

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - No existe defecto fáctico o sustantivo en decisión que declaró la responsabilidad del ICFES por omisión

Como puede apreciarse, en dichos casos, al igual que en el presente, esta Sección ha considerado que no se advierte que las autoridades judiciales hayan incurrido en los defectos fáctico o sustantivo, pues se estimó que las decisiones que emitieron declarando la responsabilidad del ICFES frente a los referidos estudiantes, son razonables y producto del análisis del acervo probatorio, en especial de los testimonios, y exponen argumentos que fueron construidos dentro del margen de autonomía funcional de las autoridades judiciales accionadas, sin que se considere que éstas tomaron decisiones arbitrarias o que desconocieron los derechos fundamentales de las partes del proceso.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991

NOTA DE RELATORIA: Ver, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, fallo de 31 de julio de 2012, C.P. María Elizabeth García González, Exp: 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC)IJ., y Corte Constitucional sentencia C-590 de 2005. Sobre el defecto sustantivo, Corte Constitucional, sentencia SU-159/02, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1222 de 2005 y T-310/09.

DEFECTO FACTICO - Análisis debe hacerse frente a cada caso en concreto / PERJUICIOS MORALES EN ACCION DE REPARACION DIRECTA - No se configura defecto fáctico por cuanto su causación fue determinada por el juzgador con base en el acervo probatorio obrante en el proceso

Visto el contenido de la sentencia proferida por la Corte Constitucional, que solicita la parte accionante se tenga en cuenta para establecer que en las providencias acusadas existió un defecto fáctico, debe la Sala resaltar en primer lugar, que si bien el asunto revisado en aquella oportunidad versa sobre un asunto similar al hoy estudiado, debe analizarse de manera separada el caso planteado, toda vez que pese a que los supuestos de hecho y de derecho puedan tener relación, las diferencias que se presentan dentro de cada proceso pueden generar una solución jurídica diferente (...) En efecto, en las sentencias controvertidas se evidencia que la declaratoria de responsabilidad del ICFES por los daños morales ocasionados, contó con el respaldo probatorio pertinente y se expusieron de manera clara y precisa los argumentos para emitir un fallo condenatorio. Quiere decir lo anterior, que no es posible tener en cuenta como pretende la parte accionante, lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-212 de 2012, toda vez que en esta oportunidad como se observa de los apartes transcritos de las providencias acusadas, los jueces naturales del proceso, de acuerdo al acervo probatorio obrante en el expediente, encontraron demostrados tanto el daño antijurídico, como los perjuicios morales alegados; mientras que en el caso estudiado por la Corte en la sentencia citada, se observa que las autoridades de conocimiento señalaron inclusive en las providencias de instancia, que las pruebas allegadas al proceso no eran suficientes para establecer la existencia de perjuicios morales, y pese a eso reconocieron ese concepto.

NOTA DE RELATORIA: En el mismo sentido ver, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 18 de octubre de 2011, expediente 11001-03-15-000-2011-01021-00, y sentencia de 24 de junio de 2010, Expediente: 11001 -03-15-000-2010-00507-00.

FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUEZ PARA FIJAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACION POR PERJUICIO MORALES - Violación del debido proceso y el derecho a la igualdad por desconocer precedente jurisprudencial sobre deber de fundamentar la fijación del monto de la indemnización por perjuicios morales

En suma, lo que se reprocha en esta oportunidad con fundamento en las razones hasta aquí expuestas, es que las decisiones del Juzgado Sexto Administrativo de Popayán y del Tribunal Administrativo del Cauca, hayan estimado que el estudiante de la Universidad Libre debe ser indemnizado con el monto máximo del perjuicio moral, sin que se haya justificado en qué aspectos los casos analizados son semejantes o equiparables a aquellos en los que también se ha establecido el monto máximo de dicho perjuicio. Ahora bien, en criterio de la Sala la ausencia de motivación en el sentido expuesto permite predicar que se ha desconocido el precedente del Consejo de Estado frente a los casos en que se ha reconocido el monto máximo de indemnización por perjuicios morales, circunstancia que atenta contra el derecho a la igualdad, que es el que se ve directamente afectado cuando las autoridades judiciales desconocen su precedente o el de las Corporaciones de cierre en su jurisdicción. Asimismo se estima que el derecho al debido proceso también se ha visto afectado, teniendo en cuenta que en virtud de éste la parte condenada en un proceso tiene derecho a que las autoridades judiciales expongan las razones de cada una de las órdenes que profieren en su contra, en el caso de autos, pagar el máximo monto por concepto de indemnización por perjuicios morales.

NOTA DE RELATORIA: Ver, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de junio de 2011, Expediente: 19001-23-31-000-1997-04001-01(19836). C.P. Danilo Rojas Betancourth sobre la facultad discrecional que tiene el juez para fijar el monto de la indemnización por perjuicio morales, y Sección Segunda, providencia del 18 del julio de 2012, Exp: 2012-00622-00.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-15-000-2012-01456-00(AC)

Actor: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACION DE LA EDUCACION - ICFES

Demandado: JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE POPAYAN Y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO EL CAUCA

Decide la Sala la solicitud de tutela presentada por el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - ICFES, por medio de apoderado judicial, en contra

del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud y las pretensiones

El ICFES por medio de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de tutela solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, que estimó lesionados por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca, al dictar las providencias del 2 de febrero de 2011 y 22 de marzo de 2012, respectivamente, dentro del proceso de reparación directa promovido por Nelson Jiménez Calvache, Luz Marina Méndez Yacumal, Liceth Julieta Jiménez Méndez, Miriam Lucelly Jiménez Méndez y Adriana Elisa Jiménez Méndez, contra el ICFES, el Ministerio de Educación Nacional y la Universidad Libre, por cuanto en criterio del tutelante en las providencias referidas se incurrió en los defectos sustantivo y fáctico, y en desconocimiento del precedente judicial.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicitó: I) se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, los cuales estimó lesionados por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca; II) se dejen sin efectos las sentencias proferidas el 2 de febrero de 2011 y el 22 de marzo de 2012 por el Juzgado Sexto Administrativo de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca, respectivamente; y III) en su lugar, se absuelva al ICFES de las pretensiones de la demanda.

2. Los hechos

Como hechos y consideraciones en los que sustenta sus pretensiones el apoderado del accionante expuso los siguientes (Fls. 1-45):

Señala que el señor Nelson Jiménez Calvache cursó estudios de derecho en un programa abierto por la Universidad Libre de Colombia en la ciudad de Popayán, sin advertir que dicha universidad no había cumplido con la obligación legal de registrar ese programa en el Sistema Nacional de Información sobre la Educación Superior (SNIE).

Señala que debido a la falta de registro del programa de derecho en el SNIE, el Ministerio de Educación Nacional inició una investigación contra la Universidad Libre, que culminó con la imposición de una sanción que posteriormente fue revocada al decidirse el recurso de reposición contra el acto administrativo respectivo, toda vez que se estableció que la universidad se encontraba sometida a intervención gubernamental cuando se abrió el mencionado programa de derecho.

Destaca que con el objetivo de no causar ningún perjuicio a los estudiantes que ya habían adelantado sus estudios, el Ministerio delegó al ICFES la práctica de un examen “de idoneidad y de comprobación de niveles mínimos de aptitudes y conocimientos”, como requisito para poder obtener su grado.

Por la anterior situación, Nelson Jiménez Calvache, Luz Marina Méndez Yacumal, Liceth Julieta Jiménez Méndez, Miriam Lucelly Jiménez Méndez y Adriana Elisa Jiménez Méndez, por conducto de apoderado, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación - Ministerio de Educación Nacional, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación (ICFES) y la Universidad Libre, con el objeto de que se les declarara administrativamente responsables por *“la omisión en la función de control y vigilancia, derivada del funcionamiento del programa de derecho y ciencias políticas y sociales por parte de la Universidad Libre, en la ciudad de Popayán, sin tener el registro respectivo”* (Fl. 3).

Señala que el proceso fue tramitado en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Popayán, quien mediante fallo del 2 de febrero de 2011, declaró la responsabilidad del ICFES y condenó al pago de perjuicios morales en cuantía de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del señor Nelson Jiménez y negó las demás pretensiones de los demandantes.

Indica que la anterior providencia fue apelada por el ICFES, correspondiendo el conocimiento del recurso al Tribunal Administrativo del Cauca, que mediante sentencia del 22 de marzo de 2012 confirmó la providencia impugnada en todas sus partes.

Indica que *“las decisiones judiciales materia de esta tutela adolecen de defecto sustantivo en la medida que fueron proferidas con desconocimiento total del ordenamiento jurídico vigente y 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 función de este tipo, solo realiza funciones de apoyo al ejercicio de esa función; ii) no existe ninguna prueba de que haya incumplido ningún deber a su cargo; iii) según las normas aplicables no es su función realizar el registro de los programas de educación superior o garantizar que las Universidades lo realicen y, iv) no existe prueba de que la apertura del programa de derecho sin registro haya sido realizada por el ICFES o por alguno de sus agentes”*.

Estima *“que si el demandante (dentro del proceso de reparación directa) tuvo inconvenientes por inscribirse 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 del funcionarios del ICFES”*. A renglón seguido agrega que *“El ICFES no adelantó ninguna investigación porque no le correspondía legalmente hacerlo: lo hizo el Ministerio que era competente para tal fin”*.

Considera *“que tanto el Juzgado como el Tribunal 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 en el proceso de reparación directa era la consecuencia de su incumplimiento”*.

Luego de exponer los términos en que la parte demandante del proceso contencioso solicitó el reconocimiento de perjuicios morales y las razones por las cuales el juzgado y el tribunal accionados accedieron a dicha petición, el ICFES reprocha que las autoridades accionadas en vez de concluir que no existía perjuicio, de acuerdo a la realidad probatoria obrante en el expediente, dieron por demostrados unos hechos de los cuales no hay evidencia, y partiendo de un supuesto falso declararon la existencia de los daños morales.

Añade que al no valorarse las situaciones antes señaladas se incurrió en un defecto fáctico, y además, que de forma errónea se consideró que las molestias o

las cargas que tuvieron que asumir los demandantes para finalizar sus estudios, como presentar un examen de idoneidad, podían calificarse como constitutivas de daño moral, desconociendo de esa manera la jurisprudencia del Consejo de Estado, según la cual *“no toda afectación a la expectativa profesional de un estudiante causa perjuicio moral y que solo en aquellos casos en los que se demuestre que se produce una cierta y real afectación desde el punto de vista moral o espiritual, es procedente la indemnización”* (Fl. 19).

De las providencias controvertidas destaca aquellos apartes en que las autoridades judiciales estimaron la indemnización por perjuicios morales para el señor Nelson Jiménez Calvache en 100 salarios mínimos, teniendo en cuenta el margen de autonomía con que cuentan los jueces para fijar los montos correspondientes, con el fin de sostener que en el proceso en que fue condenada se confundió el concepto *“arbitrio iudicis”* con el de discrecionalidad absoluta.

Estima que es desproporcionado que se le haya condenado a pagar 100 salarios mínimos al demandante, porque éste tuvo que presentar un examen de idoneidad, cuando dicho monto según la jurisprudencia del Consejo de Estado, es el que se reconoce a título de perjuicio moral a una persona cuyo padre falleció por la acción o la omisión de una autoridad estatal.

Afirma que si bien las pautas jurisprudenciales fijadas por el Consejo de Estado para la determinación de los perjuicios morales no son obligatorias, ello no puede entenderse en el sentido de que la determinación de la cuantía de los perjuicios morales puede hacerse de una forma totalmente arbitraria sin indicar algún razonamiento o motivación que lo justifique, como estima ocurrió en las providencias controvertidas.

Por las anteriores circunstancias sostiene que con la condena establecida en su contra por perjuicios morales, se ha incurrido en un defecto fáctico y se ha desconocido la jurisprudencia sobre la estimación de la cuantía por concepto de daño moral.

Sobre el particular trae a colación las sentencias T-351 y T-464 de 2011 y T-212 de 2012 de la Corte Constitucional, frente casos con supuestos de hecho y derecho casi idénticos al de autos, en los que se accedió al amparo solicitado porque las autoridades judiciales estimaron el monto de 100 salarios mínimos por

los perjuicios morales ocasionados a cada uno de los demandantes con ocasión a los inconvenientes que tuvieron en la Universidad Libre, sin exponer las razones por las cuales consideraron que dicho monto debía ser el parámetro de indemnización, teniendo en cuenta que el mismo según la jurisprudencia del Consejo de Estado constituye el tope máximo del perjuicio moral para casos de grave aflicción, frente a las dos primeras sentencias; y por falta de prueba del perjuicio alegado, en la última.

Sostiene que se cumplen los requisitos jurisprudencialmente establecidos para que la acción de tutela proceda contra las providencias controvertidas, toda vez que el asunto sometido a estudio es de relevancia constitucional, aquella se presentó respetando el principio de inmediatez, el ordenamiento jurídico no contempla la existencia de un recurso extraordinario a través del cual puedan subsanarse los errores cometidos, no se están exponiendo motivos de inconformidad distintos a los invocados en el procesos ordinario, y se le está causando un grave detrimento al patrimonio público al ordenarle al ICFES que cancele a favor del señor Nelson Jiménez Calvache la suma de \$56.670.000.

3. Intervenciones

Mediante providencia del 14 de agosto de 2012 se ordenó la notificación a las partes accionadas y se puso en conocimiento la admisión de la demanda de tutela a los terceros interesados en las resultas del proceso (fls. 218 y 219).

Surtidas las comunicaciones de rigor, el **Juzgado Sexto Administrativo de Popayán**, acudió a la presente actuación y se opuso al amparo solicitado argumentando que no se configuró el defecto sustantivo alegado, toda vez que las decisiones adoptadas en el proceso de reparación directa surgen de una motivación seria de las normas aplicables al caso.

En cuanto al supuesto defecto fáctico, indicó que tanto en el fallo de primera como de segunda instancia se valoraron las pruebas válidamente practicadas, con las cuales quedó demostrado el daño ocasionado al actor, al imponérsele una obligación adicional de “homologar” sus estudios, lo que generó que el otorgamiento del título de abogado estuviera supeditado a requisitos adicionales y por tanto, no que no se pudiera graduar como abogado en las mismas condiciones que cualquier otro estudiante de derecho (fls. 228-233).

Por su parte, el **Tribunal Administrativo del Cauca** por medio del Magistrado Ponente de la providencia acusada, en escrito visible a folios 234 a 238, manifestó que dicha Corporación decidió confirmar la sentencia de primera instancia, bajo las mismas consideraciones que se profundizaron con ocasión de la sentencia T-464 de 2011.

Señaló que el tribunal tuvo en cuenta el principio de reparación integral y equidad contemplado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, así como las pruebas obrantes en el expediente, con las cuales se acreditó la afectación moral derivada de los hechos que motivaron la presentación de la demanda.

Igualmente adicionó que para la tasación del daño moral se tuvo en cuenta los parámetros de la providencia T-464 de 2011, justificando la decisión de estimar los perjuicios morales en 100 salarios mínimo legales mensuales vigentes.

El apoderado del **Ministerio de Educación Nacional**, mediante escrito visible a folios 251 a 253, señaló que en el trámite del proceso de reparación las autoridades enjuiciadas incurrieron en un error, al no permitir que prosperara la excepción de caducidad propuesta, pese a que la presunta omisión del Ministerio ocurrió en el año 1994 al permitirse que se ofertara un programa académico superior sin contar con el registro requerido.

Adicionalmente, afirmó que en la providencia de segunda instancia se incurrió en desconocimiento del precedente jurisprudencial en lo que respecta a la declaración y tasación del perjuicio, ya que no se valoró el contenido de los fallos emitidos por la Corte Constitucional T-351 y T-464 de 2011, en las cuales se determinó que existió una violación al debido proceso del ICFES al tasarse los perjuicios en el máximo valor fijado por el Consejo de Estado, en los casos de perjuicios morales reconocidos por la pérdida de un ser querido.

El apoderado de la **Universidad Libre**, mediante escrito visible a folios 254 a 260, señaló que la acción interpuesta por el ICFES es improcedente, toda vez que contiene supuestos fácticos que son ajenos a la realidad, como el hecho de que se ofertó el programa de derecho en la ciudad de Popayán sin contar con el mismo, omitiendo mencionar que la universidad que representa vio limitada su autonomía desde el 1° de abril de 1992 hasta al 26 de enero de 1996, en virtud del proceso

de intervención que inició el ICFES mediante la Resolución N° 000805 del 1° de abril de 1992, que finalizó cuando el Ministerio de Educación Nacional levantó la suspensión del ejercicio de funciones de los órganos de gobiernos y directivos de la universidad, y también que el Consejo Seccional de Cali de la referida institución educativa, en sesión del 24 de agosto de 1994, extendió el programa de la Facultad de Derecho a la Seccional de Popayán.

Señala que el proceso adelantado por el Juzgado Sexto Administrativo de Popayán y por el Tribunal Administrativo del Cauca, se surtió con total aplicación de las formas propias para esa clase de procesos y con plena observancia del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Considera también que las providencias acusadas fueron emitidas previo examen crítico de las pruebas y los correspondientes razonamientos de orden legal, jurisprudencial y de equidad, e indica que dichas sentencias se encuentran debidamente ejecutoriadas y han hecho tránsito a cosa juzgada.

Finalmente, manifiesta que en el presente caso no se demostró la ocurrencia de los supuestos establecidos por la jurisprudencia para que la acción de tutela proceda contra decisiones judiciales.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la presente solicitud de tutela ejercida contra el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1382 de 2000, el cual establece reglas para el reparto de esta acción constitucional.

2. Generalidades de la acción de tutela

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los

casos que señala la ley, y procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber: la subsidiariedad y la inmediatez; la primera, por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y; la segunda, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso administrar la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

3. La acción de tutela contra decisiones judiciales

El debate jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales tiene génesis en la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional que declaró la inexecutable del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991. Más adelante, mediante sentencias de tutela, la misma Corte permitió de forma excepcional y frente a la amenaza de derechos fundamentales, el reexamen de la decisión judicial en sede de tutela, con la finalidad de establecer si el fallo judicial se adoptó, en apariencia revestida de forma jurídica, cuando en realidad envolvía una vía de hecho.

La vía de hecho entendida como una manifestación burda, flagrante y desprovista de todo vestigio de legalidad, es el principio que inspiró la posibilidad de instaurar la acción de tutela contra decisiones judiciales, pues no obstante el reconocimiento al principio de autonomía funcional del juez, quien la administra quebranta, bajo la forma de una providencia judicial, derechos fundamentales.

La evolución de la jurisprudencia condujo a que desde la sentencia T-231 de 1994 se determinaran cuáles defectos podían conducir a que una sentencia fuera calificada como vía de hecho, indicando que ésta se configura cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) defecto

orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (4) defecto procedimental, que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

Esta doctrina constitucional ha sido precisada y reiterada en varias decisiones de unificación proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, entre las cuales se encuentran las sentencias SU-1184 de 2001 y SU-159 de 2002.

En la referida sentencia SU-1184 de 2001, la Corte Constitucional precisó el ámbito de la vía de hecho por defecto fáctico y señaló que la violación al debido proceso ha de ser grave porque el juez de tutela tiene el deber de respetar, en el mayor grado posible, la valoración que del material probatorio hace el juez natural.

De ahí que se fijaron las siguientes pautas para constituir el anterior defecto:

“cuando se omite la práctica o consideración de pruebas decisivas¹, las pruebas existentes se valoran de manera contra-evidente², se consideran pruebas inadmisibles³ o cuando la valoración resulta abiertamente contraria a los postulados constitucionales. Empero, tal como lo sostuvo la Corporación en la sentencia T-025 de 2001⁴, las pruebas omitidas o valoradas indebidamente, “deben tener la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo”, de suerte que si las pruebas en cuestión no son determinantes para la decisión, al juez de tutela le está vedado entrar a analizar la valoración que de ellas hizo el juez”.

Y en la sentencia SU -159 de 2002 se dijo:

“Finalmente, la Corte debe advertir, en concordancia con su propia jurisprudencia, que sólo es factible fundar una acción de tutela cuando se observa que de una manera manifiesta aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la

¹ Sobre el particular ver, entre otras, sentencias SU-477 de 1997, T-329 de 1996. Sobre la omisión de práctica de pruebas decisivas ver sentencias T-488 de 1999, T-452 de 1998, T-393 de 1994, entre otras

² Sobre el particular ver, entre otras, la sentencia T-452 de 1998:

“en relación con la valoración que hacen los jueces de la pruebas dentro de un proceso, la posible configuración de una vía de hecho en la misma requiere de un comportamiento del funcionario que la adelanta, claramente irregular, en donde se impone su voluntad, en contravía de lo que puede arrojar objetivamente el cuaderno de pruebas allegado o solicitado para su práctica...”

³ El artículo 29 de la Carta dispone que “[E]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. En la sentencia T-008 de 1998 la Corte señaló al respecto:

“Esta Sala no puede menos que indicar que sólo en aquellos casos en los cuales la prueba nula de pleno derecho constituya la única muestra de culpabilidad del condenado, sin la cual necesariamente habría de variar el juicio del fallador, procedería la tutela contra la decisión judicial que la tuvo en cuenta, siempre y cuando se cumplan, por supuesto, los restantes requisitos de procedibilidad de la acción.”

⁴ M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En similar sentido T-329 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

*decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia*⁵.

En otros de los apartes de la sentencia anterior, se efectúa la distinción entre el debido proceso de alcance constitucional del simplemente legal para referir que el primero de ellos comprende no solamente las garantías previstas en el artículo 29 de la C.P. sino agrupa todos los derechos constitucionales fundamentales:

“El constituyente no abordó todas las posibles violaciones al debido proceso, de carácter legal, si no sólo aquellos elementos que forman parte del ámbito de protección constitucional”.

El ámbito del debido proceso constitucional acorde a la referida sentencia, comprende “las formalidades legales esenciales”. En ese sentido, se adujo que correspondía al juez constitucional examinar si a pesar de la irregularidad que presente una prueba, pueden subsistir otras con fundamento en las cuales pudo adoptarse la decisión; vale decir, siempre que no haya sido determinante para la misma, a la prueba irregular se le resta importancia.

Igualmente aplicando los estrictos términos del artículo 86 de la C.P., es pertinente examinar la procedencia de la acción de tutela cuando aún existiendo medios de defensa judicial, aquélla se utilice como MECANISMO TRANSITORIO para evitar un perjuicio irremediable.

La evolución jurisprudencial, condujo a proferir la sentencia C-590/05, en la cual la Corte Constitucional resaltó el carácter sumamente excepcional de la acción de tutela, vale decir cuando de forma protuberante se vulneren o amenacen derechos fundamentales. La regla general de improcedencia de la acción de tutela contra tales decisiones, se expone en la anterior providencia al destacar que incluso las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales y además, porque el valor de cosa juzgada de las sentencias, la garantía del principio de seguridad jurídica y la autonomía e independencia son principios que caracterizan a la jurisdicción en la estructura del poder público.

En otro aparte la mencionada decisión, precisó:

⁵Cfr. sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

“...22. Con todo, no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales...”.

En ese orden, se elaboró el test de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, con la finalidad de destacar los eventos excepcionales de aplicación, los cuales deben satisfacerse plenamente en la tarea de identificar cuándo una sentencia judicial puede someterse al examen de orden estrictamente constitucional, en aras de establecer si con la actuación se afectan derechos de relevancia constitucional o si la misma no alcanza a vulnerar tales derechos porque se profirió dentro del marco de actuación propio de los órganos judiciales ordinarios.

Tales presupuestos son: (a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional: lo anterior porque el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. (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: señala la Corte Constitucional que de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales. (c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez: es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. (d) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora: con fundamento en este presupuesto, se precisa que la irregularidad debe comportar grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad; la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio. (e). Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso

judicial siempre que esto hubiere sido posible: indica la Corte que esta exigencia es comprensible, pues sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos. (f). Que no se trate de sentencias de tutela: lo anterior se justifica bajo el riguroso proceso de selección que hace la Corporación.

Igualmente, bajo el rótulo de las CAUSALES DE PROCEDIBILIDAD se rediseñó el ámbito de comprensión de la acción de tutela contra sentencias judiciales, superando la noción de VIA DE HECHO por la de DECISION ILEGITIMA con la finalidad de resaltar la excepcionalidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, la cual solamente cuando tenga eminente relevancia constitucional resulta procedente.

Al respecto, indica los defectos o vicios que debe presentar la decisión que se juzga: (a) Defecto orgánico: que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia (b) Defecto procedimental absoluto: que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. (c) Defecto fáctico: que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. (d) Defecto material o sustantivo: como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. (e) Error inducido: que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. (f) Decisión sin motivación: que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. (g) Desconocimiento del precedente: según la Corte Constitucional, en estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. (h) Violación directa de la Constitución: procede cuando la decisión judicial supera el concepto de vía de hecho, es decir, en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos

fundamentales.

La Sala se ha detenido en el análisis de la posición de la Corte Constitucional respecto de la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, no porque considere que deba seguir estrictamente sus criterios interpretativos, sino por otras importantes razones:

La primera es que en este aspecto, comparte plenamente la idea cardinal de que en el Estado Social de Derecho la prevalencia de los derechos fundamentales compromete la actuación de “cualquier autoridad pública” (C. P. artículo 86) incluidos desde luego los jueces de la República de todas las jurisdicciones y rangos y sus respectivos órganos de cierre.

En segundo lugar, se trae a colación la jurisprudencia constitucional respecto de la tutela contra decisiones judiciales por cuanto muestra que ha sido la misma jurisdicción constitucional la que se ha encargado de destacar, que si bien la acción resulta procedente, ella es absolutamente excepcional y no puede significar, en modo alguno, una prolongación indefinida del debate jurídico.

En tercer lugar porque la metodología contenida en la jurisprudencia constitucional para verificar si una decisión judicial debe o no ser tutelada, constituye un valioso mecanismo para resolver el asunto, cuya adopción facilita el análisis de este complejo problema.

Finalmente es pertinente destacar, que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que había sostenido que la acción de tutela es improcedente para controvertir decisiones judiciales⁶, rectificó su posición mediante la sentencia del 19 de junio de 2012⁷, en el sentido de disponer que la acción constitucional es procedente contra providencias, cuando vulneren derechos fundamentales, “observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente, así como los que en el futuro determine la Ley y la

⁶ Sobre el particular pueden consultarse las siguientes providencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado: **1)** 29 Ene. 1992, r AC – 009, Dolly Pedraza de Arenas. **2)** 31 Ene. 1992, r AC – 016, Guillermo Chahín Lizcano. **3)** 3 Feb. 1992, r AC – 015, Luis Eduardo Jaramillo. **4)** 27 Ene. 1993, r AC-429, Carlos Arturo Orjuela Góngora. **5)** 29 Jun. 2004, e 2000-10203-01, Nicolás Pájaro Peñaranda. **6)** 2 Nov 2004. e 2004-0270-01, Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. **7)** 13 Jun. 2006, e 2004-03194-01, Ligia López Díaz. **8)** 16 Dic. 2009, e 2009-00089-01, Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

⁷ Expediente 11001-03-15-000-2009-01328-01. C.P. María Elizabeth García González.

Jurisprudencia”, parámetros que esta Subsección con anterioridad al fallo antes señalado viene aplicando en los términos arriba expuestos⁸.

4. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si los derechos fundamentales invocados por los accionantes se ven vulnerados con las decisiones adoptadas por el Juzgado Sexto Administrativo de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca, dentro del proceso de reparación directa instaurado por los señores Nelson Jiménez Calvache, Luz Marina Méndez Yacumal, Liceth Julieta Jiménez Méndez, Miriam Lucelly Jiménez Méndez y Adriana Elisa Jiménez Méndez contra el ICFES, el Ministerio de Educación Nacional y la Universidad Libre.

5. Análisis del caso concreto

En términos de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, se observa que el instituto accionante considera que con los fallos del 2 de febrero de 2011 y 22 de marzo 2012 del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca, respectivamente, dentro del proceso de reparación directa que promovieron en su contra, del Ministerio de Educación Nacional y la Universidad Libre, los señores Nelson Jiménez Calvache, Luz Marina Méndez Yacumal, Liceth Julieta Jiménez Méndez, Miriam Lucelly Jiménez Méndez y Adriana Elisa Jiménez Méndez, se incurrió en los defectos sustantivo y fáctico y en desconocimiento del precedente.

En palabras de la parte accionante, defectos fáctico y sustantivo, porque *“no es posible declarar la responsabilidad de una entidad estatal (el ICFES) 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, solo realiza funciones de apoyo al ejercicio de esa función; ii) no existe ninguna prueba de que haya incumplido ningún deber a su cargo; iii) según las normas aplicables no es su*

⁸ Entre otras, de esta Subsección pueden consultarse la siguiente providencias: **1)** 28 Ago. 2008, e 2008-00779-00, Gerardo Arenas Monsalve. **2)** 22 Oct. 2009, e 2009-00888-00, Victor Hernando Alvarado Ardila. **3)** , 22 Oct. 2009, e 2009-00889-00, Victor Hernando Alvarado Ardila. **4)** 3 Feb. 2010, e 2009-01268-00, Gerardo Arenas Monsalve. **5)** 25 Feb. 2010, e 2009-01082-01, Victor Hernando Alvarado Ardila. **6)** 19 May. 2010, e 2010-00293-00, Gerardo Arenas Monsalve. **6)** 28 Jun. 2011, e 2010-00540-00, Gerardo Arenas Monsalve. **7)** 30 Nov. 2011, e 2011-01218-00, Victor Hernando Alvarado Ardila. **8)** 2 Feb. 2012, e 2011-01581-00, Gerardo Arenas Monsalve. **9)** 23 Feb. 2012, e 2011-01741-00, Victor Hernando Alvarado Ardila. **10)** 15 Mar. 2012, e 2012-00250-00, Gerardo Arenas Monsalve.

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 (...) tanto el Juzgado como el Tribunal 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 el demandante era la consecuencia de su incumplimiento”.

En cuanto al defecto fáctico añade que las autoridades judiciales accionadas no tuvieron en cuenta que de conformidad con el acervo probatorio obrante en el expediente, la parte demandante no logró demostrar el daño antijurídico alegado en la demanda, por lo que en su criterio no podía considerarse en los fallos controvertidos que se ocasionó un perjuicio moral porque se frustró el proyecto de vida del señor Nelson Jiménez Calvache.

Respecto al presunto desconocimiento del precedente, argumenta la parte demandante que las decisiones controvertidas no tuvieron en cuenta los antecedentes jurisprudenciales en materia de estimación de la cuantía por concepto de daño moral, porque decretaron frente al demandante la cancelación de 100 salarios mínimos, confundiendo a su juicio el concepto de *arbitrio iudicis* con el de *discrecionalidad absoluta*, toda vez que las decisiones se profirieron sin exponer las razones por las cuales estimaron que dicho monto debía ser el parámetro de indemnización, teniendo en cuenta que el mismo según el Consejo de Estado constituye el tope máximo del perjuicio moral para casos de grave aflicción.

Hechas las anteriores precisiones debe establecerse si las autoridades judiciales accionadas con los fallos del 2 de febrero de 2011 y 22 de marzo 2012, vulneraron alguno de los derechos fundamentales invocados por el ICFES.

Para tal efecto la Sala considera necesario destacar, que en varias oportunidades ha decidido acciones de tutela con supuestos de hecho y derecho similares a los expuestos en esta oportunidad⁹, es decir, en los que el ICFES controvierte

⁹ En tal sentido pueden consultarse entre otras, las siguientes sentencias: **1)** Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 14 de julio de 2010, expediente 11001-03-15-000-2010-00500-00. **2)** Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia del 24 de junio de 2010, expediente 11001 -03-15-000-2010-00507- 00. **3)** Consejo de

decisiones adoptadas por Juzgados Administrativo de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca, que indemnizaron con sumas significativas de dinero por perjuicios morales a algunos estudiantes de la Universidad Libre que tuvieron problemas para conseguir su título de abogado, debido a inconvenientes en el programa de derecho de la Seccional de Popayán de dicha institución educativa.

- **En cuanto a los presuntos defectos sustantivo y fáctico en que se incurrió en las sentencias acusadas**

En efecto, se destaca que en las acciones de tutela que tienen supuestos de hecho similares a los expuestos en esta oportunidad, el ICFES expuso los mismos argumentos respecto a la configuración de **los defectos sustantivo y fáctico** en las providencias controvertidas.

Frente a dichos casos esta Sección de manera reiterada ha negado el amparo solicitado con fundamento en las razones que exponen a continuación, que son plenamente aplicables al caso de autos:

*“Al analizar los argumentos expuestos por el instituto accionante en el escrito de tutela, observa la **Sala que en síntesis se plantean dos defectos, uno sustancial y otro fáctico** contra las providencias dictadas por el Juzgado Primero Administrativo de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca respectivamente, bajo el argumento que estas sentencias constituyen decisiones judiciales totalmente apartadas del ordenamiento jurídico y de las pruebas decretadas y aportadas al proceso.*

***Respecto al defecto sustancial** se tiene que el actor considera que las providencias cuestionadas desconocen el ordenamiento jurídico a través de una interpretación contraevidente, pues no es posible que se condenara al ICFES desconociendo sus funciones y sin que existiera prueba alguna de que hubiera incumplido algún deber a su cargo, ni prueba de que la apertura del programa de derecho sin registro, haya sido realizada por el ICFES o por alguno de sus agentes.*

***Con relación al defecto fáctico** manifestó el accionante que no existe prueba en el expediente que demuestre el perjuicio moral, y que por ende la demandante en el proceso de reparación directa no podía ser indemnizada, que se dieron por demostrados unos hechos de los cuales no existe evidencia y a partir de ellos, se declaró la existencia de los daños morales.*

Por lo anterior, la Sala infiere que la inconformidad del actor se encamina a discutir la valoración que de las pruebas realizaron el Juez en primera instancia y el Tribunal Administrativo en segunda instancia, con las cuales se

Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 19 de agosto de 2010, expediente 11001-03-15-000-2010-00543-00. 4) Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 18 de octubre de 2011, expediente 11001-03-15-000-2011-01021-00.

encontró demostrado el daño moral y se condenó al Ministerio y al ICFES a pagar la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno de los demandantes a título de perjuicios morales.

(...)

*En el caso concreto, se evidencia que el Juez y el Tribunal para tomar las decisiones cuestionadas valoraron las pruebas obrantes en el proceso entre las cuales se **encontraban los testimonios visibles** a folios 91 a 103, llegando con ellos a la convicción de que a los señores Fredy William Sandoval Zúñiga, María Célida Mariaca Mera, Mauricio Corrales y Miriam Cerón Molano, se les afectó psicológicamente y perdieron opciones laborales; por tanto consideraron procedente reconocer una suma de dinero a título de indemnización por el perjuicio moral causado.*

Por lo anterior, no se comparte la apreciación del actor en el sentido de afirmar que se carece de las pruebas para determinar el daño moral, pues los jueces de conocimiento valoraron las pruebas obrantes en el mismo para determinar la existencia de una afectación de este tipo.

Ahora bien en cuanto a la tasación de los perjuicios morales, ésta se debe hacer según el criterio del juez de conocimiento, aplicando su prudente arbitrio¹⁰ para lograr que se de una reparación integral y equitativa del daño irrogado al particular de conformidad con el artículo 90 de la C.P., el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y dentro de los parámetros jurisprudenciales reconocidos para tasar los perjuicios morales.

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.”¹¹ (Destacado fuera de texto).

En similar sentido también pueden apreciarse algunas de las consideraciones contenidas en la sentencia del 24 de junio de 2010, de la Sección Segunda, Subsección A de esta Corporación, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero¹².

Como puede apreciarse, en dichos casos, al igual que en el presente, esta Sección ha considerado que no se advierte que las autoridades judiciales hayan incurrido en los **defectos fáctico o sustantivo**, pues se estimó que las decisiones que emitieron declarando la responsabilidad del ICFES frente a los referidos estudiantes, son razonables y producto del análisis del acervo probatorio, en

¹⁰ Como lo manifestó el Consejo de Estado, Sección Tercera en la sentencia de 6 de septiembre de 2001. Exp. 13.232.15.646, C.P. Alier Hernández Enríquez y reiterado por la misma Corporación en sentencia de 29 de enero de 2009, Exp. 16975, C.P. 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 cada caso según su prudente arbitrio".

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 18 de octubre de 2011, expediente 11001-03-15-000-2011-01021-00.

¹² Expediente: 11001 -03-15-000-2010-00507- 00.

especial de los testimonios, y exponen argumentos que fueron contruidos dentro del margen de autonomía funcional de las autoridades judiciales accionadas, sin que se considere que éstas tomaron decisiones arbitrarias o que desconocieron los derechos fundamentales de las partes del proceso.

Ahora bien, observa la Sala que en el presente caso la parte accionante trae como fundamento para alegar que en las sentencias acusadas se incurrió en defecto fáctico, lo dispuesto en la sentencia T-212 de 2012, en la cual la Corte Constitucional consideró que en un caso similar al estudiado, los jueces de conocimiento vulneraron el derecho al debido proceso del ICFES al condenarlo a pagar una suma significativa por concepto de perjuicios morales, sin tener pruebas ciertas para ello. En dicha providencia la Corte consideró:

“(…)

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

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. (...)

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.

(...)

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.

(...)

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.(...)”

(...)” (subrayado fuera de texto).

Visto el contenido de la sentencia proferida por la Corte Constitucional, que solicita la parte accionante se tenga en cuenta para establecer que en las providencias acusadas existió un defecto fáctico, debe la Sala resaltar en primer lugar, que si bien el asunto revisado en aquella oportunidad versa sobre un asunto similar al hoy estudiado, debe analizarse de manera separada el caso planteado, toda vez que pese a que los supuestos de hecho y de derecho puedan tener relación, las diferencias que se presentan dentro de cada proceso pueden generar una solución jurídica diferente.

Al respecto el Juzgado Sexto Administrativo de Popayán en la sentencia del 2 de febrero de 2011 consideró lo siguiente:

“De las pruebas que preceden, se concluye que el actor, cursó sus estudios de derecho en la Universidad Libre Seccional Cali, extensión Popayán durante el periodo comprendido entre el 19 de septiembre de 1994 al 30 de agosto de 2000 y que no obstante haber acreditado estos requisitos, conforme a la Resolución N° 343 del 25 de febrero de 2002 del Ministerio de Educación Nacional y la Resolución N° 0895 del 16 de mayo de 2002 expedida por la Dirección General del ICFES, el señor NELSON JIMENEZ CALVACHE, debió homologar sus estudios con la Universidad Pontificia Bolivariana, presentando para tal efecto los exámenes cuya realización y aprobación se certifican a folio 47 del Cdno de Pbas.”

El hecho de haber tenido que homologar sus estudios, no obstante haber culminado, aprobado la totalidad del plan de estudios, constituye una carga que no estaba obligado a soportar el actor, pues ello quebranta el principio de la confianza legítima y de buena fe, ya que al tratarse de una Universidad que ofrece servicios de educación al público, reconocida en el ámbito nacional, generó en el actor, un grado de confianza que orientó su comportamiento no sólo a matricularse en ella, sino a creer que al culminar sus estudios se graduarían como lo hace cualquier ciudadano matriculado en las mismas condiciones, en una universidad de las que funcionan en el país.

(...)

Respecto de la afectación moral sufrida por el señor NELSON JIMENEZ CALVACHE, obran las siguientes declaraciones:

(...)

Declaración de la señora JOSEFINA PRADO, en calidad de compañera de trabajo en la Policía Nacional, señala que sabía que el señor NELSON JIMENEZ CALVACHE, estudiaba de noche derecho y que sus aspiraciones eran ascender al interior de la Institución, que en alguna oportunidad el Comandante le preguntó al señor Nelson cuando se graduaría para poder ascenderlo porque ya llevaba más de tres años sin obtener el título de abogado. También refirió la testigo que el actor y su familia se había visto afectada moral y económicamente en razón de la convalidación que tenía que adelantar el señor Nelson, lo que le implicaba mayores gastos porque también su hija y esposa se encontraban estudiando y no alcanzaban a cubrir los gastos académicos de todos los miembros de la familia (FL 151 a 153 Cdo de Pbas).

(...)

De otra parte las reglas de 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 debieron homologar sus estudios. (...)

Por su parte, el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante providencia del 22 de marzo de 2012 señaló:

(...) Ahora bien, 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.

(...) 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.
(...)

Analizando el caso concreto, se considera que la imposibilidad de terminar y culminar la carrera de Derecho en la ciudad de Popayán y someterse a un trámite de validación de los estudios cursados conllevó al actor una frustración tan profunda que amerita su indemnización con 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes como lo decidió el A quo, y que pasa a analizarse teniendo en cuenta las declaraciones rendidas en este proceso.

La señora Ortiz Hoyos, manifestó: “El pretendía tener una mejor situación económica, sacar a su familia adelante, él aspiraba a tener un trabajo mejor en la Policía, tener un ascenso para tener un trabajo mejor y un sueldo más alto” “Ellos sufrieron mucho, Don Nelson estaba muy triste, él estaba llorando una vez en el Permanente Central donde funcionaban los consultorios Jurídicos y lo encontré muy mal, lástima porque él es un hombre bueno, ese día me comentó que el Coronel le había dicho que iban a fundar un Consultorio Jurídico, para darle el cargo a él, pero todo se vino abajo, porque el no se pudo graduar, lástima porque era un hecho que lo iban a ascender, doña LUZ MARINA, pobrecita, estaba (sic) muy mal, muy triste, ella esperaba que su esposo se graduara pero no fue posible, MIRIAM, la que se salió de la Universidad, estaba muy mal, pero el todo era darle la oportunidad a su padre para que se pudiera graduar, ADRIANA y LIZETTE, muy tristes (sic), por lo que le había pasado a su padre, en conclusión, a toda la familia del Doctor NELSON, la afectó mucho esta situación. Fl. 148 a 150 C. pruebas 1.

La señora JOSEFINA PARDO dijo: “Las expectativas de él eran ser profesional, ya que dentro de la Policía se le iban a abrir más puertas, mejorarse en la cuestión económica, ya que por el estudio de él, iba a cambiar de grado, mejorándose económica para sacar a su familia adelante.” “ Yo vi a Don Nelson muy deprimido, a él se le vinieron las lágrimas, él me dijo que lo del pobre es robado, él recogió sus cosas y se fue, porque el no pudo ascender de grado y pensionarse con una asignación más alta, él vio que sus expectativas para ser abogado de la Policía se habían frustrado, porque tenía que seguir apoyando a su hija MIRIAM, ella no quería soltar la carrera, habían muchos problemas por esta razón, muchos enfrentamientos familiares, puesto que tocó recortar gastos, alimentación, transporte, ...”. Fls. 131 a 133 C. pruebas.

(...)

De lo anterior, la Sala evidencia que el dolor que se generó en el señor NELSON JIMENEZ CALVACHE fue uno de los más intensos que se pueden experimentar considerando que el actor sintió frustrado su proyecto de vida, puesto que como lo relatan los testigos, efectivamente tenía unas expectativas para ascender en la Policía, mejorar sus ingresos y así lograr una mayor calidad de vida.”

En efecto, en las sentencias controvertidas se evidencia que la declaratoria de responsabilidad del ICFES por los daños morales ocasionados, contó con el respaldo probatorio pertinente y se expusieron de manera clara y precisa los argumentos para emitir un fallo condenatorio.

Quiere decir lo anterior, que no es posible tener en cuenta como pretende la parte

accionante, lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-212 de 2012, toda vez que en esta oportunidad como se observa de los apartes transcritos de las providencias acusadas, los jueces naturales del proceso, de acuerdo al acervo probatorio obrante en el expediente, encontraron demostrados tanto el daño antijurídico, como los perjuicios morales alegados; mientras que en el caso estudiado por la Corte en la sentencia citada, se observa que las autoridades de conocimiento señalaron inclusive en las providencias de instancia, que las pruebas allegadas al proceso no eran suficientes para establecer la existencia de perjuicios morales, y pese a eso reconocieron ese concepto.

Por lo expuesto, no se encuentra que en las sentencias proferidas por el Juzgado Sexto Administrativo de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca, se haya incurrido en defecto fáctico.

- **En cuanto al presunto desconocimiento del precedente jurisprudencial sobre la tasación de perjuicios**

Señala adicionalmente la parte accionante, que las autoridades judiciales accionadas al fijar el monto de la indemnización por perjuicios morales, no cumplieron con la carga argumentativa que les correspondía, al imponer el monto más alto para el mencionado perjuicio según la jurisprudencia del Consejo de Estado. En otras palabras, alega que frente a la tasación de los perjuicios morales se desconoció la jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Para soportar dicha afirmación invoca lo dispuesto en las sentencias T-351 y T-464 de 2011 dictadas por la Corte Constitucional en casos similares al hoy estudiado.

Con el fin de establecer si en el caso de autos se desconoció o no el precedente del Consejo de Estado respecto a la tasación de los perjuicios morales, estima pertinente la Sala traer a colación algunos pronunciamientos de la Sección Tercera de esta Corporación, a propósito de la tasación de los referidos perjuicios en los eventos en que se ha reconocido el monto más alto de indemnización, y a renglón seguido se analizará la argumentación que desarrollaron las autoridades judiciales demandadas para reconocer en favor de cada uno de los demandantes la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Frente al primer asunto anunciado, se destacan las siguientes consideraciones de la sentencia del 30 de junio de 2011 del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B¹³, sobre la facultad discrecional que tiene el juez para fijar el monto de la indemnización por perjuicio morales, que de manera breve y precisa señalan los aspectos que debe tener en cuenta el operador jurídico en el momento de tasar los perjuicios, entre los cuales se encuentra considerar el monto máximo de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a fin de determinar la indemnización por un valor menor, igual o mayor, exponiendo en todo caso las razones de su decisión.

*“13.4.1 Ahora bien, 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**¹⁴.*

*13.4.2 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**¹⁵, **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”**¹⁶. (Destacado y subrayado fuera de texto).*

De las anteriores consideraciones se destaca que si bien en el juez radica la facultad de determinar el monto de la indemnización por perjuicios morales, tal facultad debe estar regida por ciertos parámetros que buscan garantizar que su decisión esté en consonancia con el ordenamiento jurídico, y que para tal efecto le exigen exponer las razones de sus decisión, por ejemplo, haciendo alusión a las decisiones adoptadas frente a otros casos, con el fin de no desconocer el derecho a la igualdad.

¹³ Radicación número: 19001-23-31-000-1997-04001-01(19836). C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación n.º 15459.

¹⁵ Ibídem. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, C.P. María Elena Giraldo Gómez; radicación n.º 16205.

¹⁶ Ibídem.

En tal sentido también pueden apreciarse las siguientes consideraciones de la Sección Tercera de esta Corporación:

“La cuantificación del daño moral, por su naturaleza inmaterial, resulta siempre compleja, por lo cual el juez, en ejercicio del arbitrio judicial y aplicando el principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, será siempre quien lo determine. Es así cómo la Sala, sobre tal principio, dijo:

“Por otra parte, no puede perderse de vista el principio de equidad, también previsto en la norma transcrita [artículo 16 de la ley 446 de 1998] para ser tenido en cuenta en la labor de valoración del daño. Su importancia resulta mayor cuando se trata de la indemnización de un perjuicio que, por la naturaleza de éste, no puede ser restitutoria ni reparadora, sino simplemente compensatoria. En efecto, la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia. Se impone al juez, entonces, el ejercicio de una cierta discrecionalidad, que, sin embargo, debe encontrarse suficientemente razonada y fundada en las probanzas que, en el proceso, obren sobre la existencia del perjuicio y su intensidad.

“No se trata, en efecto, de una facultad arbitraria; por ello, en su desarrollo, debe buscarse también la garantía del principio de igualdad, lo que hace necesaria la comparación de la situación debatida con otras ya decididas, con fundamento en el análisis de los diferentes aspectos que determinan aquella y éstas, dentro de los cuales deberá tomarse en cuenta, por supuesto, el valor real de la indemnización”⁵.¹⁷ (El destacado es nuestro).

*“Por otra parte, no puede perderse de vista el principio de equidad, también previsto en la norma transcrita (art. 16 de la Ley 446 de 1998¹⁸) para ser tenido en cuenta en la labor de valoración del daño. Su importancia resulta mayor cuando se trata de la indemnización de un perjuicio que, por la naturaleza de éste, no puede ser restitutoria ni reparadora, sino simplemente compensatoria. En efecto, la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia. **Se impone al juez, entonces, el ejercicio de una cierta discrecionalidad, que, sin embargo, debe encontrarse suficientemente razonada y fundada en las probanzas que, en el proceso, obren sobre la existencia del perjuicio y su intensidad.***

No se trata, en efecto, de una facultad arbitraria; por ello, en su desarrollo, debe buscarse también la garantía del principio de igualdad, lo que hace necesaria la comparación de la situación debatida con otras

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646, actor: Belén González y Otros – William Alberto González y Otra.

¹⁷ Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 47001-23-31-000-1993-03518-01(15459).

¹⁸ “Art. 16.- Valoración de los Daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

ya decididas, con fundamento en el análisis de los diferentes aspectos que determinan aquella y éstas, dentro de los cuales deberá tomarse en cuenta, por supuesto, el valor real de la indemnización.

Ahora bien, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 es de obligatoria observancia para todas las jurisdicciones; así se desprende claramente de su texto, y dadas las críticas que antes se han formulado en esta providencia en relación con el artículo 97 del nuevo Código Penal, podría concluirse que la redacción de éste último resulta, por lo menos, desafortunada, dado que su aplicación estricta, en algunos eventos, podría implicar la vulneración de los dos principios mencionados en aquella norma (reparación integral y equidad). En efecto, por una parte, se establece un límite que, en principio, parece obligatorio en todos los casos, inclusive en aquéllos en que se ha demostrado la existencia de daños por un valor mayor; por otra, se prevé dicho límite para la valoración total de los daños causados con el hecho punible, lo que puede generar decisiones inequitativas en ciertas situaciones, dado que, en algunas, se observará claramente la existencia de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, mientras que en otras podrá suceder que sólo existan unos u otros, o inclusive, únicamente aquéllos o éstos en una sola de sus formas. **Parece evidente, entonces, que la norma citada falla en su empeño de establecer un mecanismo legítimo para la reparación del daño, y para esclarecer su sentido, se requerirá, en todo caso, de un importante esfuerzo interpretativo por parte de los jueces que resultan directamente obligados a aplicarla.**¹⁹ (Destacado fuera de texto).

Es más, la preocupación del Consejo de Estado frente a los parámetros que debe tener en cuenta el juez en el ejercicio de su prudente arbitrio al determinar el monto de la indemnización por perjuicios morales, ha motivado recientemente a que algunos Consejeros de Estado planteen como alternativas de tasación, el test de proporcionalidad²⁰, es decir, una metodología a través de la cual se pretende limitar el margen de discrecionalidad con el que cuenta el operador jurídico en el referido asunto, metodología cuya aplicación es necesario destacar, no ha resultado pacífica al interior de la Sección Tercera de la Corporación²¹.

Teniendo en cuenta los anteriores pronunciamientos del Consejo del Estado respecto de la tasación de los perjuicios morales, es pertinente establecer qué argumentos expusieron las autoridades judiciales accionadas para ordenarle al ICFES y al Ministerio de Educación Nacional, indemnizar al señor Nelson Jiménez Calvache como uno de los demandantes (del proceso de reparación directa) con la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, C.P. Alier Eduardo Hernandez Enriquez. Expediente 66001-23-31-000-1996-3160-01(13232-15646).

²⁰ Sobre el particular puede apreciarse la sentencia del 18 de enero de 2012, del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Expediente 54001-23-31-000-1997-02780-01(19959).

²¹ En tal sentido puede consultarse las aclaraciones de voto a la sentencia señalada en el anterior pie de página.

En tal sentido se advierte que el Juzgado Sexto Administrativo de Popayán sostuvo lo siguiente (Fls. 87-115):

“Se solicitó que se condene a la entidad demandada a pagar el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia para cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales, debidamente actualizados.

Respecto de la afectación moral sufrida por el señor NELSON JIMENEZ CALVACHE, obran las siguientes declaraciones:

(...)

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 debieron homologar sus estudios. (...)

Respecto a este tema el H. Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, en sentencia del 9 de julio de 2009, bajo ponencia de la H. Magistrada Ponente, Dra. ISABEL CUELLAR BENAVIDES, se resolvió un recurso de apelación en un caso de características muy similares al aquí analizado, en la que dijo:

“(...) Cabe resaltar que la indemnización por perjuicios morales tiene una función satisfactoria y no reparatoria del daño causado, de suerte que los medios de prueba que se alleguen al proceso, sirven para demostrar la existencia de la afectación, pero en ninguna medida del dolor que de forma exacta puede adoptarse, por ello la jurisprudencia ha establecido que con fundamento en dichas pruebas, corresponde al juez tasar de forma discrecional el valor de esta reparación.

Ha dicho el Consejo de Estado, respecto de los perjuicios morales que el pretium 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, aquéllas no son obligatorias²². 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 contenciosos administrativos: “la valoración de daño irrogados a las personas y a la cosas, atenderán a 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 al que debe acudir para definir las cuantías indemnizatorias reconocidas al actor, por tanto, a este sistema se acudirá para resolver la procedencia del aumento de la indemnización

²² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 5 de diciembre de 2005. MP Alir Eduardo Hernández Enríquez, radicación 76001-23-31-000-1994-00095-01 (13339). Actor: Francia Doris Vélez Zapata y otros. Demandado: Municipio de Pradera – Valle del Cauca.

por perjuicios morales reconocida por el Juez Administrativo en primera instancia.

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 una desilusión moral de considerable magnitud, por tratarse de la frustración de un proyecto de vida, cuyo impacto trasciende de 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 mensuales legales para el directo afectado, toda vez que había invertido 6 años de su vida, los cuales sintió en algún momento desperdiciado 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”.

(...)

Atendiendo a estos lineamientos jurisprudenciales y a las pruebas aportadas al expediente, es procedente el reconocimiento de los perjuicios morales solicitados en la demanda, a favor del señor NELSON JIMENEZ CALVACHE los que se cuantifican en el equivalente de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

El Tribunal Administrativo del Cauca confirmó la argumentación del Juzgado Sexto Administrativo de Popayán en los siguientes términos (Fls. 117-143):

“De esta forma, los perjuicios morales deben ser probados por quien los reclama, sin embargo el Juez puede presumirlos a partir de indicios que junto con la aplicación de las reglas de la experiencia, permitan establecer con un alto grado de probabilidad la existencia de una determinada circunstancia.

*A título de ejemplo se encuentra que con base en las reglas de la experiencia se ha considerado que uno de los dolores más intensos se presume que se produce ante la muerte de los parientes más cercanos y se ha reconocido que por ello se debe indemnizar con la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, **pero ello no significa que ese sea el único evento donde se pueda imponer dicho monto indemnizatorio puesto que el Juez lo puede reconocer según su prudente juicio en todos (sic) las situaciones en las que la afectación moral se presente en su mayor grado de intensidad,** tal como se reiteró en sentencia del veintiséis (26) de enero de dos mil once (2011).²³*

(...)

²³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOS ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejera ponente: GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ. Sentencia del veintiséis (26) de enero de dos mil once (2011). Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00241-01 (18429). Ver también Sentencia del ocho (8) de julio de dos mil nueve (2009), CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO.

Analizando el caso concreto, se considera que la imposibilidad de terminar y culminar la carrera de Derecho en la ciudad de Popayán y someterse a un trámite de validación de los estudios cursados conllevó al actor una frustración tan profunda que amerita su indemnización con 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes como lo decidió el A quo, y que pasa a analizarse teniendo en cuenta las declaraciones rendidas en este proceso.

La señora Ortiz Hoyos, manifestó: “El pretendía tener una mejor situación económica, sacar a su familia adelante, él aspiraba a tener un trabajo mejor en la Policía, tener un ascenso para tener un trabajo mejor y un sueldo más alto” “Ellos sufrieron mucho, Don Nelson estaba muy triste, él estaba llorando una vez en el Permanente Central donde funcionaban los consultorios Jurídicos y lo encontré muy mal, lástima porque él es un hombre bueno, ese día me comentó que el Coronel le había dicho que iban a fundar un Consultorio Jurídico, para darle el cargo a él, pero todo se vino abajo, porque el no se pudo graduar, lástima porque era un hecho que lo iban a ascender, doña LUZ MARINA, pobrecita, estab (sic) muy mal, muy triste, ella esperaba que su esposo se graduara pero no fue posible, MIRIAM, la que se salió de la Universidad, estaba muy mal, pero el todo era darle la oportunidad a su padre para que se pudiera graduar, ADRIANA y LIZETTE, muy trsites (sic), por lo que le había pasado a su padre, en conclusión, a toda la familia del Doctor NELSON, la afectó mucho esta situación. Fl. 148 a 150 C. pruebas 1.

La señora JOSEFINA PARDO dijo: “Las expectativas de él eran ser profesional, ya que dentro de la Policía se le iban a abrir más puertas, mejorarse en la cuestión económica, ya que por el estudio de él, iba a cambiar de grado, mejorándose económica para sacar a su familia adelante.” “ Yo vi a Don Nelson muy deprimido, a él se le vinieron las lágrimas, él me dijo que lo del pobre es robado, él recogió sus cosas y se fue, porque el no pudo ascender de grado y pensionarse con una asignación más alta, él vio que sus expectativas para ser abogado de la Policía se habían frustrado, porque tenía que seguir apoyando a su hija MIRIAM, ella no quería soltar la carrera, habían muchos problemas por esta razón, muchos enfrentamientos familiares, puesto que tocó recortar gastos, alimentación, transporte, ...”. Fls. 131 a 133 C. pruebas.

(...)

De lo anterior, la Sala evidencia que el dolor que se generó en el señor NELSON JIMENEZ CALVACHE fue uno de los más intensos que se pueden experimentar considerando que el actor sintió frustrado su proyecto de vida, puesto que como lo relatan los testigos, efectivamente tenía unas expectativas para ascender en la Policía, mejorar sus ingresos y así lograr una mayor calidad de vida.

En este punto para la Sala es indudable que la educación como derecho y servicio público - artículos 67 a 69 de la Constitución Política- tiene como objetivo primordial darle cumplimiento a una función social tendiente a favorecer la oportunidad de las personas para poder acceder al conocimiento, las ciencias, la cultura y en fin, a los aspectos que permiten lograr en mayor medida la dignificación del ser humano. Así, la educación era uno de los medios con los que el señor JIMENEZ CALVAHCE (sic) pretendía cumplir con su proyecto de vida y acceder a un mejoramiento a nivel económico y social.

Por tanto, en este caso particular el daño cobra especial relevancia si se tiene en cuenta que se generó una aflicción al sentir que se había perdido el esfuerzo de muchos años.

Concretamente los declarantes recrean un panorama de profunda congoja y zozobra que debió afrontar el señor NELSON JIMENEZ CALVACHE al sentir defraudadas sus expectativas legítimas de obtener un título de profesional tras aproximadamente 8 años de estudio²⁴, invirtiendo tiempo, esfuerzos económicos e intelectuales, sumado a la frustración que debió soportar al enterarse de que tenía que presentar unos exámenes de idoneidad²⁵ para que los estudios y esfuerzos invertidos por mucho tiempo pudieran tenerse como válidos y así poder acceder finalmente al título profesional de abogado; por ende se evidencia que sí se experimentó una de las afectaciones de tipo moral más intensas que amerita ser indemnizada con cien salarios mínimos legales mensuales vigentes.”. (Destacado fuera de texto).

En criterio de la Sala, de los apartes transcritos se advierte, que aunque las autoridades judiciales accionadas expusieron las razones según las cuales el demandante sufrió perjuicios morales con ocasión a las dificultades que tuvo que afrontar para graduarse como abogado, y señala algunos argumentos que en principio justificarían por qué otorga el monto más alto que por regla general se reconoce a las personas que han sufrido intensa aflicción por los daños causados, verbigracia al padre que ha perdido a su hijo o viceversa, los mismos no resultan suficientes, toda vez que a juicio de la Sala, los jueces de conocimiento no cumplieron con la carga argumentativa teniendo en cuenta la naturaleza de la acción de reparación directa, según la cual la indemnización que se fija en esta clase de acciones es compensatoria, por lo que las autoridades accionadas debían reconocer los perjuicios morales de acuerdo a ese criterio y exponer las razones por las cuales se considera que el valor establecido compensa el daño, so pena de caer en el error de otorgarle a la indemnización un valor restitutorio o reparador.

Sobre el particular considera la Sala que la determinación del monto de la indemnización por perjuicios morales constituye un asunto problemático, en el cual es evidente que existe un amplio margen de apreciación, por las especificidades de los casos objeto de análisis, y aún más, de la valoración que se realiza de la intensidad de la afectación emocional de las víctimas, respecto de la cual vale destacar, el juez ordinario es el que está en la mejor posición para apreciar, pues

²⁴ A folio 159 del cuaderno de pruebas, la Universidad Libre – Seccional Cali, certifica que el señor NELSON JIMÉNEZ CALVACHE “.Inicio (sic) el 24 de Octubre de 1994 y terminó su nivelación el 5 de Julio de 2003. Obtuvo su título de Abogado el 25 de Julio de 2003”.

²⁵ Para obtener el título de abogado el actor debía presentar las pruebas de idoneidad ante la Universidad Pontificia Bolivariana de acuerdo a la Resolución 895 del 16 de mayo de 2002 (Fls. 133 a 135 Cdo. Ppal. 1).

ha tenido conocimiento directo y profundo de las partes del proceso y de las situaciones que los rodean, lo que justifica que en su prudente arbitrio sea el llamado a establecer el monto de la indemnización. No obstante, también se advierte que en la tasación de ésta el juez natural debe tener en cuenta los criterios que sobre el particular ha desarrollado la jurisprudencia, a fin de procurar que las personas afectadas en el caso que por competencia le ha correspondido, sean indemnizadas bajo parámetros de equidad e igualdad, teniendo como referentes los parámetros de indemnización que se han aplicado en otros casos.

En efecto, a primera vista resulta contrario al derecho a la igualdad que un juez frente casos con características similares, en los que la jurisprudencia de manera más o menos uniforme ha reconocido cierto monto de indemnización, sin exponer las razones de su decisión, ordene el reconocimiento de una suma de dinero muchísimo más alta a la tenida en cuenta por la jurisprudencia, o por el contrario, muchísimo más baja a la considerada en ésta. Lo anterior, porque estaría tratando de manera desigual a personas bajo situaciones similares, sin exponer las razones de dicho trato.

La anterior situación también se puede presentar cuando un juez frente a casos que *prima facie* presentan diferencias significativas, sin exponer las razones de su decisión, considera a propósito de la tasación de los perjuicios causados que deben ser resueltos bajo los mismos parámetros, como ocurre en el caso de autos, donde las autoridades judiciales accionadas consideraron que cada uno de los demandantes (del proceso de reparación directa) debía recibir el monto máximo por los perjuicios morales causados por las dificultades que tuvieron que afrontar para obtener su título profesional, monto que de manera reiterada el Consejo de Estado sólo reconoce frente a situaciones de extrema aflicción, en las cuales el ejemplo más representativo es la pérdida de un ser querido.

Lo anterior de ninguna manera quiere decir que frente a casos con circunstancias de hecho diferentes, el juez natural del asunto no pueda reconocer el mismo monto de indemnización, o que frente a casos con supuestos fácticos similares no pueda determinar que la condena por perjuicios morales debe ser sustancialmente distinta; lo que se destaca en esta oportunidad, es que el juez en garantía del derecho a la igualdad, en materia de tasación de perjuicios, tiene la carga de exponer las razones de su decisión y de tener en cuenta el precedente, cuando estima que es procedente brindar un trato diferenciado, cuando impone los montos

máximos de indemnización jurisprudencialmente reconocidos, o cuando estima que la aplicación de éstos no es pertinente en consideración a las especiales características del caso objeto de estudio.

La Sala destaca que frente a casos similares al de autos, la Corte Constitucional reprochó que las autoridades judiciales no hayan argumentado porqué se consideró que la aflicción emocional de los estudiantes en la obtención de su título profesional, puede equipararse a la que han vivido las personas que han acudido a la Jurisdicción, y han sido indemnizadas por perjuicio morales con el monto máximo (T-351 y T-464 de 2011).

Sobre este punto, resalta la Sala que la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante providencia del 18 del julio de 2012 (rad. 2012-00622-00), rectificó la posición que había fijado sobre casos similares al hoy estudiado, teniendo en cuenta que en anterioridades oportunidades se negaba el amparo solicitado en virtud del principio de autonomía funcional de las autoridades judiciales accionadas para la tasación de la indemnización por los perjuicios causados. Sin embargo, en el caso estudiado por la Sala en esta última oportunidad se logró establecer que las autoridades accionadas en ejercicio de dicha facultad discrecional vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso del ICFES por no mencionar los argumentos por los cuales se fijaba el monto máximo establecido jurisprudencialmente, para este caso.

En suma, lo que se reprocha en esta oportunidad con fundamento en las razones hasta aquí expuestas, es que la decisiones del Juzgado Sexto Administrativo de Popayán y del Tribunal Administrativo del Cauca, hayan estimando que el estudiante de la Universidad Libre debe ser indemnizado con el monto máximo del perjuicio moral, sin que se haya justificado en qué aspectos los casos analizados son semejantes o equiparables a aquellos en los que también se ha establecido el monto máximo de dicho perjuicio.

Ahora bien, en criterio de la Sala la ausencia de motivación en el sentido expuesto permite predicar que se ha desconocido el precedente del Consejo de Estado frente a los casos en que se ha reconocido el monto máximo de indemnización por perjuicios morales, circunstancia que atenta contra el derecho a la igualdad, que es el que se ve directamente afectado cuando las autoridades judiciales desconocen su precedente o el de las Corporaciones de cierre en su jurisdicción.

Asimismo se estima que el derecho al debido proceso también se ha visto afectado, teniendo en cuenta que en virtud de éste la parte condenada en un proceso tiene derecho a que las autoridades judiciales expongan las razones de cada una de las órdenes que profieren en su contra, en el caso de autos, pagar el máximo monto por concepto de indemnización por perjuicio morales.

En ese orden de ideas, en amparo de los derechos a la igualdad y al debido proceso, se dejará sin efectos la sentencia emitida el 22 de marzo de 2012 por el Tribunal Administrativo del Cauca dentro del proceso de reparación directa 2004-00071, en **lo concerniente a la tasación de los perjuicios morales**, y en su lugar se ordenará a dicha autoridad judicial que en el término máximo de 1 mes emita una nueva decisión, en la que se justifique el monto de la condena por perjuicios morales a los demandantes, teniendo en cuenta los criterios expuestos sobre el particular en esta providencia.

Se precisa que se dejará sin efectos la sentencia del mencionado Tribunal en lo concerniente a la tasación de los perjuicios morales, porque en los demás aspectos, como en la responsabilidad del ICFES en los daños causados, frente a los cuales éste alegó la presunta configuración de los defectos sustantivo y fáctico, la Sala estima que las providencias controvertidas no presentan dichos defectos por las razones antes expuestas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

FALLA

PRIMERO: TUTELANSE los derechos a la igualdad y al debido proceso del ICFES, de conformidad con los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEJASE sin efectos la sentencia del 22 de marzo de 2012 del Tribunal Administrativo del Cauca, dictada dentro del proceso de reparación

directa promovido por los señores Nelson Jiménez Calvache, Luz Marina Méndez Yacumal, Liceth Julieta Jiménez Méndez, Miriam Lucelly Jiménez Méndez y Adriana Elisa Jiménez Méndez, contra el ICFES, el Ministerio de Educación Nacional y la Universidad Libre (expediente 2004-00071), en lo concerniente a la tasación de los perjuicios morales causados, por la razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: ORDENASE al Tribunal Administrativo del Cauca que dentro del término de 1 mes siguiente a la notificación de esta decisión, dicte dentro del mencionado proceso de reparación directa, una nueva sentencia, debidamente motivada, en la que se pronuncie y justifique el monto de la condena por perjuicios morales a los demandantes, teniendo en cuenta sobre el particular las razones expuestas en el presente fallo.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

De no ser impugnada la presente providencia, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA
Con impedimento

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ