

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

Sobre este particular, la Sala estima que los razonamientos planteados por las autoridades judiciales demandadas no son caprichosos o carentes de fundamento, pues, como pudo verse, parten del análisis de la normatividad vigente y aplicable al caso. En efecto, **(i)** el Decreto No. 837 de 1994 era la norma vigente al momento de la ocurrencia de los hechos que sustentaban la demanda de reparación directa; **(ii)** la interpretación de los artículos 5 y 7 de esa norma respeta los márgenes de razonabilidad necesarios, pues es claro que el Ministerio de Educación Nacional y el ICFES tienen la responsabilidad compartida en el control y vigilancia de los entes universitarios, y **(iii)** en el proceso de reparación directa estaba acreditado que el ICFES fue informado de la apertura del programa académico y que, a pesar de eso, no verificó la información suministrada por la Universidad Libre de Colombia.

DEFECTO FACTICO - Análisis debe hacerse frente a cada caso en concreto / PERJUICIOS MORALES EN ACCION DE REPARACION DIRECTA - Defecto fáctico porque no fue determinado por el juzgador con base en el acervo probatorio obrante en el proceso.

En efecto, las autoridades judiciales demandadas no examinaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se habría producido la afectación moral a cada estudiante: la situación de la víctima, la intensidad o la gravedad de la lesión a los sentimientos, la congoja o pesadumbre que se causó a cada persona por la acción y/o omisión del ICFES. Además, el tribunal y el juzgado desconocieron el carácter personal del perjuicio moral, por cuanto equipararon las circunstancias de todos los estudiantes demandantes y determinaron injustificadamente que todos tuvieron el mismo padecimiento. ... La prueba de la existencia del perjuicio moral atiende a circunstancias personales y, por ende, no son posibles las generalizaciones injustificadas, como la que realizaron las autoridades judiciales demandadas al equiparar la situación de los 12 estudiantes que formularon la demanda de reparación directa. Es claro que el daño moral implica una reducción del nivel de las aptitudes "*personales e íntimas*" y, por lo tanto, para determinar la existencia del perjuicio es necesario que se analicen las circunstancias personales de la víctima individualmente considerada, pues sólo así el juez administrativo puede concluir que existe un perjuicio cierto, concreto y personal.

INDEMNIZACION POR PERJUICIO MORALES - Violación del debido proceso, tutela judicial efectiva y de el derecho a la igualdad por desconocer precedente jurisprudencial sobre deber de fundamentar la fijación del monto de la indemnización por perjuicios morales / PERJUICIOS MORALES EN ACCION DE REPARACION DIRECTA - Precedente judicial sobre criterios para tasación

En el sub lite, las autoridades judiciales demandadas no expusieron por qué el daño moral causado por la "*frustración*" y "*tensión*" presuntamente sufrida por los estudiantes era equiparable al dolor originado por la muerte de un familiar en primer grado de consanguinidad. En otras palabras, las sentencias atacadas no son claras ni justifican por qué el perjuicio moral ocasionado debe repararse con el monto máximo que la Sección Tercera del Consejo de Estado ha aplicado para compensar el daño que, por ejemplo, produce la muerte de un pariente cercano. Las autoridades judiciales demandadas, por tanto, han debido aplicar la doctrina

judicial de esta Corporación para sustentar que el daño fue extremadamente grave y que la indemnización debía ser equivalente al monto máximo establecido...Las autoridades judiciales demandadas vulneraron los derechos a la debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la igualdad del ICFES, toda vez que: (i) otorgaron la indemnización por perjuicios morales sin estudiar si existía una real, personal y grave afectación a la psiquis de cada uno de los estudiantes, conforme con la doctrina judicial de la Sección Tercera del Consejo de Estado; (ii) equipararon la situación de todos los estudiantes, sin tener en cuenta que los perjuicios morales atienden a circunstancias personales, y (iii) no aplicaron acertadamente los criterios fijados por el Consejo de Estado para tasar la compensación por los perjuicios morales presuntamente sufridos.

NOTA DE RELATORIA: Fallo con salvamento de voto del consejero William Giraldo Giraldo y aclaración de voto de la Consejera Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Ver, Consejo de Estado, sentencia de 26 de septiembre de 2012, expediente: 11001-03-15-000-2012-01456-00(AC. sobre la facultad discrecional que tiene el juez para fijar el monto de la indemnización por perjuicio morales, ver, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de junio de 2011, Expediente: 19001-23-31-000-1997-04001-01(19836) y Sección Segunda, providencia del 18 del julio de 2012, Exp: 2012-00622-00.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Magistrado ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-15-000-2012-01388-00(AC)

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

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA Y JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYAN

Acción de Tutela

La Sala decide la acción de tutela interpuesta por el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación Superior (en adelante ICFES) contra el Tribunal Administrativo del Cauca y el Juzgado Octavo Administrativo de Popayán.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El ICFES, mediante apoderado judicial, presentó acción de tutela contra las mencionadas autoridades judiciales, toda vez que consideró vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad. Por lo tanto, formuló las siguientes pretensiones:

“Primera: Proteger los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – ICFES, los cuales han sido vulnerados con las providencias judiciales proferidas por el Juzgado Octavo Administrativo de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca, los días 13 de diciembre de 2010 y 12 de abril de 2012, respectivamente.

Segunda: Como consecuencia de la anterior declaración, dejar sin efecto las providencias judiciales proferidas por el Juzgado Octavo Administrativo del Cauca los días 13 de diciembre de 2010 y 12 de abril de 2012, respectivamente y en su lugar, absolver al INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – ICFES de las pretensiones de la demanda.”

2. Hechos

De acuerdo con el expediente, son relevantes los siguientes hechos:

Que los señores Gloria Elisa Casanova Sevillano, Andrea Salazar Burbano, María Alejandra Peña Zúñiga, Carlos Arturo Molina Ordóñez, Adolfo León Gómez López, Marleny Velarde Mopan, Alba Milena Constain Uribe, Mireya Luna Campo, Álvaro Fernando Ledesma Dulce, Luz Dary Ramírez Ordóñez, Beatriz Eugenia Delgado Ordóñez y Jesús Arley Paz Perafán (en adelante los estudiantes) se matricularon en el programa de derecho que ofrecía la Universidad Libre de Colombia en la ciudad de Popayán.

Que los estudiantes no advirtieron que la Universidad Libre de la extensión Popayán no registró el programa ante el ICFES. Que, en consecuencia, el Ministerio de Educación Nacional inició un proceso administrativo sancionatorio contra la Universidad Libre de Colombia.

Que el ICFES practicó un “examen de idoneidad y de comprobación de niveles mínimos de aptitudes y conocimientos”, como requisito para optar al título de abogado, por cuanto los estudiantes culminaron sus estudios de derecho. Que dicho examen no tuvo ningún costo para los estudiantes y fue realizado en la ciudad de Popayán.

Que los estudiantes formularon demanda de reparación directa (para que se pagaran los perjuicios morales causados) contra el ICFES, pues, a su juicio, dicha entidad no cumplió las funciones de control y vigilancia frente a las instituciones que ofrecen programas universitarios. Según los estudiantes, el ICFES y el Ministerio de Educación Nacional permitieron el funcionamiento sin registro del programa de derecho ofertado por la Universidad Libre en la ciudad de Popayán.

Que el Juzgado Octavo Administrativo de Popayán, en sentencia del 13 de diciembre de 2010, declaró la responsabilidad extracontractual del ICFES y del Ministerio de Educación Nacional y, por lo tanto, los condenó a pagar perjuicios morales a cada uno de los demandantes, por valor de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Que el ICFES apeló dicha decisión y el Tribunal Administrativo del Cauca, en providencia del 13 de abril de 2012, confirmó la decisión de primera instancia.

Que las providencias judiciales cuestionadas adolecen de los siguientes defectos:

a. Defecto sustantivo

Que, según el ICFES, las *“decisiones 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 ninguna función de este tipo, solo realiza funciones de apoyo al ejercicio de esa función; ii) no existe ninguna prueba de que haya incumplido ningún deber a su cargo; iii) según las normas aplicables no es su función realizar el registro de los programas de educación superior o garantizar que las Universidades lo realicen; y (iv) no existe prueba de que la apertura del programa de derecho sin registro haya sido realizada por el ICFES o por alguno de sus agentes.”*

Que, además, las autoridades judiciales demandadas declararon la responsabilidad del ICFES sin *“hacer un 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 (sic) era la consecuencia de su incumplimiento.”

b. Defecto fáctico

Según el ICFES, las autoridades judiciales demandadas incurrieron en defecto fáctico, pues encontraron acreditados los perjuicios morales únicamente con base en dos testimonios que no dan *“cuenta de la afectación supuestamente padecida por los demandantes ni mucho menos de la situación particular de cada uno de ellos”*.

Que “es inverosímil que un juez considere que a una persona se le frustró su proyecto de vida y que sufrió una grave aflicción por haber tenido que convalidar sus conocimientos, cuando es responsabilidad de cada estudiante verificar si los programas en los cuales se inscribe, cuentan con los correspondientes registros ante el Estado”.

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

Que, por último, *“el Juez condenó al pago de perjuicios a partir de su ‘sentir’ o de un ‘palpito’ de su apreciación personal de unos hechos, sin que exista ningún tipo de prueba de los mismos.”*

c. Desconocimiento del precedente judicial

A juicio del ICFES, las autoridades judiciales demandadas desconocieron la doctrina judicial de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que ha señalado que el perjuicio moral debe ser *“cierto, concreto o determinado y personal”*¹ y que *“no toda afectación a la expectativa profesional de un estudiante causa perjuicio*

¹ Citó la sentencia del 13 de abril de 2000. Expediente 11892. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

moral y sólo en aquellos casos en los que se produce una cierta y real afectación desde el punto de vista moral o espiritual, es procedente la indemnización”².

Que, asimismo, los jueces de instancia ordenaron la indemnización del perjuicio moral sin justificar la tasación de la misma, pues no analizaron la existencia de una afectación cierta y real del desarrollo anímico de los demandantes.

Que las autoridades judiciales demandadas tasaron los perjuicios de manera colectiva, sin tener en cuenta la afectación (padecimiento moral) de cada demandante, estos es, sin examinar el daño moral que se había causado.

Que, de hecho, el Tribunal Administrativo del Cauca *“confundió el concepto de arbitrio iudicis, con el de discrecionalidad absoluta, la cual se acerca más a la arbitrariedad y por esta vía otorgó a cada uno de los demandantes 100 salarios mínimos como perjuicios morales, los cuales corresponden a la máxima condena reconocida por este concepto por la jurisprudencia del Consejo de Estado.”*

Que la Corte Constitucional, en las sentencias T 212 de 2012, T 351 de 2011 y T 464 de 2011, se pronunció en casos idénticos y, al determinar la existencia de un *“error judicial”*, dejó sin efectos las providencias judiciales atacadas porque encontró que la tasación de los perjuicios morales no era acorde con lo que ha dicho la Sección Tercera del Consejo de Estado. Que dicho precedente es vinculante para este caso, por cuanto la Corte Constitucional ya examinó los defectos aquí invocados.

Que, en resumen, *“la valoración del material probatorio se sale de los causes racionales y el error en el juicio valorativo es ostensible, flagrante y manifiesto.”*

3. Intervención de las autoridades judiciales demandadas

Tribunal Administrativo del Cauca

El magistrado Naun Mirawal Muñoz Muñoz se opuso a las pretensiones de la tutela. Para tal fin, adujo, en concreto, lo siguiente:

² Para sustentar esta afirmación, citó la sentencia del 27 de enero de 2012 de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Expediente: 20614.

Que el ICFES participó en el proceso de investigación y sanción de las conductas en las que incurrió la Universidad Libre y que, en tanto no tuvo una intervención adecuada, auspicó *“la violación de la normatividad aplicable a la educación superior”*.

Que *“es claro que el arbitrio judicial, se configura como único sistema para realizar la tasación de los perjuicios morales y que éste el método utilizado para definir las cuantías indemnizatorias reconocidas...”*. Que, en el caso concreto, estaba acreditado que los estudiantes sufrieron una *“grave afectación”* frente a las expectativas económicas y de desarrollo profesional, dadas las circunstancias adversas que tuvieron que atravesar para obtener el título profesional de abogado.

Que la presentación del examen de idoneidad que practicó el ICFES generaba un perjuicio moral a los estudiantes, por cuanto existía el riesgo latente de que no lo aprobaran y que, por lo tanto, perdieran el tiempo y el esfuerzo empleado en el estudio de la carrera de derecho.

Que, por lo anterior, las decisiones atacadas están debidamente fundamentadas en las pruebas obrantes en el expediente, las normas aplicables y la jurisprudencia pertinente frente al caso concreto.

Juzgado Octavo Administrativo de Popayán

La juez solicitó que se declarara la improcedencia de la tutela, pues, a su juicio, en el trámite del proceso de reparación directa se respetaron las garantías propias del debido proceso y la decisión se ajustó a las pruebas oportunamente aportadas, y a la jurisprudencia que trata el tema de la tasación de perjuicios.

Sostuvo que la tasación de perjuicios morales se hace a *“discrecionalidad del juez”*, pero sin incurrir en valoraciones caprichosas o por fuera de lo probado en el proceso.

Indicó que la tasación de los perjuicios morales se hizo conforme con las pruebas del proceso de reparación directa.

Finalmente, señaló que, en otras oportunidades, el Consejo de Estado, Sección Tercera, ha reconocido perjuicios morales, superiores a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4. Intervención de tercero con interés (demandado en el proceso de reparación directa)

Ministerio de Educación Nacional

El representante judicial del Ministerio de Educación Nacional coadyuvó las pretensiones de tutela. Para tal fin, argumentó, en resumen, lo siguiente:

Que, efectivamente, las autoridades judiciales demandadas reconocieron y ordenaron el pago de los perjuicios morales que no estaban probados.

Que, además, incurrieron *“en defecto fáctico al declarar la existencia de daños morales, primero, de manera general para todos los demandantes, sin hacer un análisis concienzudo y particular frente a las condiciones de cada estudiante; y segundo, que una vez revisada la parte motiva del fallo de 13 de diciembre de 2010, se evidencia que no existe medio probatorio alguno en el cual se sustente y demuestre la real, verdadera, y personalísima afectación psíquica que se alegó dentro del proceso, había afectado a cada uno de los demandantes (sic)”*.

Que, por otra parte, el tribunal y el juzgado demandados desconocieron el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado³, que señala que para establecer si está probada la existencia del perjuicio moral indemnizable, el juez debe verificar las siguientes condiciones: **(i)** la existencia particular y magnitud de perjuicio moral; **(ii)** las condiciones particulares de la víctima, y **(iii)** la gravedad objetiva de la lesión.

Que la Corte Constitucional, en sentencias T 351 y T 464 de 2011, en casos idénticos al aquí expuesto, concluyó que las autoridades judiciales demandadas

³ Citó las sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 5 de octubre de 1989 (expediente 5320), del 7 de abril de 1994 (expediente 9364), del 11 de noviembre de 1999 (expediente 12652) y del 13 de abril de 2000 (expediente 11892).

tasaron arbitrariamente la indemnización por perjuicios morales y, por ende, amparó los derechos a la igualdad y al debido proceso del ICFES.

Que, en consecuencia, es procedente amparar los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad para evitar el detrimento del patrimonio público.

CONSIDERACIONES

1. De la acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela es un mecanismo judicial, cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular, en los casos permitidos por la ley.

La tutela procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el mecanismo de defensa judicial ordinario debe ser idóneo para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá examinar si existe perjuicio irremediable y, de existir, concederá el amparo impetrado, siempre que esté acreditada la vulneración.

En principio, la Sala Plena de esta Corporación consideraba que la acción de tutela era improcedente contra las providencias judiciales, en cuanto no fue creada para tal efecto. Que, además, no era el medio para discutir providencias judiciales porque el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, que reguló la acción de tutela, y que la permitía, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-543 de 1992.

No obstante, en sentencia del 31 de julio de 2012⁴, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación aceptó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, conforme con las reglas que ha fijado la Corte

⁴ Expediente 2009-01328-01. M.P. María Elizabeth García González

Constitucional. Es decir, la Sala Plena admitió que la tutela procede de manera excepcional para controvertir providencias judiciales, siempre que exista violación flagrante de algún derecho fundamental.

La tutela no puede convertirse en la instancia adicional de los procesos judiciales, pues los principios de seguridad jurídica y de coherencia del ordenamiento jurídico no permiten la revisión permanente y a perpetuidad de las decisiones judiciales y, por tanto, no puede admitirse la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, sin mayores excepciones.

Para aceptar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, entonces, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales que fijó la Corte Constitucional, en la sentencia C-590 de 2005, así:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones⁵.

(...)

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 irremediable⁶. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración⁷. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una

⁵ Sentencia 173/93.

⁶ Sentencia T-504/00.

⁷ Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05.

absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

*d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora⁸.
(...)*

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 posible⁹. 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 tutela¹⁰. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

Además, una vez la acción de tutela supere el estudio de las causales anteriores, llamadas genéricas, el juez puede conceder la protección siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo: **(i)** defecto sustantivo, **(ii)** defecto fáctico, **(iii)** defecto procedimental absoluto, **(iv)** defecto orgánico, **(v)** error inducido, **(vi)** decisión sin motivación, **(vii)** desconocimiento del precedente y **(viii)** violación directa de la Constitución. La Corte Constitucional describió tales causales, así:

*“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*

⁸ Sentencias T-008/98 y SU-159/2000

⁹ Sentencia T-658-98

¹⁰ Sentencias T-088-99 y SU-1219-01

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 inconstitucionales¹¹ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

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

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado¹².

h. Violación directa de la Constitución.”

Por último, conviene decir que al demandante le corresponde identificar y sustentar la causal específica de procedibilidad y exponer las razones que sustentan la violación de los derechos fundamentales. No son suficientes las simples inconformidades con las decisiones tomadas por los jueces de instancia, sino que el interesado debe demostrar que la providencia cuestionada ha incurrido en alguna de las causales específicas para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Justamente, las causales específicas que ha decantado la Corte Constitucional (y que han venido aplicando la mayoría de las autoridades judiciales) buscan que la tutela no se convierta en una instancia adicional para que las partes reabran discusiones que son propias de los procesos judiciales ordinarios o expongan los argumentos que dejaron de proponer oportunamente.

Es de esa manera que podría abordarse el estudio de una providencia judicial mediante el mecanismo excepcional de la tutela.

2. Caso concreto

¹¹ “Sentencia T-522 del 18 de mayo de 2001. M.P. Manuel José Cepeda”

¹² “Sentencias T-1625 de noviembre 23 de 2000. M.P. Martha Victoria Sánchez; T-1031 de septiembre 27 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre y T-462 de junio 5 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre”

En primer lugar, la Sala advierte que se cumplen los requisitos generales procedibilidad, pues el ICFES agotó todos los mecanismos judiciales de defensa disponibles para controvertir las decisiones objeto de tutela, identificó claramente los motivos que sustentan la existencia de la vulneración de los derechos invocados y ejerció oportunamente la acción de tutela¹³.

Según lo entiende la Sala, son 3 las inconformidades que expuso el ICFES contra las providencias del 13 de diciembre de 2010 del Juzgado Octavo Administrativo de Popayán y del 12 de abril de 2012 del Tribunal Administrativo del Cauca:

- (i) defecto sustantivo por la supuesta ausencia de responsabilidad del ICFES, dada la inexistencia del deber legal de sancionar la conducta en la que incurrió la Universidad Libre de Colombia;
- (ii) defecto fáctico por la condena al pago de perjuicios morales, toda vez que no estaban acreditados y porque la tasación fue “caprichosa”, y
- (iii) desconocimiento del precedente jurisprudencial fijado por el Consejo de Estado para la estimación de los perjuicios morales.

2.1. Del defecto sustantivo

Lo primero que conviene decir es que, en general, el defecto sustantivo es una forma auténtica de violación directa de la ley (norma), que, a su vez, ocurre por falta de aplicación, por indebida aplicación o por interpretación errónea.

Grosso modo, la falta de aplicación de una norma ocurre cuando el juzgador ignora su existencia o porque, a pesar de que la conoce, no la aplica a la solución del caso. También sucede esa forma de violación cuando el juez acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, pues no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, el juzgador examina la norma, pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve. Ese es un evento típico de violación por falta de aplicación, no de interpretación errónea, en razón de que la norma, por no haber sido aplicada, no trascendió al caso y no se hizo valer en la parte resolutive de la sentencia.

¹³ La sentencia de segunda instancia del Tribunal Administrativo del Cauca fue proferida el 12 de abril de 2012 y la tutela fue radicada el 1° de agosto de 2012 en la Secretaría General de esta Corporación.

La aplicación indebida, por su parte, ocurre cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o aplican, a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión.

Y, finalmente, la interpretación errónea sucede cuando el precepto o preceptos que se aplican son los que regulan el asunto por resolver, pero el juzgador los entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidos, los aplica. Es decir, ocurre cuando el juzgador le asigna a la norma o normas un sentido o alcance que no le corresponde.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional dice que el defecto sustantivo se presenta cuando¹⁴: **(i)** La decisión judicial se sustenta en una norma inaplicable al caso concreto; **(ii)** a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución y la ley le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido el alcance de la norma; **(iii)** la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática; **(iv)** la norma aplicable al caso concreto es desatendida y, por ende, inaplicada, o **(v)** a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la que se aplicó.

En el sub lite, la autoridad pública demandante señaló que las decisiones objeto de tutela incurrieron en defecto sustantivo, toda vez que: **i)** el ICFES no vigila ni controla los establecimientos de educación superior, pues sólo está encargado de apoyar al Ministerio de Educación Nacional en el ejercicio de esas funciones; **ii)** en el proceso de reparación directa no se acreditó que el ICFES incumpliera algún deber legal; **iii)** el ICFES no está obligado a registrar los programas de educación superior o exigir que las universidades los registren; y **iv)** en el proceso de reparación directa no se probó que el ICFES haya autorizado el programa de derecho ofertado irregularmente en Popayán por la Universidad Libre de Colombia.

A juicio de la Sala, no se configura el defecto sustantivo, pues las autoridades judiciales demandadas determinaron fundadamente que el ICFES era responsable por el incumplimiento de funciones legalmente atribuidas,

¹⁴ Ver sentencias T-804 de 1999, T-522 de 2001, T- 189 de 2005, T-244 de 2007 y T-972 de 2007.

relacionadas con el control y vigilancia de los establecimientos de educación superior.

Al respecto, el Juzgado Octavo Administrativo de Popayán, en la providencia del 13 de diciembre de 2010, señaló:

“7.1.2.3. El Instituto Colombiano Para el Fomento de la Educación Superior - ICFES

Bajo las previsiones del Artículo 5 del Decreto No. 837 de 1994 le corresponde a este Organismo el deber de diseñar o establecer el formato para la actualización de la información de los programas que ofrezcan las universidades para efectos de mantener actualizado el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior y para el ejercicio de la función de inspección y vigilancia, colaborar con el Ministerio de Educación Nacional en el cumplimiento de la función de suprema inspección y vigilancia delegada y verificar, cuando lo estime necesario, la información suministrada por las instituciones de educación superior¹⁵; registrar en el sistema nacional de información de la educación, mediante resolución, los programas a que se refiere el artículo 3, previa orden del Ministerio de Educación¹⁶.

Conforme a lo expuesto y dado que el ICFES colabora con el Ministerio de Educación Nacional en el cumplimiento de la función de inspección y vigilancia delegada por el Gobierno Nacional, y tiene la función de registrar los programas de pregrado y de especialización conforme al Decreto 837 de 1994, ‘Por el cual se establecen los requisitos para notificar e informar la creación y desarrollo de programas académicos de pregrado y de especialización de educación superior’, vigente para la época en que se dio apertura al programa de derecho en la Universidad Libre Seccional Cali, con extensión a Popayán, igualmente es posible asegurar que es responsable del daño antijurídico causado a los actores, pues esta institución conocía de la existencia del programa de pregrado en la carrera de Derecho ofrecido en extensión Popayán, el que fue aprobado por el Consejo Directivo según Acta No. 03 de agosto de 1994 (Fls. 405 a 412 del Cdo. Pbas No. 3) ratificado por acta de Consiliatura No. 022 de octubre de 1994 (Fls. 749 a 751 del Cdo. Pbas. No. 4).

En tal sentido, se confirma que el ICFES aún habiendo sido informado de la existencia de ese programa, en cumplimiento de sus funciones debió verificar la información suministrada por la Universidad Libre para que el Ministerio de Educación Nacional adoptara las medidas correctivas necesarias y de forma oportuna de conformidad con lo

¹⁵ “Art. 7”

¹⁶ “Art. 8”

previsto en el citado artículo 7 del Decreto 837 de 1994, no obstante, el ICFES sólo hasta el 4 de febrero de 1998, es decir casi tres años después de habersele puesto en conocimiento la existencia del programa de pregrado en derecho de la Seccional Cali en extensión Popayán, hace constar la carencia de su registro a solicitud de la Subdirección Jurídica, de allí que su actuación se pueda tachar como morosa o extemporánea, incurriendo en una falla probada del servicio, en tal virtud, de igual forma se responsabilizará de los perjuicios causados a los demandantes.

Y es que la aplicación de las reseñadas normas, por parte del Ministerio de Educación y del ICFES, fue lo que creó los hechos en que se fundamenta la acción bajo estudio, como lo es, principalmente, la iniciación de un programa de extensión sin el respectivo registro.”

Como se ve, el juzgado concluyó que, conforme con el Decreto 837 de 1999 (vigente al momento en que ocurrieron los hechos), el Ministerio de Educación Nacional y el ICFES estaban obligados a ejercer funciones de inspección y vigilancia del servicio educativo que ofrecen las universidades.

Por su parte, el Tribunal Administrativo del Cauca, en sede de apelación, hizo referencia al Decreto 837 de 1994 y replicó los argumentos expuestos por el juzgado. Esto es, concluyó que el ICFES era patrimonialmente responsable por los perjuicios morales causados a los estudiantes por la falla en el servicio en que incurrió al no ejercer el control y vigilancia al programa de derecho de la Universidad Libre, Sede Cali, Extensión Popayán.

Sobre este particular, la Sala estima que los razonamientos planteados por las autoridades judiciales demandadas no son caprichosos o carentes de fundamento, pues, como pudo verse, parten del análisis de la normatividad vigente y aplicable al caso. En efecto, **(i)** el Decreto No. 837 de 1994 era la norma vigente al momento de la ocurrencia de los hechos que sustentaban la demanda de reparación directa; **(ii)** la interpretación de los artículos 5¹⁷ y 7¹⁸ de esa norma

¹⁷ "ARTÍCULO 5o. Las Instituciones de Educación Superior, deberán periódicamente, actualizar la información de todos sus programas según el formato establecido por el ICFES, para efectos de mantener actualizado el sistema nacional de información de la educación superior y para el ejercicio de la función de inspección y vigilancia.

Dichos formatos deberán estar acompañados de un documento de autoevaluación.”

¹⁸ "ARTÍCULO 7o. Sin perjuicio del ejercicio responsable de la autonomía de que son titulares las instituciones de educación superior, el Ministro de Educación Nacional con la inmediata colaboración del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, Icfes, en cumplimiento de la función de suprema inspección y vigilancia delegada, verificará, cuando así lo estime necesario, la información suministrada por las instituciones de educación superior, con el objeto de velar por la prestación del servicio público educativo y por la función social de la educación.

respetar los márgenes de razonabilidad necesarios, pues es claro que el Ministerio de Educación Nacional y el ICFES tienen la responsabilidad compartida en el control y vigilancia de los entes universitarios, y **(iii)** en el proceso de reparación directa estaba acreditado que el ICFES fue informado de la apertura del programa académico y que, a pesar de eso, no verificó la información suministrada por la Universidad Libre de Colombia.

En un caso similar, la Corte Constitucional, al referirse al defecto sustantivo, señaló:

“Para la Sala, el cargo carece de sustento, por dos razones. En primer término, por una razón formal, pues uno de los argumentos centrales del ICFES en su recurso de apelación en el trámite contencioso administrativo consistió, precisamente, en que había cumplido cabalmente sus funciones de inspección y vigilancia de la educación superior, así que no es aceptable que en sede de tutela alegue que no tiene ese tipo de funciones.

Pero, además de ello, desde el punto de vista material, el pretendido defecto no se configura, pues las sentencias controvertidas, al imputar responsabilidad al ICFES, no partieron de un análisis de las funciones legales del ICFES, sino de las acciones y omisiones que, en términos fácticos, adelantaron las entidades demandadas. En ese análisis, independientemente del supuesto error sustantivo, la base de la decisión de atribuirle responsabilidad a las autoridades estatales y no a la Universidad Libre, radica en que la Universidad se hallaba intervenida por esas autoridades al momento de abrirse el programa de derecho en extensión, por el ICFES y el MEN, y sus directivas habían sido nombradas y/o eran funcionarios de las citadas autoridades administrativas”¹⁹.

La Corte Constitucional reafirmó el análisis realizado por el Tribunal Administrativo del Cauca en un caso similar y concluyó que el ICFES sí omitió cumplir con las funciones de control y vigilancia de las instituciones de educación superior y que, asimismo, al momento en que ocurrieron los hechos, la Universidad Libre estaba intervenida, circunstancia que ponía en evidencia las acciones y omisiones que daban lugar a la responsabilidad extracontractual del ICFES.

La comprobación de inexactitudes o deficiencias en la información suministrada por las instituciones o la inobservancia de las condiciones en ella previstas para la creación y funcionamiento de programas académicos de pregrado y especialización, dará lugar a la aplicación de lo establecido en el Capítulo IV del Título II de la Ley 30 de 1992.” (El subrayado es de la Sala).

¹⁹ Sentencia T-351 de 2011.

Las anteriores razones son suficientes para concluir que el defecto sustancial alegado por el ICFES no existe.

2.2. Del defecto fáctico y del desconocimiento del precedente judicial

La Sala estudiará conjuntamente si existió o no el defecto fáctico y el desconocimiento del precedente fijado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, toda vez que si bien el ICFES los expuso en capítulos separados, lo cierto es que el precedente supuestamente desconocido versa sobre el análisis probatorio que debe realizarse para la determinación y la tasación de los perjuicios morales. Es decir, se trata de temas relacionados de manera directa y que, por lo tanto, deben estudiarse paralelamente.

En concreto, el ICFES señaló que las autoridades judiciales demandadas incurrieron en defecto fáctico porque: **(i)** encontraron acreditados los perjuicios morales, sin contar con un sustento probatorio sólido; **(ii)** desconocieron la doctrina judicial de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que señala que el perjuicio moral debe ser *“cierto, concreto o determinado y personal”*, y **(iii)** otorgaron la misma indemnización a todos los demandantes, sin analizar la afectación cierta y real del desarrollo anímico de cada estudiante.

De manera preliminar, vale decir que el defecto fáctico ocurre cuando los jueces toman una decisión sin sustento probatorio o le dan a una prueba el alcance que no tiene. Asimismo, ocurre cuando el juez no decreta una prueba solicitada por alguna de las partes del proceso judicial, siempre que se acredite que dicha prueba afectaba directamente el sentido de la decisión judicial.

Para efectos de establecer si existió o no el error en la determinación de la existencia del perjuicio moral y en la tasación de la correspondiente condena, a continuación se transcriben los apartes en los que las autoridades judiciales demandadas estudiaron ese aspecto.

En la sentencia del 13 de diciembre de 2010, el Juge Octavo Administrativo de Popayán, al estudiar la posible existencia del perjuicio moral reclamado por los estudiantes, señaló:

“-Por perjuicios morales: 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos (los estudiantes) por el profundo trauma psíquico que sufrieron al saber que todo el sacrificio económico, laboral y moral que realizaron para lograr estudiar la carrera de derecho, pudieron (sic) ser en vano y porque para ello debieron algunos abandonar su trabajo, familia y privarse de muchas cosas, a fin de dedicarle todo el tiempo a sus estudios y poder brindarles un mejor futuro, así como el propio, y luego enterarse que había sido un pérdida de tiempo y dinero.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, en la sentencia ya citada, de 9 de agosto de 2009, en cuanto al reconocimiento de los perjuicios solicitados mencionó:

‘Confirmada por los argumentos expuestos la responsabilidad de las entidades demandadas, se pasará al estudio de la solicitud de incremento de perjuicios morales solicitados a favor del afectado directo y el reconocimiento de esta indemnización para su esposa e hijos.

Se cuenta en el proceso con las certificación (sic) de estudio expedida por la Universidad Libre (Fls. 35 del Cdnno Ppal), con lo cual se tiene acreditado que el actor cursó seis de años (sic) que comprenden la totalidad del plan de estudios y que presentó las pruebas de idoneidad ante la Universidad Pontificia Bolivariana de acuerdo a la Resolución 895 de 16 de mayo de 2002. (Fl. 242 Cdnno Ppal)

Tal como lo evidencia el juez de primera instancia, las declaraciones practicadas en el proceso evidencian que el trámite de validación de los estudios cursados, así como la imposibilidad de terminar y culminar la carrera en la ciudad de Popayán, generó aflicción en quién (sic) había invertido esfuerzos intelectuales y económicos en obtener su título de abogado y que sufrió desilusión al ver frustrado el proyecto de vida que había intentado construir. El daño moral se traduce en la angustia que genera la presentación de nuevos exámenes y la incertidumbre sobre la posibilidad de obtener o no el título universitario. También el daño se traduce en la exigencia de requisitos adicionales no requeridos al resto de estudiantes cuyo programa cuenta con todos los requisitos establecidos en la ley.

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 forma constituyen una medida del dolor que de forma exacta pueda 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, aquellas no son obligatorias²⁰. Igualmente se ha determinado que es razonable que el juez ejerza su prudente arbitrio al estimar el monto de la compensación por el perjuicio moral y que para el efecto, ha de tenerse en consideración los lineamientos expresados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en virtud de los cuales, dentro de los procesos contencioso administrativos: 'la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá al los principios de reparación integral y equidad'.

Así entonces es claro que el arbitrio judicial, se configura como único sistema para realizar la tasación de los perjuicios morales y que es éste el método al que debe acudir para definir las cuantías indemnizatorias reconocidas al actor, por tanto, a este sistema se acudirá para resolver sobre la procedencia del aumento de la indemnización 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 las esferas internas, sociales y familiares, elementos con sustento en los cuales la Sala considera que esta indemnización debe ser ajustada a la cuantía de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, para el directo afectado, toda vez que había invertido 6 años de su vida, los cuales sintió en algún momento desperdiciados por la irregularidad en el registro del programa que había cursado. Adicionalmente tuvo (sic) 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 conforme las pruebas allegadas al expediente, el procedente el reconocimiento de los perjuicios morales solicitados en la demanda, a favor de cada uno de los actores, los que se cuantifican en el equivalente de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia, en proporciones iguales, es decir, el 50% de ese valor lo asume la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y el otro 50% el INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR – ICFES." (Subraya la Sala).

²⁰ "Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 5 de diciembre de 2005, MP Alíer 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."

Como se ve, en últimas, para el juzgado demandado el perjuicio moral de los estudiantes se causó por dos circunstancias: **(i)** por el “esfuerzo” desplegado en los 6 años de estudio de la carrera de derecho y **(ii)** por la “presión de presentar un examen para evaluar la capacidad académica”. Empero, como se verá, tales conclusiones no están respaldadas probatoriamente.

Asimismo, en sede de apelación, el Tribunal Administrativo del Cauca, en sentencia del 12 de abril de 2012, en idéntico sentido, consideró:

“2.5. El daño antijurídico y los perjuicios morales reconocidos

(...)

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

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 las personas que conforman la parte demandante, 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 de (sic) mismo de repararlo.

La Sala encuentra que la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, la cual se fijó 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 demandante es relevante si se tiene en cuenta que la falla en el servicio en la que incurrieron las entidades demandadas frustró (sic) la expectativa legítima que tenía (sic) cada uno de los demandantes, pues la educación superior era el medio a través del cual buscaban un mejoramiento a nivel económico y social (sic).

No se puede llegar a otra conclusión si se tiene (sic) en cuenta las circunstancias adversas que tuvieron que atravesar los demandantes 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 ha 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, como ya se dijo, porque las reglas de la experiencia enseñan que cualquier persona que cursa una carrera en una Institución de Educación Superior de cierta trayectoria como la Universidad Libre de Colombia, resultaría afligida y perjudicada no sólo moralmente, son (sic) 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 (sic) 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 (sic) 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 ese contexto, al tomar como punto de partida el arbitrio judicial para determinar el monto de la reparación y atendiendo a criterios de razonabilidad, equidad y reparación integral de las víctimas, la Sala decide confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que se considera que dicho valor constituye una adecuada compensación a la afectación moral causada por las dificultades que tuvieron que travesar los demandantes para finalmente acceder al título profesional de abogados.”

La posición del tribunal no difiere mucho de la expuesta por el juzgado. El tribunal precisó que la simple presentación del examen de idoneidad no generaba, per se, el perjuicio moral. Que el perjuicio moral está relacionado con 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.”

De acuerdo con lo transcrito, las autoridades judiciales demandadas infirieron la existencia del perjuicio moral a partir del “profundo trauma psíquico” que padecieron los estudiantes por el riesgo que corrían de no obtener el título de abogado y por la tensión generada por la presentación de un examen de homologación, no exigido a los estudiantes que cursan programas acreditados y registrados.

Para efectos del análisis de las providencias atacadas, la Sala estudiará los siguientes aspectos: (i) la existencia del perjuicio moral; (ii) la valoración de las condiciones individuales de los estudiantes y, (iii) la tasación de los perjuicios.

(i) De la existencia del perjuicio moral

A pesar del esfuerzo de las autoridades judiciales demandadas, no se advierte que hayan realizado una valoración probatoria que fundamente la existencia del perjuicio moral sufrido por cada uno de los estudiantes. El estudio efectuado para determinar la existencia del perjuicio moral se basó en la presunta aflicción ocasionada por la tensión de perder el tiempo, el dinero y el sacrificio utilizado en los estudios y el riesgo que implicaba la presentación de un examen para convalidar las materias cursadas. Pero, en ninguna parte de las providencias objeto de tutela se indicaron las circunstancias específicas que daban cuenta de la gravedad o certeza de la afectación moral de cada uno de los estudiantes.

En efecto, las autoridades judiciales demandadas no examinaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se habría producido la afectación moral a cada estudiante: la situación de la víctima, la intensidad o la gravedad de la lesión a los sentimientos, la congoja o pesadumbre que se causó a cada persona por la acción y/o omisión del ICFES. Además, el tribunal y el juzgado desconocieron el carácter personal del perjuicio moral, por cuanto equipararon las circunstancias de todos los estudiantes demandantes y determinaron injustificadamente que todos tuvieron el mismo padecimiento.

Frente a la naturaleza del perjuicio moral, en sentencia del 13 de abril de 2000, expediente 11892, la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló:

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

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

Esto significa que en la jurisprudencia nacional la negativa a reconocer perjuicios morales a los demandantes en los casos concretos se ha fundamentado en razones de orden jurídico, en cuanto no se hallen acreditados los requisitos que debe reunir el perjuicio para que sea indemnizable, esto es, que sea cierto, concreto y personal y no a razones de orden ético o filosófico.

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

Asimismo, en sentencia del 27 de enero de 2012, expediente 20614, sostuvo:

*“5.4 Sobre los perjuicios morales. El daño moral implica una reducción del nivel de las aptitudes personales e íntimas, que ni el dinero, ni bienes intercambiables por este pueden reparar. Así que **el daño moral queda integrado por todas aquellas manifestaciones psicológicas, afectivas, emocionales o íntimas que sufre de manera antijurídica un perjudicado**, y que no son constatables, de forma directa, en su ámbito económico.*

Así pues, el daño moral es un cierto deterioro de los elementos psíquicos y espirituales que inciden mentalmente en el normal desarrollo cognitivo o emotivo del ser humano, extendiéndose a todo agravio que sufre la dignidad, honorabilidad, integridad física o cualquier elemento que pudiere alterar la normalidad de las facultades mentales o espirituales de una persona física. El daño moral se viene a traducir en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual y los padecimientos provocados al demandante por el evento dañoso.” (Subraya la Sala).

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, las providencias atacadas no contienen un análisis que dé cuenta de la gravedad de la lesión moral ni de las circunstancias individuales que deben fundamentar la existencia del perjuicio moral. Las autoridades judiciales demandadas no estudiaron las manifestaciones externas probadas que pueden dar cuenta del dolor, el sufrimiento o la afectación emocional de los estudiantes. Esa irregularidad, sin duda, afecta los derechos invocados por la autoridad demandante.

De otra parte, como pasa a exponerse, las autoridades judiciales demandadas tampoco determinaron que el perjuicio fuera cierto o determinado.

El juzgado y el tribunal demandados fundamentaron la existencia del perjuicio moral en circunstancias eventuales, como la “frustración” y la “tensión” que habrían padecido los estudiantes. Sin embargo, semejantes conclusiones no

estaban acompañadas de un serio análisis del daño moral. De hecho, ni siquiera había certeza de que los estudiantes padecieron alguno de estos sentimientos, pues, se reitera, no se hizo un análisis de las circunstancias específicas de cada uno de ellos. No es suficiente con inferir, con base en las reglas de la experiencia, que una persona o grupo de personas sufrió moralmente por un daño, por cuanto es imperioso que esté acreditado que la afectación existió y que fue grave. Sólo así surge la obligación de reparar el daño antijurídico causado por la acción u omisión del Estado.

Esa irregularidad también afecta los derechos al debido proceso y a la igualdad del ICFES.

(ii) De la valoración de las condiciones individuales de los estudiantes

La prueba de la existencia del perjuicio moral atiende a circunstancias personales y, por ende, no son posibles las generalizaciones injustificadas, como la que realizaron las autoridades judiciales demandadas al equiparar la situación de los 12 estudiantes que formularon la demanda de reparación directa. Es claro que el daño moral implica una reducción del nivel de las aptitudes "*personales e íntimas*" y, por lo tanto, para determinar la existencia del perjuicio es necesario que se analicen las circunstancias personales de la víctima individualmente considerada, pues sólo así el juez administrativo puede concluir que existe un perjuicio cierto, concreto y personal.

Es decir, en las sentencias objeto de tutela se ha debido estudiar el dolor y la aflicción causados individualmente a cada estudiante. El tribunal y el juzgado demandados, por lo tanto, debieron exponer fundadamente los motivos que les permitieron inferir la existencia de un daño moral grave, de conformidad con las condiciones particulares de cada estudiante y no con base en las situaciones generales que pudieron afectarlos.

En este caso, las autoridades demandadas señalaron todos los estudiantes, en idéntica medida, sufrieron perjuicios morales. Pero no tuvieron en cuenta que la determinación de la existencia y tasación de perjuicios morales atiende a circunstancias personales y que, por lo tanto, este tipo de generalizaciones no podía dar lugar al reconocimiento de tales perjuicios.

(iii) De la tasación de los perjuicios

Por otro lado, los jueces de instancia reconocieron los perjuicios morales sin exponer las razones por las que consideraban que el valor de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes compensaban el daño causado a cada estudiante. En efecto, el juzgado y el tribunal estimaron que los estudiantes debían ser indemnizados con el monto máximo del perjuicio moral, pero no justificaron en qué aspectos los casos analizados son similares o equiparables a los casos en que el Consejo de Estado ha reconocido el monto máximo de dicho perjuicio.

En cuanto al tema de la tasación de la indemnización por perjuicios morales, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 13 de abril de 2000, expediente 11892, señaló:

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

Asimismo, en sentencia del 26 de enero de 2011²¹, la Sección Tercera de esta Corporación sostuvo que:

“La jurisprudencia ha trazado las pautas para efectos de reparar el daño por el equivalente pecuniario²² producido en 'perjuicios morales, señalando que el mecanismo más adecuado para tal fin es el arbitrio judicial (arbitrium iudicis), siendo el funcionario de conocimiento quien, por esa misma condición, puede inferir las circunstancias que inciden en el ámbito más intrínseco de quien depreca la indemnización, pudiendo definir qué retribución se aviene como adecuada con base en los criterios de equidad, justicia y reparación integral para menguar el trauma derivado del suceso.

Sin embargo, esta prerrogativa del fallador no puede ser fuente de arbitrariedad o capricho sino que debe estar en armonía con las súplicas de la demanda y el material probatorio obrante en el proceso, debiendo entonces, consultar las circunstancias especiales en cada caso, tomando como referente, en lo posible, los topes que la jurisprudencia ha señalado para el resarcimiento del perjuicio moral,

²¹ Expediente 76001-23-31-000-1996-2874-01 (18.718), demandante: Marycela Chara y otros.

²² “DE CUPIS Adriano. El Daño, Teoría General de la Responsabilidad. Bosch Casa Editorial S.A.”

partiendo del supuesto que la muerte de una persona representa la situación que mayor dolor y congoja produce en los seres más cercanos a la víctima, pues la vida es sencillamente el bien jurídico máspreciado; es la base y el vínculo articulador de todo cuanto existe en el mundo²³ y salvo situaciones excepcionales, la jurisprudencia ha fijado como regla general el equivalente a 100 salarios mínimos para los miembros que constituyen el núcleo familiar más cercano.”

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que el monto máximo a reconocer por perjuicios morales es de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes²⁴, siempre que se trate de la responsabilidad por la muerte de una persona y, en todo caso, son reconocidos únicamente a favor de quienes se encuentran en primer grado de consanguinidad respecto del fallecido, en razón a que, de acuerdo a las reglas de la experiencia, este hecho produce un alto grado de tristeza y congoja en el ser humano.

En el sub lite, las autoridades judiciales demandadas no expusieron por qué el daño moral causado por la “frustración” y “tensión” presuntamente sufrida por los estudiantes era equiparable al dolor originado por la muerte de un familiar en primer grado de consanguinidad. En otras palabras, las sentencias atacadas no son claras ni justifican por qué el perjuicio moral ocasionado debe repararse con el monto máximo que la Sección Tercera del Consejo de Estado ha aplicado para compensar el daño que, por ejemplo, produce la muerte de un pariente cercano. Las autoridades judiciales demandadas, por tanto, han debido aplicar la doctrina judicial de esta Corporación para sustentar que el daño fue extremadamente grave y que la indemnización debía ser equivalente al monto máximo establecido.

La muerte de un familiar cercano y la “frustración” y “tensión” presuntamente sufrida por los estudiantes son circunstancias muy diferentes y, por lo tanto, de existir situaciones puntuales que las hagan equiparables, los jueces deben hacerlas explícitas. En este caso, se reitera, las autoridades judiciales demandadas no explicaron porque el dolor sufrido por los estudiantes era equiparable al causado por la muerte de un pariente cercano.

Así pues, las autoridades judiciales demandadas también desconocieron el derecho a la igualdad del ICFES, pues, sin justificación, la condenaron a pagar la máxima indemnización por perjuicios morales reconocida por el Consejo de

²³ “RECANSENS Siches Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa S.A. México 1970.”

²⁴ Al respecto también se puede consultar la sentencia del 6 de septiembre de 2001, expedientes número 13.232 y 15.646

Estado en los casos de muerte de parientes cercanos. Es decir, le aplicaron un criterio indemnizatorio utilizado para otras situaciones.

Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia T-351 de 2011, en un caso similar, señaló lo siguiente:

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

En ese marco, el último cargo que aborda la Sala plantea asuntos de especial trascendencia para el derecho constitucional en tanto (i) deja abierta la duda de la vinculación de los jueces administrativos a la jurisprudencia del Consejo de Estado; (ii) formula el problema de si, en la materia, debe aceptarse una discrecionalidad plena del juez, lo que, en principio, podría afectar el derecho al debido proceso y el derecho a la motivación de los fallos judiciales; y (iii) plantea la inquietud de qué debe entenderse por equidad y/o si existen parámetros racionales para que la tasación del daño sea objeto de una justificación susceptible de ser ilustrada intersubjetivamente, y por lo tanto, de control legal y constitucional.

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

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

(...)

Por las razones expuestas, considera la Sala que, el hecho de que en el caso objeto de estudio se establezca el monto máximo previsto por el Consejo de Estado (aún a manera indicativa) como condena por perjuicios morales, sin dar ninguna razón para ello diferente al ejercicio del arbitrio judicis y, más aún, sin establecer por qué este caso produce una aflicción emocional de similar intensidad a la que se produce en aquellos eventos en que la alta Corporación citada ha aplicado la presunción de intensa aflicción, resulta abiertamente irrazonable.”

Todo lo anterior pone en evidencia la afectación de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la igualdad del ICFES, lo que hace imperioso su protección por medio de tutela.

(iv) Conclusión

Las autoridades judiciales demandadas vulneraron los derechos a la debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la igualdad del ICFES, toda vez que: (i) otorgaron la indemnización por perjuicios morales sin estudiar si existía una real, personal y grave afectación a la psiquis de cada uno de los estudiantes, conforme con la doctrina judicial de la Sección Tercera del Consejo de Estado; (ii) equipararon la situación de todos los estudiantes, sin tener en cuenta que los perjuicios morales atienden a circunstancias personales, y (iii) no aplicaron acertadamente los criterios fijados por el Consejo de Estado para tasar la compensación por los perjuicios morales presuntamente sufridos.

En consecuencia, la Sala amparará los derechos fundamentales mencionados y, por ende, dejará sin valor ni efectos las sentencias del 12 de abril de 2012 del Tribunal Administrativo del Cauca y del 13 de diciembre de 2010 del Juzgado Octavo Administrativo de Popayán, proferidas dentro del proceso de reparación directa promovido contra el ICFES por los señores Gloria Elisa Casanova Sevillano, Andrea Salazar Burbano, María Alejandra Peña Zúñiga, Carlos Arturo

Molina Ordóñez, Adolfo León Gómez López, Marleny Velarde Mopan, Alba Milena Constain Uribe, Mireya Luna Campo, Álvaro Fernando Ledesma Dulce, Luz Dary Ramírez Ordóñez, Beatriz Eugenia Delgado Ordóñez y Jesús Arley Paz Perafán.²⁵

El Tribunal Administrativo del Cauca deberá, en el término de treinta días, proferir una providencia de remplazo en la que analice razonadamente si existió un perjuicio moral y, si así es, calcule nuevamente la compensación correspondiente, de acuerdo con los parámetros expuestos en esta providencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

AMPÁRANSE los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a la igualdad del ICFES.

En consecuencia, **DECLÁRANSE SIN VALOR NI EFECTOS** las sentencias del 12 de abril de 2012 del Tribunal Administrativo del Cauca y del 13 de diciembre de 2010 del Juzgado Octavo Administrativo de Popayán, proferidas en el proceso de reparación directa promovido contra el ICFES por los señores Gloria Elisa Casanova Sevillano, Andrea Salazar Burbano, María Alejandra Peña Zúñiga, Carlos Arturo Molina Ordóñez, Adolfo León Gómez López, Marleny Velarde Mopan, Alba Milena Constain Uribe, Mireya Luna Campo, Álvaro Fernando Ledesma Dulce, Luz Dary Ramírez Ordóñez, Beatriz Eugenia Delgado Ordóñez y Jesús Arley Paz Perafán.

En su lugar, **ORDÉNASE** al Tribunal Administrativo del Cauca que, en el término de treinta días, profiera una providencia de remplazo, en la que haga un análisis probatorio razonado sobre la posible existencia del perjuicio moral alegado por los

²⁵ La Sala aclara que, en otros casos similares, denegó las pretensiones de tutela. Sin embargo, en esta ocasión, acoge la posición fijada por la Corte Constitucional en las sentencias T-212 de 202, T-531 de 2011 y T-464 de 2011, que resolvieron asuntos idénticos.

estudiantes y, de encontrarlo probado, calcule nuevamente la compensación correspondiente.

De no impugnarse esta providencia, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

**HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
VALENCIA**
Presidente de la Sección

MARTHA TERESA BRICEÑO DE

**WILLIAM GIRALDO GIRALDO
RODRÍGUEZ**
Salvo voto

CARMEN TERESA ORTIZ DE
Aclaro el voto