de ellas testimoniales, cuya valoración puede reforzar las conclusiones derivadas de la presunción fundada en la experiencia.” Corte Constitucional, sentencia T-934 de 2009 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, AV Mauricio González Cuervo).

41 El problema jurídico analizado en aquella sentencia fue el siguiente: “Corresponde a la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional determinar si el Juzgado Quinto (5º) Administrativo del Circuito de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca incurrieron en (i) defecto sustantivo al declarar responsable al Icfes por los perjuicios ocasionados a Álvaro Pérez Ordóñez a raíz de la suspensión del programa de derecho que cursaba en la sede Popayán de la Universidad Libre de Colombia, tomando en cuenta las funciones del Instituto y la autonomía universitaria; (ii) defecto fáctico al considerar comprobado el daño con base en prueba testimonial; y (iii) desconocimiento del precedente del Consejo de Estado en materia

de tasación de perjuicios morales.” Corte Constitucional, sentencia T-351 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

42 Dijo la sentencia al respecto: “En tal sentido, observa la Sala que en las sentencias de primera y segunda instancias proferidas en el trámite contencioso administrativo se establecieron dos conductas como causantes del daño. De un lado, (i) la creación del programa de derecho sin el registro en el Snies y el hecho de que esta -como se ha explicado- tuvo lugar cuando la universidad se encontraba bajo el manejo del Icfes y el MEN. Y (ii) la suspensión del programa, situación que implicó para el señor Álvaro Pérez Ordóñez, la correlativa suspensión de sus estudios y la obligación de presentar un examen de validación de conocimientos que no se hallaba previsto por la ley cuando inició sus estudios, carga que otros estudiantes no deben enfrentar. || A juicio de la Sala, no existe en la argumentación judicial recién reseñada una posición irrazonable en materia de interpretación del concepto de daño, ni en el ejercicio de subsunción del caso concreto en los presupuestos del daño. || En efecto, en primer término las accionadas imputaron al Icfes una omisión en funciones de inspección y vigilancia y/o el inadecuado ejercicio de esas funciones porque, en un trámite adelantado para la vigilancia y control de la Universidad Libre, las autoridades desviaron sus competencias y resultaron creando el programa de derecho en extensión que da origen a la controversia, lo que evidentemente no corresponde a las funciones del Instituto. Y, de otra parte, la presentación del examen de validación de conocimientos constituyó una carga para el señor Pérez Ordóñez que -siguiendo también la posición de las accionadas-, el demandante no estaba en la obligación de soportar. || Esa interpretación no es irrazonable pues, de acuerdo con el concepto de daño antijurídico, previamente transcrito, este se origina precisamente en cargas y en una evaluación de si el afectado por esa carga tiene o no el deber jurídico de soportarla a partir del principio de igualdad. [...]” Corte Constitucional, sentencia T-351 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

43 Radicación: 66001-23-31-000-1996-3160-01(Expedientes 13232-15646).

44 Corte Constitucional, sentencia T-351 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

45 Resolvió la Corte lo siguiente: “Primero: Revocar las sentencias de tutela proferidas sobre el asunto de la referencia por la Sección Quinta (5ª) del Consejo de Estado, en primera instancia, el diecisiete (17) de junio de dos mil diez (2010), y la Sección Primera (1ª) del

Consejo de Estado, el dieciséis (16) de septiembre de dos mil diez (2010), en segunda instancia, en tanto denegaron el amparo al derecho fundamental al debido proceso del Instituto colombiano de fomento para la educación superior y, en su lugar, conceder el amparo al debido proceso de la entidad accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y, explícitamente, en consideración a la ausencia de motivación en materia de tasación del daño moral. || Segundo: Dejar sin efecto la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, en el proceso administrativo de reparación directa iniciado por Álvaro Ordóñez Pérez contra el Ministerio de Educación Nacional y el Icfes, el nueve (9) de febrero de dos mil diez (2010), en lo concerniente a la tasación de los perjuicios morales; y ordenar a la citada autoridad judicial que, en su lugar, dicte sentencia de remplazo observando los parámetros y criterios sentados en la parte motiva de esta providencia sobre la obligación de motivar la decisión sobre la cuantía de la condena por perjuicios morales con base en los principios de equidad, razonabilidad y reparación integral (la Sala remite, expresamente, al considerando 11.3 del acápite relativo a 'El caso concreto')." Corte Constitucional, sentencia T-351 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

46 El problema jurídico analizado en aquella sentencia fue el siguiente: "¿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?" Corte Constitucional, sentencia T-464 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla).

47 "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".

48 Las sentencias judiciales que fueron objeto de análisis en la sentencia T-464 de 2011 fueron presentadas en los siguientes términos: "Al respecto, la sentencia del Juzgado Sexto Administrativo de Popayán del 31 de octubre de 2008 argumentó lo siguiente: "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 el señor SILVIO OVIDIO BARAHONA, debió homologar sus estudios con 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 haya 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). || (...) ||

“3.23.2. 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 al Señor SILVIO OVIDIO BARAHONA, 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 199448, tal como consta en el oficio del 18 de abril de 1995 – folio 180 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.” || Por su parte, de la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, del 29 de septiembre de 2009 se hace necesario tener en cuenta lo siguiente: “Sobre este aspecto, considera la Sala 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. || En efecto se tiene que con ocasión de las quejas formuladas por estudiantes y la visita ordenada por el Director del ICFES, se tuvo conocimiento de posibles infracciones a normas de educación superior por parte de la Universidad Libre. Como consecuencia, el Ministerio de Educación Nacional, a través de Resolución 1888 del 3 de junio de 1998, (Fl. 114 a 115 del Cdo Ppal) decidió abrir investigación administrativa en su contra. || 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. 45 a 54 del C. de pruebas). || 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 cumplían con los requisitos académicos del programa y los estudiantes que para la época cursan sus estudios (Fls. 33 a 44 Cdno de Pbas). || 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. ([subrayas] 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, 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 ICFES, sobre su actuación diligente en la investigación y sanción de las conductas irregulares de la Universidad Libre, porque 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.'." Corte Constitucional, sentencia T-464 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla).

49 El texto de las sentencias administrativas analizadas por la Corte Constitucional en sede de tutela, fue recogido en los siguientes términos: "En la sentencia del Juzgado Sexto Administrativo de Popayán, en lo relativo al daño antijurídico, se lee lo siguiente: "En el sentir del actor, no estaba obligado jurídicamente a soportar el daño, en la medida en que la situación a la que se vio rodeado, trajo consigo la pérdida de la oportunidad en su carrera profesional. (...) De las pruebas que preceden se concluye que el señor SILVIO OVIDIO BARAHONA, cursó sus estudios de derecho en la Universidad Libre Seccional Cali, extensión Popayán, cumpliendo entre otros requisitos, para optar al título de abogado, los de haber aprobado la totalidad de asignaturas, presentar preparatorios y prestar el servicio de consultorio jurídico, 19 de septiembre de 1994 al 30 de agosto del 2000 y haber obtenido su título el 25 de julio de 2003 (ver folio 288 C. Principal). También se evidencia de las pruebas aportadas, que no obstante haber acreditado estos requisitos, conforme a la Resolución No. 343 del 25 de febrero de 2002 del Ministerio de Educación Nacional y la Resolución No. 0895 del 16 de mayo de 2002 expedida por la Dirección general del ICFES, el señor SILVIO OVIDIO BARAHONA, debió homologar sus estudios con la Universidad Pontificia Bolivariana, para poderse graduar. || El hecho de haber tenido que homologar sus estudios, no obstante haber culminado sus estudios constituye una carga que no estaba obligado a soportar, pues ello quebranta el principio de 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 30 a 33 C.P.- y en condiciones en las cuales, cualquier institución de educación superior puede funcionar, generó en el señor SILVIO OVIDIO BARAHONA, 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. || (...)

3.2.4.2.- Las pruebas aportadas, en relación con los perjuicios morales sufridos por los demandantes. || Prueba testimonial || Luis Vicente Izquierdo Villota (...) || Fortunato Trujillo Arias (...) || Efrén Useche Gonzales (...) || 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-." || Por su parte, la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, en justificación del eventual daño al que se sometió el demandante de la acción de reparación directa, dijo lo siguiente: "Confirmada por los argumentos expuestos la responsabilidad de las entidades demandadas, se pasará al estudio de la solicitud de incremento de perjuicios morales solicitados a favor del afectado directo y el reconocimiento de esta indemnización para su esposa e hijos. || Se cuenta en el proceso con la certificación (sic) de estudio expedida por la Universidad Libre (Fls. 35 del Cdno Ppal), con la cual se tiene acreditado que el actor cursó seis años que comprenden la totalidad del plan de estudios de derecho y que presentó las pruebas de idoneidad ante la Universidad Pontificia Bolivariana de acuerdo a la Resolución 895 del 16 de mayo de 2002 (Fl. 133 a 135 Cdno Ppal). || Tal como lo evidencia el juez de primera instancia, las declaraciones practicadas en el proceso evidencian que el trámite (sic) de validación de estudios cursados, así como la imposibilidad de terminar y culminar la carrera en la ciudad de Popayán, generó aflicción en quien había invertido esfuerzos intelectuales y económicos en obtener su título de abogado y que sufrió desilusión al ver frustrado el proyecto de vida que había intentado construir. El daño moral se traduce en la angustia que genera la presentación de nuevos exámenes y la incertidumbre sobre la posibilidad de obtener o no el título universitario. También el daño se traduce en la exigencia de requisitos adicionales no requeridos al resto de estudiantes cuyo programa cuenta con todos los requisitos

establecidos en la ley.’. ” Corte Constitucional, sentencia T-464 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla).

50 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).

51 La Sala de Revisión tuvo en cuenta las sentencias administrativas acusadas en los siguientes términos: “Sobre la cuantificación del daño moral otorgado al demandante de la acción de reparación directa, el Tribunal Administrativo señaló: “Ha dicho el Consejo de Estado, respecto de los perjuicios morales que el *petitum doloris*, se determina conforme al prudente arbitrio de los jueces, y que si bien esa Corporación ha señalado pautas a los Tribunales para facilitar la compleja tarea de determinar el perjuicio moral, aquellas no son obligatorias. Igualmente, se ha determinado que es razonable que el juez ejerza su prudente arbitrio al estimar el monto de la compensación por el perjuicio moral y que para el efecto, ha de tenerse en consideración los lineamientos expresados en el artículo 16 de la ley 446 de 1998 (...) ([subrayas] fuera de texto original). || A fin de determinar la cuantía de los daños morales, la Sala tiene en consideración que el sentimiento de pérdida de los esfuerzos de varios años de dedicación en la obtención de un título universitario conlleva a 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 los cuales la Sala considera que esta indemnización debe ser ajustada a la cuantía de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, para el directo afectado, toda vez que había invertido 6 años de su vida, los cuales sintió en algún momento desperdiciados por la irregularidad en el registro del programa que había cursado. Adicionalmente tuvo la presión

de presentar exámenes no exigidos al resto de estudiantes universitarios para optar al título de abogado, lo que se traduce en un daño de carácter moral que debe ser resarcido por las entidades demandadas. (...) || Considera la Sala que no se encuentra en igualdad de condiciones los familiares de personas fallecidas, lesionadas o privadas de su libertad frente a los familiares de quienes han tenido que validar pruebas de conocimientos para optar a un título profesional, pues guardando razonables proporciones, es evidente que existe mayor gravedad e intensidad de la afectación moral en los primeros eventos, circunstancia que amerita la aplicación de presunción de la afectación moral para estos casos y si bien es cierto que la Sala reconoce la existencia de una considerable afectación por parte del señor SILVIO OVIDIO BARAHONA al tener que soportar la presión de validar la totalidad de sus estudios ante otra Institución Universitaria y de sentir perdidos 6 años de su vida, esta situación no tiene la intensidad de la afectación por la muerte o lesiones personales de un familiar cercano, por lo cual es imperioso exigir la prueba del daño moral sufrido por los hijos y esposa del afectado.' " Corte Constitucional, sentencia T-464 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla).

52 Resolvió la Corte lo siguiente: "Primero. REVOCAR el fallo proferido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 16 de septiembre de 2010, 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 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, del 29 de septiembre de 2009, dictada dentro del proceso de reparación directa invocado por Silvio Ovidio Barahona Cabrera y otros, contra el Ministerio de Educación Nacional, el Icfes y la Universidad Libre (expediente 20040360), 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. || 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 Silvio Ovidio Barahona Cabrera y otros, contra el Ministerio de Educación Nacional, el Icfes y la Universidad Libre (expediente

20040360), 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.” Corte Constitucional, sentencia T-464 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla).

53 La acción de reparación presentaba la cuestión así: “La Corporación Universidad Libre de Colombia, estuvo intervenida por el Estado Colombiano, por conducto del Ministerio de Educación Nacional y el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, mediante la Resolución N° 805 de 1992 desde el 1° de abril de 1992 hasta el 26 de enero de 1996 entre otros motivos por ofrecer y desarrollar programas académicos de pregrado sin sustento legal, es decir, sin la debida autorización del ICFES. Para tales efectos suspendió en el ejercicio de sus funciones a la Sala General, la Consiliatura y al Rector.” Expediente, cuaderno principal, folio 34.

54 La acción presentaba la cuestión así: “Durante el período de intervención el Gobierno Nacional a través del ICFES y del Ministerio de Educación Nacional designó y remplazó a los miembros de la Consiliatura y nombró como rectores a los Doctores Jaime Angulo Bossa (del 1° de abril de 1992 al 7 de junio de 1993); Miguel Ángel Herrera Zgaib (del 1° de julio de 1993 a noviembre 10 de 1993); Alfonso Santos Montero (de noviembre de 1993 a septiembre 11 de 1995); Fernando Dejanón Rodríguez (de septiembre de 1995 a enero 26 de 1996) quien luego continuo por nombramiento que le hiciera la Consiliatura” Expediente, cuaderno principal, folio 34.

56 La acción presentaba la cuestión así: “Con el fin de dar cumplimiento a la Resolución N° 100 del 30 de agosto de 1994 expedida por el Consejo Directivo – Seccional Cali, el Rector de Intervención designado por el Ministerio de Educación Nacional suscribió contrato de cooperación académica, científica y cultural con el Gobernador del Cauca, Temístocles Ortega Narváez, con la Caja de Compensación Familiar del Cauca un convenio para la utilización de las instalaciones deportivas de la Villa Olímpica y con el Instituto Nacional de Educación Media diversificada INEM Francisco José de Caldas un convenio para la utilización de sus instalaciones locativas. || La Universidad Libre de Colombia Extensión Popayán, con el fin de publicitar el inició de actividades académicas en el programa de Derecho en la ciudad, divulgó un portafolio publicitario en el cual se informaba a la opinión pública que le

plan de estudios del programa, el perfil del egresado y el código ICFES 180743400007600111400 como código del programa de Derecho de la Extensión Popayán.” Expediente, cuaderno principal, folio 35.

57 Expediente, cuaderno principal, folio 55.

58 La acción de reparación añadió al respecto lo siguiente: “La Universidad presentó descargos, con fecha 12 de julio de 2000, afirmando que las normas jurídicas supuestamente infringidas no eran aplicables al caso, que en la época de los hechos la Universidad estaba despojada del ejercicio de su autonomía en virtud del proceso de intervención pues el ministerio de Educación Nacional y el ICFES a través de los rectores y los miembros de la Consiliatura de intervención eran las personas encargadas de la dirección y manejo del establecimiento de educación superior, y por tanto la responsabilidad no podía recaer en la institución; y, de otra parte la acción y la sanción disciplinaria habían caducado, teniendo en cuenta que los hechos que dieron origen a la investigación administrativa se presentaron el 19 de abril de 1995 fecha en la cual el Dr Alonso Santos Montenegro en su informe dirigido al Ministerio de Educación y al ICFES informa de la extensión del programa de Derecho de la seccional Cali a la ciudad de Popayán, pues para ese momento no existía formato en [sic] cual se informara de la extensión del programa al ICFES, pues la disposición que así lo ordenaba no había sido reglamentada, es decir que el ICFES tuvo tres años contados a partir de dicho momento para iniciar la investigación, la cual sólo fue iniciada el mes de abril de 1998, cuatro años después que las entidades tuvieron conocimiento que se había extendido el programa de derecho de la seccional Cali a la ciudad de Popayán.” Expediente, cuaderno principal, folio 37.

59 Expediente, cuaderno principal, folio 38.

60 Ver sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera del 5 de octubre de 1989, radicación 5320; del 7 de abril de 1994, radicación 9367 y del 11 de noviembre de 1999, radicación 12652; del 13 de abril de 2000, radicación 11892, entre otras.

61 Consejo de Estado, Subsección B, Sección 3ª, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de abril 6 de 2011 (CP Stella Conto Díaz del Castillo) [Rad. 05001-23-31-000-1993-00655-01(19712)]. En este caso se decidió al respecto que “[...] de las pruebas recaudadas puede inferirse el dolor que padecieron los demandantes con los

daños que sufrieron por la pérdida y deterioro de sus bienes, pero no puede desconocerse que el perjuicio moral alegado por los demandantes no se relaciona con las circunstancias en que sucedieron los hechos, sino que se liga a un perjuicio netamente patrimonial.”

62 Sentencias del 5 de octubre de 1989, exp: 5320, del 7 de abril de 1994, exp: 9367 y del 11 de noviembre de 1999, exp: 12.652, entre otras.

63 Ver sentencia de esta sección del 10 de marzo de 1997, exp. 10.038.

64 Al respecto pueden consultarse las sentencias de esta sección del 6 de mayo de 1993, exp: 7498 y del 25 de septiembre de 1997, exp: 10.421. Allí también podrían incluirse el daño sexual, el juvenil y el estético entre otros. La doctrina francesa distingue el dolor moral del perjuicio moral no afectivo entendiendo por este último, el que se deriva de los atentados a las libertades y derechos fundamentales como el honor y la reputación o el derecho moral de un autor sobre su obra. Cfr. MICHELE PAILLET. La responsabilité administrative. Paris, Dalloz, 1996. Págs. 219 y ss. Esta sección, en sentencia del 31 de enero de 1989, exp.5284, reconoció perjuicios morales a los autores de un diseño que fue reproducido sin su autorización en la emisión de una estampilla por la administración postal, que además omitió el nombre de sus creadores en la misma.

65 Al respecto, añade la sentencia del Consejo de Estado: “El argentino ORGAZ ofrece un criterio esclarecedor al respecto. Afirma que ‘la distinción entre las dos categorías de daño no depende, en conclusión, de la índole de derechos afectados sino tan sólo de la repercusión que tenga el acto ilícito sobre el patrimonio de la víctima’ y JORGE PEIRANO FACIO agrega: ‘Naturalmente, en cuanto a tal repercusión debe precisarse, aunque no lo digna los partidarios de esta tesis, que ella debe ser apreciada en el momento de producirse el daño (en tanto que éste integra el concepto de responsabilidad extracontractual), y no en el período de la reparación, ya que en este aspecto, incluso el daño moral, si se admite su reparación, incide sobre el patrimonio de la víctima en tanto que se entiende que una suma de dinero puede colmar la lesión infringida por él’. || Para SCOGNAMIGLIO los daños morales son ‘esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria’.”

66 La Corte Constitucional precisó la distinción entre discrecionalidad y arbitrariedad en estos términos: “No debe confundirse lo arbitrario con lo discrecional. En lo arbitrario se expresa el capricho individual de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley. El poder discrecional por el contrario, está sometido a normas inviolables como las reglas de derecho preexistentes en cabeza del órgano o funcionario competente para adoptar la decisión en cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, a fin de proteger la vida, honra y bienes de los asociados, así como sus derechos y libertades”. C-031 de febrero 2 de 1995.

67 En sentencia del 13 de febrero de 1978 la Corporación aplicó la limitación de la reparación del perjuicio moral prevista en el artículo 95 del Código Penal de 1936, pero actualizó dicha suma a la fecha del fallo, por considerar que \$2.000 de 1937 equivalían a 1.000 gramos oro en 1978. Este criterio fue recogido posteriormente en el artículo 107 en el Código Penal de 1980. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se ha negado de manera reiterada a aplicar la norma del estatuto penal porque a su juicio la misma se refiere a la indemnización del daño moral que tiene origen exclusivo en la violación de la ley penal. No obstante, en sentencia del 5 de mayo de 1999, expediente 4978 incrementó el valor de la indemnización que tradicionalmente venía reconociendo y señaló a favor de la demandante la suma \$10.000.000,00 por perjuicios morales, por considerar que dicha suma “cumpla la función satisfactoria que le es propia”.

68 Consejo de Estado, Sección 3ª, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 13 de abril de 2000 (CP Ricardo Hoyos Duque) [Rad. 11892].

69 Consejo de Estado, Sección 3ª, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 13 de abril de 2000 (CP Ricardo Hoyos Duque) [Rad. 11892].

70 Corte Constitucional, sentencia C-031 de 1995 (MP Hernando Herrera Vergara).

71 Consejo de Estado, Sección 3ª, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 22 de abril de 2009 (CP Ramiro Saavedra Becerra) [Rad. 05001-23-24-000-1992-00231-01(17000)]. Se dijo al respecto: “a pesar de que los demandantes lograron demostrar la incomodidad que padecieron con ocasión del daño, lo cierto es que ese sentimiento no es de tal envergadura que justifique su reparación. || En efecto, el daño moral es un perjuicio inmaterial que comprende el aspecto interno del individuo, la afección directa a los sentimientos del ser

humano, como la congoja, la tristeza, etc., y para que haya lugar a su indemnización, es necesario que la afectación sea intensa, pues no cualquier contratiempo o contrariedad puede ser moralmente compensado, máxime si se tiene en cuenta que el único patrimonio de los demandantes no se destruyó ni se perdió, sino que, por el contrario, los daños generados al inmueble se repararon.”

72 Consejo de Estado, sentencia de marzo 10 de 2011 (CP Hernán Andrade Rincón) [Rad. 19001-23-31-000-1998-00451-01 (20109)]. Se dijo al respecto lo siguiente: “Para probar el reclamado dolor moral por el deterioro de su casa de habitación, la parte actora pidió del ingeniero Juan José Arias Loaiza, único testigo que se refirió al tema en los siguientes términos: ‘En realidad yo conocía a Reinel como una persona jovial, pero luego cuando me pidió el favor de mirar lo que estaba sucediendo en la casa, lo vi bastante preocupado, una de las niñas me comentó que estaba enfermo que tenía inicios de asma, entonces dijo que iba a buscar una casa donde poderse pasar mientras le solucionaban el problema’ (fl. 48 C. 2). || Como bien puede observarse, de la declaración testimonial antes transcrita no resulta establecido que los demandantes estuviesen pasando por unas circunstancias especiales y fuera de lo común que justifiquen entender que padecían un dolor moral como el reclamado en la demanda, por manera que imperioso resulta para la Sala despachar negativamente su pedimento indemnizatorio por este concepto.”

73 Consejo de Estado, Sección 3ª, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 26 de 2008 (CP Myriam Guerrero Escobar) [Rad. 19001-23-31-000-1995-02016-01 (15535)]. La sentencia dijo al respecto: “Como bien puede observarse, los testigos no refieren la ocurrencia de especiales circunstancias que le permitan a la Sala siquiera suponer que la ocupación permanente de una parte de los predios de los accionantes les hubiere ocasionado una aflicción distinta al hecho de saber que no podrían ya ejercer sobre la franja de terreno ocupada los derechos derivados de la propiedad, asunto sobre el cual, por demás, tan solo da cuenta uno de los testigos. || De otra parte, se evidencia que la situación de intranquilidad del señor Valencia y la señora Valencia de Castro, a la cual hacen referencia los testigos, deriva de otra causa distinta a la ocupación de sus predios, pues atañe propiamente a las consecuencias propias de las relaciones de vecindad que no únicamente ellos, sino todos quienes colindan o viven en cercanías a la base militar, pueden eventualmente llegar a soportar, máxime si se tiene en cuenta que el conocimiento que los testigos tiene sobre esos hechos es de oídas, pues proviene de lo que sus vecinos les han comentado; pero los testigos

no afirman haber presenciado esos entrenamientos, como tampoco los hostigamientos, ni los maltratos que según dicen les infieren los soldados a los demandantes, como tampoco en el expediente se encuentran pruebas que soporten la ocurrencia de tales hechos. || De allí que la Sala se deba abstener de reconocer la existencia de los perjuicios morales que dicen haber sufrido los demandantes, pero no por la razón que sirvió de fundamento al a quo para negar dicha pretensión, sino porque, como acaba de verse, su existencia no está acreditada en el proceso.”

74 Consejo de Estado, Sección 3ª, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de marzo 7 de 2002 (CP Jesús María Carrillo Ballesteros) [Rad. 25000-23-26-000-2001-0612-01 (20807)]. La sentencia sostiene al respecto lo siguiente: “Tiene establecido de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala que la naturaleza de la indemnización del perjuicio moral no es reparadora ni restitutoria, sino compensatoria. En este sentido, asiste razón al apelante cuando afirma que todo el oro del mundo es insuficiente para compensar la pérdida que causa la muerte de un inocente niño. || Y es, precisamente, sobre la anterior premisa que la jurisprudencia ha construido su criterio para la valoración e indemnización del perjuicio, en el que reconoce discrecionalidad al juzgador y apela a su buen juicio, pero que exige del mismo la observancia de principios tales como la equidad y la igualdad, en aras de los cuales, y sin que ello implique desconocer las circunstancias propias de cada caso, al entrar a fijar la indemnización debe concederla en un monto similar al reconocido frente a hechos similares. || Aunque por mandato Constitucional los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, la misma Carta reconoce los criterios auxiliares que para la actividad judicial representan los principios generales del derecho, la equidad, la jurisprudencia y la doctrina. || Bajo este universo, para la Sala es claro que, en tanto no contravengan ni el texto ni el espíritu de la ley, las directrices jurisprudenciales constituyen un importante instrumento para quien administra Justicia, además de brindar seguridad a los asociados sobre las pautas que regirán la resolución de sus conflictos.”

75 Recasens Siches, Luis (1956) Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho. Editorial Porrúa S.A. México, 1980. pág. 165. Con relación al origen del ejemplo dice Recasens Siches: “Aunque sin sacar de él ni remotamente las consecuencias que me parecen pertinentes, Radbruch [Gustav Radbruch, Grunzuege der Rechtsphilosophie, 1914]. -tomándolo creo que de Petrasyski- relata un caso, el cual, aunque muy sencillo, puede servir para ejemplificar con gran relieve la idea que propugno en este libro, y que acabo de bosquejar”.

76 Existen diversas formas de usar la expresión 'racional'; acá se hace referencia con esta expresión a la lógica clásica tradicional con base en la cual se construyó buena parte del saber jurídico tradicional.

77 Por ejemplo, a propósito de la aplicación de Código de la Infancia de 1989, la Corte Constitucional indicó lo siguiente: “[...] cuando una persona va a interpretar el sentido de una disposición normativa, para con base en ella tomar una decisión que afecta a la vida de un menor, el interés superior del menor se tomará en cuenta por encima de cualquier otra consideración (art. 44, C.P. y art. 20, C. del M.) El artículo 22 del Código del Menor hace explícita esta consideración hermenéutica al imponer al intérprete del texto la siguiente regla de lectura: ‘la interpretación de las normas contenidas en el presente Código deberá hacerse teniendo en cuenta que su finalidad es la protección del menor.’ El Código no otorga espacio de discrecionalidad al intérprete para usar o no el parámetro de lectura. || No se trata de una regla de interpretación residual que sólo debe usarse en aquellos casos en que la ley ‘no sea clara’, se trata de una pauta de interpretación obligatoria en todos los casos. En otras palabras, no es aceptable dentro del orden constitucional vigente entender el significado de una norma del Código del Menor, tanto en general como en el caso concreto, que no implique en efecto, la protección del interés superior del menor, así se trate de una lectura fiel al texto.” Corte Constitucional, sentencia C-507 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa, AV Manuel José Cepeda Espinosa, SV Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Alvaro Tafur Galvis).

78 Expediente, cuaderno principal, folios 94 y ss.

79 La Corte Constitucional precisó la distinción entre discrecionalidad y arbitrariedad en estos términos: “No debe confundirse lo arbitrario con lo discrecional. En lo arbitrario se expresa el capricho individual de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley. El poder discrecional por el contrario, está sometido a normas inviolables como las reglas de derecho preexistentes en cabeza del órgano o funcionario competente para adoptar la decisión en cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, a fin de proteger la vida, honra y bienes de los asociados, así como sus derechos y libertades”. C-031 de febrero 2 de 1995.

80 Ver las sentencias C-543 de 1992, T-079 de 1993, T-231 de 1994, T-008 de 1998, T-1072

de 2000, T-025 de 2001, T-1211 y T-1285 de 2005.

81 Corte Constitucional Sentencia T-231 de 1994 y T-567 de 1998