



8

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., tres (3) de mayo del dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03115-01

Actores: ANA MARÍA CÁNTICUS Y OTROS

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CASANARE

Asunto: Acción de tutela – Fallo de segunda instancia – Confirma decisión de negar el amparo constitucional solicitado – Se analiza el desconocimiento del precedente que contiene la presunción de productividad.

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve la impugnación interpuesta por la accionante **Ana María Cánticus** contra la sentencia del **7 de marzo de 2018**, dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que negó la petición de amparo constitucional.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de amparo

1.1. Mediante escrito radicado el 14 de noviembre de 2017 en la Secretaría General de esta Corporación, la señora **Ana María Cánticus**, obrando en nombre propio y en representación de sus menores hijos Dayerli María Canticus y Brayan Alexander Cánticus, ejerció acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Casanare, con el fin de obtener el



amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la reparación integral y de acceso a la administración de justicia.

Tales derechos los consideró vulnerados, con ocasión de la sentencia del **27 de abril de 2017**, proferida por la referida autoridad judicial, mediante la cual se revocó el fallo del 27 de mayo de 2015, proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Popayán, que había desestimado las pretensiones de la demanda y, en su lugar, accedió parcialmente a las mismas, en el proceso de reparación directa instaurado por la accionante y otros en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

1.2. A título de amparo constitucional, solicitó:

“2. Dejar sin efecto la sentencia judicial proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Casanare, el día 27 de abril de 2017.

3. ORDENAR al Tribunal Contencioso Administrativo del Casanare, (Plan Nacional de Descongestión del Cauca, acuerdo (sic) PSAA16-10529 de 2016) para que en un término no mayor a veinte (20) días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia proferida por el juez de tutela, proceda a dictar una providencia de remplazo, en donde se tengan en cuenta los precedentes jurisprudenciales de la presunción judicial de productividad, respecto de la actividad económica de Carlos Alberto Satizábal Porras, esto para el reconocimiento de los perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante para la señora Ana María Cánticus, y sus hijos Brayan Alexander Cánticus y Dayerli María Cánticus.”¹

1.3. La parte accionante fundamentó la acción de amparo en la causal de **desconocimiento del precedente**, con fundamento en las siguientes alegaciones:

La actora afirmó que el Consejo de Estado reiteradamente ha sostenido que ante la ausencia de prueba indicativa del ingreso exacto que en términos monetarios recibía mensualmente la

¹ Folio 1 del expediente de tutela



persona como producto de una actividad laboral, se debe aplicar la presunción de productividad.

Aseveró que para la aplicación de la presunción de productividad, a efectos del reconocimiento del lucro cesante, se exige que:

- La persona al momento de los hechos se hallare en edad laboralmente activa o productiva;
- Haya desarrollado una actividad productiva de manera continua;
- Con el producto de su labor aportaba económicamente al sustento de su hogar.

La accionante transcribió apartes de la sentencia del 12 de junio de 2014, con ponencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio.

Agregó que, en el proceso ordinario *“se incorporaron una pluralidad de testimonios mediante los cuales se logró acreditar el ingreso económico derivado de la actividad laboral informal denominada ‘reciclaje’ que en vida desarrollaba el señor CARLOS ALBERTO SATIZABAL PORRAS, como también la dependencia económica respecto del mismo de ANA MARÍA CANTICUS, BRAYAN ALEXANDER Y DAYERLI MARÍA CANTICUS”*.

2. Hechos probados y/o admitidos

La Sala encontró acreditados los siguientes hechos, los cuales son relevantes para la decisión que se adoptará en el fallo:

2.1. La señora Ana María Cánticus, en nombre propio y en representación de sus menores hijos Dayerli María y Brayan Alexander Cánticus, junto a otras personas, presentaron demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios ocasionados por la muerte del señor Carlos Alberto Satizabal Porras.



2.2. El 27 de marzo de 2015, el Juzgado Primero Administrativo de Popayán – Descongestión profirió fallo de primera instancia, en el que negó las pretensiones de la demanda al no encontrar suficientes elementos de prueba que demostraran la responsabilidad extracontractual de la entidad demandada.

2.3. La parte demandante interpuso recurso de apelación que fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Casanare en sentencia del 27 de abril de 2017², por el cual se revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, se declaró responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por la muerte del señor Carlos Alberto Satizábal Porras.

En consecuencia, condenó a la demandada al pago de perjuicios morales en favor de la demandante y sus hijos, como víctimas indirectas, por el afecto que se demostró con el occiso, aun cuando éstas no lograron demostrar la calidad de padre y compañero, respectivamente. No obstante, negó la condena de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, por no encontrar demostradas, entre otras circunstancias, la dependencia económica en relación con el causante.

Sobre este aspecto, el *ad quem* consideró que el occiso era un habitante de la calle, con problemas de adicción a las drogas, en relación con el cual la parte demandante únicamente demostró que eventualmente realizaba actividades como reciclador, sin que acreditara que la demandante y sus menores hijos dependieran económicamente de éste³, pues el mismo a duras penas lograba sortear su propia subsistencia, concluyendo que:

“No es viable aplicar la presunción judicial de productividad no inferior al SMLMV con el que pudiera brindar asistencia económica permanente a los menores

² Notificada por edicto por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante edicto desfijado el 22 de junio de 2017.

³ Adujo que en el proceso ni siquiera se logró demostrar que los menores fueran hijos del occiso, por cuanto éste nunca obtuvo cédula de ciudadanía y los registros civiles dan cuenta únicamente de la madre. Adicional a ello, testimonios únicamente relatan que vivían juntos en la calle o en algunas ocasiones en un inquilinato.



y a la madre. De este menos puede predicarse indefinida dependencia económica, cuando ella misma reveló a la jurisdicción penal –en junio del año 2009– que antes de dos años de la muerte de aquel ya tenía otra hija en relación diferente, lo que desdibuja la regla de la experiencia que permite disponer a su favor el pago anticipado de la renta periódica vitalicia”.⁴

3. Actuaciones procesales relevantes

3.1. Admisión de la demanda

Mediante auto del 23 de noviembre de 2017⁵, el Magistrado Ponente de la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la demanda de tutela; dispuso notificar a la parte actora, a los Magistrados del Tribunal Administrativo del Casanare, como parte accionada.

Así mismo, dispuso la vinculación de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional; al Juzgado que recibió los procesos que tramitó el Juzgado Primero Administrativo de Popayán en descongestión y a los señores Velmar Obando Mestizo, Adolfo Obando Mestizo, Adriana Obando Mestizo y Adolfo Obando, en su calidad demandantes del proceso ordinario, como terceros interesados en el resultado de la actuación. Igualmente ordenó una publicación en la página *web* del Consejo de Estado.

Por otra parte, ordenó la notificación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los términos del artículo 610 del Código General del Proceso.

3.2. Contestación de la autoridad accionada – Tribunal Administrativo del Casanare

Los Magistrados que intervinieron en el proferimiento de la decisión censurada, presentaron informe del 5 de diciembre de

⁴ Folio 40 vuelto del expediente de tutela.

⁵ Folio 46 del expediente de tutela.



2017, en el que se opusieron a las pretensiones de la demanda.

En relación con la censura presentada por la parte actora, aseveró que la Corporación, en su oportunidad concluyó que no procedía la aplicación de la presunción de productividad al caso concreto, lo cual se motivó en el aparte 5.7 de la motivación “*por las razones que expresamente se ofrecieron en la valoración integral de la evidencia y dentro de los límites propios de las apelaciones que estudió*”.⁶

3.3. Informes del tercero vinculado – Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

Por conducto de la Coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional, el Ministerio de Defensa se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por considerar que no existió vulneración de derechos fundamentales.

Precisó que los falladores de instancia tuvieron en consideración la totalidad del acervo probatorio allegado al proceso, en el cual se demostró que no se configuraban los elementos para aplicar la presunción de devengar por lo menos un salario mínimo legal mensual vigente.

Transcribió *in extenso* la sentencia dictada por la Sección Tercera del Consejo de Estado –Rad 1997-08034-01 (20688)⁷, afirmando que la carga de la prueba se encontraba radicada en cabeza de la parte accionante.

3.4. La Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, el despacho judicial que recibió los procesos que tramitó el Juzgado Primero Administrativo de Popayán en Descongestión y los intervinientes del proceso ordinario, citados como terceros con interés en el resultado del proceso, no intervinieron.

⁶ Folio 57 del expediente de tutela.

⁷ De la cual no indicó la fecha.



3.5. Fallo impugnado

3.5.1. La Sección Cuarta del Consejo de Estado dictó sentencia del 7 de marzo de 2018, en la que negó el amparo solicitado, previo estudio de fondo del asunto, al haber considerado que se encontraban superados los requisitos de procedibilidad adjetiva.

3.5.2. Estudió la posible incursión de la providencia censurada en defecto por desconocimiento del precedente, para lo cual transcribió las consideraciones efectuadas por el Tribunal en la sentencia censurada, en la que se analizaron las especiales circunstancias del caso concreto y las condiciones del fallecido, para concluir que la autoridad accionada, *“si bien reconoció la existencia de la presunción de productividad establecida en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, argumentó de forma clara la razón por la que no era procedente el reconocimiento del lucro cesante, esto es, que no se demostró la actividad productiva que desarrollaba el señor Carlos Alberto Satizábal Porras. Además, adujo que tampoco fue probada la dependencia económica de la señora Ana María Cánticus, compañera permanente”*.⁸

En este contexto, el *a quo* encontró demostrado en el caso concreto que la autoridad judicial demandada expuso las razones por las que consideró que el *“precedente”*, contenido en la jurisprudencia del Consejo de Estado referido a la presunción de productividad no era aplicable al *sub examine*.

Concluyó afirmando que el hecho de que la parte actora no comparta las anteriores conclusiones, no habilita al juez de tutela para volver a estudiar un asunto que fue decidido de manera adecuada por la autoridad judicial demandada.

El fallo de primera instancia fue notificado por medios electrónicos el 12 de marzo de 2018.⁹

⁸ Folio 77 vuelto del expediente de tutela.

⁹ Según constancias visibles a folios 79 a 86 del expediente.



3.6. Impugnación

3.6.1. Mediante escrito remitido por correo electrónico el 14 de marzo de 2018¹⁰⁻¹¹, la parte actora impugnó el fallo de primera instancia; insistió únicamente en el cargo de desconocimiento del precedente de la Sección Tercera del Consejo de Estado que consagra la presunción de productividad.

3.6.2. Precisó que, en la sentencia del 12 de junio de 2014 Exp. 2001-02730-01 (29501), la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa, se accedió a las pretensiones encaminadas a obtener la indemnización de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, por cuanto los actores probaron una actividad productiva, aun cuando omitieron acreditar el ingreso que ésta generaba, considerando que igual decisión debe adoptarse en su caso.

Señaló igualmente como desconocida la sentencia del 12 de noviembre de 2014, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “A”, por cuanto la misma fue referenciada por el juez constitucional *a quo* en la sentencia impugnada.

3.6.3. Consideró que, de manera irrazonable, *“se priva a las víctimas del derecho a recibir su indemnización por perjuicios materiales, y con ello se abandona la obligación que le asiste a los jueces de la república de propender por la reparación integral de las víctimas...”*¹²

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación del fallo de tutela del **7 de marzo de 2018**, dictado por la Sección

¹⁰ Folios 86 y ss del expediente.

¹¹ La impugnación fue radicada en la oportunidad prevista en el artículo 31 del Decreto Ley 2591 de 1991.

¹² Folio 93 del expediente de tutela.



Cuarta del Consejo de Estado en la acción instaurada por la señora Ana María Cánticus en nombre propio y de sus menores hijos contra el Tribunal Administrativo del Casanare, de conformidad con lo establecido en el Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena.

2. Problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar si modifica, confirma o revoca la sentencia impugnada que negó la petición de amparo constitucional, para lo cual deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿Si la autoridad accionada, con el proferimiento de la sentencia que definió la acción de reparación directa instaurada contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional vulneró los derechos fundamentales alegados por la parte actora?

Concretamente, se analizará si se desconoció el precedente contenido en la sentencia del 12 de junio de 2014, en relación con la presunción de productividad, para efectos del reconocimiento y pago de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante.

Para resolver el problema jurídico planteado, por razones de orden metodológico, se analizarán los siguientes temas: **(i)** criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; **(ii)** presunción de productividad para la liquidación de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante; y **(iii)** análisis del caso concreto, con fundamento en los argumentos expuestos en el escrito de impugnación.

3. Razones jurídicas de la decisión

3.1. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial



La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo del 31 de julio de 2012¹³ **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema¹⁴.

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales¹⁵.

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los “ **fijados hasta el momento jurisprudencialmente**”.

Al efecto, en virtud de la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014¹⁶, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo adoptó los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 Constitucional y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

¹³ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

¹⁴ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

¹⁵ Se dijo en la mencionada sentencia: “**DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



A partir de esa decisión, se dejó en claro que la acción de tutela se puede interponer contra decisiones de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, asunto que en cada caso deberá probarse y, en donde el actor tendrá la carga de argumentar las razones de la violación.

3.2. Presunción de productividad para la liquidación de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante

La tesis referida a la presunción alegada por la parte actora, consistente en que cuando no exista prueba en el proceso sobre el ingreso devengado por la persona, se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente, ha sido construida por la Sección Tercera de esta Corporación, como una presunción legal que admite prueba en contrario, entre otras, en la sentencia de 9 de marzo de 2011¹⁷, en la cual se expuso:

“Si bien dentro del expediente no existe prueba de que el señor José Argemiro Varón Rodríguez, realizara alguna actividad económicamente productiva al momento del accidente, tiene derecho a que se le indemnice, a título de lucro cesante, la pérdida o aminoración de la posibilidad que tenía de ganarse la vida en una actividad lucrativa empleando el 100% de su capacidad laboral.

Así lo ha señalado la Sala de la Sección Tercera de esta Corporación. Tal razonamiento deriva de entender a la víctima a partir de su dignidad e integridad humanas, que no pueden verse quebrantadas a raíz del daño y que deben permanecer indemnes a pesar de él, para que pueda quedar en una posición frente a la vida y a las posibilidades que ella le ofrezca, como si el daño no hubiera ocurrido o lo más cercano a una situación tal. Para el cálculo de la indemnización se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la presente providencia, ante la carencia de cualquier otro elemento de juicio que permita deducir suma distinta para efectuar la liquidación”¹⁸.

¹⁷ Con ponencia de la Magistrada Gladys Agudelo Ordóñez, Radicación número: 76001-23-31-000-1999-01507-01(28270)

¹⁸ Consultar entre otras, sentencia de 8 de marzo de 2007, expediente número 15739; sentencia de 17 de agosto de 2000, expediente número 12123 y sentencia de 22 de noviembre de 2001, expediente número 13121.



En el mismo sentido se pronunció la referida Sección en la sentencia de 28 de mayo de 2012, con ponencia del Magistrado Danilo Rojas Betancourt:

“... Se aclara que en el proceso no se demostró que el fallecido, antes de la ocurrencia del daño, ganara alguna suma concreta por la actividad económica que desempeñaba, razón por la cual será procedente efectuar el cálculo del lucro cesante, como si devengara el salario mínimo (...)”

Cabe destacar que, tal como lo expuso la parte actora en el libelo introductorio y ha constituido la tesis reiterada de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁹ para la aplicación de la presunción legal o *iuris tantum*, se requiere la concurrencia de varios requisitos que consisten en que: (i) la persona al momento de los hechos se hallare en edad laboralmente activa o productiva; (ii) la persona haya desarrollado una actividad productiva de manera continua; y (iii) con el producto de su labor aportaba económicamente al sustento de su hogar.

Lo anterior por considerar que, por *“su naturaleza económica el lucro cesante exige la demostración efectiva de su causación, y no puede apelar a simples inferencias de las que no pueda concretarse su materialización o no como consecuencia del daño antijurídico que le fue imputado a las entidades demandadas”*.

Las circunstancias se deben analizar en cada caso concreto, toda vez que no es posible que la presunción se oponga a los

¹⁹ Entre otras, en la sentencia que se cita como desconocida por la parte accionante y que quedó consolidada en la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 3 de diciembre de 2014, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación: 73 001 23 31 000 2004 02113 01 (45433). En esta oportunidad la Sala consideró que la parte actora logró establecer que el causante tenía una actividad remunerada, productiva o económica, sin embargo no obraba prueba alguna respecto a que con sus ingresos aportaba, apoyaba o dependían económicamente los demandantes, sin que hubiera lugar a presumirlo ya que **“por su naturaleza económica el lucro cesante exige la demostración efectiva de su causación, y no puede apelar a simples inferencias de las que no pueda concretarse su materialización o no como consecuencia del daño antijurídico que le fue imputado a las entidades demandadas”**. Consideró que debía tenerse en cuenta que cuando se invoca el lucro cesante futuro o anticipado se opera como límites, que la persona no realice actividad económica alguna, o la haya abandonado, o tenga serias dificultades en su continuación, ya que en tales eventos se trataría de un perjuicio eventual ya que no se tiene certeza que (1.1) consiguiera trabajo en el área económica en la que se encuentra o en otra diferente; (1.2) se desconoce el nivel o proporción de la remuneración que percibiría; (1.3) se encontrara bajo la dependencia, manutención o sostenimiento de sus padres.



requisitos que debe tener el daño para ser indemnizable, esto es, que sea personal, cierto, real y estar demostrado en el proceso, lo cual se opone a lo hipotético, irreal e incierto.

3.4. Caso concreto

3.4.1. En este caso la parte actora alega el desconocimiento del precedente judicial, por parte del Tribunal Administrativo del Casanare, por considerar que se dejó de aplicar la sentencia del 12 de junio de 2014 dictada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con la presunción de productividad, para efectos de determinar el lucro cesante futuro.

3.4.2. La Sala destaca que en el evento de incorporarse un cargo de desconocimiento de precedente, a la parte actora le asiste una carga argumentativa mínima, que le permite al juez constitucional estudiar el cargo de fondo.

Tal carga consiste en determinar, si quiera en forma mínima, i) la decisión que se considera desatendida, identificándola a efectos de que el juez constitucional pueda encontrarla, ii) la *ratio* de la misma aplicable a la solución del nuevo caso que se somete a la jurisdicción dada la analogía con la *litis* anterior, y iii) la incidencia en la decisión final adoptada por el fallador de instancia.

Si la carga mínima se cumple, corresponde al juez constitucional analizar la sentencia que la parte actora califica como “*precedente*”, aplicable al proceso de reparación directa, con el fin de determinar: i) que en la *ratio decidendi* de la sentencia anterior se encuentre una **regla** aplicable al caso a resolver; ii) que esta *ratio* resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y iii) que los hechos del caso sean equiparables al resuelto anteriormente²⁰.

²⁰ Ver, entre otras, las sentencias proferidas por la Corte Constitucional T-292 del 6 de abril de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y SU-053 DE 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, y varios pronunciamientos de la Sección Quinta del Consejo de Estado de los



4.2.3. Teniendo en cuenta el marco conceptual expuesto, al abordar el cargo planteado se encuentra que se identificó la sentencia que se considera desconocida y se señaló la incidencia que podía tener en el caso concreto, haciéndose referencia a la presunción que reiteradamente ha venido aplicando la Sección Tercera en aquellos eventos en que encuentra que no se demostró en el proceso el ingreso que recibía la persona que falleció, por lo que procede el análisis de fondo del cargo.

3.2.4. Al respecto, la Sala precisa que la presunción únicamente es aplicable ante la ausencia de pruebas que le permitan al juez arribar a una conclusión distinta y exige la concurrencia de los requisitos referidos en el marco conceptual expuesto por esta Sala.

3.2.5. Así mismo, la se advierte que en la sentencia señalada como desconocida la Sección Tercera del Consejo de Estado, realizó las siguientes precisiones:

“Entiéndase por lucro cesante, la ganancia o provecho que dejó de reportarse a consecuencia de la concreción del daño antijurídico. Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que el lucro cesante, puede presentar las variantes de consolidado y futuro, y este ha sido definido como ‘el reflejo futuro de un acto ilícito sobre el patrimonio de la víctima, que justamente por ser un daño futuro exige mayor cuidado en caracterización o cuantificación’.”²¹

Ahora bien, sobre el lucro cesante futuro, debe aclararse que él no puede construirse sobre conceptos **hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias** sino que, por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del **decurso normal de las cosas y de las circunstancias**

cuales cabe destacar la sentencia del 11 de mayo de 2017, dictada en el radicado No. 2017-00118-01 con ponencia de la Magistrada Rocío Araújo Oñate.

²¹ Cita del texto transcrito: CAVALIERI FILHO, Sergio, Programa de responsabilidad civil, 6ª edic., Malheiros editores, Sao Paulo, 2005, pág. 97



especiales del caso en concreto,²² de manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso.²³

...

Bajo los anteriores parámetros la Sala reconocerá el pago de los perjuicios a título de lucro cesante consolidado y futuro a favor del cónyuge e hijos de la víctima, frente a la cual se estableció, en primer lugar, **que esta se hallaba en edad laboralmente activa, que además de desempeñarse como ama de casa desarrollaba labores de venta de cosméticos y diferentes elementos, electrodomésticos y otros, y que con el producto de su labor aportaba económicamente al sustento del hogar, todo lo cual se acreditó con los testimonios de Germán Flores Ramos, Alcides Rivera Acevedo, Ceferino Serrano Vargas, Félix Antonio Carvajal Pico y Hernando Duarte Martínez**". (Negrillas fuera del texto)

3.2.5. Siendo los anteriores los parámetros establecidos para la procedencia de la aplicación de la presunción de productividad para liquidar el lucro cesante futuro, la Sala advierte que la autoridad accionada no los encontró reunidos en el caso concreto, dadas las especificidades del mismo, según la argumentación que expuso en los siguientes términos:

"5.7. En lo que atañe a los perjuicios materiales deben hacerse tres precisiones, separadamente para los dos grupos familiares que conforman la parte demandante, a saber:

...

De Carlos Alberto Satizabal Porras las referencias a su oficio de reciclador, a su humilde condición socioeconómica y a las condiciones en que vivían aquel, Ana María y sus dos hijos, indican que a duras penas lograba sortear algo del personal sostenimiento; luego no es viable aplicar la presunción judicial de productividad no inferior al SMLV con el que pudiera brindar asistencia

²² Cita del texto original: TRIGO REPRESAS, Felix A., LOPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la Responsabilidad Civil – Cuantificación del daño, Edic. FEDYE, edición 2008, pág. 82, con fundamento en la Decisión del Tribunal supremo de España, Sala 1ª, 30/11/93.

²³ Obra ibídem, pág. 83.



económica permanente a los menores y a la madre. De este menos puede predicarse indefinida dependencia económica, cuando ella misma reveló a la jurisdicción penal –en junio del año 2009– que antes de dos años de la muerte de aquel ya tenía otra hija en relación diferente, lo que desdibuja la regla de la experiencia que permite disponer a su favor el pago anticipado de la renta periódica vitalicia

Se excluye así la viabilidad de decretar indemnizaciones a título de lucro cesante, por no haberse probado los presupuestos fácticos que lo determinan”.²⁴

Tales circunstancias particulares del caso implicaban que aun cuando no se logró demostrar la edad del occiso, al parecer el mismo se encontraba en edad productiva, no obstante lo cual se omitió acreditar que hubiera desarrollado una actividad lucrativa de manera continua, por cuanto se trataba de un habitante de la calle que al parecer consumía sustancias psicoactivas²⁵ y muy difícilmente lograba su propia subsistencia, como producto del reciclaje, sin que se haya probado que con lo obtenido por tal labor aportara económicamente a la demandante.

Cabe destacar que en el proceso, si bien se reconocieron perjuicios morales, ello se hizo como víctimas indirectas, sin que se acreditara que el fallecido fuera el padre de los menores, sólo el cariño que éstos podían sentir por él, lo que justificó la condena por este concepto.

A juicio de la Sala, resulta razonable y carente de arbitrariedad la decisión del Tribunal que consideró que la presunción no era aplicable al caso concreto, por cuanto tratándose de un lucro cesante futuro las circunstancias para su reconocimiento no pueden ser hipotéticas y alejadas de la realidad.

La Sala reitera que no se demostró en el proceso que la demandante y sus menores hijos dependieran económicamente

²⁴ Folio 40 vuelto del expediente de tutela.

²⁵ Ver folio 40 y transcripción de las declaraciones de los testigos.



de la víctima y no puede reconocerse como ingresos en el caso concreto un salario mínimo legal mensual vigente, cuando lo cierto es que jamás se recibió el mismo ni la actora dependía de éste, lo que implica que el daño alegado no era cierto ni se encontraba probado y no podía ser objeto de presunción por el juez del proceso.

En consecuencia, no resulta procedente en el caso concreto la intervención excepcional del juez constitucional, una interpretación contraria a ello, implicaría invadir la órbita de competencia y la autonomía funcional del juez al que el legislador le otorgó la competencia en materia del medio de control de reparación directa, con implicaciones en los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada.

En virtud de lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

III. DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del **7 de marzo de 2018**, proferida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, mediante la cual negó la petición de amparo constitucional invocada por la señora **Ana María Cánticus**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

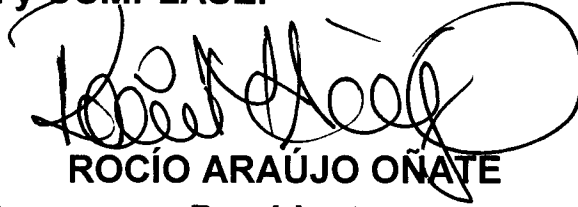
SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la



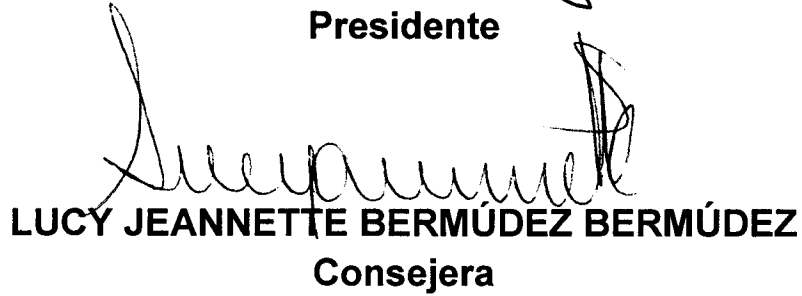
ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE.



ROCÍO ARAÚJO OÑATE

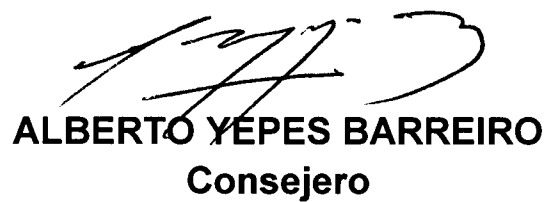
Presidente



LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera



CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero



ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

