



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”
Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2023-02869-00
Accionante: YULIAN RODRÍGUEZ BADILLO
Accionado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA,
SUBSECCIÓN C

Tema: Tutela contra providencias judiciales / derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, igualdad y debido proceso / medio de control de reparación directa / desconocimiento del precedente y defecto fáctico / indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante cuando se trate de menores de edad



Sentencia de primera instancia

La Sala de Subsección decide la acción de tutela instaurada por el señor Yulian Rodríguez Badillo, en contra de la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la presunta vulneración de derechos fundamentales ocurrida con ocasión de la expedición de la providencia del 8 de febrero de 2023, proferida dentro del medio de control de reparación directa con radicado núm. 11001-33-43-065-2016-00141-01.



I. ANTECEDENTES

La parte accionante, actuando en nombre propio, interpone acción de tutela contra la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, igualdad y debido proceso, con fundamento en los siguientes:

1. HECHOS

1.1. El 8 de marzo de 2016 la parte accionante presentó medio de control de reparación directa contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables por la muerte del señor Edilson Badillo García y las lesiones causadas contra su persona, con ocasión del impacto de proyectil de arma de fuego que recibieron por un patrullero de la Policía Nacional al momento de evadir un retén por no portar con los documentos en regla.

1.2. En primera instancia, el Juzgado 65 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá a través de sentencia del 26 de marzo de 2021, declaró extracontractualmente responsable a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional y condenó a la entidad por encontrar acreditado el uso injustificado de armas de fuego por parte de la Fuerza Pública.

1.3. Inconformes con la decisión ambas partes interpusieron recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que, por medio de sentencia del 8 de febrero de 2023 confirmó la declaración de responsabilidad extracontractual de la Policía





Nacional, pero revocó la condena por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor del señor Yulian Rodríguez Badillo, al considerar que en aplicación de la sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, para el reconocimiento de lucro cesante se debe acreditar que la víctima desempeñaba una actividad productiva lícita.

2. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La parte accionante indica que con la decisión proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se vulneraron sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, igualdad y debido proceso.

Sostiene que la autoridad judicial accionada incurrió en un **desconocimiento del precedente**, dado que «(...) *ha sido constante y reiterada la postura jurisprudencial a través de la cual se estableció que se debe reconocer el lucro cesante causado a un menor de edad, a partir de que este cumpla la mayoría de edad, según el salario mínimo de ese momento, las respectivas prestaciones sociales y, en dado caso, la pérdida de la capacidad laboral. En estos asuntos se ha apelado a la equidad como criterio para la tasación de los perjuicios y es precisamente con base en este criterio que se establece la presunción según la cual se presume que el afectado devengará al menos un salario mínimo legal mensual vigente.*»

De igual forma, señala que la providencia proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca adolece de un **defecto fáctico** argumentando que «(...) *el Magistrado Ponente en mi caso valoró las pruebas obrantes en el*





expediente de manera caprichosa y arbitraria, pues omitió que mi estado de salud es crítico, debido a que el daño que se me ocasionó, me produjo una incapacidad permanente, pues se me diagnosticó una paraplejia flácida y secuelas de traumatismo de médula espinal. Desde que ocurrieron los hechos mi vida cambió para mal, porque quedé postrado a una silla de ruedas y dependo de una persona para realizar mis necesidades básicas. Si el lesionado hubiese sido un miembro de la fuerza pública por lo menos hubiese tenido derecho a una pensión por invalidez, pero en mi caso al ser un simple civil, lo único que obtuve fueron problemas y decisiones injustas por parte de los Magistrados.»

3. PRETENSIONES

Con fundamento en lo anterior, solicita:

Primero-. TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la Administración de Justicia establecido en el artículo 29, 13 y 229 de la Constitución Política de Colombia.

Segundo-. DECLARAR que la sentencia dictada por la Subsección C, de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca violó los artículos 29, 13 y 229 de la Constitución Política de Colombia.

Tercero-. ORDENAR la revisión de la sentencia proferida por la Subsección C, de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 8 de febrero de 2023, a fin de que se garantice el debido proceso, el acceso a la administración de Justicia y la igualdad.

Cuarto-. ORDENAR a la Subsección C, de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que reconozca el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante a favor del accionante en este proceso.»(Sic en toda la cita)

4. INTERVENCIONES

Mediante auto del 5 de junio de 2023 se admitió la acción de tutela de la referencia y se ordenó notificar a la Subsección C de la Sección





Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca como accionado y a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional y al señor Fanuel Badillo Cuesta como terceros interesados en las resultas del proceso.

4.1. La Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional solicitó que la presente acción de amparo se declare improcedente toda vez que no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable o de una amenaza inminente que amerite la procedencia de un mecanismo excepcional para acceder a las pretensiones instadas por el accionante.

4.2. La Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por medio del magistrado ponente de la providencia cuestionada, señaló que al no haberse propuesto ni encontrado probada una causal específica de la acción de tutela contra providencias judiciales, considera que el tribunal accionado no vulneró ninguno de los derechos fundamentales alegados en la acción de tutela. En consecuencia, estima que debe declararse la improcedencia de la solicitud de amparo o, en su defecto, negarse las pretensiones.

4.3. El Juzgado Sesenta y Cinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá remitió el link de acceso al expediente contentivo del medio de control bajo estudio, en cumplimiento del requerimiento ordenado en el auto admisorio de la acción de tutela.

4.4. No se rindieron más informes.





II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Corresponde a esta Sala de Subsección conocer la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en los decretos 2591 de 1991 y 333 de 2021.

2. Problema jurídico

De conformidad con lo expuesto, entiende la Sala de Subsección que el problema jurídico se circunscribe a determinar si la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al proferir la sentencia del 8 de febrero de 2023 que resolvió revocar la condena por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor del accionante en el marco del proceso de reparación directa, incurrió en un desconocimiento del precedente y en un defecto fáctico y, por consiguiente, en la vulneración de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, igualdad y debido proceso de la parte accionante.

Previamente a lo anterior, se deberá establecer la procedencia de la acción de tutela contra la providencia judicial cuestionada.

Para dar respuesta a los anteriores planteamientos se procederá a analizar i) la acción de tutela contra providencias judiciales; ii) los requisitos de procedibilidad; y, de encontrarla procedente, iii) desconocimiento del precedente; iv) defecto fáctico; y v) el caso concreto.





3.1. LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL

En términos generales y de acuerdo con la doctrina constitucional vigente¹ aceptada mayoritariamente por la Sala Plena de esta corporación², es posible acudir al recurso de amparo para obtener la protección material de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por decisiones judiciales. Ello, en atención a que el ejercicio de la judicatura como cualquier rama del poder en el Estado democrático, supone la absoluta sujeción a los valores, principios y derechos que la propia Constitución establece, y en esa perspectiva, cualquier autoridad investida de la potestad de administrar justicia, es susceptible de ser controlada a través de ese mecanismo constitucional cuando desborda los límites que la carta le impone.



Ahora bien, siendo la tutela una acción de carácter excepcional y residual, supone el cumplimiento de ciertas exigencias por parte de quien pretende la protección de sus derechos, en tanto que el ejercicio natural de la jurisdicción se inscribe dentro de procedimientos destinados a la eficacia de los mismos y en esa medida las controversias que allí surjan son subsanables en el contexto del proceso. De ahí que la Corte Constitucional estructurara después de años de elaboración jurisprudencial, los requisitos generales y especiales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, que tienen como sano propósito garantizar el delicado equilibrio entre el principio de seguridad jurídica, la autonomía e independencia de los jueces para interpretar la ley y la

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-590-05.

² Sentencia de treinta y uno (31) de julio de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-15-000-2009-01328-01(IJ) Actor: Nery Germania Álvarez Bello. C.P. María Elizabeth García González.



necesidad de asegurar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales fundamentales.

Los presupuestos generales responden al carácter subsidiario de la tutela y por lo mismo deben cumplirse en cualquier evento para su interposición, como son: (i) que el asunto que esté sometido a estudio sea de evidente relevancia constitucional; (ii) que en el proceso se hayan agotado todos los medios de defensa, tanto ordinarios como extraordinarios que se encuentren al alcance de quien demande el amparo, salvo, claro está, que se busque evitar un perjuicio irremediable; (iii) que la presentación de la acción cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) que la irregularidad procesal devenga en sustancial: cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.; (v) que se identifique la situación fáctica; y (vi) que no se trate sentencias de tutela.



En ese orden, la doctrina constitucional ha señalado las causales especiales, indicando que la acción resulta procedente únicamente en aquellos eventos en los cuales se vean afectados derechos fundamentales, al verificar la ocurrencia de uno de los siguientes eventos: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental, (ii) defecto fáctico, (iii) error inducido, (iv) decisión sin motivación, (v) violación directa de la Constitución, y (vi) desconocimiento del precedente.

3.1. En el presente caso, la pretensión de amparo constitucional cumple con los requisitos generales diseñados por la jurisprudencia, que habilitan su interposición.



3.1.1. En efecto, esta Sala de Subsección considera que los hechos que generaron la vulneración como los derechos quebrantados se encuentran plenamente individualizados.

3.1.2. Asimismo, se encuentra que la sentencia objeto de tutela carece de recursos ordinarios y extraordinarios para obtener el amparo constitucional.

3.1.3. Se observa igualmente que la interposición se dio en un lapso «razonable y proporcionado», por cuanto la providencia cuestionada se profirió el 8 de febrero de 2023 y la acción de tutela se presentó el 30 de mayo del mismo año.

3.1.4. Finalmente, el asunto a resolver es de marcada relevancia constitucional, en la medida que se centra en establecer una posible vulneración *iusfundamental* como consecuencia de los defectos alegados en que, presuntamente, incurrió la autoridad judicial cuestionada.



3.2. Desconocimiento del precedente

En materia de decisiones judiciales, se destaca el respeto por el principio de igualdad (artículo 13 de la C.P.) el cual implica no solamente la igualdad ante la ley sino también la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades y específicamente la igualdad en la interpretación y aplicación de la ley por parte de las autoridades judiciales, preservándose de esta manera la seguridad jurídica y con ella la certeza en los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma³.

³ Ver entre otras las sentencias C-836 de 2001, T-1130 de 2003, T-698 de 2004, T-731 de 2006, T-571 de 2007, T-808 de 2007, T-766 de 2008 y T-014 de 2009.



En ese sentido, el precedente judicial⁴ es la figura jurídica que sirve como dispositivo de preservación de la confianza de la ciudadanía en el ordenamiento, pues no solo hace previsibles las consecuencias jurídicas de sus actos sino también materializa la igualdad en la aplicación del derecho⁵.

En ese orden sentido, la Corte Constitucional ha diferenciado lo que constituye un antecedente jurisprudencial y el precedente en estricto sentido⁶. Por una parte, ha aclarado que antecedente es una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio y por tanto, tiene un carácter orientador, lo que no significa que (a) no deba ser tenido en cuenta por el juez al momento de fallar y (b) que lo exima del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad⁷.



Por otra parte, ha precisado que puede predicarse la existencia de un precedente, cuando “(i) los hechos relevantes que definen el asunto pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan un caso del pasado; (ii) la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado constituye la pretensión del caso presente; y (iii) la regla jurisprudencial no ha sido cambiada en

⁴ En la sentencia SU-053 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado., la Corte Constitucional precisó que precedente judicial se concibe como “*la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo*”.

⁵ MARINON, Luiz Guilherme. El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica. *Ius et Praxis*, 2012, vol. 18, no 1, p. 249-266.

⁶ Sentencia T-109 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷ Sentencias T-830 de 2012 y T-714 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación”⁸.

No obstante lo anterior, el sometimiento al precedente no puede convertirse en una camisa de fuerza para el juzgador, por lo que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que las autoridades judiciales pueden apartarse válidamente de precedentes previos, bien sean estos verticales u horizontales⁹, siempre y cuando cumplan con (i) la **carga de transparencia**, de hacer referencia al precedente del que se va a apartar, y (ii) la **carga de argumentación** que les impone el deber de señalar una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, en la que manifiesten las razones por las cuales se apartan de la regla jurisprudencial; elementos con los que, en palabras de la misma Corte, se portegen el carácter dinámico del derecho y los principios de autonomía e independencia que caracterizan la labor judicial¹⁰.



3.3. Defecto fáctico

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, el defecto fáctico se configura cuando el juez carece de apoyo probatorio que le permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Sobre el particular la Corte Constitucional¹¹ ha identificado dos dimensiones en las que puede presentarse:

⁸ Sentencia T-794 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁹ Se entiende por precedente vertical aquellas decisiones previas promulgadas por un superior jerárquico y que resultan pertinentes para resolver el caso concreto, y por el horizontal aquellas decisiones fijadas por una autoridad judicial de la misma jerarquía y que resultan relevantes para resolver un caso concreto. Al respecto ver la Sentencias T- 589 de 2007.

¹⁰ Sentencia T-109 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹¹ Véase: Sentencias SU-632 de 2017, SU-195 de 2012, T-143 de 2011, T-456 de 2010, T-567 de 1998, T-456 de 2010, T-311 de 2009, entre otras.



- a. Una **dimensión negativa**¹², que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa, u omite su valoración y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión, comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.
- b. Una **dimensión positiva**¹³, que se presenta generalmente cuando el juzgador aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar.

Ahora bien, en virtud del principio de autonomía judicial, la intervención del juez de tutela en relación con el manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido, toda vez que:

«[...] las diferencias de valoración en la apreciación de las pruebas no constituyen defecto fáctico pues, si ante un evento determinado se presentan al juez dos interpretaciones de los hechos, diversas pero razonables, le corresponde determinar al funcionario, en el ámbito su especialidad, cuál resulta más convincente después de un análisis individual y conjunto de los elementos probatorios»¹⁴.

En ese sentido, no es procedente la acción constitucional, cuando se encamina a obtener una nueva valoración de la actividad evaluativa realizada por el juez que ordinariamente conoce de un asunto.



¹² Corte Constitucional. Sentencia T-576 de 1993. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-538 de 1994. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-222 de 2016. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.



4. Caso concreto

En el presente asunto, el señor Yulian Rodríguez Badillo alega que la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca vulneró los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, igualdad y debido proceso con ocasión de la expedición de la sentencia del 8 de febrero de 2023, a través de la cual confirmó parcialmente la providencia que declaró la responsabilidad patrimonial reclamada, pero revocó la condena por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a su favor, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2019 proferida por esta corporación.

Para resolver, esta Sala de Subsección considera que:

4.1. La parte accionante sostiene que el tribunal accionado no aplicó el marco jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁵ que ha establecido la procedencia de reconocer la indemnización por concepto de lucro cesante a favor de los menores de edad que sufren una pérdida de la capacidad laboral, dado que la disminución física de la víctima debe ser tenida en cuenta para la evaluación del daño.

En la providencia objeto de tutela, la autoridad judicial accionada consideró lo siguiente:

« 12.2.2. Del lucro cesante reconocido a favor de YULIAN RODRÍGUEZ BADILLO, por las lesiones sufridas.

¹⁵ Ver: Exp. 47001-23-31-000-1993-03518-01 (15459) M.P. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 68001-23-31-000-2006-01051-01(39347) M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 85001-23-33-000-2015-00330-01 (60187) M.P. María Adriana Marín y Exp. 11001-03-15-000-2021-02681-01 M.P. Martín Bermúdez Muñoz.





La parte apelante Policía Nacional presentó la siguiente réplica:

“Sobre los perjuicios morales, (sic) del señor YULIAN RODRIGUEZ BADILLO, tenemos que era un estudiante de bachillerato de 17 años de edad para la época de los hechos, es decir no tenía profesión alguna de la cual devengara un salario, por ende al no percibir ingreso alguno, mal haría en decirse que cesó en sus labores; ahora tampoco es posible indicar que sus padres o demás familias dependieran del joven, dado que las condiciones descritas el joven YULIAN RODRIGUEZ BADILLO, todavía dependían de su núcleo familiar y no al contrario.” (sic)

Si bien, la apelante POLICÍA NACIONAL inició su réplica refiriéndose a los perjuicios morales, en realidad, la argumentación de su desacuerdo con el fallo de instancia, está referido al reconocimiento de los perjuicios materiales-lucro cesante a favor de la víctima YULIÁN RODRÍGUEZ BADILLO.

En ese orden, se tiene que el Juzgado de instancia advirtió que YULIAN RODRÍGUEZ BADILLO era menor de edad para la época de los hechos, no obstante, consideró que debía aplicarse la presunción relativa a que la víctima devengaba un salario mínimo legal mensual vigente.



Sobre lo anterior, se tiene la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 18 de julio de 2019, radicado interno 44572, en la que se unificó la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de perjuicios materiales solicitados por quien fuera privado injustamente de la libertad, con la advertencia que esos criterios serían aplicables también a los eventos en los cuales le corresponda al juzgador determinar la existencia y el monto de perjuicios materiales de la misma clase. Por lo tanto, como en el sub-exámine se tienen que analizar los criterios de procedencia para la condena a favor de YULIAN RODRÍGUEZ BADILLO por el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante pretendido, la mencionada sentencia de unificación es aplicable al caso.

La sentencia resolvió:

“En los términos indicados en la parte motiva de esta providencia, **UNIFÍCASE** la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en materia de indemnización del perjuicio material solicitado por quien fue privado injustamente de la libertad y su familia, **criterios que serán aplicables también a los eventos en los cuales le corresponda al juzgador determinar la existencia y el monto de perjuicios materiales de la misma clase**, los cuales se resumen así: (Subrayas y negrillas agregadas).



(...)

Respecto del lucro cesante

i) Se reconoce el lucro cesante en favor de la persona privada injustamente de la libertad, siempre que se solicite de manera expresa por la parte demandante, de modo que no procederá ningún reconocimiento oficioso al respecto.

Para hacer tal reconocimiento debe haber **prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención, la persona afectada con la medida de aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos**. Cuando quien se haya visto privado injustamente de su libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, tendrá derecho a que se le indemnice el lucro cesante, conforme a los términos y condiciones consignados en la sentencia de unificación del 27 de junio de 2017, proferida dentro del proceso con radicación 50001-23- 31-000-2000-372-01 (33.945).

ii) **La liquidación del lucro cesante, que –se insiste- deberá solicitarse en la demanda-, comprenderá el valor de los ingresos ciertos que, de no haberse producido la privación de la libertad, hubiera percibido la víctima durante el tiempo que duró la detención y, además, podrá comprender, si –se insiste también- se solicita en la demanda, el valor de los ingresos que se acredite suficientemente que hubiera percibido la víctima después de recuperar su libertad y que se frustraron con ocasión de la pérdida de ésta.**

iii) **El ingreso base para la liquidación será el que se pruebe de manera fehaciente que percibía el afectado directo con la medida de aseguramiento.**

iv) **De no probarse el ingreso, pero sí el desempeño de una actividad productiva lícita, la liquidación se hará con sustento en el salario mínimo legal vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa.** Igual se hará en el caso del ama de casa o de la persona encargada del cuidado del hogar, conforme a los términos y condiciones consignados en la sentencia de unificación del 27 de junio de 2017, proferida dentro del proceso con radicación 50001-23-31-000-2000- 372-01 (33.945).

v) **El ingreso base para la liquidación del lucro cesante se incrementará en un 25% por concepto de prestaciones sociales, sólo si: a) se pide como pretensión de la demanda y b) se acredita suficientemente la existencia de una relación laboral subordinada al tiempo de la detención.(...)**”

En la misma sentencia de unificación del Consejo de Estado del 18 de julio de 2019, radicado interno 44572, se hizo un recuento jurisprudencial sobre los criterios que debían tenerse en cuenta para la procedencia de la condena por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante. Al respecto, la sentencia de unificación indicó:





“Esta corporación concibe el lucro cesante como “... la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima. (sic) **Pero que (sic) como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna**” (se resalta). (...) NOTA DE RELATORÍA: Sobre el tema, consultar, sentencias del: 4 de diciembre de 2006, exp. 13168; 8 de noviembre de 2016, exp. 44753; y sentencia del 10 de marzo de 2010, exps. 37099 y 36950.

(...)

En otras decisiones se aplicó la misma “presunción” cuando no existía prueba del desempeño de una actividad económica –al tiempo de la detención- por parte del afectado directo con la medida, **siempre que este último estuviera en una edad productiva. (...) Aplicada así la “presunción” (...) lo que se debía identificar no era si el afectado desempeñaba una “actividad productiva” al tiempo de la detención, sino si se encontraba para entonces en una edad “productiva” – entendida como tal aquella en que se alcanza la mayoría de edad y que se mantiene mientras no sobrevenga una incapacidad laboral o cognitiva-**, para liquidar el perjuicio material conforme al valor del salario mínimo; pero, entendida así la regla de experiencia, como fundamento de la regla de la jurisprudencia, se puede incurrir –a no dudarlo- en el desatino de indemnizar un perjuicio inexistente, incierto o eventual, lo cual sucede –por ejemplo- si el afectado, pese a encontrarse en una “edad productiva”, es improductivo, porque por un acto volitivo decide no trabajar y depender de los ingresos que le proporcionan otros, evento en el cual no hay un perjuicio material cierto e indemnizable.(...) NOTA DE RELATORÍA: Sobre el tema, consultar, sentencias del: 26 de agosto de 2015, exp. 38163; 5 de octubre de 2016, exp. 43127; y del 7 de octubre de 2009, exp. 17611” (Subrayas y negrillas agregadas).



De la anterior cita jurisprudencial, la Sala resalta que previo a la expedición de la sentencia de unificación del 18 de julio de 2019 por parte del Consejo de Estado, radicado interno 44572, había precedentes que indicaban que, si la víctima se encontraba en edad productiva, así no hubiera probado que realizaba una actividad lícita, era procedente el reconocimiento a su favor de la indemnización por lucro cesante.

Ahora, a partir de la sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, para el reconocimiento del lucro cesante, debe acreditarse que la víctima desempeñaba una actividad productiva lícita y la cuantía de los ingresos, y **“de no probarse el ingreso, pero sí el desempeño de una actividad productiva lícita, la liquidación se hará con sustento en el salario mínimo legal vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa.”**

En el caso concreto, la víctima YULIAN RODRIGUEZ BADILLO nació el 28 de julio de 1998, por lo que para el día del hecho dañoso, esto es, 13 de agosto



ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 11001-03-15-000-2023-02869-00

Accionante: Yulian Rodríguez Badillo

de 2015, tenía 17 años de edad; por lo tanto, no se puede presumir que el demandante YULIAN RODRÍGUEZ BADILLO para el 13 de agosto de 2015 se hubiera encontrado en edad productiva, pues no tenía la mayoría de edad cumplida. Tampoco se acreditó en el proceso que para la fecha de los hechos, el joven YULIAN RODRIGUEZ hubiera estado desempeñando alguna actividad productiva, por el contrario, se probó que era estudiante y que dependía económicamente de su tío EDILSON BADILLO

En consecuencia, se revocará la sentencia apelada en lo relativo a la indemnización a favor de YULIAN RODRIGUEZ BADILLO por concepto de daño material en la modalidad de lucro cesante.».

En ese sentido, lo primero que se debe destacar es que el tribunal accionado, a partir de los hechos narrados en el escrito de la demanda y las pruebas aportadas al trámite del proceso del medio de control de reparación directa, efectuó el análisis del reconocimiento de los perjuicios materiales en calidad de lucro cesante a menores de edad en aplicación de la sentencia de unificación del 18 de julio de 2019 del Consejo de Estado.



En la mencionada providencia se estableció que para la determinación de la existencia y monto de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, se debía acreditar prueba suficiente de que la víctima se encontraba desempeñando una actividad productiva lícita y la cuantía de sus ingresos y que, en el evento en que solamente se demostrara el desempeño de la actividad productiva lícita, se realizaría la liquidación de los perjuicios con sustento en el salario mínimo legal vigente al momento de proferir la sentencia que pone fin al proceso de reparación directa.

Asimismo, el tribunal accionado sostuvo que no reconocería los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, dado que no se logró acreditar que el señor Yulian Rodríguez Badillo hubiese estado desempeñando alguna actividad productiva lícita al momento



de producirse el hecho dañoso porque para ese momento contaba con 17 años de edad.

Ahora bien, frente al reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante cuando la víctima directa del daño sea un menor de edad, es necesario traer a colación las reglas jurisprudenciales establecidas por la Sección Tercera de esta Corporación, en la cual ha señalado lo siguiente¹⁶:

«(...) La Sala encuentra acreditado en el plenario que el menor sufrió graves lesiones físicas que permiten inferir la ocurrencia de algún porcentaje de pérdida de la capacidad laboral; Sin embargo, no se cuenta con una prueba que acredite el porcentaje de dicha pérdida, por lo tanto la Sala ordenará indemnizar este perjuicio en abstracto. Una vez se haya obtenido en el incidente de liquidación, un concepto de la Junta de Calificación de Invalidez que permita conocer el nivel de pérdida de capacidad laboral del menor, éste se liquidará conforme a los parámetros vigentes de liquidación de este perjuicio utilizados por la Sección tercera de esta Corporación (...).

Sin embargo, no es claro para la Sala cuáles fueron los efectos o consecuencias de las lesiones sufridas (...). No obstante, por tratarse de un menor de edad para el momento de la ocurrencia de los hechos, y como quiera que el daño se encuentra acreditado aunque no así el quantum del mismo para efectos de la tasación del perjuicio, la Sala considera procedente conceder en su favor la indemnización derivada del daño a la salud, para lo cual proferirá una condena en abstracto, con el fin de que se establezca mediante incidente ante el Tribunal Administrativo, el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral y se tase la indemnización conforme a los parámetros que se indicarán en el acápite de la liquidación de perjuicios.

(...)

Así, las cosas, atendiendo a lo expresado, los criterios que el Tribunal debe tener en cuenta para liquidar el lucro cesante a favor del menor (...), derivado de sus propias lesiones, deben ser idénticos a los utilizados en esta instancia, es decir, la pérdida de capacidad laboral, la edad del menor y el salario mínimo vigente a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia.»



¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de marzo de 2017. Exp. 50001-23-31-000-1998-00225-01(29637) M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH



En igual sentido, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante sentencia del 24 de abril de 2023¹⁷, al resolver un proceso de reparación directa por una falla probada en la prestación del servicio médico a una menor de edad, estableció, con respecto a la indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, lo siguiente:

« (...)La Sección Tercera de esta Corporación, estableció la regla jurisprudencial en virtud de la cual es viable reconocer el lucro cesante causado a un menor de edad a partir de que este cumpla la mayoría de edad, según el salario mínimo de ese momento, las respectivas prestaciones sociales y, en dado caso, la pérdida de la capacidad laboral. En estos asuntos se ha apelado a la equidad como criterio para la tasación de los perjuicios y es precisamente con base en este criterio que se establece la presunción según la cual se presume que el afectado devengará al menos un salario mínimo legal mensual vigente.

Dado que el a quo acogió esta regla jurisprudencial en su providencia de primera instancia, puesto que reconoció a favor de la menor Sairy Mariana Fonseca Zorro por este rubro la suma de un salario mínimo mensual legal vigente, desde que cumpla la mayoría de edad hasta que fallezca, se confirmará la decisión comoquiera que se acomoda a los parámetros que sobre el tema ha desarrollado esta Corporación.»



De igual forma, es importante destacar que la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido en las sentencias del 8 de marzo de 2007¹⁸ 25 de febrero de 2016¹⁹ y 26 de febrero de 2018²⁰, que es viable reconocer el lucro cesante causado a un menor de edad a partir de que este cumpla la mayoría de edad, según el salario mínimo de ese momento, las respectivas prestaciones sociales y, en dado caso, la pérdida de la capacidad laboral.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 abril de 2023. Exp. 85001-23-33-000-2015-00330-01 (60187) M.P. María Adriana Marín.

¹⁸ Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo 2007. Exp. 47001-23-31-000-1993-03518-01 (15459). M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 25 de febrero de 2016. Exp. 68001-23-31-000-2006-01051-01(39347) M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 26 de febrero de 2018. Exp. 47001-23-31-000-2005-00095-01(39439). M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas



Por otra parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado a través de sentencia²¹ que resolvió una acción de tutela contra providencia judicial en la cual se comparte una situación fáctica y jurídica parecida con la del presente asunto, expuso que:

«14.1.- En cambio, no puede decirse lo mismo de las personas que al momento de sufrir el daño eran menores de edad, pues no es de esperar que estuvieran realizando una actividad lucrativa en ese momento y mucho menos es razonable exigir prueba de ello, sin que lo anterior signifique que no sufrieron (o sufrirán) un perjuicio, cuantificable al momento de cumplir la mayoría de edad. En otras palabras, la exigencia de la carga probatoria del perjuicio debe ser concordante con el momento en el que se generó el daño y la situación de la víctima, independientemente de que en el transcurso del proceso esta cumpla la mayoría de edad. Este es un típico ejemplo de lucro cesante futuro pero cierto, pues hay certeza del daño más allá de que el perjuicio se origine cuando el afectado cumpla la mayoría de edad.

14.2.- En ese sentido se ha pronunciado la Sección Tercera de esta Corporación, por ejemplo en las sentencias del 29 de agosto de 2012, 14 de julio de 2016, 30 de marzo de 2017, 26 de febrero de 2018 y 6 de noviembre de 2019, invocadas por el accionante. En estas providencias se aplicó la regla jurisprudencial en virtud de la cual es viable reconocer el lucro cesante causado a un menor de edad a partir de que este cumpla la mayoría de edad, según el salario mínimo de ese momento, las respectivas prestaciones sociales y, en dado caso, la pérdida de la capacidad laboral. En estos asuntos se ha apelado a la equidad como criterio para la tasación de los perjuicios y es precisamente con base en este criterio que se establece la presunción según la cual se presume que el afectado devengará al menos un salario mínimo legal mensual vigente.

14.3.- Así las cosas, la Sala concluye que el tribunal no tuvo en cuenta la situación particular del accionante al momento de sufrir el daño y las pruebas que razonablemente podía esperar de él. De esta forma, desconoció las reglas jurisprudenciales y presunciones aplicables para el reconocimiento del lucro cesante a favor de los menores de edad. Por lo tanto, se dejará sin efectos la sentencia enjuiciada y se ordenará al tribunal que profiera una providencia de reemplazo en la que tenga en cuenta las reglas jurisprudenciales aplicables para el reconocimiento del lucro cesante a favor de menores de edad. (...)»



²¹ Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección B. Acción de tutela del 13 de septiembre de 2021. Radicado. 11001-03-15-000-2021-02681-01. M.P. Martín Bermúdez Muñoz



ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 11001-03-15-000-2023-02869-00

Accionante: Yulian Rodríguez Badillo

Así las cosas, esta Sala de Subsección advierte que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al pronunciarse sobre los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante no tuvo en cuenta las pautas que de manera reiterada viene aplicando la Sección Tercera del Consejo de Estado en relación con las lesiones causadas a un menor de edad, pues ha considerado que aunque para el momento en que se causó el daño no es esperable que se encontrara vinculado laboralmente o desempeñando algún oficio (debido a su minoría de edad), no ocurre lo mismo desde el momento en que este alcance la mayoría de edad pues, a partir de los criterios de equidad, se establece la presunción según la cual se presume que el afectado devengará al menos un salario mínimo legal mensual vigente. Dichas pautas, como se observa, no fueron analizadas de forma alguna por el tribunal accionado.



Asimismo, es necesario advertir que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca aplicó la sentencia de unificación del 18 de julio de 2019 para resolver sobre los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante; sin embargo, no tuvo en cuenta que dicho asunto particular contiene unos presupuestos fácticos diferentes, pues, se insiste, aunque para el momento de los hechos la víctima directa era menor de edad, debido al porcentaje de invalidez dictaminado, ve menguada la posibilidad de vincularse laboralmente a partir de la mayoría de edad.

En definitiva, se logra evidenciar que el tribunal accionado no tuvo en cuenta la situación particular del accionante así como las pautas jurisprudenciales y presunciones aplicables para la indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de los menores de edad, razón por la cual la Sala concederá el amparo de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia,



ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 11001-03-15-000-2023-02869-00

Accionante: Yulian Rodríguez Badillo

igualdad y debido proceso de Yulian Rodríguez Badillo y, como consecuencia de ello, dejará sin efectos la providencia del 8 de febrero de 2023 proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, únicamente en lo que tiene que ver con el perjuicio material en modalidad de lucro cesante.

En consecuencia, ordenará a dicha corporación que, en un término no superior a 20 días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, dicte una decisión de reemplazo en la que tenga en cuenta las reglas jurisprudenciales aplicables para el reconocimiento del lucro cesante a favor de menores de edad, de acuerdo a lo expuesto en precedencia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sección Segunda – Subsección “A” de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, igualdad y debido proceso solicitado por el señor Yulian Rodríguez Badillo. En consecuencia,

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la sentencia 8 de febrero de 2023 proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca,





ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 11001-03-15-000-2023-02869-00

Accionante: Yulian Rodríguez Badillo

únicamente en lo que tiene que ver con los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante respecto de Yulian Rodríguez Badillo. En su lugar,

TERCERO: ORDÉNASE a la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que en un término no superior a veinte (20) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, emita una providencia de remplazo, en la que tenga en cuenta las reglas jurisprudenciales aplicables para el reconocimiento del lucro cesante a favor de menores de edad, de acuerdo a lo expuesto en precedencia.

CUARTO: REGISTRAR la presente providencia en la plataforma "SAMAI".

QUINTO: De no ser impugnada esta sentencia, **ENVÍESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023)

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Consejero de Estado

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Consejero de Estado

Consejero de Estado

La anterior providencia ha sido firmada electrónicamente y se encuentra visible en su respectivo expediente digital, el cual está disponible en el **Sistema de Gestión Judicial del Consejo de Estado – SAMAI**, al que puede acceder escaneando el código QR visible en este documento o visitando la página web <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080>