

PRESUNCIÓN DEL DAÑO MORAL - Vulneración de derecho a la igualdad y al debido proceso en decisión judicial que aplica presunción a un caso diferente de los indicados en precedente judicial.

Por tanto, no es de recibo para la Sala la posición jurídica asumida por el Tribunal, al introducir, en virtud de su autonomía judicial, una nueva presunción de daño moral, desconociendo así el precedente judicial sentado por la Corporación de Cierre en la materia, que ha sido precisa en delimitar el campo de aplicación de dicha presunción. En virtud de lo anterior, considera la Sala que la tesis adoptada por los falladores de instancia trasgrede de manera flagrante el derecho a la igualdad de la entidad accionante, en cuanto le otorgó un trato similar a situaciones que desde ningún punto de vista pueden equipararse, pues presumió el daño moral antijurídico padecido por los accionantes por el hecho de verse obligados a rendir un examen de conocimientos adicional para optar al título de abogado, cuando lo cierto es que este tipo de daño sólo se ha presumido en los casos de muerte de personas, lesiones personales, privación injusta de la libertad y desaparición forzada con la sola demostración del parentesco, y no expresaron en el cuerpo de las sentencias las razones que los llevaron a separarse de la tesis adoptada por esta Corporación.

FUENTE FORMAL: constitución política – artículo 230

NOTA DE RELATORIA: Ver, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias: Rad.16186 de 23 de abril de 2008 M.P. Ruth Stella Correa Palacio, Rad.17988 de 2 de septiembre de 2009 M.P. Enrique Gil Botero, Rad.17738 de 10 de marzo de 2011 M.P. Mauricio Fajardo Gómez, Rad.20364 de 9 de febrero de 2011 M.P. Hernán Andrade Rincón, Rad. 20861 de 19 de octubre de 2011 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad.22298 de 14 de marzo de 2012 M.P. Olga Mélida Valle de de la Hoz, Rad.21848 de 14 de marzo de 2012 M.P. Enrique Gil Botero.

PRECEDENTE JUDICIAL – Concepto y alcance

El precedente judicial obliga al juez a tener en cuenta aquellos casos que, resueltos en el pasado, planteen el mismo problema jurídico o, en otras palabras, busquen resolver la misma situación fáctica, de manera que el desconocimiento injustificado del mismo por parte del juez, constituye una causal especial de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales...Por regla general, los funcionarios judiciales pueden apartarse de su propio precedente o del precedente fijado por su superior jerárquico, siempre y cuando expongan de manera expresa, amplia y suficiente las razones por las que modifican su posición. Para la Sala, el cambio de jurisprudencia no justificado o no advertido de manera franca, puede ser

susceptible de estudio por parte del juez constitucional, en tanto que constituye manifestaciones de arbitrariedad por parte del funcionario judicial, que dejan irrealizadas la igualdad de quienes se encuentran en idénticas circunstancias frente a la ley.

**PRESUNCIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE PARENTESCO
COMPROBADO – Desarrollo jurisprudencial.**

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

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

Radicación No: 11001-03-15-000-2012-01461-00
Actor: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE
LA EDUCACIÓN ICFES
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA Y
OTRO
ACCIÓN DE TUTELA

Decide la Sala, la acción de tutela promovida por el ICFES contra las sentencias del 15 de septiembre de 2010 y 29 de marzo de 2012, expedidas por el Juzgado 4° Administrativo del Circuito Judicial de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca, respectivamente.

I. ANTECEDENTES

1. Derechos fundamentales invocados en protección.

Actuando por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, la entidad accionante invoca la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, que considera vulnerados por las autoridades judiciales demandadas.

Del escrito de tutela se sintetizan los siguientes,

2. Hechos:

2.1 Relata la entidad accionante, que la señora Irene Mendoza Montenegro y 16 personas más, se matricularon en la Universidad Libre de Colombia-Extensión Popayán entre los años 1994-2000 para cursar estudios del programa de derecho abierto, sin advertir que éste no se encontraba registrado en el Sistema Nacional de Información sobre la Educación Superior SNIE. En virtud de esta última circunstancia, el Ministerio de Educación inició en el año 1998 una investigación en su contra que culminó en primer grado con la imposición de una sanción de amonestación pública por desconocimiento de las normas de educación superior, y que finalmente fue revocada en sede de reposición.

2.2 A raíz de ello, el Ministerio de Educación delegó al ICFES para que organizara la práctica de un examen de idoneidad y de comprobación de niveles mínimos de aptitudes de conocimientos, para aquellos alumnos matriculados en la universidad entre los años 1994 y 2000 que hubieran culminado los estudios, con el propósito de que éstos pudieran obtener el título de abogados; examen que fue realizado en la ciudad de Popayán y sin ningún costo para los estudiantes afectados.

2.3 No obstante lo anterior, dichos alumnos promovieron acción de reparación directa en contra del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación Superior ICFES, con el objeto de que éste fuera declarado extracontractual y patrimonialmente responsable de los perjuicios ocasionados en virtud de la presunta omisión en la función de control y vigilancia, derivada del funcionamiento del programa de derecho y ciencias políticas y sociales de la Universidad Libre de Colombia en la ciudad de Popayán, sin contar con el respectivo registro y en consecuencia se les

pagaran los perjuicios materiales y morales a que consideraban tener derecho.

2.4 De la demanda conoció en primera instancia el Juzgado 4° Administrativo del Circuito Judicial de Popayán, quien mediante sentencia del 15 de septiembre de 2010, declaró *“administrativamente responsable a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y al INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR –ICFES-, por la omisión de la función de inspección y vigilancia a la UNIVERSIDAD LIBRE”*, y los condenó a pagar por concepto de perjuicios morales a cada uno de los accionantes la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, aduciendo que de acuerdo con la prueba testimonial y documental reseñada, se había logrado establecer que los actores sufrieron perjuicios de carácter moral por haber tenido que homologar sus estudios cuando ya los habían aprobado en su totalidad y postergar su graduación y porque además, las reglas de la experiencia enseñaban 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.

2.5 En sede de alzada, el Tribunal Administrativo del Cauca mediante providencia del 29 de marzo de 2012 modificó el fallo de primer grado en el sentido de negar las pretensiones de la demanda respecto de los señores Wilmer Nabor Coral Caballos, Alexander Betancourt Arango y Julio Cesar Sanabria Galindo, y confirmó en todos los demás puntos el fallo recurrido.

2.6 Sostuvo el entonces *ad quem* que los hechos narrados en la demanda efectivamente trascendieron a la esfera interna de los actores, pues los afectó en el ámbito social y familiar e impidió que tuvieran una herramienta para mejorar sus posibilidades de vida dentro del entramado social y su dignificación como ser humano, lo que implicaba unívocamente el padecimiento de los perjuicios morales. Aclaró también, que no era por el simple hecho de presentar la prueba de idoneidad para optar al título de abogados que se presumía la existencia del perjuicio moral, sino por la frustración que debieron soportar al tener que rendirla.

2.7 Al respecto afirma la parte actora, que los juzgadores incurrieron en defecto fáctico, pues de la lectura de las providencias no se observa ninguna valoración probatoria que permita tener demostrados los supuestos perjuicios sufridos, como quiera que éstos son individuales y deben ser probados por quien los padece, por lo cual las consideraciones esgrimidas por el Tribunal en un proceso similar no pueden servir de prueba del daño supuestamente sufrido en el asunto puesto bajo examen; y que además, la cuantía reconocida en este caso es la misma que se paga por concepto de daños morales a quien ha sufrido la muerte de un hijo, de sus padres o del cónyuge por acciones u omisiones imputables a un agente Estatal, lo que en su criterio, resulta desproporcionado.

3. Contestación de la solicitud de tutela.

Mediante auto de 13 de agosto de 2012, se admitió la acción de la referencia y se ordenó notificar a los Magistrados integrantes del Tribunal Administrativo del Cauca y al Juez 4° Administrativo del Circuito Judicial de Popayán como accionados, y como terceros interesados en el resultado de la presente acción al Ministro de Educación Nacional, al Presidente de la Corporación Universidad Libre de Colombia y a los señores Irene Mendoza Montenegro, Marco Antonio Segura Prado, Diego Fernando Garcés Ordóñez, Marleny Teresa Cerón Palacios, Franco Emilio Urbano, Cesar Augusto Nope Rodríguez, Leonel Guivaldo Mosquera Cruz, Wilmer Nabor Coral Ceballos, Ana Lucía Patiño, Claudia Lorena Reyes Giraldo, Alfredo Concha Plata, Yania Moreno Cossio, Julio Cesar Sanabria Galindo, Aura Muñoz Fernández y Alexander Betancourt Arango. (Fl. 209 cuaderno principal).

De igual forma, se decretó como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de los fallos de 15 de septiembre de 2010 y 29 de marzo de 2012, proferidos por el Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca, respectivamente, hasta tanto se resolviera de fondo la acción de tutela. (Fl. 210 cuaderno principal).

3.1 Ministerio de Educación Nacional (Fl. 205).

Comparte la posición del ICFES en cuanto los falladores accionados incurrieron en defecto fáctico al declarar la existencia de daños morales, en

primer lugar, de manera general para todos los demandantes sin hacer un análisis concienzudo y particular frente a las condiciones de cada estudiante, y en segundo lugar, porque se evidencia que no existió medio de prueba alguno en el cual se sustentara y demostrara la real, verdadera y personalísima afectación psíquica que se alegó dentro del proceso.

De igual forma indica, que los accionados incurrieron en error por desconocimiento del precedente, al justificar la materialización de un daño moral y su correspondiente tasación de perjuicios en 100 SMLMV, en virtud de otro pronunciamiento realizado en un caso similar, fallado por el mismo Tribunal. Además, desatendieron pronunciamientos jurisprudenciales frente a la tasación de perjuicios derivados del daño moral, tales como: I) frente a la posibilidad de existir daños morales y su correspondiente indemnización, debe probarse la existencia del mismo y su magnitud de manera particular y frente a cada sujeto que dice haberlo padecido, y no *ex ante* y de forma general; II) el alcance de la discrecionalidad del juez al momento de tasar perjuicios morales y su diferencia con la arbitrariedad; y III) la necesidad de tener en cuenta *“las condiciones particulares de la víctima y la gravedad objetiva de la lesión”*.

3.2 Universidad Libre de Colombia. (FI. 229).

Solicita declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, aduciendo que dentro del proceso de reparación directa que culminó con las providencias que ahora se cuestionan, se garantizó el derecho al debido proceso de las partes.

3.3 Juzgado 4° Administrativo del Circuito Judicial de Popayán. (FI. 303).

Se opone a la prosperidad de la solicitud de protección constitucional, señalando que dicho Despacho en materia de tasación del perjuicio moral, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado a los demandantes, retomó lo dicho por el Consejo de Estado en la sentencia del 12 de febrero de 2004, con ponencia del Doctor Ricardo Hoyos Duque¹, en cuanto *“para*

¹ Radicado No. 14955.

que haya lugar a la reparación del perjuicio moral basta acreditar su existencia. Corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante...”, y la sentencia del 9 de julio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca bajo ponencia de la doctora Isabel Cuellar Benavides.

Precisa, que de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente se encontró, que los actores sufrieron perjuicios de carácter moral por haber tenido que postergar su graduación, toda vez que debieron homologar sus estudios cuando ya los habían terminado y aprobado en su totalidad, circunstancias que se asimilan al asunto estudiado por el Tribunal Administrativo del Cauca en la sentencia del 9 de julio de 2009.

3.4 Los señores Ana Lucía Patiño (FI. 319), Yania Moreno Cossio (FI. 325), Franco Emilio Urbano (FI. 338), Claudia Lorena Reyes Giraldo (353) y Cesar Augusto Nope Rodríguez (FI. 368), se oponen a la presente tutela, aduciendo que se trata de una tercera instancia que resulta improcedente, por ausencia de inmediatez y de vulneración de los derechos fundamentales de la entidad accionante.

Recibido el expediente en el Despacho sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a desatar la presente controversia.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia: de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000², esta Sala es competente para conocer de la presente acción constitucional, contra el Tribunal Administrativo del Cauca y el Juzgado 4° Administrativo del Circuito Judicial de Popayán.

2. Planteamiento del problema jurídico.

² Por medio del cual se establecen competencias para el reparto de la acción de tutela.

Vistos los antecedentes fácticos del caso, el problema jurídico central sobre el que esta Sala debe pronunciarse consiste en establecer si el Juzgado 4° Administrativo del Circuito Judicial de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca, incurrieron en la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad del ICFES, al expedir las providencias del 15 de septiembre de 2010 y 29 de marzo de 2012, respectivamente, mediante las cuales se les reconoció a la señora Irene Mendoza Montenegro y otros, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de perjuicios morales, dentro de la acción de reparación directa en la que compareció el ICFES como parte demandada.

Con este propósito, deberá la Sala determinar previamente, la procedencia de la acción de tutela contra las decisiones judiciales cuestionadas.

3. Fundamentos de decisión.

3.1 Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo al alcance de cualquier persona, diseñado para buscar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, incluyéndose en este género las decisiones proferidas por los jueces, como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992³, al declarar inexecutable las normas del Decreto 2591 de 1991 (artículos 11, 12 y 40), que regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sobre el particular sostuvo:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que

³ M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”

En este sentido, dicha Corporación ha venido decantando unas rigurosas exigencias para hacer posible la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, las cuales se encuentran consolidadas en la sentencia C-590 de 2005⁴, al disponer como requisitos generales de procedibilidad: (i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) 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; (iii) 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; (iv) que tratándose de una irregularidad procesal, se indique claramente el efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que 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; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, señaló la necesidad de acreditar uno de los vicios o defectos, entendidos como requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela, que se concretan en (i) defecto orgánico: se presenta cuando el

⁴ M. P. Jaime Córdoba Triviño. Señaló en esta oportunidad la Corte: “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.”

funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; (ii) defecto procedimental absoluto: se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; (iii) defecto fáctico: surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (iv) defecto material o sustantivo: se configura cuando el juez decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; (v) error inducido: se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales; (vi) decisión sin motivación: implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; (vii) **desconocimiento del precedente**; y (viii) violación directa de la Constitución.

3.2 El precedente judicial.

El precedente judicial obliga al juez a tener en cuenta aquellos casos que, resueltos en el pasado, planteen el mismo problema jurídico o, en otras palabras, busquen resolver la misma situación fáctica, de manera que el desconocimiento injustificado del mismo por parte del juez, constituye una causal especial de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La Corte Constitucional ha precisado que si bien es cierto, el respeto por el precedente judicial es esencial en un Estado de derecho, también lo es que *“este principio no debe ser sacralizado, puesto que no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias en la decisión de un caso. Así, las eventuales equivocaciones del pasado no tienen por qué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro. O, en otros eventos, una doctrina jurídica o una interpretación de ciertas normas puede haber sido útil y adecuada para resolver ciertos conflictos en un determinado momento pero su aplicación puede provocar consecuencias inesperadas e inaceptables en casos similares, pero en otro contexto histórico, por lo cual en tal evento resulta*

irrazonable adherir a la vieja hermenéutica. Es entonces necesario aceptar que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica -que implica unos jueces respetuosos de los precedentes- y la realización de la justicia material del caso concreto -que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas-^[1].

Por regla general, los funcionarios judiciales pueden apartarse de su propio precedente o del precedente fijado por su superior jerárquico, siempre y cuando expongan de manera expresa, amplia y suficiente las razones por las que modifican su posición. Sobre el particular, la Corte Constitucional, señaló:

“En conclusión, y de manera general, para efectos de separarse del precedente horizontal o vertical, son necesarios entonces, dos elementos básicos: i) referirse al precedente anterior y ii) ofrecer un argumento suficiente para el abandono o cambio si en un caso se pretende fallar en un sentido contrario al anterior en situaciones fácticas similares, a fin de conjurar la arbitrariedad y asegurar el respeto al principio de igualdad”^[2].

Para la Sala, el cambio de jurisprudencia no justificado o no advertido de manera franca, puede ser susceptible de estudio por parte del juez constitucional, en tanto que constituye manifestaciones de arbitrariedad por parte del funcionario judicial, que dejan irrealizadas la igualdad de quienes se encuentran en idénticas circunstancias frente a la ley.

3.3 Caso concreto.

La causa que origina la presente controversia, se concreta en la inconformidad del ICFES en cuanto a la condena que por concepto de perjuicios morales le fue impuesta por el Juzgado 4° Administrativo del Circuito Judicial de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca mediante las sentencias del 15 de septiembre de 2010 y 29 de marzo de 2012, respectivamente, dentro de la acción de reparación directa promovida por la

^[1] Sentencia SU-047 de 1999.

^[2] Sentencia T-698 de 2004.

señora Irene Mendoza Montenegro y 16 personas más; pues sostiene que disponer el pago de 100 SMLMV para cada uno de los accionantes por el daño moral que padecieron al verse obligados a presentar un examen para obtener el título de abogados cuando ya habían terminado y aprobado el plan de estudios en la Universidad Libre, resulta desproporcionado si se tiene en cuenta que es ese el monto máximo que ha venido reconociendo el Consejo de Estado en caso de muerte de personas.

Bajo el anterior panorama, debe establecer la Sala si los falladores accionados quebrantaron los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad del ICFES, como consecuencia del presunto desconocimiento del precedente vertical señalado por el Consejo de Estado.

En ejercicio de la acción de reparación directa, la señora Irene Mendoza Montenegro y 16 personas más **solicitaron ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el resarcimiento de los daños morales y materiales que presuntamente padecieron**, con ocasión de la omisión en la función de control y vigilancia sobre la educación superior por parte del ICFES, pues aun cuando ya habían cursado y aprobado el plan de estudios diseñado por la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Colombia Sede Popayán, se vieron obligados a convalidar sus conocimientos presentando nuevos exámenes ante la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín.

De la demanda conoció en primera instancia el Juzgado 4° Administrativo del Circuito Judicial de Popayán, quien en fallo del 15 de septiembre de 2010, declaró *“administrativamente responsable a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y al INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR –ICFES-, por la omisión de la función de inspección y vigilancia a la UNIVERSIDAD LIBRE”*, y los condenó a pagar **por concepto de perjuicios morales** a los accionantes la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Para llegar a tal conclusión, argumentó el *a quo*, lo siguiente:

***“3.2.4.1. Las Pruebas aportadas, en relación con los perjuicios morales sufridos por los demandantes.*”**

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

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 ante la situación presentada, a la que se ha hecho referencia.

3.2.4.2. Tasación de perjuicios.

En cuanto a los montos a reconocer, debe precisarse que corresponde al juez, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado a los demandantes, como lo dijo el Consejo de Estado en la sentencia del 12 de febrero de 2004, C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque, radicación No. 14955:

“...para que haya lugar a la reparación del perjuicio moral basta acreditar su existencia. Corresponde al juez tasar discrecionalmente⁵ la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante. La magnitud del dolor puede ser apreciada por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba”.

Respecto a este tema el H. Tribunal 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 (...).

Atendiendo a estos lineamientos jurisprudenciales y a las pruebas aportadas al expediente, es procedente el

⁵ Corte Constitucional sentencia C-031-1995.

reconocimiento de los perjuicios morales solicitados en la demanda, a favor de los actores, los que se cuantifican en el equivalente de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos, a la ejecutoria de esta sentencia, en proporciones iguales...". (Págs. 118 vto.-119 vto. Cuaderno principal).

En sede de alzada, el Tribunal Administrativo del Cauca mediante providencia del 29 de marzo de 2012 resolvió modificar el fallo apelado, sólo en cuanto a negar las pretensiones de la demanda respecto de los señores WILMER NABOR CORAL CABALLOS, ALEXANDER BETANCOURT ARANGO y JULIO CESAR SANABRIA GALINDO y confirmó lo demás. Para arribar a tal decisión, explicó el Tribunal las razones que a continuación se transcriben *in extenso*.

“En cuanto al punto objeto de controversia, observa la Sala que a pesar de que los medios de prueba allegados al proceso no son suficientes para determinar por sí solos la existencia del perjuicio moral padecido por la parte actora, sí constituyen un serio indicio que aunado a las reglas de la experiencia permitieron al Juez de primera instancia establecer al existencia de daño antijurídico y, por lo tanto, la obligación de las entidades responsables de la producción de mismo de repararlo.

Esta Sala encuentra que la suma equivalente a cien (100) salario (sic) mínimos legales mensuales, la cual se fija cuando el perjuicio hubiera cobrado mayor intensidad, reconocido por el a quo como perjuicios morales, se atempera a los parámetros de equidad, razonabilidad e igualdad sobre los cuales se debe realizar toda indemnización, amén que el perjuicio ocasionado a la parte actora es relevante si se tiene en cuenta que con la falla en el servicio en la que incurrieron las entidades demandadas se frustró la expectativa legítima que tenía cada uno de los demandantes, pues la educación superior era el medio a través del cual buscaban un mejoramiento a nivel económico y social.

No se puede desconocer la importancia de la educación como un derecho de la persona y servicio público que tiene una función social, tal como lo señala la Constitución Política en el artículo 67, el cual se orienta al acceso al conocimiento, la ciencia, la tecnología así como también a los demás bienes y valores de la cultura, cuyo efectivo reconocimiento es consustancial al Estado pues permite acceder a un ámbito cultural con el que se afianzan las expectativas vitales del ser humano y lo dignifica, así lo ha reconocido la Corte Constitucional:

(...)

De lo anterior, se desprende que la creación del programa de derecho sin el registro Snies y el hecho de que ésta se diera cuando la Universidad Libre se encontraba bajo el manejo del ICFES y el Ministerio de Educación Nacional, produjo la suspensión del programa, impidiendo que los actores continuaran con sus estudios, generando incertidumbre, zozobra y angustia, al sentir defraudadas sus expectativas legítimas de acceder a un título universitario, para el cual habían empleado tiempo y recursos, sumado a la frustración que debieron soportar al enterarse de que tenía que presentar unos exámenes de idoneidad⁶ para que los estudios y esfuerzos invertidos por mucho tiempo pudieran tenerse como válidos y finalmente conjurar la situación dañosa.

Todo lo anterior, trasciende la esfera interna pues afectó a los demandantes en el ámbito social y familiar, e impidió que éstos tuvieran una herramienta para mejorar sus posibilidades de vida dentro del entramado social y su dignificación como ser humano, no se puede llegar a otra conclusión si se tiene en cuenta las circunstancias adversas que atravesaron los demandantes para finalmente poder acceder al título profesional de abogado, de lo cual fluye claramente que 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

⁶ 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 de l 16 de mayo de 2002 (Fls. 133 a 135 cdno. Ppal.).

estudios académicos y por virtud del cual la obtención del título profesional debió ser postergada.

Lo anterior se explica, como ya se dijo, porque las reglas de la experiencia enseñan que cualquier persona que cursa una carrera en una 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.

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

En este contexto, al tomar como punto de partida el arbitrio judicial para determinar el monto de la reparación y atendiendo a criterios de razonabilidad, equidad y reparación integral de las víctimas, la Sala decide confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que se considera que dicho valor constituye una adecuada compensación a la afectación moral causada por las dificultades que tuvo que atravesar la parte demandante". (Resaltado de la Sala).

4. Análisis de la Sala.

Como puede apreciarse, los falladores de instancia y específicamente el Tribunal demandado afirmaron, que sin bien las probanzas acompañadas al proceso no eran suficientes para determinar la existencia del daño moral, sí constituían un **indicio** sobre la existencia del daño antijurídico, para posteriormente aseverar, que el perjuicio moral **se presumía** en el caso de los actores: 1) por el hecho de haber tenido que rendir una prueba de

idoneidad para obtener su título de abogado, y 2) por la frustración que se vieron compelidos a soportar, al enterarse de la necesidad su presentación.

Por su parte y en contraste con lo anterior es preciso indicar, que la fluctuación jurisprudencial de la Sección Tercera de esta Corporación en lo tocante al reconocimiento de perjuicios morales, que data aproximadamente de dos décadas atrás, ha sido uniforme en aceptar, bien la **presunción** o el **indicio** del **perjuicio moral**, y en consecuencia su reconocimiento, **únicamente en los siguientes casos:**

4.1. Muerte de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o primero civil, es decir entre padres, hijos, hermanos, abuelos, nietos y cónyuges.

Observamos por ejemplo en la sentencia de 17 de julio de 1992 radicado No.6750, con ponencia del Magistrado Daniel Suárez Hernández, en un caso en el que se analizó la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa por la muerte de los señores Luis María Calderón Llantén y Luis Eduardo Solarte, se indicó:

“En punto tocante con perjuicios morales, hasta ahora se venían aceptando que éstos se presumen para los padres, para los hijos y los cónyuges entre sí, mientras que para los hermanos era necesario acreditar la existencia de especiales relaciones de fraternidad, o sea, de afecto, convivencia, colaboración y auxilio mutuo, encaminados a llevar al fallador la convicción de que se les causaron esos perjuicios resarcibles....

La familia para fines de las controversias indemnizatorias, está constituida por un grupo de personas naturales, unidas por vínculos de parentesco natural o jurídico, por lazos de consanguinidad, o factores civiles, dentro de los tradicionales segundo y primer grados señalados en varias disposiciones legales en nuestro medio.

Así las cosas, la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón (Sic) para que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales.

Como presunción de hombre que es, la administración está habilitada para probar en contrario, es decir, que a su favor cabe la posibilidad de demostrar que las relaciones filiales y fraternales se han debilitado notoriamente, se ha tornado inamistosas o, incluso que se han deteriorado totalmente....” (Negrilla no es original).

La anterior premisa continuó aplicándose de manera pacífica durante los años subsiguientes por esta Corporación⁷. Ya para los años 2000 y 2001, la Sección Tercera del Consejo de Estado al analizar la cuestión del parentesco dentro de los perjuicios morales, arguyó, que esta condición no debía considerarse en sí misma como una presunción, sino, que podría resultar un **indicio** suficiente para construir una presunción, que a su vez, permitiría establecer debidamente la existencia del daño moral alegado. Así, mediante sentencia de 18 de mayo del año 2000 con radicación No.12053, se señaló:

“Si bien la jurisprudencia de esta Sala ha recurrido jurisprudencialmente a la elaboración de presunciones para efectos de la demostración del perjuicio moral, en relación con los parientes cercanos, es claro que aquéllas se fundan en un hecho probado, esto es, la relación de parentesco de manera que a partir de ella – que constituye el hecho indicador, o el indicio propiamente dicho, según la definición contenida en el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil –, y con fundamento en las reglas de la experiencia, se construye una presunción, que permite establecer un hecho distinto, esto es, la existencia de relaciones afectivas y el sufrimiento consecuente por el daño causado a un pariente, cuando éste no se encuentra probado por otros medios

⁷ Véanse al respecto, las sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 10 de noviembre de 1995 Rad.10326 y 26 de septiembre de 1996 Rad.11577 ambas con ponencia de Jesús María Carrillo Ballesteros; 31 de agosto de 1995 Rad.10126 y 10 de abril de 1997 ambas del M.P. Carlos Betancur Jaramillo; 13 de febrero de 1997 Rad.11586 M.P. Daniel Suárez Hernández.

dentro del proceso. Y tal indicio puede resultar suficiente para la demostración del perjuicio moral sufrido, en la mayor parte de los casos;...

Y en la providencia de 19 de junio de 2001, se dijo⁸:

*“Debe reiterarse, en esta ocasión, lo expresado por esta Sala en varias oportunidades, en el sentido de que **la carga de la prueba de este perjuicio corresponde siempre a la parte actora; no consagra la ley presunciones de derecho o de hecho sobre su existencia.** No obstante, ésta última, y aun **la intensidad de dicho perjuicio, pueden ser establecidas mediante indicios,** esto es, con fundamento en hechos debidamente acreditados, que permitan la inferencia de aquéllas, aplicando las reglas de la experiencia. **Es por ello que se ha considerado, en muchos casos, que la relación de parentesco cercano puede constituir un indicio suficiente de la existencia del perjuicio moral sufrido por una persona, como consecuencia de la muerte o el padecimiento de otra.** Y es que es lo corriente que los padres, los hijos y los hermanos, se amen entre sí, y por lo tanto, que sufran los unos con la desaparición o el sufrimiento de los otros;...*

Demostrada la relación de parentesco cercano, entonces, pueden construirse indicios, que deben ser valorados en conjunto, con las demás pruebas que obren en el proceso.” (Se resalta).

De igual forma, en las sentencias de 29 de enero de **2004** con radicación No.13831 M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, 24 de junio de **2004** radicado número 13108 M.P. Ricardo Hoyos Duque, 30 de marzo de **2004** radicación S-736 proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo con ponencia del Magistrado Camilo Arciniegas Andrade⁹, 6 de julio de **2005** radicación No.13406 con ponencia del Magistrado Hernández Enríquez, 26 de abril de **2006** número de radicado 14908 M.P. Ruth Stella Correa Palacio, entre otras, se tuvo la prueba del parentesco como un hecho del cual podía **inferirse** la afectación espiritual y el profundo pesar sufrido por los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad y primero civil respecto de la

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 19 de julio de 2001 Rad.13086 M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁹ La Sala Plena asumió el conocimiento del caso por importancia jurídica. Se abordaron allí, temas como la responsabilidad, el derecho a repetir, y se trató de determinar si el artículo 78 del C.C.A., que permitía demandar “al funcionario”, había sido derogado por el artículo 90 de la Constitución Política que, para algunos ordenaría demandar exclusivamente al Estado Colombiano para que éste repitiera contra su agente.

víctima, y que podía considerarse suficiente para **acreditar indiciariamente** la existencia e intensidad del perjuicio moral reclamado.

No obstante, a partir del año **2007** en adelante, la Corporación retomó el concepto de **presunción del daño moral** en caso de parentesco comprobado, haciendo la precisión, que dicha presunción constituía un criterio de valoración, más no un medio de prueba, y que no podía confundirse con el indicio (hecho). Al respecto se afirmó¹⁰:

“Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en los actores con ocasión de la muerte de su hijo, esposo, padre y hermano, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el óbito de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar...”

En efecto, científicamente, ese tipo de pérdidas es conocida (Sic) como duelo, que se caracteriza por tener un componente de aflicción o dolor. Las reglas de la experiencia, y la práctica científica han determinado que en la generalidad, cuando se está ante la pérdida de un ser querido, se siente aflicción, lo que genera el proceso de duelo.

*Así las cosas, **como la demandada no desvirtuó la presunción de la aflicción causada a los demandantes por la pérdida de su cónyuge, padre, hijo y hermano, pariente en primer y segundo grado de consanguinidad, de acuerdo con los registros civiles allegados al proceso, la Sala da por probado el daño moral con fundamento en la presunción judicial o de hombre que constituye un criterio de valoración más no un medio de prueba, en el derecho americano a dichas presunciones judiciales se les llama “inferencias”; la presunción es un razonamiento que está basado enteramente en la lógica y la experiencia, por ello no se puede confundir con el indicio ya que este es un hecho, ni con ningún otro medio de prueba.”*** (Negrilla no es original).

En conclusión y en términos generales, la anterior posición jurisprudencial se ha mantenido hasta la actualidad en esta Corporación. En efecto, se ha

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 4 de octubre de 2007 Rad.16058 M.P. Enrique Gil Botero.

manifestado en numerosos pronunciamientos, que con la simple acreditación de la relación de parentesco **se presume el perjuicio de orden moral**; ello, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política y de las máximas de la experiencia, de lo que es posible inferir el perjuicio sufrido por los parientes cercanos de la víctima¹¹.

4.2. A las víctimas de lesiones personales y sus familiares hasta segundo grado de consanguinidad y primero civil.

En similar sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado **ha presumido el perjuicio moral** en las personas que han sufrido lesiones corporales, así como en sus familiares más cercanos¹²:

“La jurisprudencia ha considerado que el daño corporal de alguno de los miembros de la familia afecta a los demás, en lo que concierne al perjuicio moral. Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en los demandantes con ocasión de la lesión de su esposa y madre, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño sufrido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, entendida la familia como núcleo básico de la sociedad.

Las reglas del común acontecer, y la práctica científica han determinado de manera general, que cuando se está ante un atentado contra la integridad física o psíquica de un ser querido, se siente aflicción. (...) la Sala da por probado el daño moral con fundamento en la presunción judicial o de hombre, que constituye un criterio de valoración;...” (Se destaca).

¹¹ Al respecto ver Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias: Rad.15498 de 4 de diciembre de 2007 M.P. Enrique Gil Botero, Rad.16186 de 23 de abril de 2008 M.P. Ruth Stella Correa Palacio, Rad.17988 de 2 de septiembre de 2009 M.P. Enrique Gil Botero, Rad.17738 de 10 de marzo de 2011 M.P. Mauricio Fajardo Gómez, Rad.20364 de 9 de febrero de 2011 M.P. Hernán Andrade Rincón, Rad. 20861 de 19 de octubre de 2011 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad.22298 de 14 de marzo de 2012 M.P. Olga Mélida Valle de de la Hoz, Rad.21848 de 14 de marzo de 2012 M.P. Enrique Gil Botero, entre otras.

¹² Sentencia de 7 de julio de 2011 Rad.20835 M.P. Enrique Gil Botero. Ver también sentencias de 31 de agosto de 2006 Rad.15772 M.P. Ruth Stella Correa Palacio, 8 de marzo de 2007 Rad.15739 M.P. Ramiro Saavedra Becerra y 13 de abril de 2011 Rad.20549 M.P. Enrique Gil Botero.

4.3. Por privación injusta de la libertad.

En casos de personas privadas de la libertad de manera injusta, la Corporación ha sostenido desde el año 1990 aproximadamente¹³, que ello constituye una falla del servicio que a todas luces genera congoja, pesadumbre y angustia tanto para la víctima como para sus familiares. Tesis que posteriormente ha sido reiterada en los siguientes términos:

“En los casos de privación injusta de la libertad se infiere, con la prueba del parentesco, la afectación moral de la víctima, de la cónyuge y de los parientes cercanos”¹⁴.

Y más adelante se sostuvo:

“En relación con el demandante Luis Fernando Villamil Valderrama, es clara la existencia del perjuicio moral que para él se derivó, tal y como lo ha deducido la jurisprudencia en casos similares, (...) por haber sido la persona que estuvo injustamente privada de la libertad, con todas las incomodidades y sufrimientos que la restricción al mencionado derecho fundamental conlleva, sin que sea necesario aportar pruebas adicionales para acreditarlo, pues así lo enseñan las reglas de la experiencia (...)”¹⁵.

4.4. A los familiares de las personas víctimas del delito de desaparición forzada.

En la sentencia de 7 de febrero de 2002, con Ponencia del Magistrado Alier Eduardo Hernández Enríquez, dijo la Sección Tercera de esta Corporación¹⁶:

“Respecto al daño moral sufrido como consecuencia de la vulneración a derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que dicho daño se presume,

¹³ Exp. 3510, Actor: Luis Alberto Cifuentes, M.P. Antonio José Irisarri Restrepo.

¹⁴ Sentencia de 1º de marzo de 2006, Rad.15440 M.P. María Elena Giraldo Gómez.

¹⁵ Fallo del 29 de marzo de 2012, Rad.16448 M.P. Danilo Rojas Betancourt.

¹⁶ Sobre el tema también pueden consultarse las sentencias de 28 de noviembre de 2002 Rad.12812 M.P. Ricardo Hoyos Duque y de 3 de octubre de 2007 Rad.19286 M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

dada la naturaleza misma de las violaciones, así como el hecho de que es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a agresiones y vejámenes experimente un sufrimiento moral.

Se ha entendido también, que en la medida en que las víctimas hayan sufrido, sufrirán también sus familiares, de allí que la gravedad e intensidad del sufrimiento causado a las víctimas, constituyen criterios determinantes para valorar el perjuicio sufrido por aquellos.

...

Este conjunto de circunstancias resulta suficiente para deducir la existencia del daño moral sufrido por los demandantes, así como el derecho que les asiste a ser indemnizados por dicha causa. (Se resalta).

Como puede observarse, son muy específicos y delimitados los supuestos materiales sobre los cuales la jurisprudencia contenciosa ha estructurado y mantenido a lo largo de los últimos años, bien la presunción o bien el indicio respecto del daño moral, y con base en ello, ordenado su reconocimiento sin necesidad de prueba adicional a la del parentesco.

Por esa razón, en criterio de la Sala no es viable que el Tribunal Administrativo del Cauca a través de la sentencia censurada, exonere a los actores de la demostración del daño moral por ellos alegado, constituyendo para ese efecto, una nueva causal de presunción, que el Consejo de Estado en su condición de Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, no ha contemplado, específicamente, el perjuicio inmaterial sufrido por una persona, por el hecho de tener que presentar una prueba de conocimiento adicional para la obtención de su título profesional; desconociendo por completo los parámetros trazados en ese tema por esta Corporación en su función de unificar la jurisprudencia en lo que a su campo compete.

A lo anterior se suma el hecho de haber condenado a pagar el monto de 100 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, pues es éste el tope máximo

que ha reconocido la jurisprudencia del Consejo de Estado, en caso de daños morales extremos, como por ejemplo, por muerte de personas.

Por tanto, no es de recibo para la Sala la posición jurídica asumida por el Tribunal, al introducir, en virtud de su autonomía judicial, una nueva presunción de daño moral, desconociendo así el precedente judicial sentado por la Corporación de Cierre en la materia, que ha sido precisa en delimitar el campo de aplicación de dicha presunción.

En virtud de lo anterior, considera la Sala que la tesis adoptada por los falladores de instancia trasgrede de manera flagrante el derecho a la igualdad de la entidad accionante, en cuanto le otorgó un trato similar a situaciones que desde ningún punto de vista pueden equipararse, pues presumió el daño moral antijurídico padecido por los accionantes por el hecho de verse obligados a rendir un examen de conocimientos adicional para optar al título de abogado, cuando lo cierto es que este tipo de daño sólo se ha presumido en los casos de muerte de personas, lesiones personales, privación injusta de la libertad y desaparición forzada con la sola demostración del parentesco, y no expresaron en el cuerpo de las sentencias las razones que los llevaron a separarse de la tesis adoptada por esta Corporación.

En este orden, la posición jurídica asumida por el tribunal y el juzgado en las sentencias objeto de censura, encontrarían asidero en el artículo 230 de la Carta Política, siempre y cuando hubieran justificado clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que los llevaron a desconocer el precedente fijado por esta Corporación desde años atrás, respecto de la presunción del daño moral que exonera de prueba diferente al parentesco. Sin embargo, tal situación, como se dijo, no se presentó, por cuanto no tomó en cuenta los pronunciamientos que al respecto ha proferido el Consejo de Estado en su función principal de unificar, en su campo, la jurisprudencia nacional en materia de lo Contencioso Administrativo y que se torna de obligatorio acatamiento por todos los jueces de la República, lo cual redundaría en una violación de la garantía prevista en los artículos 13 y 29 de la Carta Política al establecer una diferenciación inmotivada.

Dicho de otro modo, es evidente que al omitir dar aplicación a los precedentes judiciales sentados por la Corporación ubicada en el vértice de la jurisdicción, y al no presentar motivos razonables y suficientes para justificar otra posición, las autoridades judiciales accionadas quebrantaron los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso de la entidad accionante, lo que da lugar a la protección mediante acción de tutela.

En consecuencia, la Sala protegerá las prerrogativas superiores al debido proceso e igualdad invocados, dejando sin efectos la sentencia del 29 de marzo de 2012 y ordenando al Tribunal Administrativo del Cauca que en un término no mayor de 10 días, dicte una nueva providencia en la que se tengan en cuenta los precedentes judiciales establecidos por esta Corporación sobre el caso, o en su defecto, emita una nueva decisión en la que ofrezca un argumento suficiente que le permita apartarse de la construcción jurisprudencial trazada por esta Corporación en relación con la presunción del perjuicio moral, en aplicación del artículo 230 Superior. Se hace sólo referencia a la providencia de segunda instancia, como quiera que es ésta la que resuelve de manera definitiva el litigio propuesto.

Finalmente, se dispondrá el levantamiento de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los fallos de 15 de septiembre de 2010 y 29 de marzo de 2012, proferidos por el Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca, respectivamente, decretada mediante proveído del 13 de agosto hogaño. (Fl. 210 cuaderno principal).

III. DECISIÓN

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

FALLA

AMPÁRENSE los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad del ICFES; en consecuencia,

DÉJASE sin efectos la **providencia proferida el 29 de marzo de 2012** por el Tribunal Administrativo del Cauca. **ORDÉNASE** al tribunal accionado, **que en un término no mayor a diez (10) días contados a partir de la notificación del presente fallo**, dicte una nueva sentencia con base en los lineamientos a que ha hecho referencia la parte motiva de ésta providencia.

LEVÁNTESE la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los fallos de 15 de septiembre de 2010 y 29 de marzo de 2012, proferidos por el Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca, respectivamente, decretada mediante proveído del 13 de agosto hogaño.

LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

DE NO SER IMPUGNADA, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta Providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO