

Sentencia T-736/12

(Bogotá, DC, Septiembre 24)

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE REPARACION DIRECTA-Tasación de perjuicios morales en materia de indemnización por responsabilidad del ICFES al presentar examen de idoneidad y aptitud en programa de extensión de derecho sin registro

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales o formales de procedencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas de procedibilidad

DAÑO ANTIJURIDICO-Definición/DAÑO ANTIJURIDICO-Responsabilidad del Estado

DAÑO ANTIJURIDICO-Elementos

PRINCIPIOS DE LIBERTAD PROBATORIA Y AUSENCIA DE TARIFA LEGAL EN EL SISTEMA JURIDICO-No puede considerarse como defecto fáctico por insuficiencia probatoria el hecho de basarse en testimonios para la adopción de decisiones

PRECEDENTE JUDICIAL-Definición/PRECEDENTE JUDICIAL-Valor vinculante

TASACION DE PERJUICIOS MORALES-Jurisprudencia del Consejo de Estado

DERECHO A LA IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO DEL ICFES-Vulneración por apartarse del precedente fijado por el Consejo de Estado sobre valoración del monto de perjuicios morales en acción de reparación directa

DEBIDO PROCESO DEL ICFES-Ausencia de motivación en la sentencia en relación con la tasación del daño moral

ACCION DE TUTELA DEL ICFES CONTRA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO Y JUZGADO ADMINISTRATIVO EN PROCESO DE REPARACION DIRECTA-Obligación de motivar decisión de cuantía de condena por tasación de perjuicios morales con base en principios de equidad, razonabilidad y reparación integral

Referencia: expedientes T 3.147.774 y T 3.415.620.

Fallos de tutela objeto revisión: Sentencia de Segunda Instancia de la Sala Contencioso Administrativo, Sección Cuarta del Consejo de Estado de 28 de abril/11 y Sentencia de Segunda Instancia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del 2 de febrero de 2012.

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

Accionado: Tribunal Administrativo del Cauca y Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela T 3.147.7741.

El Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES interpuso acción de tutela mediante apoderado judicial, contra el Tribunal Administrativo del Cauca y el Juzgado Quinto Administrativo de Popayán, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados.

1.1. Derechos fundamentales invocados: debido proceso e igualdad.

1.2. Conducta que causa la vulneración: Expedición de las providencias judiciales de 1ª² y 2ª³ instancia, que declararon la responsabilidad y condenaron al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES, al pago de perjuicios morales al señor Julio Cesar Castro Rubio y otros, en cuantía de 100 salarios mínimos legales mensuales cada uno, las cuales adolecen de defecto sustantivo⁴ y fáctico⁵ y vulneran el precedente del Consejo de Estado sobre tasación de daño antijurídico.

1.3. Pretensión: Declarar sin efecto las providencias judiciales proferidas y en su lugar absolver al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES de las pretensiones de la demanda.

1.4. Hechos.

1.4.1. Los señores Julio Cesar Castro y otros⁶, actores en el presente proceso de tutela,

cursaron estudios de derecho, en el programa abierto por la Universidad Libre en la ciudad de Popayán, sin advertir que éste carecía de registro en el Sistema Nacional de Información sobre la Educación Superior.

1.4.2. En razón de la falta del registro antes mencionado, el Ministerio de Educación Nacional inició en junio de 1998, una investigación en contra de la universidad, que tuvo como resultado la imposición de una sanción⁷ que posteriormente fue revocada como consecuencia de un recurso de reposición interpuesto por la Universidad, fundamentado en que ésta se encontraba sometida a intervención gubernamental cuando se abrió el programa.

1.4.3. Con el fin de evitar perjuicios a los estudiantes que habían cursado sus estudios en esas condiciones, el Ministerio de Educación Nacional, delegó al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES, para que realizará un examen de idoneidad y de comprobación de niveles mínimos de aptitud y conocimientos, como requisito para obtener el grado, examen que no tuvo ningún costo para los estudiantes y que fue realizado en la ciudad de Popayán.

1.4.4. El 13 de junio de 2003, los señores Julio Cesar Castro y otros⁸, presentaron demanda de acción de reparación directa contra la NACIÓN – Ministerio de Educación Nacional e Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES – con el objeto de obtener la declaratoria de responsabilidad por la 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 contar con el registro correspondiente.

1.4.5. En primera instancia, el Juzgado Quinto Administrativo de Popayán⁹, declaró la responsabilidad del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES y del Ministerio de Educación Nacional y condenó al pago de perjuicios morales, equivalentes a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de cada uno de los demandantes.

1.4.6. Ante la negativa del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán de conceder el grado jurisdiccional de consulta, el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES, presentó acción de tutela y el Tribunal Administrativo del Cauca mediante sentencia tuteló los derechos al debido proceso y al libre acceso a la

administración de justicia y ordenó al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán a remitir el expediente para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

1.4.7. El Tribunal Contencioso Administrativo de Cauca, mediante sentencia del 31 de agosto de 2010, resolvió el grado jurisdiccional de consulta y confirmó el fallo de primera instancia.

1.5.1. Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán¹⁰.

Expresa la representante del Juzgado que la tutela no es procedente por cuanto no se incurre en la sentencia objeto de amparo, en ninguna de las causales de procedencia de la acción señaladas por la Corte Constitucional y alegadas por el actor y en cuanto a la condena al pago de perjuicios morales, tiene respaldo probatorio suficiente, lo que puede apreciarse en la parte motiva de la providencia, así como en la decisión de segunda instancia del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca.

1.5.2. Tribunal Administrativo del Cauca¹¹.

Manifiesta la improcedencia del amparo constitucional, toda vez que no se presentó ninguno de los errores que hacen procedente a acción de tutela contra providencias judiciales y que ha señalado la Corte Constitucional en su jurisprudencia y menos aún, cuando se busca hacer valer argumentos que no fueron presentados en el proceso ordinario correspondiente y que carecen de asidero jurídico frente a las decisiones adoptadas que declararon la responsabilidad extracontractual del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES y del Ministerio de Educación Nacional – MEN. Expresa que la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Cauca fue debidamente argumentada, con apego a la normatividad sustancial y procedimental aplicable, así como las pautas jurisprudenciales sobre la materia y la autonomía e independencia de los funcionarios judiciales.

1.6. Decisiones de tutela objeto de revisión:

1.6.1. Sentencia de Primera Instancia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, del 3 de febrero de 2011¹².

El juez de instancia rechazó por improcedente la acción de tutela interpuesta por Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES, tras considerar que se adelantó

un proceso de reparación directa en el que se dictó sentencia conforme a los elementos fácticos, jurídicos y probatorios proporcionados y que la entidad tutelante tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción en las diversas etapas procesales y pudo interponer el recurso de apelación contra la decisión de la primera instancia, la cual se echa de menos, en tanto se observa que se surtió el grado jurisdiccional de consulta.

Frente a la disconformidad del tutelante frente a la tasación de perjuicios efectuada por el ad quem, encontró la Sala que ésta se encuentra debidamente fundamentada y no puede ser discutida en el marco de una acción de tutela, toda vez que ello compete al juez natural.

1.6.1. Impugnación.

El Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES, a través de apoderado impugnó el fallo proferido, argumentando: (i) que el Consejo de Estado se abstuvo de realizar un análisis de fondo de los cargos y ratificó los argumentos presentados en la acción de tutela y las pretensiones de la misma; (ii) que la sentencia fue objeto de consulta por tratarse de una condena contra el Estado superior a 300 SMLV, según lo estipula el artículo 184 del C.C.A., no siendo procedente la apelación de la misma y, de este modo, quedando agotadas las posibilidades de defensa judicial.

1.6.3. Sentencia de segunda Instancia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, del 28 de abril de 2011¹³.

Confirmó el fallo impugnado, tras considerar que la posición reiterada del Consejo de Estado es la improcedencia de la tutela contra providencias judiciales, en razón de que dicha acción no fue establecida así en la carta Política. No obstante, posteriormente la Corte Constitucional ha precisado que debido al carácter subsidiario y residual que reviste la acción de tutela, la procedencia contra decisiones judiciales ha sido aceptada de manera excepcional, posición que en algunos casos ha sido adoptada por la sala, previo el cumplimiento de los requisitos genéricos y específicos, consagrados en la sentencia C-590/05.

Que analizado en caso sub examine, se constató que la acción de tutela presentada no reviste evidente relevancia constitucional, que dentro del proceso de reparación directa, la accionante tuvo la oportunidad de ejercer los derechos a la defensa y contradicción contra

las actuaciones que resultaron desfavorables a sus intereses, no observándose la aludida transgresión de los derechos fundamentales invocados.

1.7. Insistencia

Mediante escrito del 8 de septiembre de 2011, el magistrado Luis Ernesto Vargas Silva solicitó la insistencia de la revisión del expediente T-3147774, al considerar su estudio de relevancia constitucional.

2. Demanda de tutela T 3.415.62014.

El Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES, interpuso acción de tutela mediante apoderado judicial, contra el Tribunal Administrativo del Cauca y el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados.

2.1. Derechos fundamentales invocados: debido proceso e igualdad.

2.2. Conducta que causa la vulneración: Expedición de las providencias judiciales de 1ª¹⁵ y 2ª¹⁶ instancia, que declararon la responsabilidad y condenaron al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES, al pago de perjuicios morales a la señora Rosa Misaelina Ospina Peña, en cuantía de 100 salarios mínimos legales mensuales, las cuales adolecen de defecto sustantivo¹⁷ y fáctico¹⁸ y vulneran el precedente del Consejo de Estado sobre tasación de daño antijurídico.

2.3. Pretensión: Declarar sin efecto las providencias judiciales proferidas y en su lugar absolver al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES de las pretensiones de la demanda.

2.4. Hechos.

2.4.1. La señora Rosa Misaelina Ospina Peña cursó estudios de derecho, de los cuales, tres años los realizó en la Universidad Libre, seccional Bogotá y para el cuarto año, solicitó traslado a la Seccional Popayán, sin advertir que ésta carecía de registro en el Sistema Nacional de Información sobre la Educación Superior.

2.4.2. En razón de la falta del registro citado, el Ministerio de Educación Nacional inició en junio de 1998, una investigación en contra de la universidad, que tuvo como resultado la imposición de una sanción¹⁹ que posteriormente fue revocada como consecuencia de un recurso de reposición interpuesto por la Universidad, fundamentado en que ésta se encontraba sometida a intervención gubernamental cuando se abrió el programa.

2.4.3. Con el fin de evitar perjuicios a los estudiantes que habían cursado sus estudios en esas condiciones, el Ministerio de Educación Nacional, delegó al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES, para la realización de un examen de idoneidad y de comprobación de niveles mínimos de aptitud y conocimientos, como requisito para obtener el grado, examen que no tuvo ningún costo para los estudiantes y que fue realizado en la ciudad de Popayán.

2.4.4. El 10 de marzo de 2003, la señora Rosa Misaelina Ospina Peña presentó demanda de reparación directa contra la NACIÓN – Ministerio de Educación Nacional e Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES – con el objeto de obtener la declaratoria de responsabilidad por la 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 contar con el registro correspondiente.

2.4.6. Impugnada la providencia anterior por las entidades demandadas, el Tribunal Administrativo del Cauca, confirmó la sentencia de primera instancia.

2.5. Respuesta de las entidades accionadas.

2.5.1. Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán²¹.

Solicita la representante del Juzgado, que se declare la improcedencia de la tutela, por cuanto no se incurrió en ninguna de las causales que hacen posible la acción de tutela contra providencias judiciales, toda vez que la condena al pago de los perjuicios morales cuenta con respaldo probatorio suficiente y fue confirmada en segunda instancia, por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca.

2.5.2. Tribunal Administrativo del Cauca²².

Manifiesta la improcedencia del amparo constitucional toda vez que no se presentó ninguno de los errores que hacen procedente a acción de tutela contra providencias judiciales y que ha señalado la Corte Constitucional en su jurisprudencia y menos aún, cuando se busca hacer valer argumentos que no fueron presentados en el proceso ordinario correspondiente y que carecen de asidero jurídico frente a las decisiones adoptadas que declararon la responsabilidad extracontractual del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES y del Ministerio de Educación Nacional – MEN.

Expresa que la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Cauca fue debidamente argumentada, con apego a la normatividad sustancial y procedimental aplicable, así como las pautas jurisprudenciales sobre la materia y la autonomía e independencia de los funcionarios judiciales.

2.6. Decisiones de tutela objeto de revisión:

2.6.1. Sentencia de Primera Instancia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, del 22 de septiembre de 2011²³.

El juez de instancia rechazó por improcedente la acción de tutela interpuesta por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES, tras considerar no se cumple con el requisito de inmediatez, como quiera que entre la providencia atacada que dictó el Tribunal Superior Administrativo del Cauca y la presentación de la acción de tutela transcurrieron diez (10) meses y en virtud de que no se acreditó un vicio ostensible que afecte los derechos del acceso a la justicia, de defensa y contradicción.

2.6.2. Impugnación.

El Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES, a través de apoderado judicial, impugnó el fallo proferido argumentando que el Consejo de Estado se abstuvo de realizar un análisis de fondo de los cargos, ratificó los argumentos presentados en la acción de tutela y las pretensiones de la misma y expresó que frente al requisito de inmediatez, no existe un término legal para el ejercicio de dicha acción y que si bien la Corte Constitucional ha elaborado una teoría sobre el asunto, ésta debe valorarse en cada caso concreto.

En el caso, se trata de uno de los 42 procesos que se adelantaron por la misma causa y que encuentran en diversas etapas procesales, siendo éste, parte del primer grupo de procesos en los que se ha obtenido sentencia ejecutoriada.

2.6.3. Sentencia de segunda Instancia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del 2 de febrero de 2012²⁴.

Confirmó el fallo impugnado, tras considerar que la posición reiterada del Consejo de Estado es la improcedencia de la tutela contra providencias judiciales, en razón de que dicha acción no fue establecida así en la carta Política. No obstante, la Sala ha considerado la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de manera excepcional, cuando con esas decisiones se vulnera ostensiblemente el derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia, derecho que en el presente asunto no se vulnera, dado que la actora fue parte del proceso administrativo de reparación directa, en el cual contó con los mecanismos de defensa.

2.7. Pruebas en sede de tutela.

Con el objeto de contar con los elementos necesarios para la revisión de los fallos objeto de revisión, el magistrado sustanciador ordenó a los jueces del conocimiento de lo Contencioso Administrativo, la remisión de la documentación contentiva del expediente, en la que se encontró:

2.7.1. Mediante Resolución 000805 del 4 de abril de 1992, el ICFES en ejercicio de sus funciones conferidas por el Decreto 1227 de 1989²⁵ “por el cual se dictan normas sobre la facultad de inspección y vigilancia en las Instituciones de Educación Superior” y el Acuerdo 172 del mismo año, suspendió en el ejercicio de las funciones a la Sala General, a la Consiliatura y al rector integrantes del Gobierno de la Universidad Libre y designó en su reemplazo, rector interventor a nivel nacional²⁶.

2.6.2. Ministerio de Educación Nacional por Resolución 201 de enero 26 de 1996, consideró superada la crisis por la cual el ICFES intervino la Universidad Libre, por lo que “... se considera que están dadas las condiciones para levantar el forma definitiva la intervención, a fin de que las directivas puedan adelantar normalmente su gestión”, y ordenó el levantamiento definitivo de la suspensión del ejercicio de las funciones impuestas a la Sala

General, a la Consiliatura y al rector de la Universidad Libre²⁷.

2.8.3. Posteriormente, mediante Resolución 1888 de junio 3 de 1998²⁸, el MEN ordenó la apertura de una investigación preliminar de la Universidad Libre, con ocasión de las quejas formuladas por estudiantes y la visita realizada por el ICFES, con el fin de verificar el cumplimiento de las normas de educación superior y establecer las responsabilidades a que hubiere lugar en la seccional de Cali, para lo que se comisionó al Subdirector General Jurídico del ICFES.

Practicada la investigación, se estableció que la Universidad Libre desarrolló desde el mes de agosto de 1994, el programa de derecho en jornada nocturna en la ciudad de Popayán, sin haber adelantado el proceso de información que ordena la ley para efectos de la creación y desarrollo de programas académicos y por ende sin contar con el registro en el sistema nacional de información del mencionado programa.

2.8.4. Por resolución 1493 de 23 de julio de 2001²⁹, el MEN impuso sanción de amonestación pública por el desconocimiento de las normas de educación superior, ordenó al ICFES el registro de la sanción y lo autorizó para que designara una institución de educación superior para que efectuara un examen de idoneidad a fin de validar los conocimientos de los alumnos que adelantaron estudios en el programa de extensión de Popayán, tendiente a expedir los títulos a quienes hayan cumplido con los requisitos académicos respectivos.

2.8.5. Interpuesto el recurso de apelación por la Universidad Libre, el MEN mediante resolución 343 del 25 de febrero de 2002, repuso para revocar el artículo 1 de la resolución 1493 de 2001, por los motivos que se exponen a continuación:

“ Es entonces claro que si el programa de derecho en extensión a Popayán se autorizó por la consiliatura de intervención e inició actividades bajo la supervisión de un rector interventor, quienes actuaban por expreso mandato del Gobierno Nacional, que había limitado en ejercicio de la función de inspección y vigilancia la autonomía universitaria, la Universidad Libre no actuó por sus directivas sino por las autoridades constituidas por la intervención y

fuera del principio constitucional de la autonomía universitaria, resulta entonces absurdo desconocer esta circunstancia, y terminar sancionando a la universidad por una gestión u omisión que no estuvo a su cargo.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36-31.

2. Procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

2.1. Requisitos formales:

2.1.1. La jurisprudencia constitucional ha indicado que al estudiar la procedencia de la tutela contra sentencias, han de cumplirse unos requisitos formales que no son más que los requisitos generales de procedibilidad de la acción, adecuados a la especificidad de las providencias judiciales: i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional³²; ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela³³; iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez , de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; v) que el actor identifique en forma razonable los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; vi) que el fallo impugnado no sea de tutela.

2.2. Causales genéricas:

2.2.1. La jurisprudencia constitucional ha indicado la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se presente alguna de las causales genéricas de procedibilidad a saber: defecto orgánico³⁴, sustantivo³⁵, procedimental³⁶ o factico³⁷; error inducido³⁸; decisión sin motivación³⁹; desconocimiento del precedente constitucional⁴⁰; y

violación directa de la Constitución⁴¹.

La sentencia C- 543 de 1992, señaló que la preservación de la supremacía de los derechos fundamentales debe darse a través de un entendimiento de los principios de seguridad jurídica e independencia judicial. Es por ello que para que sea procedente la tutela frente a sentencias se refiera a una vulneración grave de un derecho fundamental y que sea de evidente relevancia constitucional.

2.2.2. Se concluye de lo anterior, que para determinar la procedencia de la acción de tutela contra sentencia judicial, deben concurrir tres situaciones: i) el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad; ii) la existencia de alguna o algunas de las causales genéricas establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo material y iii) el requisito indispensable consistente en la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental⁴².

3. Examen procedencia caso concreto.

3.1. Expediente T 3.147.774.

3.1.1. Que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional. El asunto planteado en la acción de tutela motivo de estudio de la Sala de revisión es de relevancia constitucional, en razón de que se alega la lesión del debido proceso del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES, como derecho fundamental, con la condena impuesta que por su cuantía afecta el ejercicio de las funciones de fomento a la educación superior en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 67.

3.1.2. Legitimación activa: las demandas fueron presentadas por apoderado judicial en nombre del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES, de conformidad con los poderes conferidos⁴³.

3.1.3. Legitimación pasiva: El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca son autoridades públicas y como tal, son demandables en proceso de tutela (CP, art 86; D 2591/91, art 1º.),

3.1.4. Subsidiariedad: Frente a este requisito en la tutela contra sentencias judiciales se hace

especialmente necesario, establecer que el actor haya agotado previamente los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela⁴⁴. Los hechos por los que fue interpuesta la acción de tutela, tiene origen en el proceso de reparación directa en el que se profirieron decisiones de primera instancia, del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán y de segunda instancia del Tribunal Administrativo del Cauca, al surtirse el grado jurisdiccional de consulta⁴⁵, quedando agotados los recursos ordinarios y extraordinarios.

3.1.5. Inmediatez:⁴⁶ En el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, las providencias objeto de tutela tienen fecha 20 de agosto de 2009 y 31 de agosto de 2010 y la acción de tutela fue interpuesta el 10 de diciembre del 2010, plazo que se considera razonable.

3.1.6. Que en caso de tratarse de una irregularidad procesal, esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales. En razón de tratarse de presuntas irregularidades de carácter sustantivo, fáctico y de desconocimiento del precedente, el requisito no es aplicable.

3.1.7. Que el actor identifique en forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada en el proceso judicial, en caso de ser posible. A juicio de la parte accionante, los hechos que generan la violación del derecho fundamental son: i) dar por probada la responsabilidad del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES sin tener en cuenta la normatividad a la que se encontraba sujeta la entidad, ni analizar cuáles eran sus funciones legales, ni determinar si el daño reclamado era consecuencia de su incumplimiento; ii) la insuficiencia de material probatorio sobre el cual se estimó configurado el perjuicio moral y iii) la estimación irrazonable y no proporcionada de la tasación de perjuicios morales, en contravía del precedente establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Los aspectos antes mencionados fueron alegados por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES, en el proceso de reparación directa, de manera que el requisito se encuentra satisfecho.

3.1.8. Que el fallo controvertido no sea una sentencia de tutela. Las sentencias judiciales que a juicio de la entidad accionante son violatorias de sus derechos fundamentales, son producto de los procesos de reparación directa cursados contra el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES y otro.

Cumplidos los criterios generales de procedibilidad, la Sala entrará a examinar si se configura el defecto sustantivo, fáctico o si las providencias acusadas vulneraron el precedente aplicable.

3.2. Expediente T 3.415.620

3.2.1. Que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional. El asunto planteado en la acción de tutela motivo de estudio de la Sala de revisión es de relevancia constitucional, en razón de que se alega la lesión del debido proceso del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES, como derecho fundamental, con la condena impuesta que por su cuantía afecta el ejercicio de las funciones de fomento a la educación superior en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 67.

3.2.2. Legitimación activa: la demanda fue presentada por apoderado judicial en nombre del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES, de conformidad con el poder otorgado⁴⁷. Cabe resaltar que el poder otorgado por parte del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES, no fue suscrito por el apoderado, en señal de aceptación expresa, sin embargo, éste puede ser aceptado a través de su ejercicio, con la presentación de la demanda de acción de tutela⁴⁸.

3.2.3. Legitimación pasiva: El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca son autoridades públicas y como tal, son demandables en proceso de tutela (CP, art 86; D 2591/91, art 1º.),

3.2.4. Subsidiariedad: Frente a este requisito en la tutela contra sentencias judiciales se hace especialmente necesario, establecer que el actor haya agotado previamente los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela⁴⁹. En el presente caso, se acreditó el agotamiento de los mismos, por parte del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES, al haberse hecho parte en el proceso de reparación directa y haber interpuesto los recursos de ley contra las providencias respectivas.

3.2.5. Inmediatez:⁵⁰ En el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte en esta oportunidad, encuentra la Sala que las providencias objeto de amparo se encuentran fechadas 28 de abril y 23 de septiembre de 2010 y la demanda de acción de tutela fue

interpuesta diez (10) meses después, lapso que no se considera razonable, por lo que la Sala declarará la improcedencia de la tutela por incumplimiento del requisito de la inmediatez.

3.2.6. Que en caso de tratarse de una irregularidad procesal, esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales. En el presente caso no es aplicable este requisito, pues no se están alegando irregularidades procedimentales.

3.2.7. Que el actor identifique en forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada en el proceso judicial, en caso de ser posible. A juicio de la parte accionante, los hechos que generan la violación del derecho fundamental son: i) dar por probada la responsabilidad del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES sin tener en cuenta la normatividad a la que se encontraba sujeta la entidad, ni analizar cuáles eran sus funciones legales, ni determinar si el daño reclamado era consecuencia de su incumplimiento; ii) la insuficiencia de material probatorio sobre el cual se estimó configurado el perjuicio moral y iii) la estimación irrazonable y no proporcionada de la tasación de perjuicios morales, en contravía del precedente establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Los aspectos antes mencionados fueron alegados por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES en el proceso de reparación directa, de manera que el requisito se encuentra satisfecho.

3.2.8. Que el fallo controvertido no sea una sentencia de tutela. Las sentencias judiciales que a juicio de la entidad accionante son violatorias de sus derechos fundamentales, son producto de los procesos de reparación directa cursados contra el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES y otro.

3.2.9. Por lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia de tutela del Consejo de Estado que declaró la improcedencia del amparo, dado el incumplimiento del requisito de inmediatez.

4. Problema jurídico constitucional a resolver.

4.1. Entrará la Corte a resolver el siguiente problema jurídico: ¿Se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de la entidad accionante, por parte del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán y del Tribunal Administrativo del Cauca con las providencias que establecieron su responsabilidad y lo condenaron a pagar una indemnización, al haber incurrido en: i) defecto sustantivo al fundar la responsabilidad del

Instituto en sus funciones y la autonomía universitaria; ii) defecto fáctico en la valoración y prueba del daño y iii) desconocer el precedente del Consejo de Estado en materia de tasación de perjuicios morales?

5. Expediente T 3.147.774.

5.1 Problema Jurídico Primero. Defecto sustantivo por error en la interpretación de las funciones legales y constitucionales del ICFES.

5.1.1. En los casos objeto de examen, el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES plantea que las sentencias controvertidas en sede de tutela incurrieron en defecto sustantivo al imputarle responsabilidad por omisión en el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia, cuando según el ordenamiento jurídico no cumple ninguna de estas funciones, pues realiza solamente labores de apoyo al ejercicio de la misma. Afirma, que no existe ninguna prueba que demuestre que incumplió ningún deber a su cargo y que la apertura del programa de derecho sin registro haya sido realizada por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES o alguno de sus agentes y que de acuerdo a las normas aplicables no le corresponde realizar el registro de los programas de educación superior o garantizar que las universidades lo realicen.

5.1.2. Para la Sala, la acusación carece de sustento, en tanto el fundamento de las sentencias acusadas para atribuirle la responsabilidad al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES y al Ministerio de Educación Nacional y no a la Universidad Libre, no partió del análisis de las funciones asignadas a estos por la ley, sino en el hecho de que al momento de abrirse el programa de derecho en extensión, las Directivas de la Universidad se encontraban suspendidas en el ejercicio de sus funciones y la universidad se encontraba intervenida por las instituciones demandadas, y sus directivas habían sido nombradas por estas como autoridades de intervención⁵¹.

Dentro del proceso de acción de reparación directa cursado entre el señor Julio Cesar Castro y otros contra el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán, en providencia del 20 de agosto de 2009, indicó:

“La situación descrita permite inferir que tanto el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

como el INSTITUTO COLOMBIANO DE FOMENTO PARA LA EDUCACION SUPERIOR, incurrieron en omisión por no realizar en debida forma su labor de inspección y vigilancia consagrada en los artículo 67, 68, 189 y 211 de la Constitución Política, 31 de la ley 30 de 1992, 33,37,y 38 del decreto 628 de 1993 y 4 de la ley 115 de 1994, respecto de la Universidad Libre de Colombia, en relación con los hechos objeto de demanda, ocurridos entre 1994 y 1996, periodo en que además estuvo bajo su directo manejo por la intervención; fueron sus funcionarios, conocedores de las normas por ser precisamente nombrados por los entes estatales, los que crearon e iniciaron un programa de extensión sin realizar los tramites de ley y sin el registro respectivo, lo que dio origen a que en el año 2001 y 2002 se tomaran medidas que obligaron a los estudiantes, entre ellos los actores de la presente demanda, a extender en el tiempo sus estudios, a fin de lograr convalidar lo ya cursado y aprobado y otros a no continuar con sus estudios.

Los Directivos de la Universidad Libre de Colombia que ejercían los cargos de rector y miembros de la consiliatura en los años 1994 y 1995, funcionarios del Ministerio y del ICFES, aprobaron la creación del programa de derecho extensión Popayán, desconociendo la ley 30 de 1992 Decretos 1403 de 21 de julio de 1993, 837 y 2790 de 1994, vigentes al momento de la ocurrencia de la situación y modificados en el año 20'03 por el decreto 25666, que indicaban los requisitos para poner en funcionamiento planes de estudios de carreras o extensión de ellas.”⁵²

Dentro del mismo proceso antes mencionado, el Tribunal Administrativo del Cauca, en fallo del 31 de agosto de 2010, expresó:

“Así también, del análisis del Decreto 837 de 1994 -ya reseñado-, se deduce que 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); 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); y registrar en el sistema nacional de información de la educación, mediante resolución, los programas a que se refiere el artículo 353 de este decreto, previa orden del Ministro de Educación (art. 8).

(...)

En tan sentido, se confirma que el ICFES aun 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 necesarias del caso en forma oportuna de conformidad con lo previsto en el ya citado artículo 7 del Decreto 837 de 1994.”

5.1.3. En suma, los jueces estimaron que no era posible atribuirle la responsabilidad a la Universidad Libre por tratarse de hechos que sucedieron cuando se hallaba privada de su autonomía ocasionada por la intervención estatal y si bien el ICFES manifiesta que 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, las autoridades judiciales accionadas consideraron que ello no era así, toda vez que incluso mediante la resolución 343 de febrero 25 de 2002, del Ministerio de Educación Nacional, se revocó la sanción impuesta a la Universidad por la apertura del programa de derecho sin el registro correspondiente, considerando, precisamente, que al momento de abrirse el programa, la institución educativa se hallaba intervenida y privada de la autonomía universitaria, para lo que expresó: “Es entonces claro que si el programa de derecho en extensión a Popayán se autorizó por la consiliatura de intervención e inició actividades bajo la supervisión de un rector interventor, quienes actuaban por expreso mandato del Gobierno Nacional, que había limitado en ejercicio de la función de inspección y vigilancia la autonomía universitaria, la Universidad Libre no actuó por sus directivas sino por las autoridades constituidas por la intervención y fuera del principio constitucional de la autonomía universitaria, resulta entonces absurdo desconocer esta circunstancia, y terminar sancionando a la universidad por una gestión u omisión que no estuvo a su cargo.”⁵⁴

Concluye la Sala que el entendimiento del caso por parte de las accionadas fue razonable, motivo por el que la acusación de haber incurrido en defecto sustantivo por error en la interpretación de las funciones legales y constitucionales del ICFES, no prospera.

5.2. Problema Jurídico Segundo. Defecto fáctico en la evaluación del daño al señor Julio Cesar

Castro Rubio y otros.

5.2.1. Para la entidad accionante, las autoridades judiciales incurrieron en defecto fáctico por cuanto erróneamente equipararon la carga de presentar un examen de validación de conocimientos, con un daño susceptible de indemnización. La acusación se dirige a cuestionar la forma en que las autoridades judiciales demandadas entienden el concepto de daño, aspecto normativo definido principalmente a nivel jurisprudencial; y, en segundo término, a considerar inadecuada la aplicación al caso concreto del concepto normativo de daño.

5.2.3. En las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en el trámite contencioso administrativo del proceso objeto de examen por parte de la Sala, se establecieron cada uno de los elementos del daño antijurídico. Sobre el particular, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán, anotó que los actores se matricularon en la Universidad Libre de Colombia – Seccional Valle del Cauca, para cursar el programa de derecho jornada nocturna extensión Popayán, a partir del año 2000, cursaron los dos primeros periodos académicos en los años 2000- 2001 y 2001 -2002, cancelando en debida forma la matrícula respectiva, pero con ocasión de las decisiones tomadas por el MEN y el ICFES, a partir de julio de 2002, se suspendió el programa, lo que implicó que algunos de los demandantes, debieran presentar exámenes de idoneidad respecto de las materias ya cursadas y aprobadas, y continuar sus estudios en la ciudad de Cali en cuanto a los periodos académicos pendientes, generando que como consecuencia de ello algunos de los accionantes afectados por la decisión pudieran completar sus estudios⁵⁷, mientras que otros⁵⁸ no lo pudieron hacer, por falta de recursos para el desplazamiento diario a la ciudad de Cali.

Como consecuencia de lo anterior, anotó el operador judicial, los demandantes resultaron lesionados por cuanto el “Ministerio y el Icfes incurrieron en falla en el servicio, por incumplir sus funciones de inspección y vigilancia, ya que su deber ante la falta de requisitos, era el no autorizar la apertura del programa y así evitar consecuencias posteriores, como fueron el hecho de que los estudiantes tuvieran que asumir una carga que no estaban obligados a soportar, como la de tener que presentar exámenes de idoneidad y continuar sus estudios en la ciudad de Cali, entre los años 2003, 2004, 2005 y algunos incluso hasta el año 2006,

situaciones que les causaron perjuicios.”

5.2.4. Por lo expuesto, encuentra la Sala que la interpretación realizada por las autoridades judiciales no fue irrazonable de acuerdo con el concepto de daño antijurídico, previamente anotado, en la medida que del análisis realizado por éstas, se deduce claramente la presencia de los elementos del daño antijurídico como lo son: i) la lesión patrimonial o extrapatrimonial; ii) causada en forma lícita o ilícita y iii) que el afectado no está en el deber jurídico de soportar a partir del principio de igualdad.

En consecuencia, no encuentra la Sala que las entidades accionadas hayan incurrido en defecto fáctico.

5.3. Problema Jurídico Tercero. Defecto fáctico en la valoración de las pruebas.

5.3.1. A juicio de la entidad accionante, las autoridades accionadas incurrieron en un defecto fáctico al momento de la valoración del material probatorio, saliéndose de cauces racionales y en error en su juicio “ostensible, flagrante y manifiesto”, al adjudicarle al ICFES negligencia, condenándola a pagar una condena desproporcionada. Argumenta el ICFES que las autoridades accionadas incurrieron en defecto fáctico al valorar irrazonablemente el material probatorio y fundar sus decisiones en las manifestaciones realizadas por los testigos que rindieron declaración en el curso de los procesos de reparación directa, en los que presumieron la generación de perjuicios a los actores, no obstante el ICFES y el MEN les ofrecieron las garantías para seguir estudiando y graduarse y que tanto la Universidad Libre como los estudiantes tenían conocimiento de los hechos.

5.3.2. Al respecto, es posible constatar que, en efecto, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito dentro del trámite administrativo de los procesos de reparación directa instaurados por Julio Cesar Castro Rubio y otros, se valió de las declaraciones de testigos⁵⁹ y de las valoraciones psicológicas practicadas a cada uno de los actores para fundamentar sus decisiones, testigos que en líneas generales relataron las graves afectaciones morales y los perjuicios ocasionados a los actores como consecuencia de la suspensión del programa en la ciudad de Popayán y la realización de exámenes de idoneidad y comprobación de aptitudes de los estudiantes.

5.3.3. Sobre este particular, es importante resaltar que dado el principio de libertad

probatoria y de ausencia de tarifa legal en el sistema jurídico colombiano para que el juez considere que ha alcanzado la convicción sobre determinados hechos, no puede considerarse un defecto fáctico por insuficiencia probatoria el hecho de que las autoridades accionadas se hayan basado en uno o varios testimonios para la adopción de sus decisiones como las hoy cuestionadas, por lo que no encuentra la Sala que dichos testimonios sean contraevidentes, toda vez que manifiestan las serias afectaciones morales y angustias que padecieron los afectados y nada diferente es lo que concluyen los jueces.

Por las razones expuestas, encuentra la Sala que el cargo planteado por la entidad accionante, no prospera.

5.4. Problema Jurídico Cuarto. El valor del precedente.

Para el ICFES, se configura el desconocimiento del precedente en materia de tasación de perjuicios morales, en razón de que las autoridades accionadas lo hicieron en el valor máximo concedido por el Consejo de Estado (100 smmlmv) para los casos se discute la muerte de un familiar cercano por acciones u omisiones imputables a agentes del Estado, lo que en su criterio es irrazonable al asimilarlo a la obligación de presentar un examen de idoneidad y aptitud, y por cuanto las accionadas confundieron el arbitrio judicis con la plena discrecionalidad judicial, desconociendo el precedente del Consejo de Estado e incurriendo en violación al principio de igualdad.

5.4.1. El precedente y su valor vinculante.

5.4.1.1. La Corte ha definido el precedente judicial como “aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”⁶⁰.

5.4.1.2. En cuanto al valor vinculante del mismo, esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido que todas las autoridades públicas de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, en el ejercicio de sus funciones y para la adopción de sus decisiones, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley y que esta sujeción implica el necesario acatamiento de las decisiones judiciales y del precedente judicial dictado por las Altas Cortes en la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y

constitucional, por cuanto son los máximos órganos encargados de interpretar y fijar el contenido y alcance de las normas constitucionales y legales, interpretación que se incorpora al entendimiento y aplicación de los preceptos jurídicos⁶¹.

5.4.1.3. Sin embargo, la existencia de un precedente no significa la petrificación de determinadas decisiones o concepciones⁶² asistiéndole al operador judicial la posibilidad de apartarse del mismo, siempre que presente las razones debidamente fundadas que le permiten separarse de él, so pena de generar la vulneración del debido proceso y del derecho a la igualdad.

En el presente caso, corresponde a la Corte, determinar la existencia de un precedente o de un grupo de precedentes aplicables al caso concreto, comprobar si el fallo judicial impugnado debió tomar en cuenta tales precedentes pues de no hacerlo incurriría en un desconocimiento del principio de igualdad y por último verificar si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del mismo.

5.4.2. El tope de 100 smlv como precedente del Consejo de Estado.

5.4.2.1. A fin de resolver este cargo, se hace imprescindible analizar la posición del Consejo de Estado en materia de tasación de perjuicios morales, para verificar la existencia o no de un precedente; y posteriormente evaluar si el cargo encuentra sustento al verificarse un apartamiento injustificado de los jueces administrativos del precedente del órgano de cierre.

Analizadas las sentencias más relevantes del Consejo de Estado en materia tasación de perjuicios morales, tenemos:

- El Consejo de Estado, inicialmente aplicó por analogía las disposiciones contenidas en la legislación penal, fijando el tope máximo que podía ser reconocido por un juez por la indemnización de perjuicios morales⁶³, posición reiterada posteriormente por su Sala Plena 1990⁶⁴ y en 2000 cuando dijo: “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 fallecido o de 500 gramos oro para los hermanos de la

víctima”. 65(Subraya fuera del texto)

- En 2001⁶⁶, el Consejo de Estado cambió su criterio sobre la tasación de perjuicios morales abandonando la fijación por analogía con las disposiciones penales, resaltó 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, indicando que el quantum, se fijaría en moneda legal colombiana y el valor del perjuicio moral en los que cobre su mayor intensidad, se tasaría en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

“(…)

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. Establecido, por lo demás, el carácter inadecuado del recurso al precio del oro, la Sala fijará el quantum de las respectivas condenas, en moneda legal colombiana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo. 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, que en la fecha de esta sentencia corresponde a veintiocho millones seiscientos mil pesos (\$28.600.000.00), cantidad que servirá de directriz a los jueces y tribunales de la misma jurisdicción”. (subrayas fuera del texto)

En sentencia reciente del 30 de junio de 2011, el Consejo de Estado dijo:

“En el juez administrativo radica la facultad discrecional de determinar el monto a reconocer cuando se trata de perjuicios morales. Discrecionalidad que está regida: a) bajo el entendido de que la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, más no de restitución, ni de reparación; b) por la aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 ; c) por el deber de estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto de perjuicio y su intensidad y por el d) deber de

estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad. El monto a indemnizar por un perjuicio moral depende de la intensidad del daño. Cuando el perjuicio moral es de un mayor grado, se ha considerado como máximo a indemnizar la suma de 100 s.m.l.m.v a la fecha de la sentencia, lo que “no significa que no pueda ser superior cuando se pide una mayor indemnización y se alega y demuestra una mayor intensidad en el padecimiento del daño moral”. (subrayas fuera del texto)

5.4.2.2. En síntesis, la posición reiterada por el Consejo de Estado en múltiples providencias, ha señalado que el valor de la condena por concepto de perjuicios morales debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio, pero ha establecido que la imposición de condenas será por la suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que el daño se presente en su mayor grado de intensidad⁶⁷.

5.4.3. Antecedentes del caso en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Ahora bien, esta Corporación se ha pronunciado recientemente sobre otras acciones de tutela instauradas por el ICFES contra las providencias emitidas por autoridades judiciales en procesos de reparación directa iniciados por estudiantes de la Universidad Libre en el programa de extensión en la ciudad de Popayán, en los cuales fue condenado el citado instituto.

5.4.3.1. En así como en la sentencia T-351 de 2011, esta Corporación al realizar la revisión de las sentencias de la tutela instaurada por el Instituto para el Fomento de la Educación Superior ICFES, contra el Juzgado Quinto (5º) Administrativo del Circuito de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca, indicó:

“De la jurisprudencia del Consejo de Estado se desprenden, al menos, las siguientes conclusiones: el daño moral puede probarse por cualquier medio probatorio. Sin embargo, la prueba solo atañe a la existencia del mismo, pero no permite determinar de manera precisa el monto en que deben reconocerse los perjuicios morales que, por su naturaleza (no puede intercambiarse la aflicción por un valor material) no tienen un carácter indemnizatorio sino compensatorio (en alguna manera intentan recomponer un equilibrio afectado). Para la tasación del daño, el juez se debe guiar por su prudente arbitrio, pero está obligado a

observar, por expreso mandato legal los principios de equidad y reparación integral. El Consejo de Estado ha decidido establecer las condenas por perjuicios morales en términos de salarios mínimos, considerando que es un parámetro útil en tanto el salario mínimo se fija de acuerdo con el IPC, y de esa forma mantiene un poder adquisitivo constante (o al menos se acerca a ese ideal). Para la alta Corporación es útil establecer el máximo de 100 smlmv como tope, con el fin de que exista un parámetro que evite el desconocimiento al principio de igualdad. Sin embargo, esa suma no vincula de forma absoluta a los jueces quienes, como ya se explicó, deben tomar en cuenta consideraciones de equidad al tasar ese tipo de condenas.

(...)

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.” (subrayas fuera del texto)

5.4.3.2. Igualmente, en sentencia T-464 de 2011, al revisar las sentencias de la tutela incoada por el Instituto para el Fomento de la Educación Superior ICFES, contra el Juzgado Sexto Administrativo de Popayán y el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, esta Corporación, expresó:

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 jurisprudencia⁶⁸. 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. (subrayas fuera del texto)

5.4.3.3. Adicionalmente, en sentencia T-212 de 2012, en la que se estudiaron las sentencias emitidas con ocasión de la tutela impetrada por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, contra el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca, esta Corporación concluyó:

“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 afectación, es preciso probar que la afectación fue intensa.

(...)

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 debe tener en cuenta los principios

de equidad, razonabilidad y reparación integral.” (subrayas fuera del texto)

5.5. Conclusión.

5.5.1. En el proceso de reparación directa del señor Julio Cesar Castro y otros, contra el Ministerio de Educación Nacional y el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, el Juez Quinto Administrativo del Circuito de Popayán, fundándose en sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, sobre el arbitrio judicial como único sistema para realizar la tasación de los perjuicios morales, concluyó que había lugar a reconocer “este perjuicio en cuantía de cien (100) salarios mínimos legales mensuales...”.

A este respecto, la sentencia en sus consideraciones, indicó: i) la petición de los actores -100 smlv- y los fundamentos por ellos aducidos; ii) transcribió la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, de agosto 9 de 2009, que dice que: “la valoración de los daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad (...)es claro que el arbitrio judicial, se configura en el único sistema para realizar la tasación de los perjuicios morales y que es este el método al que debe acudir para definir las cuantías indemnizatorias reconocidas al actor” y concluyó que iii) “por tal motivo hay lugar a reconocer este perjuicio, en cuantía de cien (100) salarios mínimos legales mensuales a cada uno de los demandantes”.

5.5.2. En la Segunda instancia, el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, confirmó la providencia del Juzgado y sobre la tasación de los perjuicios morales reiteró que el arbitrio judicial es el único sistema para realizar la tasación de los perjuicios morales.

5.5.3. Del examen de las sentencias precitadas, encuentra la Sala que los operadores judiciales no realizaron un análisis de las condiciones fácticas de cada uno de los demandantes para soportar la grave aflicción a ellos ocasionada, ni presentaron argumentos fundados que permitieran considerar que el precedente del Consejo de Estado sobre la tasación de perjuicios morales no era aplicable a ellos, por ser contrarios a la Carta Política, existir diferencias fácticas entre el precedente y los casos analizados, o considerar que la decisión debería ser adoptada de otra manera, en aras de la protección de los derechos fundamentales.

5.5.4. Como lo expresó la Sentencia T-464/11, “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.”

5.5.5. En suma, la ausencia de argumentos que expliquen por qué a la acción de reparación directa invocada por el señor Julio Cesar Castro Rubio y otros, les es aplicable el monto máximo del perjuicio moral, señalar tan solo el arbitrio judicis, como justificación para apartarse del precedente fijado por el Consejo de Estado sobre la valoración del monto de los perjuicios morales y considerar que la aflicción ocasionada para los actores en el caso bajo estudio, es similar a la que para el Consejo de Estado constituye una aflicción de grave intensidad, como lo es la pérdida de un ser querido, llevan a que la Sala considere tal determinación como arbitraria y, por tanto, vulneradora de los derechos a la igualdad y al debido proceso.

Por las razones expuestas, la Sala concederá el amparo al debido proceso del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES dentro del expediente T 3.147.774.

6.1. La jurisprudencia de la Corte ha señalado la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se cumplan unos requisitos formales que no son más que los requisitos generales de procedibilidad de la acción, adecuados a la especificidad de las providencias judiciales y que son: i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela; iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; v) que el actor identifique

en forma razonable los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; vi) que el fallo impugnado no sea de tutela y que además se presente alguna de las causales genéricas de procedibilidad, tales como: i) defecto orgánico, ii) sustantivo, iii) procedimental o factico; iv) error inducido; v) decisión sin motivación; vi) desconocimiento del precedente constitucional; y vii) violación directa de la Constitución.

6.2. El precedente judicial y su valor vinculante esta definido como el conjunto de sentencias que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, en cuyo caso apartarse del mismo sin justificación, conlleva la vulneración del debido proceso y el derecho a la igualdad. No obstante, los operadores judiciales están en la posibilidad de separarse del mismo, cuando a su juicio y con los debidos argumentos, consideren que la decisión a tomar debe apartarse de él, por ser contrario a la Constitución, existir diferencias fácticas entre el precedente y el caso analizado o considerar que la decisión debería ser adoptada de otra manera, para lograr una adecuada interpretación de los principios constitucionales, y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias de tutela proferidas en primera instancia por la Sección Segunda, Subsección A, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 3 de febrero de 2011 y la sentencia de segunda Instancia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 28 de abril de 2011, que negaron el amparo de los derechos fundamentales del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES 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 en específico, en consideración a la ausencia de motivación en materia de tasación de daño moral.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTO la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal

Contencioso Administrativo del Cauca, en el proceso administrativo de reparación directa iniciado por el señor Julio Cesar Castro Rubio, Paola Andrea García Murcia, Doris Ramírez Rengifo, Nidia Mercedes Velasco, Yimmi Conde Salamanca, Julio Alberto Dorado Martínez, Vladimir Cañar Sarria, Diana Nelly Fuentes Meses, Silvio Rodríguez Rengifo, Carlos Ovidio Gaon Palomino, Milton Gustavo Delgado Ramírez, Hilda Margoth Ramos Hurtado, Ruby Esperanza Rodríguez, Henry Javier Hernández Velasco, Ledys Stella Riascos Suarez, Heider Tobar Loba, Nelcy Gómez Castro, Lázaro Constantino, Mazabel Certuche, Gabriel Enrique Salazar Burbano, Mauren Velasco Artega, Alfonso Peña Chepe, Silvana Giselle Cortez López, Alfonso Castillo Muñoz, Rossana Tacue Astaiza, Breido Hernando Tacue Bueno, José Mauricio Riaño Barrera, Cesar Augusto Pomeo Pabon, Miller Javier Hermoza Guevara, José Darley Vivas Mera, Patricia Elena Cortaza Caladas y Fredy Fernando Guerrero Escoba, contra la Nación - Ministerio de Educación Nacional y el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES, del 31 de agosto de 2010 y la de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Popayán, en lo concerniente a la tasación de los perjuicios morales del accionante; 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.

TERCERO.- CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida en primera instancia por la Sección Quinta, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 22 de septiembre de 2011, confirmada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 2 de febrero de 2012, que declararon improcedente la tutela instaurada por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES por incumplimiento del requisito de inmediatez.

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

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Demanda presentada el 10 de diciembre de 2010. (folios 1 a 202)

2 Del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán, de fecha 20 de agosto de 2009.

3 Del Tribunal Administrativo del Cauca, de fecha 31 de agosto de 2010.

4 Fueron proferidas en desconocimiento del ordenamiento jurídico y a través de una interpretación contraevidente al declarar la responsabilidad de la entidad estatal por la omisión en el ejercicio de unas funciones que no le corresponde cumplir

5 Al haberse realizado una valoración del material probatorio por fuera de los rangos racionales en ostensible, manifiesto y flagrante error.

6 Paola Andrea García Murcia, Doris Ramírez Rengifo, Nidia Mercedes Velasco, Yimmi Conde Salamanca, Julio Alberto Dorado Martínez, Vladimir Cañar Sarria, Diana Nelly Fuentes Meses, Silvio Rodríguez Rengifo, Carlos Ovidio Gaon Palomino, Milton Gustavo Delgado Ramírez, Hilda Margoth Ramos Hurtado, Ruby Esperanza Rodríguez, Henry Javier Hernández Velasco, Ledys Stella Riascos Suarez, Heider Tobar Lobo, Nelcy Gómez Castro, Lázaro Constantino, Mazabel Certuche, Gabriel Enrique Salazar Burbano, Mauren Velasco Arteaga, Alfonso Peña Chepe, Silvana Giselle Cortez López, Alfonso Castillo Muñoz, Rossana Tacue Astaiza, Breido

Hernando Tacue Bueno, José Mauricio Riaño Barrera, Cesar Augusto Pomeo Pabon, Miller Javier Hermoza Guevara, José Darley Vivas Mera, Patricia Elena Cortaza Caladas y Fredy Fernando Guerrero Escobar.

7 Amonestación pública por desconocimiento de las normas sobre educación superior.

8 Paola Andrea García Murcia, Doris Ramírez Rengifo, Nidia Mercedes Velasco, Yimmi Conde Salamanca, Julio Alberto Dorado Martínez, Vladimir Cañar Sarria, Diana Nelly Fuentes Meses, Silvio Rodríguez Rengifo, Carlos Ovidio Gaon Palomino, Milton Gustavo Delgado Ramírez, Hilda Margoth Ramos Hurtado, Ruby Esperanza Rodríguez, Henry Javier Hernández Velasco, Ledys Stella Riascos Suarez, Heider Tobar Lobo, Nelcy Gómez Castro, Lázaro Constantino, Mazabel Certuche, Gabriel Enrique Salazar Burbano, Mauren Velasco Arteaga, Alfonso Peña Chepe, Silvana Giselle Cortez López, Alfonso Castillo Muñoz, Rossana Tacue Astaiza, Breido Hernando Tacue Bueno, José Mauricio Riaño Barrera, Cesar Augusto Pomeo Pabon, Miller Javier Hermoza Guevara, José Darley Vivas Mera, Patricia Elena Cortaza Caladas y Fredy Fernando Guerrero Escobar.

9 Fallo del 2º de agosto de 2009.

11 Escrito presentado el 21 de enero de 2011. (folios 226 a 229)

12 Ver folios 247 a 257 del cuaderno No. 1.

13 Ver folios 285 a 291 del cuaderno No. 1.

14 Demanda presentada el 29 de julio de 2011. (folios 1 a 116)

15 Del Juzgado Quinto Administrativo de Popayán, de fecha 28 de abril de 2010.

16 Del Tribunal Administrativo del Cauca, de fecha 23 de septiembre de 2010.

17 Fueron proferidas en desconocimiento del ordenamiento jurídico y a través de una interpretación contraevidente al declarar la responsabilidad de la entidad estatal por la omisión en el ejercicio de unas funciones que no le corresponde cumplir

18 Al haberse realizado una valoración del material probatorio por fuera de los rangos racionales en ostensible, manifiesto y flagrante error.

19 Amonestación pública por desconocimiento de las normas sobre educación superior.

20 Fallo del 28 de abril de 2010.

21 Escrito del 19 de enero de 2011.(folios 212 a 214).

22 Escrito presentado el 21 de enero de 2011. (folios 226 a 229)

23 Ver folios 183 a 257 del cuaderno No. 1.

24 Ver folios 211 a 226 del cuaderno No. 1.

25 Artículo 1º A través del Instituto Colombiano para el Fomento de Educación Superior, Icfes, el Presidente de la República de Colombia, en uso de su facultad de inspección y vigilancia sobre las instituciones de educación superior, públicas y privadas, velará porque éstas cumplan con los fines sociales de la cultura y la mejor formación de los educandos y en estas últimas, porque sus rentas se conserven y apliquen exclusivamente al objeto social educativo previsto por los fundadores.

Artículo 2º En virtud de la facultad de inspección y vigilancia sobre las instituciones de educación superior, públicas y privadas, el Icfes podrá:

a) Fijar las políticas y los planes para que la educación superior cumpla con los objetivos que le ha fijado la ley. b) Adoptar las medidas necesarias para que éstas en su actividad educativa, no se desvíen de sus objetivos esenciales y para que se dé estricto cumplimiento a las disposiciones vigentes sobre la materia. c) Solicitarles informes financieros, contables, administrativos y académicos, con el fin de practicar las evaluaciones que sobre ellas y los programas que ofrecen, establece la Ley .d) Emitirles órdenes para que tomen las medidas correctivas y de saneamiento cuando

se han violado las disposiciones legales. e) Imponer a las instituciones vigiladas, a su representante legal, a los miembros de los Consejos Superiores, Consejos Directivos y personas naturales, las sanciones para las que está facultado, previo el procedimiento legal.

f) Suspender las funciones del rector y/o Consejos Superiores y Directivos de ellas, cuando se presente una de las situaciones de que trata el artículo 3º del presente Decreto

a Juicio del Director del Icfes, previo concepto de la Junta Directiva y con el voto favorable de su Presidente. (subraya fuera del texto original)

g) Examinar los presupuestos y los planes de inversión de las instituciones

26 Folios 287 a 295 del cuaderno 2 de pruebas.

28 Folios 302 a 303 del cuaderno 2 de pruebas.

29 Folios 304 a 308 del cuaderno 2 de pruebas.

30 Folios 309 a 314 del cuaderno 2 de pruebas.

31 En auto del dieciséis (16) de septiembre de 2011 de la Sala de Selección de tutela No 9 de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto y en auto del dieciséis (16) de mayo de dos mil doce (2012), la sala de Selección de tutelas No. 5 de la Corte Constitucional, dispuso acumular el expediente T-3.415.620, al expediente T-3.147.774.

32 Ver sentencias T-173/93, C- 590/05.

33 Sobre el agotamiento de recursos o residualidad y su relación con el principio de subsidiariedad cuando se ejerce la acción de tutela para controvertir un fallo judicial, ver sentencias T-1049/08.

34 Carencia absoluta de competencia por parte del funcionario que dicta la sentencia.

35 Cuando la decisión se fundamenta en normas inexistentes o inconstitucionales o en fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. Sentencia C- 590/05.

36 Se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido. Al respecto ver sentencias T-008/98, SU- 159/02, T-196/06, T-996/03, T937/01.

37 Se refiere a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En razón de la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto factico es

bastante restringido.

38 Conocido también como vía de hecho por consecuencia, la cual hace de referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la Administración de Justicia por ausencia de colaboración entre las ramas del poder público. Ver sentencias SU-214/01, T-1180/01, y SU-846/00.

39 Las motivaciones como deber de los funcionarios públicos, es la fuente de la legitimidad en un ordenamiento democrático. Ver sentencia T-114/02.

40 Se presenta cuando habiendo la Corte Constitucional establecido el alcance de un derecho fundamental, el juez ordinario aplica una ley limitando dicho alcance. Ver sentencias SU-640/98 y SU-168/99.

41 Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la Constitución. Ver sentencias SU-1184/01, T-1625/00, y T1031/01, o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver sentencia T- 701/04.

42 Sentencia C- 590/05 y T-701/04.

43 Folios 30 a 33 del cuaderno 1.

44 Ver sentencia 1049/08, sobre agotamiento de recursos o principio de residualidad y su relación con el principio de subsidiariedad cuando se ejerce la acción de tutela contra providencia judicial.

45 Mediante providencia del Tribunal Administrativo del Cauca, tuteló los derechos al debido proceso y al libre acceso a la administración de justicia del Instituto Colombiano para el Fomento a la Educación Superior – ICFES y ordenó a la señora juez Quinta Administrativa de Popayán para que en las 48 horas siguientes dispusiera la remisión del expediente de reparación directa radicado bajo el número 2003-0007500, iniciado por el señor Julio Cesar Castro Rubio y otros contra el Ministerio de Educación nacional, la Universidad Libre y el ICFES, para que surtiera el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia del 20 de

agosto de 2009.

46 La Corte ha señalado que la oportunidad de la interposición de la acción de tutela se encuentra estrechamente vinculada al objetivo que la Constitución le atribuye de brindar la protección inmediata de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados. (Ver entre otras las sentencias T-495 de 2005, T-575 de 2002, T-900 de 2004, T-403 de 2005 y T-425 de 2009). No obstante, la jurisprudencia también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso lapso entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables: la primera de ellas, cuando se demuestra que la vulneración es permanente en el tiempo y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que “... la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros. (ver entre otras las sentencias T-1110 de 2005 y T-425 de 2009). Adicionalmente, cuando se trata de la procedencia de la acción de tutela para efectos de proteger los derechos fundamentales de la población desplazada, el presupuesto de la inmediatez debe ser aplicado de manera flexible a partir de la consideración según la cual, sobre ellos se predica la titularidad de una especial protección constitucional, merced a las circunstancias particulares de vulnerabilidad, indefensión y debilidad manifiesta en la que se encuentran, y a la necesidad de que se les brinde una protección urgente e inmediata en procura de que les sean garantizadas unas condiciones mínimas de subsistencia dignas. (Sentencia T-563 de 2005).

47 Folios 25 y 26 del cuaderno 1.

48 Artículo 81 C.C.P.

49 Ver sentencia 1049/08, sobre agotamiento de recursos o principio de residualidad y su relación con el principio de subsidiariedad cuando se ejerce la acción de tutela contra providencia judicial.

50 La Corte ha señalado que la oportunidad de la interposición de la acción de tutela se encuentra estrechamente vinculada al objetivo que la Constitución le atribuye de brindar la protección inmediata de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados. (Ver entre otras las sentencias T-495 de 2005, T-575 de 2002, T-900 de 2004, T-403 de 2005 y T-425 de

2009). No obstante, la jurisprudencia también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso lapso entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables: la primera de ellas, cuando se demuestra que la vulneración es permanente en el tiempo y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que "... la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros. (ver entre otras las sentencias T-1110 de 2005 y T-425 de 2009). Adicionalmente, cuando se trata de la procedencia de la acción de tutela para efectos de proteger los derechos fundamentales de la población desplazada, el presupuesto de la inmediatez debe ser aplicado de manera flexible a partir de la consideración según la cual, sobre ellos se predica la titularidad de una especial protección constitucional, merced a las circunstancias particulares de vulnerabilidad, indefensión y debilidad manifiesta en la que se encuentran, y a la necesidad de que se les brinde una protección urgente e inmediata en procura de que les sean garantizadas unas condiciones mínimas de subsistencia dignas. (Sentencia T-563 de 2005).

51 Al respecto ver pruebas en sede de tutela (numeral 2.8. de esta providencia) y folios 287 a 314 del cuaderno 2 de pruebas donde obran las resoluciones correspondientes.

52 Folio 170 cuaderno 1.

53 El artículo 3 del Decreto 837 de 1994, establece: El representante legal de las instituciones clasificadas como instituciones Universitarias, o Escuelas Tecnológicas, Instituciones Tecnológicas e Instituciones Técnicas Profesionales deberá notificar por escrito observando los principios de la buena fe, la creación, estado y desarrollo de sus programas de pregrado y de especialización al Ministro de Educación Nacional, a través del Instituto Colombiano para el fomento de la Educación Superior, Icfes.

Esta notificación deberá acompañarse de los formatos debidamente diligenciados, atendiendo las políticas del Consejo Nacional de Educación Superior, CESU.

54 Folios 309 a 314 del cuaderno 2 de pruebas.

55 Sentencia C-100 de 2001.

56 Sentencia T-351 de 2011.

57 JULIO CESAR CASTRO, PAULA ANDREA GARCIA, NIDIA MERCEDEZ VELASCO DE ULLOA, MILTON GUSTAVO DELGADO RAMIREZ, LEDYS STELLA RIASCOS SUAREZ, HEYDER TOBAR LOBOA, ALFONSO PEÑA CHEPE, ALFONSO CASTILLO MUÑOS, JOSE MAURICIO RIAÑO BARRERA, JOSE DARLEY VIVAS MERA, PATRICIA ELENA CORTAZAR Y FREDY HERNANDO GUERRERO ESCOBAR.

58 DORIS RAMIREZ RENGIFO, JIMMY CONDE SALAMANCA, JULIO ALBERTO DORADO MARTINEZ, VLADIMIR CAÑAR SARRIA, DIANA NELLY FUENTES MENESES, SILVIO RODRIGUEZ RENGIFO, CARLOS OVIDIO GAON, PALOMINO, HILDA MARGOT RAMOS HURTADO, RUBY ESPERANZA RODRIGUEZ, HENRY JAVIER HERNANDEZ VELASCO, NELCY GOMEZ CAMPO, LAZARO C. MAZABUEL CERTUCHE, GABRIEL ENRIQUE SALAZAR BURBANO, NMAUREN VELASCO ARTEAGA, ROSSANA TACUE ASTAIZA, BREDIO HERNANDO TACUE BUENO, CESAR AUGUSTO PABON MILLER JAVIER HERMOSA GUEVARA.

59 Javier Deovany Diaz Villegas, Graciela Perdomo León, Oscar Alberto Dorado Agredo y Ana Milena Martínez.

60 Sentencia T- 1317 de 2001.

61 Sentencias C-836 de 2001, C-639 de 2011, entre otras.

62 Al respecto, ver la sentencia T-292 de 2006 en la cual se sistematiza la jurisprudencia constitucional sobre el papel del precedente en el orden jurídico colombiano. La línea comprende los fallos C-104 de 1993, C-113 de 1993, C-131 de 1993, T-123 de 1995, C-038 de 1995, C-836 de 2001, C-036 de 1997, C-447 de 1997, SU-047 de 1999 y SU-1219 de 2001.

63 Sentencia del 13 de febrero de 1978.

64 Sentencia del 11 de septiembre de 1990. (Proceso rad. IJ-136).

65 Sentencia del 13 abril de 2000. (Proceso rad.11.892).

66 Sentencia del 6 septiembre de 2001. (Proceso rad. 13232-15646).

67 Sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado, proceso rad. 19256, de 11/04/07, rad. 17547, de 11/01/24, rad. 20116 de 11/06/08 y rad. 22745, de 11/09/14, entre otros.

68 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).