

**Reconocimiento de Incapacidad Laboral Futura para Menores de Edad Dentro del  
Quantum Indemnizatorio de la Responsabilidad Extracontractual del Estado Colombiano**

David, E. Buitrago

Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás, Tunja, Colombia

2021

**Reconocimiento de Incapacidad Laboral Futura para Menores de Edad Dentro del Quantum Indemnizatorio de la Responsabilidad Extracontractual del Estado Colombiano**

David, E. Buitrago

Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás, Tunja, Colombia

2021

**Nota del Autor**

David Buitrago, Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás – Tunja.

Este trabajo fue realizado con la ayuda de la Universidad Santo Tomas seccional Tunja. Cuenta con la corrección de estilo del doctor Fernando Tovar Uricoechea, maestro de la Universidad Santo Tomas seccional Tunja

### Resumen

La presente monografía abordará los antecedentes jurisprudenciales más relevantes del Consejo de Estado colombiano y de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos en lo referente al reconocimiento del lucro cesante futuro a menores, y más específicamente a víctimas con incapacidad laboral futura generada como consecuencia de la acción u omisión del Estado. De la misma manera, se plasmará el análisis de los criterios auxiliares mínimos que se deben tomar en cuenta para la proyección del fallo en una demanda interpuesta a través del medio de control de reparación directa en Colombia emitidos por parte de los jueces de la Jurisdicción Contencioso Administrativa entre los cuales se citan la doctrina, la jurisprudencia y los principios generales del derecho. Así mismo, se hará referencia a la manera como debe ser probado un daño futuro durante el curso del proceso administrativo, con el fin de establecer cuáles son los presupuestos jurídicos de forma sistemática y progresiva para la delimitación de la certeza en el perjuicio no consolidado y su posterior cuantificación de manera integral, dentro del quantum indemnizatorio de una demanda impetrada contra el Estado por haber generado un daño antijurídico que no tenía la víctima menor de edad la obligación de soportar, tomando como fundamento principal razonamientos realizados por el Consejo de Estado en jurisprudencia colombiana apreciable para el desarrollo del tema de los últimos 25 años.

**Palabras clave:** lucro cesante, daño futuro, certeza, reparación directa, principio de equidad.

### **Abstract**

This monograph will present the most relevant jurisprudential precedents of the Colombian Council of State and the Honorable Inter-American Court of Human Rights regarding the recognition of future loss of earnings for underage persons, and more specifically for victims with future work incapacity generated as a consequence of the action or omission of the State. Additionally, the analysis of the minimum auxiliary criteria that must be taken into account for the projection of the judgment in a lawsuit filed through the means of control of direct reparation in Colombia issued by the judges of the Contentious Administrative Jurisdiction, among which are cited the doctrine, jurisprudence and general principles of law. Likewise, reference will be made to the manner in which a future damage must be proven during the course of the administrative process, in order to establish which are the legal assumptions in a systematic and progressive manner for the delimitation of the certainty of the unconsolidated damage and its subsequent quantification in a comprehensive manner, within the compensation quantum of a claim filed against the State for having generated an antijudicial damage that the minor victim did not have the obligation to bear, taking as main basis reasoning made by the Council of State in Colombian jurisprudence appreciable for the development of the subject of the last 25 years.

***Key words:*** loss of profits, future damage, certainty, direct reparation, principle of fairness.

## Tabla de Contenido

Introducción	5
Problema Jurídico	9
Metodología	10
___ Imputación de la Responsabilidad Extracontractual del Estado	11
Daño En La Responsabilidad Extracontractual Del Estado	13
Perjuicios Materiales en la Reparación del Hecho Dañoso	15
Reconocimiento Parcial Del Lucro Cesante No Consolidado A Menores En Colombia	18
Antecedentes Corte Interamericana De Derechos Humanos Por Lucro Cesante No Consolidado A Menores (Incapacidad Laboral Futura)	22
Obligatoriedad De Aplicación De Precedentes Internacionales Ratificados Por Colombia	23
La Corte IDH y El Daño Futuro	25
Algunos Eventos De Reconocimiento De La Corte IDH Del Lucro Cesante No Consolidado A Menores Víctima	29
Las Necesidades Económicas Y Sociales Básicas Que Tiene Un Menor Afectado Cuando Pierde Su Capacidad Laboral Futura Como Fundamento De Las Decisiones Frente Al Reconocimiento Del Lucro Cesante Futuro.	34
Situación Socio-Económica De Menores En Colombia	37
Casos De Afectación De Menores Por Incapacidad Laboral	38
Situación Consecuencial Posterior A El Daño Ocasionado A Un Menor Víctima	44
Presupuestos Jurídicos Empleados Por Los Jueces Unipersonales Y Colegiados En Relación Al Reconocimiento Del Lucro Cesante Futuro A Menores	46
Reconocimiento Del Lucro Cesante No Consolidado A Menores De Edad	54

INCAPACIDAD LABORAL PARA MENORES DE EDAD EN COLOMBIA	6
Daño Futuro y Prueba De Certeza	58
Probabilidad Positiva De Producción De Ingresos De Un Menor	61
Perdida De La Oportunidad	64
Empobrecimiento Sin Justa Causa A Menores Victimas	66
Conclusiones	69

## Introducción

Dentro del régimen de responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia, el reconocimiento de una indemnización integral avocada a equidad, ha sido a lo largo del tiempo muy debatible debido a que, la determinación del quantum indemnizatorio, respecto del daño generado en un proceso de esta índole no siempre es justo para las víctimas, dejando de lado el reconocimiento de ciertos daños tanto materiales como inmateriales; atendiendo a las connotaciones jurisprudenciales fijadas por parte del Honorable Consejo de Estado que limitan entonces los diferentes fallos de los jueces administrativos en Colombia, más específicamente lo que tiene que ver con el lucro cesante futuro, también llamado no consolidado por afectación a menores, ya que es un daño que afecta de manera directa el curso normal de los acontecimientos en el proyecto de vida de una persona, a causa de la acción u omisión por parte del Estado, convirtiéndose en una carga impuesta no justificable dentro de la teoría de las cargas públicas en el país; es decir, la víctima no estaba en la obligación de soportar tal gravamen a su vida y más estrictamente a su patrimonio; lo anterior, teniendo en cuenta el precepto general de daño antijurídico de la responsabilidad del Estado en Colombia estipulado en el actual artículo 90 de la Constitución Política.

Es preciso señalar que, este trabajo se centró en analizar el reconocimiento del lucro cesante no consolidado a menores por incapacidad laboral futura, generada de una falla atribuible a la administración del país, con el fin de confirmar el reconocimiento de los rubros en el derecho Colombiano de la responsabilidad extracontractual del Estado ya que actualmente existe inseguridad jurídica en el tema, y como bien lo ha dicho el Consejo de Estado:

Reconoce en los casos de reparación directa el lucro cesante dividiéndolo en dos periodos que comprenden, uno el lapso que llama vencido o consolidado, que va desde el

momento en que se produjo la falla y hasta la fecha de la sentencia que declara la responsabilidad del causante de daños y condena a su pago o de su ejecutoria (en general, se prefiere la última); el otro período, llamado futuro o de pago anticipado, comprende el lapso que va desde la fecha de la sentencia o desde su ejecutoria y hasta el término de vida probable de la víctima o del sobreviviente, ‘el que fuere menor, cuando por las circunstancias del caso resulta demostrado que durante todo ese tiempo recibiría el auxilio del que se ve privado por el hecho que produjo el daño (Consejo de Estado, 1990).

Lo anterior mencionado cumpliendo con lo referente a la certidumbre del elemento daño, para la consolidación el lucro cesante no consolidado, que como lo argumenta el maestro Henao:

En esta hipótesis se agrupan dos casos. Uno, aquel en que el juez califica la certeza del perjuicio a partir de una situación existente, y otro, aquel en que la calificación ha de hacerse a partir de una situación que no es real en el momento de la calificación. (Henao, 1998).

Partiendo del precepto anterior, el juzgador podrá determinar la viabilidad a la hora de estimar razonablemente el quantum indemnizatorio para un menor de edad incapacitado, que ha tenido que pasar por un proceso bastante impactante tanto físico como mental, y que como quiera a raíz del daño producido, se empezará a generar un numero consistente de perjuicios inmateriales y materiales como lo es el caso específico de lucro cesante no consolidado por incapacidad para que el afectado pueda trabajar en el futuro.

Es imperante que se logre probar la certeza del daño ocasionado a un menor para poder solicitar ante la jurisdicción administrativa en una demanda a través del medio de control de reparación directa, contenido este en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, actual Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Para lograr dicho

reconocimiento, debe probarse en primera medida la configuración del lucro cesante, entendido como “cuando un bien económico que debía ingresar, según el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará al patrimonio de la víctima” (Velásquez, 2011, pág. 247); en este evento, comprobar la imposibilidad futura por parte del menor de poder emprender una vida normal, partiendo de una preparación previa, para después llegar a conseguir empleo y generar unos ingresos para su sostenimiento digno, probabilidad que resulta totalmente alejada a la realidad, tomando en cuenta las especiales circunstancias a que se enfrenta el menor víctima desde el momento de la causación del daño hasta el final de su existencia, ya que no podrá lograr constituir un futuro perfil laboral para acceder por lo menos a un mínimo vital.

Se partió de estudiar el tipo de daño material, en referencia al lucro cesante no consolidado o futuro, incluyendo los ingresos económicos que se dejarán de percibir en grado de certeza o probabilidad por el menor afectado analizado desde la incapacidad laboral futura siendo esta la manera más concreta de demostrar el perjuicio causado, y para poder hacerlo, tener en cuenta los grados de calificación y la viabilidad de permanencia de la incapacidad laboral, esto sin ir más allá, ya que también se podría hablar de un deterioro sostenido en el tiempo, que solo agravaría la situación de la víctima.

Por otro lado se analizaron de manera transversal a los anteriores elementos, llamados por el Consejo de Estado “proyecto de vida” entorno al reconocimiento de unos acontecimientos que se pudieron haber generado en el caso de no haber ocurrido el daño al menor, teniendo en cuenta claramente el curso normal de los acontecimientos. Esta teoría, siendo nuclear en la presente investigación puesto que, el Honorable Consejo de Estado a lo largo de los años ha negado casi por completo dicho derecho, como en el caso de Sentencia 22 de Marzo de 2017, la Subsección

A de la sección Tercera decidió negar el lucro cesante a unos menores, que para la época de los hechos tenían 3 y 5 años de edad, la Sala concluyó que:

(...) está supeditado a que haya prueba de que ese infante iba a percibir con grado de certeza unos ingresos a partir de su mayoría de edad, de lo contrario, se trata de una situación hipotética y eventual no susceptible de ser indemnizada”. (Sección Tercera, Subsección A, Consejo de Estado, 2017).

Lo anterior es recurrente en la postura que tiene el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, respecto del reconocimiento de ese ingreso al patrimonio de la víctima no consolidado o futuro debido a que, argumentan un daño eventual o hipotético generando así una inseguridad jurídica en los fallos referidos al tema. Por esto y adelantando el análisis pertinente desde el marco legal y jurisprudencial colombiano como de la CIDH, llegar a delimitar aquellos presupuestos suficientes, que den el grado de certeza en aquel perjuicio ocasionado a un menor que debe ser indemnizado correspondientemente de la clase de incapacidad laboral que se haya producido, a tal punto está, que se impida de manera total el desarrollo de un trabajo y de una vida digna y normal.

En la actualidad no se tiene claro ni es pacífica la postura del Consejo de Estado, lo único que está fijado es aplicar el criterio de equidad para elaborar un quantum indemnizatorio reconocido a un menor afectado en algunos casos, cuando se ha establecido en el proceso contencioso que la víctima trabajaba o que va a trabajar y que eso implicará el ingreso de unos rubros a su patrimonio, es así como sí se puede rescatar este principio de equidad para estimar una cuantía, pero no adaptarla a la realidad, considerando un cierto grado de desproporción entre eventos dañosos, llegando a caer en generar fallos alejado de la Ley y tomar decisiones injustas que no van acorde con la Constitución y los derechos fundamentales de las víctimas.

### **Problema Jurídico**

Uno de los grandes problemas dentro de la justicia Colombiana es la inseguridad en los fallos de los jueces administrativos unipersonales y colegiados, ya que si bien en ocasiones se reconoce lo justo y merecido a las víctimas de un daño generado por el Estado, en otros eventos hay omisiones de reconocimiento, dado esto por incertidumbre del operador jurídico, por desconocimiento de precedentes jurisprudenciales, o de decisiones ratificados por el país en relación a la CIDH, ya que una de las obligaciones que tiene un juez en el país es proyectar providencias conforme a derecho en toda su amplitud, teniendo en cuenta tanto criterios principales como auxiliares para proteger los intereses de las partes en un proceso, reconociendo los derechos fundamentales que fueron afectados y con conciencia de ello entonces, reparar de forma íntegra y con equidad como tiene que hacerse.

Tomando en cuenta los antecedentes jurisprudenciales y productos investigativos consultados, no existe aún certeza en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para acceder al reconocimiento del lucro cesante futuro a menores que fueron afectados de forma grave en los fallos proferidos por demandas de reparación directa que reclaman este reconocimiento; tanto así, que su proyecto de vida se verá totalmente modificado, limitándolo en la producción de ingresos al patrimonio para toda su vida y en ese curso normal de acontecimientos, por tanto es preciso proponer presupuestos suficientes dentro de esta investigación para que de ahora en adelante se empiecen a reconocer los daños materiales de lucro cesante no consolidado a menores de edad afectados en su capacidad laboral específicamente por imposibilidad de desarrollo de un proyecto de vida.

### **Metodología**

La metodología desarrollada en el producto actual, fue de tipo jurídico, con un enfoque descriptivo, se realizó una recopilación y análisis de información relacionada con el tema de responsabilidad del Estado en relación con el reconocimiento del lucro cesante no consolidado a menores en el país, haciendo uso de una investigación documental usando fuentes secundarias como libros artículos jurisprudencia monografías y demás documentos, los cuales permitieron unificar los presupuestos necesarios para el reconocimiento de dicho rubro, relevantes cuando se está decidiendo un proceso de reparación directa donde se ve afectado un menor de edad incapacitado de manera permanente por acción u omisión del Estado Colombiano.

La investigación del tema se desarrolló de forma sistemática reflexiva, con el fin de analizar y explicar los presupuestos de reconocimiento del lucro cesante futuro a menores que estaban disipados por toda la jurisprudencia del Consejo de Estado, algunos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y criterios auxiliares.

## **Incapacidad Laboral Futura del Quantum Indemnizatorio de la Responsabilidad Extracontractual del Estado Colombiano**

### **Imputación de la Responsabilidad Extracontractual del Estado**

Desde la elaboración y la posterior expedición de la Constitución de 1991, actual Carta Política del país, la cual modificó la Constitución de 1986 con la finalidad de mejorar las condiciones socioeconómicas del país, la titulación del tipo de Estado; pasando de un Estado de Derecho donde se le daba prioridad a la ley y a la norma en si misma sobre todo lo demás, para a hoy tener un Estado Social de Derecho, que estableció una Constitución con un carácter transversal de tipo social, donde se le da la prioridad al ser humano y a la sociedad como núcleo central de protección y finalidad misma del Estado. Para lograr lo anterior, se crean y se desarrollan un cúmulo de preceptos y disposiciones constitucionales y derechos fundamentales, con el objetivo de posicionar al hombre por encima de la ley; es así como después de aniquilar la teoría de ausencia de responsabilidad por parte del Estado, viendo también una teoría francesa y con ayuda de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, se consagra el régimen general de responsabilidad extracontractual del Estado, por medio del daño antijurídico, es decir una responsabilidad objetiva, pero sin dejar de lado que dicha responsabilidad, se encuadra bajo el título jurídico de imputación subjetiva.

No se debe olvidar que venimos desde un punto histórico de la responsabilidad administrativa de:

Una falta o falla del servicio de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. 2.2.1.2 Un daño, que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho administrativo, con las características de éste, es decir, que sea un daño indemnizable, cierto, determinado o determinable. 2.2.1.3 Una

relación de causalidad entre la falta o la falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a indemnización.” (Sección Tercera, Consejo de Estado, 1976) Hay que agregar que, existen unas subdivisiones de responsabilidad como son la falla probada, es cuando el actor tiene la obligación de probar, y la falla presunta, siendo esta únicamente necesaria probar la causa del hecho dañoso, para que surja la presunción de responsabilidad y por ende se invierta la carga de la prueba.

El anterior señalamiento y orden de análisis de la responsabilidad patrimonial como bien lo expresa Enrique Gil:

Debe mantenerse e imponerse, y aunque fue anunciado desde 1993 por el Consejo de Estado, con inusitada frecuencia se recurre a la perspectiva de la falla en el servicio, perdiéndose así la coherencia que guarda relación con la posición del nuevo orden en materia de responsabilidad patrimonial en el estado actual del derecho, y que es consecuente con lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta Política. (Botero Gil, 2013, pág. 26).

Esto en cuanto a mencionar un cierto grado de variabilidad en las decisiones de los jueces en los diferentes fallos de responsabilidad, en tanto que, se genera a lo largo del tiempo, inseguridad jurídica para las víctimas, reconociendo en ocasiones ciertos rubros y en otros eventos desconociendo indemnizaciones.

Una de las razones de ese cambio de fallos por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es a causa de que la responsabilidad en el derecho público a hoy, se deriva de muchos tipos de actos, incluso de meros hechos, y no solo actos que se derivan de la ilegalidad,

sino que también pudiera generarse responsabilidad por causa de actos declarados como lícitos, en otros términos:

La doctrina actual, de la que son excelentes representantes en nuestro país Leguina o García de Enterría, ha desarrollado este concepto de lesión como todo perjuicio antijurídico y situado en él la fundamentación del consiguiente deber de reparación. En palabras de Leguina, <un daño será antijurídico cuando la víctima del mismo no esté obligada por imperativo explícito del ordenamiento a soportar la lesión de un interés patrimonial garantizado por la norma jurídica>. Siendo esto así, sólo resta la imputación a la actividad administrativa para que nazca, por la propia virtualidad de la nota de <injusto> el deber de resarcimiento (de la Cuétara, 1983, pág. 554).

### ***Daño En La Responsabilidad Extracontractual Del Estado***

Dentro de este orden de ideas, y volviendo al punto de los variables fallos de responsabilidad extracontractual del Estado emitidos por parte de los jueces, tanto unipersonales como colegiados de la jurisdicción de lo contencioso administrativa, son decisiones que muchas veces no tienen en cuenta factores determinantes de atribución objetiva, para por medio de principio de solidaridad, y teniendo en cuenta múltiples derechos fundamentales, esto claramente estudiando cada caso en concreto, entorno a los perjuicios generados injustamente tanto consolidados como futuros de las víctimas poder así, fallar en equidad como ha dicho el Consejo de Estado “La equidad, se enseña, permite a quien debe juzgar el caso, dejar de lado el texto legal o la jurisprudencia misma, para realizar la solución exigida por la naturaleza de las cosas” (Consejo de Estado, 1992). Sirve este argumento entonces, para enmarcar un fundamento jurídico pero no legal, para que un juez en Colombia tome un papel más garantista y aproximado a justicia, para poder así dictar sentencias que reparen de manera integral los perjuicios

injustamente ocasionados por parte del Estado, claramente siempre de la mano de la ley o con el objetivo de alcanzar la justicia.

Y es por lo mencionado que, se estudia el daño como primer y más importante elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado ya que “el daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil” (Henao, 1998, pág. 136), así las cosas se reitera la obligación de reparar por parte del Estado Colombiano ya que, “El resarcimiento de los perjuicios, en aplicación de los principios de igualdad y solidaridad, debe correr a cargo del Estado, pues fue como producto de su actividad legal y legítima que [...] sufrió el daño” (Botero, 2006, pág. 223). Partiendo del punto de la responsabilidad del Estado, como ya se ha mencionado, el artículo 90 de la Carta Política, indica que en Colombia para que se declare responsable a la administración, antes se debe probar el elemento más importante dentro de la fórmula de la responsabilidad del Estado, el cual es el daño, pues como bien lo dice el maestro Hinestroza:

Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habría de llegarse, todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil (Hinestroza, 2008, pág. 135).

Por lo anterior, el daño resulta siendo el primer elemento el cual analizar, pero no el único, ya que como bien se sabe “nosotros pensamos que el daño puede independizarse fácilmente de la responsabilidad. Puede haber daño y no existir responsabilidad si falta el factor de atribución. También puede existir daño y no mediar ilicitud objetiva o antijuricidad” (Goldenberg, 1993, pág. 33).

Ahora bien, para que el daño desde la óptica de la reparación sea idóneo, debe tener unas consecuencias jurídicas llamadas perjuicio, como lo dice la Corte Constitucional “el

resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, mas no puede superar ese límite” (Corte Constitucional, 1993), es esta una regla de oro del derecho, ya que si se estudia de forma detenida lo anteriormente citado, lo que muestra es el principio de enriquecimiento sin justa causa para la víctima, es así que el daño es también la medida del resarcimiento.

Por lo anterior hay que decir que el daño equivale en Colombia a perjuicio, pero si fuese necesario hacer una distinción de tipo doctrinal seria así:

El daño es un hecho: es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad, o de una situación [...] el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para las víctimas del mismo. Mientras que el daño es un hecho que constata, el perjuicio es, al contrario, una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determinada (Paul, 1957, pág. 135).

Así mismo en una sentencia de la Corte Suprema con un argumento similar concluyeron:

El daño considerado en sí mismo, es la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio”, mientras que “el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó” (Corte Suprema de Justicia, 1943).

### ***Perjuicios Materiales en la Reparación del Hecho Dañoso***

Teniendo claro el concepto de perjuicio, y este a su vez ligado al de daño, se hace referencia a los perjuicios materiales, como primera forma de clasificación, estos son definidos

como “aquellos que atentan contra bienes o intereses de naturaleza económica, es decir, medibles o mesurables en dinero. En derecho Colombiano, quizás por la presencia de los artículos 1613 y 1614 del Código Civil” (Congreso de los Estados Unidos de Colombia, 1873), y que de la anterior clasificación entonces, se deriva la subclasificación de tipo material la cual se divide en dos, por un lado daño emergente y lucro cesante “Hay daño emergente cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima; por el contrario, hay lucro cesante cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima” (Jaramillo, 2007, pág. 117), así, a su vez el daño emergente y el lucro cesante pueden ser presente como futuro, de lo cual entonces se concluye que, no necesariamente el daño emergente es pasado y presente y el lucro cesante resultara ser solamente futuro o no consolidado, pues este último, “que siempre tiene la condición de futuro respecto al momento en que se ha producido (en cuanto su objeto es un interés todavía futuro), puede ser presente o futuro relacionado con el instante en que se produce el juicio” (De cupis, 2021, pág. 552), queriendo decir que las figuras de daño emergente y lucro cesante pueden ser futuras si se generan con posterioridad al daño, o por el contrario pueden ser pasados, en tanto que por ejemplo, se esté frente a una pérdida de capacidad laboral, pero pudiera ser futuro si no se ha consolidado aún y para tener más claro:

La distinción entre daño emergente y lucro cesante estará a su turno dividida, como ya se dijo, entre daño a la persona y daño a los bienes. Se entiende por el primero todo daño que recae sobre la integridad física de la persona humana, mientras que por el segundo el daño que recae sobre los bienes diferentes, es decir el punto de partida lo marca donde golpea el daño (Henaó, 1998, pág. 136).

Antes de dar continuidad con la clasificación de perjuicios materiales se hace referencia acerca de las condiciones de existencia del perjuicio o también elementos que se requieren para la existencia del daño, como bien lo señala Rougevin-Baville, “es tradicional afirmar que, para que el perjuicio sea indemnizable, debe ser personal, directo y cierto” (Baville, 1992, pág. 139), es decir el daño debe ser cierto en tanto que debe ser apreciable, debe conocerse y poder probarse con claridad, de otro lado debe ser el daño personal, que sea pedido por el directamente afectado, en el caso específico de la investigación, debe verse una afectación directa o menoscabo al patrimonio de la víctima, y por ultimo adicionalmente el daño debe ser licito, esto quiere decir que no recaiga sobre un bien protegido por el ordenamiento jurídico Colombiano, a modo de ejemplo puntual: Si un menor de edad es atropellado por un vehículo de uso estatal, y este último tuvo la culpa en el desarrollo del daño y el menor pierde a causa del hecho la movilidad de sus extremidades ese siendo el daño, y que como consecuencia de esto, el menor no podrá desarrollar su vida cotidiana, en cuestión de recreación, educación, y más importante, no podrá desenvolverse de buena manera en el ámbito laboral, por la más que obvia incapacidad laboral futura de tipo permanente que se generó en concepto de perjuicio, tendrá que ser el menor indemnizado, siendo prueba principal, la de si el daño causado provoco todos los perjuicios que se invocan (daño moral, perjuicio fisiológico, perdida de la capacidad laboral, perdida de la oportunidad de competir en un evento determinado, entre otros), es así como para la configuración de una etapa preliminar de la responsabilidad del Estado, se debe analizar no quien produjo el daño, si no primero estudiar si el daño cumple con los elementos básicos para así continuar con la imputación.

Basándonos en lo dicho con anterioridad, dentro de las condiciones de existencias de un perjuicio, existe un elemento particularmente importante entorno al desarrollo del presente tema

de investigación y es la certeza, por tanto que, demostrarla o probarla para el reconocimiento del lucro cesante no consolidado a menores a causa de una pérdida de capacidad laboral futura, resulta ser un aspecto difícil de delimitar, a la hora de adelantar un proceso de reparación directa ante lo Contencioso Administrativa en Colombia, pues si bien, debe ser estimado el perjuicio de forma clara, en el caso concreto existe un grado de incertidumbre en como probar ingresos futuros entorno a actividades que nunca se realizarán pues veremos que:

La existencia es entonces la característica que distingue al perjuicio cierto. Pero, si la existencia del perjuicio es la singularidad de su certeza, no podemos sin embargo confundir las diferencias entre la existencia del perjuicio y la determinación en su indemnización (Henaó, 1998, pág. 130), el daño entonces es el primer elemento que se debe analizar en la responsabilidad del Estado, y dentro de este primer elemento, deben probarse las condiciones necesarias para que se configure, como se explicó previamente.

### ***Reconocimiento Parcial Del Lucro Cesante No Consolidado A Menores En Colombia***

Ahora bien, teniendo claro esto, es importante mencionar la relación causal que existe entre la incapacidad laboral futura en menores, respecto al perjuicio material de lucro cesante no consolidado, siendo este el eje de este escrito, pues no existe a hoy claridad en el tema para incluir dentro de una indemnización integral, un lucro cesante no consolidado a favor de una víctima, un menor con pérdida de capacidad laboral permanente, a pesar de que el Consejo de Estado ha venido sosteniendo el reconocimiento de tipo parcial sobre el tema en cuestión de la siguiente manera:

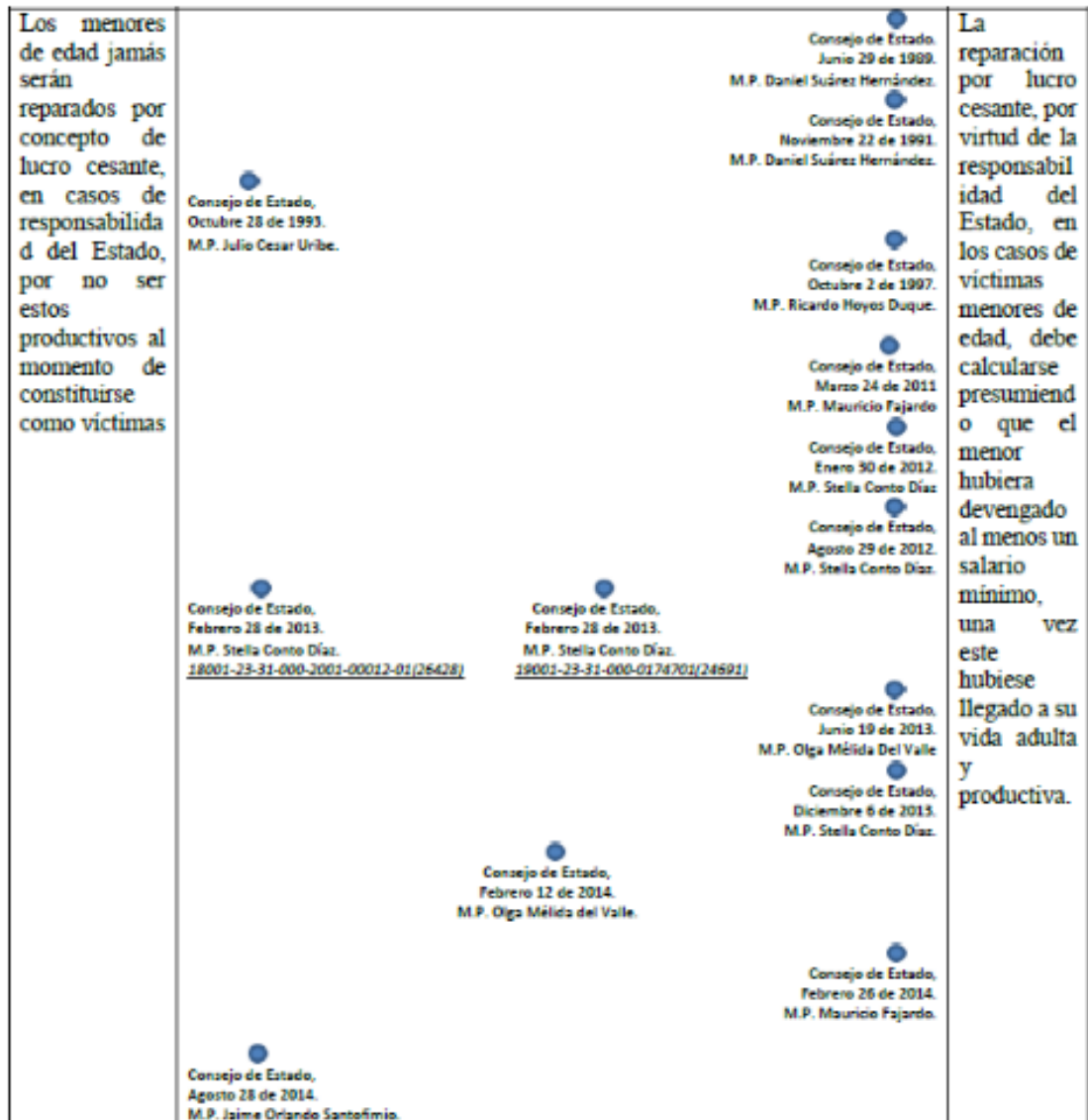
Parece incuestionable, por razones de justicia, predicar que cualquiera que sea la edad de la víctima, y aunque no esté laborando en el momento del accidente, ella tiene derecho a que se le indemnice a título de lucro cesante, la pérdida o disminución de la posibilidad

que tenía de ganarse la vida en una actividad lucrativa. Lo razonable parece ser que si el daño ocurre, llegado el momento en que la persona tiene plena capacidad laboral, se le reconozca la indemnización correspondiente por las condiciones inferiores en que queda la víctima, en relación con las que tenía antes de ocurrir el accidente (Sección Tercera del Consejo de Estado, 1989).

Lo dicho por el alto Tribunal parece ser de gran lógica y de cumplimiento general, sin embargo en Colombia respecto a las decisiones tomadas por los diferentes jueces unipersonales o colegiados de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a lo largo del tiempo, resultan ser ambiguas y de cierto modo variables, para probar lo anterior se tiene en cuenta una gráfica de un trabajo de investigación que muestra gran parte de las decisiones del Honorable Consejo de Estado, que son muy opuestas entre solamente uno o dos años de diferencia, esto para generar una conclusión muy notoria y un problema de desarrollo en la temática propuesta, y es que existe al día de hoy inseguridad jurídica en el reconocimiento del lucro cesante no consolidado a menores.

Figura 1.

Línea Jurisprudencial Lucro Cesante C.E.



Nota. El gráfico representa la variable de fallos de reconocimiento de lucro cesante no consolidado a menores en Colombia desde el año 1993 hasta el año 2014, Tomado de tesis de

grado “Notas Sobre la Reparación de Menores de Edad en el Régimen de Responsabilidad del Estado” (Ospina Sánchez, 2015)

Es posible observar en la Figura 1, de la línea jurisprudencial que, la tesis mayoritaria en el Consejo de Estado es aquella que reconoce un salario mínimo como criterio de reparación del lucro cesante, sin que ello demuestre que esa sea la tesis dominante, toda vez que existen múltiples disidencias dentro del mismo tribunal, ya que de 14 sentencias, 5 no aceptan la presunción legal mencionada. También se observan contradicciones no solo dentro de la misma sala, sino que también consejeros como Stella Conto han proferido sentencias en distintos sentidos, el mismo día, evidenciando la falta de juicio y obediencia que cada juez le debe a su propio precedente horizontal. Como se observa, el tema no es en lo absoluto pacífico, e incluso los magistrados carecen de claridad sobre la posición hegemónica que debería seguirse (Ospina Sánchez, 2015).

Teniendo en cuenta el trabajo realizado por el autor de la figura 1. línea jurisprudencial lucro cesante C.E., el lucro cesante reconocido a menores dentro de la responsabilidad extracontractual del Estado es desde los ojos del honorable y máximo tribunal, un perjuicio que tiene rasgos de hipotético o eventual, de lo cual como bien se sabe, en Colombia no se reconoce a modo de indemnización en un proceso de reparación directa, un perjuicio hipotético o eventual, pero existe también una postura propuesta donde se intentan proteger los derechos de los menores, como por ejemplo el mínimo vital y la igualdad, a que tienen derecho aquellas víctimas del injusto, es por esto que hay que contemplar:

Es decir, en el estado actual de cosas, si bien no se podrá establecer con absoluta certeza la configuración del lucro cesante futuro, lo más probable es que el menor, al alcanzar su mayoría de edad, empezaría a desarrollar una actividad cualquiera de tipo

lucrativo, la cual, obviamente, ya no podrá llevar a cabo, razón por la cual, el responsable debió ser cargado con esta indemnización (Trigo Represas & López Mesa, 2004, pág. 120).

### **Antecedentes Corte Interamericana De Derechos Humanos Por Lucro Cesante No Consolidado A Menores (Incapacidad Laboral Futura)**

Colombia siendo un Estado reconocedor de los derechos humanos y teniendo una carta política tan amplia en lo que tiene que ver con garantías y protecciones a los ciudadanos, hace más de cincuenta años:

En noviembre de 1969 se celebró en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. En ella, los delegados de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, OEA, redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor el 18 de julio de 1978, al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la OEA. Colombia ratificó la Convención el 28 mayo de 1973 (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2021).

Ultima fecha que desde entonces se reconoce el desarrollo y las diferentes tareas por parte de la CIDH, teniendo en cuenta sus estatutos:

La Corte IDH es un órgano internacional de carácter jurisdiccional que tiene como función principal interpretar y aplicar la Convención Interamericana de Derechos Humanos mediante opiniones consultivas y sentencias que se dicten en los procesos

que conozca en contra de los Estados parte de la Convención (Estatutos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1979).

Es así, como tiene una gran importancia la CIDH al analizar, desarrollar y concluir temas tan trascendentales en el ámbito jurídico, así como aportar a todos los países miembros conceptos y criterios que son decisiones clave, a la hora de solucionar un caso en un país determinado, como le ocurre a Colombia que bien se sabe por reconocimiento Constitucional en su artículo 93 afirma que:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Constitucion Politica, 1991).

Esto para decir que el país tiene una tarea importante, para reconocer los derechos humanos dentro del territorio nacional, y tener en cuenta como precedente jurisprudencial, a la hora de una toma de decisión, en los diferentes órdenes de competencia funcional a que están dados en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

### ***Obligatoriedad De Aplicación De Precedentes Internacionales Ratificados Por Colombia***

Entonces, si bien existe un grado de autonomía por parte de los jueces para reconocer en una decisión un derecho determinado, lo anterior por supuesto con los límites que le impone la ley, existe también la obligación por parte de las autoridades judiciales de acoger y hacer uso adecuado a lo señalado como antecedentes de la CIDH, referente más específicamente a lo desarrollado entorno a la procedencia del lucro cesante no consolidado, a favor de menores víctimas de un actuar de la administración y el reconocimiento de una pérdida de ingresos de un

proyecto de vida que, en un curso normal de los acontecimientos hubiese sucedido y no fue así, por el daño antijurídico que no tenía por qué soportar un menor de edad, y de otra forma recordemos, es obligación de los jueces en Colombia reparar cualquier daño ocasionado por un actuar o un omitir de la administración irrogando derecho a las personas, de lo anotado existe un sustento dentro del artículo 68 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y esto sumado a lo dicho por la Corte Constitucional Colombiana, que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse.

De conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales (Corte Constitucional Colombiana. Sala plena, 2000).

En ese mismo orden de ideas, es importante mencionar lo dicho por el Honorable Consejo de Estado y su Sección Tercera, en relación con la importancia del control de convencionalidad, siendo este imperativo normativo, pronunciándose la Subsección C:

En esa línea de pensamiento, el control de convencionalidad constituye un imperativo normativo a cargo de todos los jueces de los países que han suscrito la Convención Americana de Derechos Humanos, así como la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para garantizar la aplicación efectiva de una hermenéutica garantista de derechos humanos, con respeto y apego no solo a las disposiciones convencionales, sino también a la jurisprudencia del organismo

internacional (Sección Tercera, Subsección C, Consejo de Estado colombiano , 2013).

Debe existir entonces compatibilidad entre la jurisprudencia internacional de convenios ratificados por Colombia y las normas locales, de lo cual se crea un amplio espectro de garantías y derechos que serán indispensables, a la hora de indemnizar a víctimas de daños antijurídicos en el país, y más exactamente a personas de especial protección y casos de alto impacto, como lo es el tema se trata en el presente trabajo, debido a que los menores de edad, víctimas en un proceso de reparación directa, son individuos que tienen grandes pérdidas en ingresos no consolidados o futuros, ya que se extingue la posibilidad de que un niño, niña o adolescente, pueda con todas sus capacidades, desarrollar un proyecto de vida y en consecuencia, privarse de que ingresen a su patrimonio bienes de tipo económico, entre otros rubros, de lo cual se verá mermada su calidad de vida y hasta de la de su núcleo familiar, por las incontables dificultades que ese menor tendrá que afrontar, por su incapacidad para laborar.

### ***La Corte IDH y El Daño Futuro***

De este modo se recrean parte de algunos antecedentes jurisprudenciales de la CIDH en relación con el tema en cuestión, reconocimiento del lucro cesante no consolidado a menores, para hacer notar que existe gran variedad de argumentos expuestos por la corte, dispuesta a marcar puntos argumentativos para la delimitación del contenido.

En primer lugar hay que tener en cuenta la denominación del daño para la Corte Interamericana de derechos Humanos en relación con la responsabilidad, de que un Estado afecte de manera directa la proyección de vida de un menor víctima así: “(...) atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas” (Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998), lo dicho por la

CIDH es un pilar fundamental para el reconocimiento de una indemnización integral, entorno a tener en cuenta no solo las pruebas en grado de certeza respecto al perjuicio, sino también a el grado positivo de probabilidad fundada, de que con el daño ocasionado se impidió generar unos ingresos al patrimonio de la víctima, esto quiere decir que la Corte para proyectar los fallos, tiene en cuenta las circunstancias familiares, el nivel educativo y la proyección económica del menor.

Entendida la denominación para la Corte IDH de qué es daño y cómo se delimita, hay que concentrarse en el tema específico, como es lucro cesante no consolidado, importante esta parte, ya que como se ha dicho con anterioridad, el Consejo de Estado no tiene al día de hoy una postura firme y clara, respecto del reconocimiento de dicho perjuicio material en menores de edad, dándose con ello, múltiples variaciones jurisprudenciales en el país, caso contrario la CIDH quien es amplia en señalar que:

Para estimar el lucro cesante se debe tomar en cuenta la edad de la víctima a la fecha de su muerte, los años por vivir conforme a su expectativa vital, la actividad a la que se dedicaba al momento de los hechos, las mejoras económicas que hubiese podido obtener y su ingreso. En este caso se aplicaría el salario real, o en el caso de que no exista información de los salarios reales de las víctimas, se aplicaría el salario mínimo para actividades no agrícolas en Guatemala. Se debe calcular dicho lucro con base en los 12 salarios mensuales de cada año; además, se deben considerar los dos meses de salario adicionales por año establecidos en la legislación guatemalteca y los correspondientes intereses (Caso de Niños de la Calle vs. Guatemala CIDH, 2001).

Este caso citado, es muy importante a la hora del reconocer lucro cesante no consolidado independientemente de las circunstancias socio-económicas de un menor ya que, basta con probarse las facultades suficientes para desarrollar labores o tareas que tengan como finalidad

lograr una subsistencia mínima de vida. Caso contrario sucede en el fallo Colombiano sobre la muerte de un menor ahogado en las aguas del Otún “el Consejo de Estado se excusa en las circunstancias de indigencia del menor para no conceder el lucro cesante, incluso en directa contravención de la más autorizada doctrina internacional” (Ospina Sánchez, 2015).

Es de anotar que, lastimosamente la justicia Colombiana no está haciendo uso de lo dispuesto en múltiples decisiones la CIDH, dejando de lado una obligación de orden Constitucional y legal, lo que congestiona aún más el aparato judicial y genera inseguridad jurídica en lo relativo a reparación integral de perjuicios, en víctimas que son menores, los cuales han sido definidos como sujetos de especial protección, los cuales en las circunstancias más desfavorables por el daño ocasionado, dependen de lo otorgado por un juez Colombiano, muy distante a lo que debería ser una realidad en el país, pues la indemnización a cargo del Estado debería darse sin necesidad de desgastar el aparato judicial y perjudicar mucho más a las víctimas, porque para esto existe el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, reconociendo la institución de la extensión de jurisprudencia, afirmando que: “Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos...” (CPACA, 2011).

Teniendo como base de lo manifestado lo dispuesto en el artículo 182 de la Ley 1448 de 2011 de víctimas en el país: “Los niños, niñas y adolescentes víctimas en los términos de la presente ley, tienen derecho a la reparación integral. Este derecho incluye las 32 medidas de indemnización, rehabilitación, satisfacción, restitución y garantías de no repetición” (Congreso de la República, 2011).

Aun así, en las decisiones tomadas por el Consejo de Estado entorno al reconocimiento del lucro cesante no consolidado a menores, no todo puede ser desconocimiento, ya que si bien existen muchos casos donde el honorable Tribunal no reconoce dichos rubros, existen también fallos en los cuales sí lo hace como en el evento que se cita a continuación:

Parece incuestionable, por razones de justicia, predicar que cualquiera que sea la edad de la víctima, y aunque no esté laborando en el momento del accidente, ella tiene derecho a que se le indemnice a título de lucro cesante, la pérdida o disminución de la posibilidad que tenía de ganarse la vida en una actividad lucrativa. Lo razonable parece ser que si el daño ocurre, llegado el momento en que la persona tiene plena capacidad laboral, se le reconozca la indemnización correspondiente por las condiciones inferiores en que queda la víctima, en relación con las que tenía antes de ocurrir el accidente (Sentencia del Consejo de Estado, 1989).

Con esto se quiere decir que, las decisiones tomadas por los juzgadores de la jurisdicción administrativa en Colombia frente al reconocimiento del lucro cesante no consolidado a menores y menos aún en cuestiones de incapacidad laboral permanente no están claras, y que parte del problema en el país, es la no utilización de los diferentes y numerosos precedentes internacionales de la Corte IDH, lo que implica una grave violación a las obligaciones que tiene un juez de la república, a la hora de analizar un caso en concreto de vulneración de derechos a un menor de edad, víctima en un proceso de reparación directa ante lo contencioso administrativo.

Otro de los criterios que ha venido señalando a lo largo del tiempo la Corte IDH es la vista y análisis del lucro cesante hacia el futuro, por medio de la pérdida de oportunidad o chance, es como lo dicho en el caso Castillo Páez vs Perú:

(...) los ingresos que habría de recibir la víctima hasta su posible fallecimiento natural” y que “(...) de conceder una reparación integral a partir de la chance cierta de mejora en los futuros ingresos de la víctima, el Tribunal considera que debe estimarse a partir de un perjuicio cierto con suficiente fundamento para determinar la probable realización de dicho perjuicio (...)” (Caso Castillo Páez Vs. Perú, 1998).

Es una forma clara de ver la afectación de un menor, en tanto que, una vida promedio o mejor, dentro del curso normal de acontecimientos en la vida de un menor se generan expectativas que son probables teniendo en cuenta los desarrollos normales de las personas, y que como esto es así, se puede determinar la pérdida de la oportunidad en ese proyecto de vida, que de no haberse generado el daño antijurídico no justificable por parte del Estado, se hubiera ingresado al patrimonio de la víctima unos montos cuantificables en SMLMV.

### ***Algunos Eventos De Reconocimiento De La Corte IDH Del Lucro Cesante No Consolidado A Menores Víctima***

Con todo lo dicho respecto a que la Corte IDH es garantista en sus fallos, también existen de alguna manera decisiones que son debatibles y no muy claras a la hora del reconocimiento de la pérdida de ese proyecto de vida de un menor víctima, como en el caso de Bulacio vs Argentina, en donde un menor de 17 años que trabajaba como caddie de golf, pero que su sueño era convertirse en abogado, y esto nunca sucedió a causa de una indebida detención por fuerza pública, la cual le ocasionó traumatismos graves a tal punto que tiempo después de ser internado en clínica especializada, muere, dejando así, solamente un sueño no cumplido, y a pesar de todo lo dicho la Corte IDH argumenta:

La Corte considera también que es presumible y razonable suponer que el joven Bulacio no habría desempeñado esta actividad el resto de su vida, pero no hay un

hecho cierto que permita establecer la actividad o profesión que desarrollaría en el futuro, es decir, no existen elementos suficientes para determinar la pérdida de una chance cierta, la cual debe estimarse a partir de un perjuicio cierto con suficiente fundamento para determinar la probable realización de dicho perjuicio. **En razón de lo anterior, la Corte decide fijar en equidad la cantidad de US\$100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) como compensación por la pérdida de los ingresos del señor Walter David Bulacio.**” (Énfasis añadido). (Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003).

En otra decisión de la Corte IDH en el caso hermanos Gómez Paquiyauri vs Perú, en el que los dos menores se encontraban en el momento del daño, formación académica, analizando la corte el contexto puntual, concluye que en el curso normal de acontecimientos de la vida de los dos menores hermanos, hubiesen terminado sus estudios y que con posterioridad, ingresarían a desarrollar actividades laborales para su subsistencia y hasta posiblemente la de su familia, todo esto de no haberse generado el daño, es así como la CIDH sostuvo que:

A pesar de que ha sido alegado que tanto Rafael Samuel como Emilio Moisés Gómez Paquiyauri realizaban algunos trabajos ocasionales en reparación de buques, la Corte no cuenta con suficientes elementos probatorios para calcular exactamente a cuánto ascendían sus ingresos. Sin embargo, el Tribunal estima presumible y razonable suponer que ambos se hubieran incorporado al mercado 31 laboral en forma activa al concluir sus estudios. En razón de lo anterior, la Corte decide fijar en equidad la cantidad de US\$ 100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) como compensación por la pérdida de ingresos de Rafael Samuel Gómez Paquiyauri, y la cantidad de US\$ 100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América)

como compensación por la pérdida de ingresos de Emilio Moisés Gómez Paquiyaury” (Sentencia del 8 de julio de 2014, 2014).

Es así como en la anterior decisión la Corte sostiene que si bien se ocasionaron unos perjuicios, para el caso de tipo material no consolidados a los dos menores hermanos, no es posible de forma concreta y clara señalar un monto exacto, por lo que apoyándose en los principios esenciales, la CIDH decidió realizar un fallo en equidad, redondeando o estimando un monto presumible a los ingresos futuros que devengarían los hermanos Paquiyaury, a modo de compensación, pero si analizamos dicha decisión de tan alto tribunal, resulta ser muy dispersa, ya que en última instancia no reconoció el lucro cesante no consolidado a los dos menores por la imposibilidad futura de realizar actividades laborales respectivamente, ni tampoco se habla de una pérdida de la oportunidad o chance, de lo cual se dejan muchos vacíos y formas de configuraciones de perjuicios sin estimar ni resolver.

Es preciso señalar que, la Corte IDH es muy garantista a la hora de determinar los perjuicios ocasionados a menores de edad víctimas, pero como bien se ha venido señalado no es explícito en el reconocimiento de los diferentes tipos de perjuicios, ni en la delimitación estricta de un quantum indemnizatorio, teniendo en cuenta el lucro cesante no consolidado, por ingresos que no llegaron a generar las víctimas debido al daño ocasionado, y es curioso cómo la indemnización varía cuando un menor muere; se dificulta el reconocimiento de ese lucro cesante no consolidado, pero cuando el menor queda incapacitado de manera permanente para realizar actividades laborales de forma normal y plena, entonces allí, sí se alcanza a materializar con efectos de los perjuicios que se van generando hacia el futuro, pero aun así no se reconocen de manera plena la totalidad de perjuicios a que da lugar un daño a menores como se plantea con el presente estudio.

Por todo lo expuesto, se llega a la conclusión de que la Corte IDH a pesar de que no se logre en un caso concreto encontrar pruebas suficientes para la demostración de una pérdida de oportunidad o chance, para la cuantificación precisa de los perjuicios materiales de carácter no consolidado de los menores, elabora un fallo conforme a la equidad, como ese presupuesto esencial para poder alejarse de manera justificada de los precedentes judiciales, de la Ley y de otros elementos normativos, con el fin de hacer valer y proteger derechos fundamentales a una persona en estado específico de vulneración así entonces:

La equidad es utilizada por la Corte IDH en los términos delineados por la Corte Internacional de Justicia, esto es como un concepto ceñido al de justicia que atempera la rigidez normativa, pero en particular es utilizada por la Corte IDH para acercarse a la justicia de la reparación cuando la entidad de la tragedia dificulta la fijación de una Reparación justa. Máxime cuando de daños inmateriales se trata, al no existir un criterio unívoco de fijación de este. Es que la propia naturaleza del daño, el dolor y la pérdida lo hacen inconmensurable (Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1993).

Esto quiere decir que, las formas y razones en las cuales se fallan los casos en la Corte IDH tienen mucho que ver con los precedentes y las diferentes posturas dadas por los magistrados de tan distinguida Corte. Por ello, cuando existe controversia en un tema o las posturas no son pacíficas como en el caso concreto del reconocimiento a menores de un quantum indemnizatorio integral, la decisión de la Corte es adoptar una reparación justa, y más en aquellos casos donde se afectaron perjuicios inmateriales, o en los casos de un perjuicio material futuro o no consolidado, donde existe cierto grado de dificultad a la hora de poder probar la

certeza en el perjuicio, razones suficientes para que el alto Tribunal de orden Internacional, haga uso de los fallos en equidad pues:

La Corte IDH ha propuesto en sus pronunciamientos la reparación de los mismos conforme a equidad. Concepto que el tribunal liga a la idea de razonabilidad. Vgr. en la causa *Lori Benenson Mejia vs. Perú*, la Corte entendió que le correspondía apreciar prudentemente el monto a resarcir en cuanto a los gastos y costas “Teniendo en cuenta que los representantes no han presentado comprobantes, esta apreciación debe ser realizada con base en el principio de equidad (*Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*, 2004).

Se indica entonces, cómo la Corte IDH toma la equidad en forma de un principio fundamental de interpretación normativa, con el fin de solucionar esa rigidez que llega a existir en la norma o disposición estricta, en lo que tiene que ver, más específicamente con la indemnización de perjuicios tanto materiales como inmateriales, pero existe una gran dificultad en determinar cuándo y por qué razones el magistrado decide realizar un fallo de manera equitativa, pues la equidad siempre está allí, dentro de las normas, esperando a que exista un caso de unas características tortuosas, para poder entrar en juego, partiendo de la finalidad última de todo fallador, la cual es la de reconocer los derechos vulnerados y compensar cualquier perjuicio ocasionado a las víctimas, haciendo que de alguna manera se regrese a un estado previo de la ocurrencia del daño, o si esto humanamente no fuese posible, llegar a una situación similar.

Se concluye entonces que, en lo referente a los antecedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para reconocer el lucro cesante no consolidado a menores de edad por incapacidad permanente, existe un grado de desconocimiento a la hora de concretar la indemnización de manera total o integral a un menor, tanto es esto que tuvo que generarse una

forma de indemnización (formula general) para que el fallador pueda sentir tranquilidad en sus decisiones. Lo cierto es que, a pesar de que el Tribunal internacional brinde esta garantía hay reconocimientos de perjuicios que no se han reconocido, como son pérdida de oportunidad o chance, y también la imposibilidad de desarrollo de un proyecto de vida, tesis que resulta validas en la teoría del daño, pero que no se están tomando en cuenta en la actualidad.

Por último se vio con lo dispuesto como antecedentes de la CIDH que, haciendo un comparativo con el Honorable Consejo de Estado en Colombia, existe un avance muy grande por parte de la Corte internacional en los reconocimientos y garantías que se le debe otorgar a un menor incapacitado para laborar o perjudicado de manera permanente para ejecutar su proyecto de vida perdiendo así unos ingresos futuros, mientras que en Colombia si bien es cierto se han tomado decisiones en donde se reconoce parcialmente el derecho del menor, hay otros muchos fallos en donde no se reconoce el lucro cesante no consolidado a una víctima. Es así como, se ve la importancia del tema tratado en el presente trabajo, ya que al no dar seguridad jurídica el precedente jurisprudencial Colombiano respecto al tema, y no haciendo el uso que se debe del control de convencionalidad, para con ello adecuar sus decisiones a los órganos internacionales, crea en el país un desconcierto y una desigualdad en el sistema de reparaciones de daños en Colombia por este tipo de eventos.

### **Las Necesidades Económicas Y Sociales Básicas Que Tiene Un Menor Afectado Cuando Pierde Su Capacidad Laboral Futura Como Fundamento De Las Decisiones Frente Al Reconocimiento Del Lucro Cesante Futuro.**

Para poder cuantificar las necesidades económicas y sociales que pueda llegar a tener un menor de edad a quien le ha sido causado un daño como consecuencia del actuar o la omisión de un agente o entidad del Estado, es importante dar un vistazo a las estadísticas gubernamentales

respecto de la economía del país y la situación actual de sus habitantes. Para ello, se cita un estudio del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (Dane) según el cual:

El año pasado 42,5% de la población estuvo en condición de pobreza, es decir, hubo un aumento de 6,8 puntos porcentuales (pps) frente a la cifra de 2019 (35,7%).”

(DANE)...“En total son más de 21,02 millones de personas las que subsisten con menos de \$331.688 mensuales, un monto que, según el DANE, es la línea de pobreza en Colombia” (DANE, 2020).

Lo anterior quiere decir que, el país tiene una tercera parte de población en estado de pobreza, de lo cual está distribuido a lo largo y ancho del país, en los diferentes municipios, y aunque Colombia posee mucha riqueza y tiene un gran potencial, hay un grado alto de desigualdad en todos los sentidos de la sociedad, el cual hace que esa pobreza se mantenga y con el paso del tiempo aumente.

Los más afectados con esta situación de pobreza en Colombia, son los niños, niñas y adolescentes, los cuales tienen que soportar todas las cargas y los diferentes efectos de la desigualdad y de la inopia. Producto de esa situación, los menores tienen que enfrentar muchas veces la explotación laboral y/o sexual, con el agravante de no tener la posibilidad de recibir una educación básica. Al respecto, estudios realizados por ONG's en el país refieren que:

En Colombia, aproximadamente, uno de cada diez niños no recibe educación.

Muchos colegios tienen que cerrar durante largos periodos de forma regular, ya que lleva meses reconstruirlos después de cada interrupción: estos periodos en ocasiones se alargan indefinidamente porque no se consiguen alcanzar la paz (ONG-Humanium, 2021).

Adicionalmente, en Colombia según la Ley 1098, crea límites para que un menor pueda trabajar, esto con lo referente a las disposiciones que tiene la Carta Política del país respecto al derecho del trabajo:

Los 15 años como la edad mínima de admisión de un menor para desarrollar actividades laborales, no obstante, de manera excepcional permite que niños y niñas menores de dicha edad ejerzan labores remuneradas de tipo artístico, cultural, recreativo y deportivo, sin que en este último caso excedan de catorce horas de trabajo semanal (Congreso de la República, 2006).

Sin embargo, el trabajo infantil es considerado como una de las grandes problemáticas, pues no existen opciones a la hora de sobrevivir en un país con las condiciones tan difíciles y precarias a que se enfrenta una tercera parte de la población total, esto atendiendo a que:

En Colombia la problemática del trabajo infantil es latente. Según cifras del Ministerio del Trabajo, hay 1.039.000 niños en esta situación en el país. Lo que muestran los indicadores de Mintrabajo es que las cinco actividades económicas donde más casos de trabajo infantil ilegal hay son: - Comercio con un 38 por ciento del total de los casos. - Agricultura con un 34 por ciento. - La industria manufacturera con un 11.4 por ciento. - La industria de servicios con un 6.8 por ciento - El sector transporte con un 4.9 por ciento ( (Revista Semana, 2015).

Y es la situación del país tan grave que los niños, niñas y adolescentes, trabajan y no estudian, haciendo que su situación a la larga empeore, y los márgenes de pobreza crezcan cada día más, originando familias llenas de necesidades básicas muchas veces no satisfechas, en la actualidad incluso hay padres que dependen del trabajo de sus hijos, o niños que dependen de otros niños para subsistir, por ello entramos en concluir de primera mano que, los niños niñas y

adolescentes en contextos socioeconómicos precarios en Colombia, trabajan en alguna actividad que les genere un ingreso así sea mínimo para aportar al hogar y a sus gastos básicos, por lo anterior, “en ciertos casos donde la muerte del hijo menor de edad es imputable al Estado, algunos padres han acudido a la jurisdicción contencioso-administrativa colombiana a demandar el resarcimiento de sus perjuicios...” (De la Espriella, 2016, pág. 14).

### ***Situación Socio-Económica De Menores En Colombia***

Según el estudio realizado por el DANE “En 2020 la pobreza monetaria fue 42,5% y la pobreza monetaria extrema fue 15,1% en el total nacional” (DANE, <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/pobreza-y-condiciones-de-vida/pobreza-monetaria>. Información Pobreza monetaria nacional 2020, 2021). Todo lo anterior se describe para contextualizar cuáles son los grupos sociales, las familias colombianas, y la parte de la sociedad que son más vulnerables y tienen unas desventajas sociales y económicas más grandes. Es especialmente en esta parte de población, en la cual un daño antijurídico atribuible al Estado resulta ser más perjudicial; esa carga adicional impuesta sin razón o justificación legal, que tuvo que soportar un menor víctima de un actuar o de un omitir de la administración, generando un daño directo grave, el cual ocasiona perjuicios materiales como lo son el daño emergente o lucro cesante con sus respectivas variables de tiempo; esto es consolidado o no consolidado; además de los perjuicios inmateriales se deben reparar allí. Por otra parte, los perjuicios no quedan de ese tamaño, se ve afectada también la familia, el núcleo esencial de la sociedad; y esta afectación no hace referencia solamente a la esfera de lo económico sino también a los perjuicios morales, consecuencia de los daños antijurídicos producidos, lo que doctrinariamente se denomina un daño indirecto ya que:

La nueva regla jurisprudencial se define simplemente. Puede solicitarse indemnización por el hecho de la muerte o de la invalidez de un tercero, cuando el

demandante pruebe que el deceso o la invalidez le causan un perjuicio personal, sin importar los nexos de parentesco con la víctima (Simon Dalloz, 1952, pág. 549).

Visto esto así, existe cierta derivación del daño directo que resulta confluyendo en indirecto o a terceros, personas que son perjudicadas con el daño causado a la víctima, ya que inminentemente en el caso a estudiar en la presente investigación, un menor que fue afectado de manera permanente para poder desarrollar actividades laborales de manera normal para su subsistencia, perjudicara a su núcleo familiar debido a que este niño niña o adolescente, no podrá ejecutar un proyecto de vida, ni tampoco en el curso normal de acontecimientos crecerá, se preparara, ni se independizara de su hogar, pues es inevitable que requiera de la colaboración diaria de su familia para poder vivir, en conclusión de lo dicho “La noción de título legitimo se convierte entonces, mejor que la noción de situación jurídicamente protegida, en la clave para definir si una persona de situación jurídicamente protegida, en la clave para definir si una persona está legitimada para demandar” (Henao, 1998, pág. 102).

Pensar por un segundo que un día como cualquier otro un menor de edad en condiciones normales, con toda la capacidad para emprender en años venideros un proyecto de vida, donde se generarían unos ingresos a su patrimonio, mínimamente de un SMLMV por mes, el independizarse, posiblemente realizar estudios profesionales y hasta tener una familia; y en un instante, por algún evento dañoso generado a causa del Estado resulta anulado por completo ese proyecto de vida implica que, este niño, niña o adolescente pierda cualquier posibilidad de valerse por sí mismo, ya que se le ocasiono incapacidad laboral permanente, o en muchos otros casos la muerte, ni siquiera en este segundo evento dejando posibilidades de vivir plenamente.

### ***Casos De Afectación De Menores Por Incapacidad Laboral***

Para dar claridad a lo manifestado en el anterior capítulo, se hace referencia al fallo emitido por el Consejo de Estado, sección tercera en 2018 en donde se trata el caso de una niña

de brazos de dos meses de edad que necesitaba que se le aplicara una vacuna para protegerla de la poliomielitis, una niña sana y con todas las ganas de vivir, su madre muy pendiente y responsable la lleva a un centro de salud cercano y solicita que le realicen el procedimiento de aplicación de la vacuna, lo que no se esperaba la madre es que luego de aplicarle la vacuna a la menor, esta hizo una reacción de la inyección y sufrió infección de polio post vacuna, generándole con esto perjuicios para toda su vida, a tal punto que la menor nunca podrá ni estudiar ni trabajar por los problemas de salud tan grandes que tendrá que enfrentar (Consejo de Estado, 2018).

También cabe citar otro evento como lo es un caso del año 1991 en puerto tejada, Cauca, en donde un grupo de uniformados miembros de la Policía Nacional, de manera indiscriminada sacan sus armas de dotación y hacen uso de ellas de forma imprudente, hiriendo a varias personas que estaban en el lugar, una de ellas un menor de edad, el cual a causa de los proyectiles, se le ocasiona una incapacidad laboral permanente de un veinte por ciento generando un fallo del Consejo de Estado:

Por manera que la indemnización que le corresponde percibir a la víctima GERSAIN MEJIA PALACIO será calculada desde la fecha en que se materializó el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante como consecuencia de la reducción de la capacidad laboral del demandante y hasta el término de su vida probable (Sección Tercera Consejo de Estado, 2009).

Pero es muy importante hacer un alto y preguntarse el por qué, a los menores que mueren producto de un daño antijurídico atribuible al Estado no le son igualmente reconocidos sus ingresos futuros por las labores que iban a realizar, teniendo en cuenta los mismos presupuestos que dispone a hoy el Consejo de Estado para fijar los montos base de indemnización de este

perjuicio material no consolidado cuando en vez de morir, el menor queda en estado de salud grave o con secuelas de por vida que le imposibilitan para poder desarrollar una actividad laboral normal, en este último evento casi siempre, se reconoce unos montos que se irán generando a futuro para el sostenimiento del menor, en cuanto cubrir las necesidades básicas por la incapacidad que no tenía que soportar y la difícil y dolorosa situación familiar en su cuidado, como lo menciona en este fallo el Consejo de Estado:

Al respecto, la Sección ha considerado que la liquidación del lucro cesante, en casos de lesiones de carácter permanente a menores, debe realizarse con base en el salario mínimo legal mensual, habida cuenta de la expectativa legítima de ejercer una labor productiva al cumplir la mayoría de edad, pero no existen bases para establecer cuál sería esa actividad, por lo cual deberá realizarse la liquidación de este perjuicio con fundamento en el salario mínimo legal mensual. Esta suma, en proporción a la pérdida de capacidad laboral sufrida, será la base de la liquidación y se incrementará en un 25% correspondiente al valor de las prestaciones sociales, esto es, por la suma de \$51.212 19, desde el momento en que la actora cumplió 18 años de edad, y hasta la totalidad de su vida probable ( Sección Tercera Consejo de Estado, 2001).

Esta liquidación que se viene haciendo por el Honorable Consejo de Estado no es siempre así, las evidencias de los argumentos expuestos en los primeros capítulos de este trabajo, dejan ver claramente que, ningún caso es igual a otro, en tanto que existen fallos del alto Tribunal donde se reconoce dentro del quantum indemnizatorio el lucro cesante no consolidado a menores, y en ocasiones no se reconoce; y que en caso de haber reconocimiento, el monto del mismo varía, respecto de si el menor queda vivo y en un estado de incapacidad grave y permanente, lo que desemboca en un alto un grado de desigualdad en los fallos. De la misma

forma es fácil argumentar que como en antaño se decía, el daño es solamente directo y caracterizado por ser personal, cuando es bien sabido que no es así; precisamente se crean en la actualidad teorías de heredar esos ingresos a los padres, por el ius hereditatis ya que ellos serían los directamente afectados por la muerte del menor, para esto es importante aclarar que: “Entiéndase por lucro cesante, la ganancia o provecho que dejó de reportarse a consecuencia de la concreción del daño antijurídico (...)” (Consejo de Estado, 2018).

Igualmente, el daño emergente se encuentra definido en el artículo 1614 del Código Civil de la siguiente forma:

Artículo 1614. Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento (Congreso de los Estados Unidos de Colombia, 1873).

Con lo anterior se puede concluir que, el perjuicio ocasionado al menor puede ser heredado debido a la figura generada por el derecho romano de heredar, con el cual como bien sabemos las personas pueden adquirir derechos y también obligaciones, lo cual aplica para el caso en concreto que la muerte de un menor y la pérdida de sus ingresos futuros, los cuales llegarían a servir de apoyo económico a su núcleo familiar no se van a generar y por ende no se van a disfrutar, a lo cual hace referencia el argumento del maestro Obdulio Velásquez quien considera que:

Esta figura tiene sus orígenes en el derecho romano “quantum lucrari potui” y que la jurisprudencia se ha encargado de delimitar los conceptos así: el lucro cesante está

constituido por todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirán luego con el mismo fundamento de hecho. En su estudio Velásquez sostiene que “hay lucro cesante cuando un bien económico que debía ingresar según el curso normal de los acontecimientos no ingreso ni ingresara al patrimonio de la víctima, razón por la que considera que es inexacto identificar el lucro cesante con los perjuicios futuros” (Velasquez Posada, 2009).

En el desarrollo jurisprudencial realizado por el Honorable Consejo de Estado, en lo que tiene que ver con el reconocimiento de reparación integral para indemnizar a las víctimas, en este caso padres de menores fallecidos, como consecuencia de un actuar o una omisión Estatal ilegal, hasta el día de hoy para esta corporación el emolumento del lucro cesante futuro heredado no hace parte del quantum indemnizatorio, toda vez que el alto tribunal no considera probable que un hijo dentro de una familia Colombiana de recursos limitados, tenga como objetivo de vida ayudar económicamente a su familia; menos aún se considera probable que, producto de un daño antijurídico atribuible al Estado, se escindieron todas las posibilidades para que un proyecto de vida, en un contexto real Colombiano, un menor pueda emprender un camino laboral aunque sea promedio, pero suficiente para aportar a la unidad familiar durante toda su vida.

De otra parte siguiendo en específico el análisis de la incapacidad laboral de un menor en tiempo futuro, se vale decir que la discapacidad o imposibilidad de realizar una actividad de manera libre, espontánea y completa, resulta ser una condición bastante grave para una persona que empieza a vivir y que de una u otra forma, tenía un plan o proyecto de vida normal, el cual por el daño causado a su integridad, no podrá desarrollarlo.

Pues bien entendiendo que la postura del Honorable Consejo de Estado en lo que tiene que ver con los fallos sobre reconocimiento de lucro cesante, y más específicamente con

protección de garantías y derechos a menores, no es un asunto claro ni mucho menos pacífico, ya que a lo largo de la historia de las múltiples decisiones, si queremos desde la vigencia de la Constitución de 1991, hasta el día de hoy se han dado argumentos y quizá uno que otro presupuesto sobre dicho reconocimiento, no se ha unificado una postura, ni se ha delimitado de manera específica el tema lo que dificulta que las decisiones en estos casos sea la adecuada.

Por lo anterior, es importante y válido generar un entorno de antecedentes tanto colombianos desde los fallos del Honorable Consejo de Estado, como también internacionales de la Corte IDH, con el fin de plantear el problema jurídico de las diferentes posturas sobre el reconocimiento del lucro cesante no consolidado a menores, llegando a la conclusión de que se requiere una unificación y puntualización de los presupuestos jurídicos que se necesitan para dicho reconocimiento, y con esto darle garantías mínimas a los niños, niñas y adolescentes víctimas de algún daño antijurídico que no debieron soportar, y el cual pueda ser atribuible al Estado colombiano.

Resulta siendo este un tema preponderante en las decisiones de los Jueces en Colombia, debido al impacto social y económico tan grande que genera para el Estado causar un daño antijurídico a un menor de edad, además de la generación de perjuicios causados a la familia de la víctima, como se ha manifestado reiteradas ocasiones, atendiendo esto a que el entorno familiar cambia de forma extrema cuando un hijo se convierte en un momento imprevisto de una persona normal con todas sus capacidades físicas y cognitivas en un incapacitado permanente, ya que, necesitará de un apoyo constante día a día para desarrollar hasta la más simple actividad; apoyo que no puede entonces cuantificarse realmente, ni la mejor enfermera o especialista en cuidado de menores lograría generar esa ayuda integral, pues no solo es auxiliar al menor,

también es brindarle seguridad amor y cariño, para que crezca mentalmente sano, lo cual no es una tarea fácil.

### ***Situación Consecuencial Posterior A El Daño Ocasionado A Un Menor Victima***

Es todo un reto para la familia desde el punto emocional, ver a su hijo incapacitado permanentemente, y no poder hacer nada, porque desde la óptica médica, no tiene cura o mejora, al contrario tiene un sufrimiento latente y unas posibilidades grandes de irse degenerando con el pasar del tiempo debido a las condiciones tan precarias de vida; la salud de una persona sedentaria se complica, se está hablando de un niño con un porcentaje tan alto de discapacidad adquirida por el daño ocasionado imputable al Estado que, el menor no podrá tan siquiera estudiar en una institución académica, ni mucho menos realizar actividades como correr, jugar con amigos, ni hacer ningún tipo de arte u oficio; por lo general deben quedar postrados en una cama por el resto de su vida recibiendo un cuidado paliativo que tan solo dará alivio parcial a su dolencias pero que no le permitirá tener una vida digna desde ningún punto de vista.

En relación con la discapacidad de menores la Unicef se ha referido y trazado una línea muy concreta en la definición y condiciones que genera dicha condición:

Los niños, niñas y adolescentes con discapacidad son uno de los grupos más marginados y excluidos de la sociedad, cuyos derechos son vulnerados de manera generalizada. En comparación con sus pares sin discapacidad, tienen más probabilidades de experimentar las consecuencias de la inequidad social, económica, y cultural. Diariamente se enfrentan a actitudes negativas, estereotipos, estigma, violencia, abuso y aislamiento; así como a la falta de políticas y leyes adecuadas, lo mismo que a oportunidades educativas y económicas” (UNICEF, 2021).

Es decir que dentro de las diferentes personas catalogadas por edades, que sufren más en su condición de discapacitados en la sociedad, los niños son los más afectados, pues es mucho más traumático crecer con dichas condiciones limitantes, y ver a las demás personas desarrollando su vida de manera normal y feliz, en conclusión y para medir la trascendencia de la condición a la que se enfrenta un menor de edad y su familia, existen barreras a que se tienen que enfrentar constantemente, incluso limitando sus derechos fundamentales y por consiguiente derechos humanos.

En última medida el niño, niña o adolescente víctima de un daño ocasionado como consecuencia de un actuar u omisión por parte del Estado, está de manera prematura condenado a ser un individuo improductivo, por lo cual nunca ingresarán a su patrimonio bienes económicos según el curso normal de los acontecimientos y ha de sufrir de manera constante tanto física como emocionalmente.

Cuando se hace referencia a la expresión “curso normal de los acontecimientos” se habla de la forma de determinación del lucro cesante no consolidado o mejor llamado futuro, pues lo que se analiza allí es en primera medida una ganancia esperada que resulta teniendo un componente de hipótesis muy debatible y en segunda medida el elemento más importante dentro del daño el cual es la certeza, cumpliendo entonces con la norma Constitucional en el tan referido Artículo 90, donde se consagra la premisa general de imputación de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Atendiendo a lo anterior, una de las dificultades presentadas para conceder el reconocimiento del derecho al lucro cesante futuro o ganancia esperada, es que no hay grado total de certeza. Sin embargo, cabe aclarar que sí está consagrado en la norma el que deba indemnizarse este tipo de perjuicio material en el país.

Por lo anterior y continuando con el desarrollo de la temática, se dice que, un Juez en Colombia no puede pedir pruebas de rigor que generen total certeza de ese futuro ingreso al patrimonio de la víctima, lo que sí debe hacer es: “se deberán probar elementos objetivos que permitan desprender verosímilmente un curso (futuro) normal sobre la base de una ganancia hasta ahora producida. Así lo ha entendido la generalidad de la doctrina y jurisprudencia”. (Tamayo Jaramillo, 2008, pág. 641). Esta apreciación a simple vista puede mostrar una posible solución al asunto en concreto, sin embargo, se dificulta la delimitación de fijar una cuantía que sea proporcional a las condiciones de un menor afectado y las su familia; lo anterior, dependiendo el grado de la incapacidad laboral permanente, así como de la edad en que se presentó el evento dañoso, además de atender a las condiciones socio-económicas del menor víctima del daño.

### **Presupuestos Jurídicos Empleados Por Los Jueces Unipersonales Y Colegiados En Relación Al Reconocimiento Del Lucro Cesante Futuro A Menores**

Siendo este el último objetivo, pero el más importante teniendo en cuenta que aquí se plasman los presupuestos mínimos que tiene que tenerse en cuenta, para reconocer a un menor dentro del quantum indemnizatorio el lucro cesante futuro, haciendo una síntesis desde lo que fueron los antecedentes del Honorable Consejo de Estado, como también los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, enfatizando siempre los casos donde se esbozan formas de indemnización, las cuales a pesar del trascurso del tiempo no se han consolidado, debido a que no se ha unificado un criterio nacional, ni tampoco internacional, haciendo que como hemos venido planteando exista el problema jurídico de generarse una inseguridad en los fallos sobre la protección de las garantías a que tiene derecho un menor de edad víctima de un daño antijurídico que no tenía que soportar, ocasionado por acción u omisión del Estado Colombiano.

Para llegar a explicar cuáles son los presupuestos que deben ser tenidos en cuenta por parte de los Jueces en el país para reconocer aquellos perjuicios materiales de tipo futuro, conocidos como pérdida de ingresos al patrimonio de la víctima, sean bienes económicos que en una actividad normal de vida debían haber ingresado como resultado de unas ganancias dadas por su capacidad laboral del menor, antes se referirá a la connotación de presupuestos para dicho reconocimiento.

Los presupuestos para la Real Academia Española son una “Condición legalmente exigida para que pueda constituirse válidamente la relación jurídico-procesal”.

(<https://dpej.rae.es/lema/presupuesto-procesal>), es decir y en otras palabras un presupuesto es un condicionamiento que se hace previo a definir alguna cosa, en tanto que, esos presupuestos resultaran siendo los mínimos necesarios para poder validar un argumento, prácticamente resulta ser la justificación previa a la toma de una decisión ajustada en este caso a derecho, haciéndolo de manera previa lo que se logra es que exista una planeación meramente objetiva, creando con ello un plan bien organizado, el cual seguir.

Es de esta forma, haciendo uso de los presupuestos como un Juez de la Republica, puede analizar planear y resolver un caso en concreto, pero solo si tiene esas condiciones legales exigidas para que su argumento tenga un grado de validez, una relación entre los preceptos legales, con el problema jurídico a resolver del caso en cuestión.

Pues bien, teniendo claro que es un presupuesto, corresponde analizar el papel de un Juez en Colombia y como el presupuesto hace parte de los criterios a utilizar en esa ardua tarea de la justicia, la cual es brindar garantías y protecciones de derechos fundamentales consagrados en la Carta Política de Colombia, por medio de la proyección de decisiones en todos y cada uno de los diferentes despachos que conforman la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

Por lo anterior hay que recordar las obligaciones de las autoridades jurisdiccionales en Colombia, en primer lugar existe en la Constitución unas disposiciones generales respecto a la Rama Judicial veremos que:

ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo (Constitución Política de la República de Colombia, 1991).

Este primer precepto constitucional recalca la disposición que debe tener el Juez para administrar justicia en el país, es menester que cualquier actuación que desarrolle sea siempre de la mano de la Ley, esto en razón al principio de legalidad, principio que venimos desarrollando desde que se reconoce el imperio de la ley sobre cualquier actuación libre, tomada históricamente con posterioridad a la Revolución Francesa en el año de 1789, “la invención de la ley como expresión de la voluntad general, encargada de cuidar el interés general, de defender el bien público. Se instaura el imperio de la Ley”, (Mauricio, 2000, pág. 32), asumida en Colombia para la Constitución de 1886, generando un título de tipo de gobierno denominado Estado de Derecho, donde la prioridad era la Ley, sobre el ser humano, un carácter de extremo imperativo para la época.

En consecuencia de mimetizar el principio de legalidad en Colombia, se desarrolla en torno a las obligaciones y limitaciones que puede tener un Juez para fallar, el Artículo 229 de la Constitución Política “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios

auxiliares de la actividad judicial". (Constitución Política de la República de Colombia, 1991), concluyendo así de manera muy concreta que, el elemento rector o base de formación de criterio de un Juez, es la Ley, la norma en sus órdenes jerárquicos, de acuerdo con lo señalado por Kelsen desde la teoría de validez de la norma.

Cuanto más nos acercamos a la base de la pirámide, el escalón es más ancho, es decir, hay un mayor número de normas jurídicas. Así, el escalón superior es muy pequeño, pues Constitución sólo hay una, el escalón por debajo es más ancho (porque hay más leyes que "constituciones"), el siguiente más ancho que el anterior (porque hay más reglamentos que leyes) y así sucesivamente. Ahora bien, por encima de la Constitución y, por ende, fuera de la pirámide, se encontraría la Grundnorm (norma básica o fundamental) (Kelsen, 1994).

Adicional a la estructura que se ha señalado por años en la pirámide de validez normativa, se debe hacer referencia a los convenios y los tratados de orden internacional que se han ratificado por el país, así las cosas hará parte de la jerarquía normativa lo que se denomina bloque de constitucionalidad, y que servirá para obtener un control muy especial que debe adelantar un juez, llamado control de convencionalidad, ya que:

El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución (Corte Constitucional, 1995).

Eso quiere decir muy claramente que, a pesar de que no se tengan las disposiciones internacionales dentro de la Constitución Política de Colombia, todas y cada una de ellas, hacen

parte de la validez normativa, y en su aplicación tienen un grado de fuerza preceptiva igual al de la máxima carta, esto es debido a que siempre que se ratifique un convenio internacional, debe antes analizarse la compatibilidad de las prerrogativas constitucionales en el país, bien lo expresa

El artículo 93 de la constitución de Colombia, según el cual:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Constitución Política de la República de Colombia, 1991).

En la evolución del Bloque de Constitucionalidad diríamos que, es tan trascendente el valor que genera, argumentando en los primeros conceptos de la Corte Constitucional, un cierto grado de prevalencia de los tratados o convenios internacionales.

El primer acercamiento de la Corte Constitucional en la aplicación de normas supranacionales al orden interno colombiano se da en las sentencias T-409 de 1992 M.P's: Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y C574-92 MP: Ciro Angarita Barón en donde se estableció que los convenios sobre derecho internacional humanitario tienen carácter prevalente sobre la legislación nacional.

Posterior a 1992 se empezó de manera más natural a darle la importancia que merece el artículo 93 de la constitución, así como la validez normativa a los tratados y a los convenios internacionales, con el fin de reconocer derechos humanos fragmentados en los diferentes escritos internacionales para ampliar el catálogo nacional de derechos en el país, igualmente como la conciencia de uso por parte de todos los jueces en Colombia de los convenios y tratados

internacionales, cuando así lo amerite, y de esta manera generar un grado de garantismo más alto.

Para la aplicación de lo anterior se requirió de un método jurídico con el cual hacer uso de los pactos internacionales ratificados por Colombia dentro de una sentencia nacional, es de esta manera como se desarrolla el control de convencionalidad y para dar mejor explicación y soporte a esto:

La Corte ha construido una consolidada interpretación del artículo 2 de la Convención sobre el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, desde cuya comprensión ha concebido el concepto y la actividad del “control de convencionalidad”, entendido como la obligación que tienen los jueces de cada uno de los Estados Partes, de efectuar no sólo control de legalidad y de constitucionalidad en los asuntos de su competencia, sino de integrar en el sistema de sus decisiones corrientes, las normas contenidas en la Convención Americana (Manuel Fernando, 2009).

Con el fin de generar un grado de unificación, interpretación y aplicación de los contenidos que tiene la Convención Americana, como también los demás pactos y convenios de índole internacional, esto quiere decir que, el Juez tiene la obligación de verificar los escritos internacionales, hacer un control de legalidad de todas las actuaciones procesales y sustanciales y generar seguridad a las partes, de que se están protegiendo todos y cada uno de los derechos fundamentales de las víctimas y de los demás intervinientes en un proceso contencioso, en esta tarea el Juez no solo tiene que tener en cuenta la taxatividad de la norma internacional, sino que también, entender y aplicar al caso que se quiera resolver.

De otra parte, y dentro de las funciones que se encargan a un Juez de la Republica de Colombia, es resolver los procesos con la equidad si se trata de derechos disponibles como se consagra en el artículo 43 del CGP: “El juez tendrá los siguientes poderes de ordenación e instrucción: 1. Resolver los procesos en equidad si versan sobre derechos disponibles, las partes lo solicitan y son capaces, o la ley lo autoriza...” (CGP, 2012).

Suena muy sencillo en la idealidad el poder dar aplicación a un principio como lo es la equidad, pero resulta ser un reto para el Juez Colombiano, no es tarea fácil alejarse de la norma y sustentar una tesis independiente, con el fin de proteger y garantizar derechos fundamentales de las partes en un proceso contencioso, al referir del principio de equidad como criterio auxiliar de interpretación de loa jueces en el país, gracias a lo citado en el artículo 230 de la carta Política pudiera decirse desde la óptica de la Corte Constitucional:

No hay duda de que la situación descrita, por vía de hipótesis, es una situación límite, nada frecuente, pero demandante de una previsión del propio ordenamiento. El nuestro, lo autoriza a recurrir a contenidos extrasistemáticos, a los que el propio sistema refiere formalmente V.gr.: el derecho natural, la equidad, los "principios generales del derecho", expresiones todas que claman por una concreción material que sólo el juez puede y debe llevar a término. Se trata entonces de principios que no satisfacen las condiciones de la regla de reconocimiento y, por ende, no hacen parte del ordenamiento pues no son materialmente reductibles a la Constitución (Sentencia Corte Constitucional , 1995).

Pero al no ser un criterio de carácter obligatorio para aplicación en toma de decisiones por parte de los Jueces en el territorio nacional, esto no quiere decir que se omita tal actividad, debido a que las limitantes o mejor, los grados de movimiento que tiene un juzgador en el país,

son dadas por la Ley, y está en muchas ocasiones tiende a limitar o desconocer reconocimientos de derechos fundamentales para el desarrollo de un caso, y como consecuencia de esto se origina un desconocimiento de garantías, por ello y volviendo al tema central en este punto, la aplicación del principio de equidad, no es más que, cuando un Juez resulta generando un propio criterio de conceptualización de la justicia, construyendo un principio que a pesar de que no está fijado en el ordenamiento jurídico, no resulta siendo un extraño en el mismo, al contrario guarda una relación en el fundamento formal legal.

En consecuencia, la equidad puede llegar a coexistir con la Ley, siempre que se esté frente a la resolución de un problema jurídico, para un caso en concreto, que requiere de una compleja interpretación de tipo sistemático, en donde no basta una aplicación taxativa de norma, analogía o la simple aplicación de un silogismo jurídico, esta teoría de uso de la equidad como criterio auxiliar de un Juez, históricamente se remonta a Roma.

Mediante la labor de los pretores, hasta nuestros días, legisladores y jueces se han preocupado continuamente por adecuar la generalidad de las normas jurídicas a las particularidades de la realidad, introduciendo en ellas matices y excepciones para integrar ciertas consideraciones de equidad. De este modo han surgido diversas instituciones jurídicas. A manera de ejemplo, se puede citar que frente al principio de "pacta sunt servanda" surgió la cláusula "rebus sic stantibus (Corte Constitucional, 2000).

Concluyendo esta primera parte, el principio de equidad es una de las herramientas más importantes que tiene un Juez a la hora de interpretar una norma y aplicarla a un caso concreto con el fin de solucionar una situación jurídica, eso aclarando que, ese uso de equidad a pesar de generar un criterio diferente al que está en la Ley, nunca deja de ser compatible con ella, ya que

si esto no fuera así, se configuraría una arbitrariedad por parte de los jueces, llegando hasta el prevaricato.

Otra afirmación lógica de lo dicho es que, el imperio de la Ley controla las actividades sustanciales y jurisdiccionales en el país, es una carta de derechos y de obligaciones para los jueces, pero no hay que desconocer que existen unos criterios auxiliares, reconocidos por la misma norma (artículo 230 Constitucional) que legitima su uso, y más que legitimar generan una flexibilidad más profunda a los falladores del territorio nacional, pudiendo hacer uso de la jurisprudencia, la doctrina, los pactos y tratados de orden internacional, hasta los principios generales de derecho como la equidad.

Por último se debe dar a entender la diferencia entre los presupuestos de reconocimiento del perjuicio material en relación con los criterios auxiliares de la actividad judicial, pues como se argumentó, la diferencia esencial entre unos y otros es que los presupuestos están dentro de los criterios, es decir son una parte del todo, usados como herramienta hermenéutica de solución casuística o también visto de otra manera un conjunto de pasos dispuesto con antelación de forma sistemática, para la subsunción de un evento dañoso, que llevaría como medida el reconocimiento de una indemnización integral.

### **Reconocimiento Del Lucro Cesante No Consolidado A Menores De Edad**

El tipo de perjuicio material en tiempo futuro y más específicamente con los ingresos dejados de percibir o no ingresados al patrimonio de una víctima menor, por causa de un actuar antijurídico atribuible a la administración, es un tema especialmente controversial en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, debido a que se genera un grado de incertidumbre por parte de los Jueces, al intentar comprender más allá de la realidad pasada y presente de perjuicios, pues no pueden estimar hechos o eventos que para ellos resultan ser hipotéticos o

eventuales, siendo estas características excluyentes con el elemento de certeza del daño, ya que probar este primer elemento es bastante complejo y más aún cuando los perjuicios son futuros o si se quiere decir, no se han generado.

Por tal razón dentro del régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, es y debe ser importante para lo que tiene que ver con el sistema de reparación de daños en Colombia, generar los presupuestos mínimos a seguir para la delimitación y la inclusión de los rubros justos a que tiene derecho un niño, niña o adolescente, víctima en un proceso contencioso de reparación directa contra el Estado Colombiano, pues no basta con las cargas básicas probatorias de demostración general para perjuicios consolidados, si bien la prueba por defecto es la documental, toda vez que permite al Juez analizar de manera más clara el alegado perjuicio, debe entenderse que en el lucro futuro o ingresos no consolidados de que hubiese generado un menor, no tienen una prueba documental, al contrario, carecen de todo medio de prueba específico, por lo cual en ocasiones se llega a una falsa conclusión por parte del fallador de que el perjuicio futuro es eventual o hipotético, para reforzar este argumento la Corte Suprema de Justicia en reiteradas ocasiones ha citado al maestro Adriano de Cupis señalando:

Teniendo en cuenta las circunstancias y las actitudes del perjudicado, es como debe valorar el juez si una determinada ventaja se habría o no realizado a su favor. Aunque debe entenderse bien que la certidumbre, dentro del campo de lo hipotético, no puede ser absoluta, por lo que hay que conformarse con una certeza relativa, o sea, con una consideración fundada y razonable (Corte Suprema de Justicia, 2000).

Esto es que, un Juez a la hora de examinar y corroborar la existencia de un perjuicio no consolidado como lo es el lucro cesante futuro, debe desde la sana crítica y los criterios que le son útiles, como también hacer uso de los presupuestos que se señalaran a continuación, elaborar

un supuesto que soporte la configuración de dicho derecho, el primer supuesto es que basando en el daño consolidado en este caso la invalidez permanente y su graduación probada, abordar los efectos hacia el futuro en pérdida de ingresos al patrimonio, como lo menciona el Honorable Consejo de Estado;

En el reconocimiento del lucro cesante la presunción juega un papel importante en la decisión de los jueces, en algunos casos, cuando las víctimas son menores de edad que, aunque no se encuentren ejerciendo actividad lucrativa, se encontraban estudiando y preparándose cuando sufrieron el perjuicio. En este sentido, acogiendo la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se ha establecido que este perjuicio material se debe liquidar desde la fecha en que el menor alcance la mayoría de edad hasta que cumpla los 25 años (Consejo de Estado, 2007).

Lo anterior en el caso de que los padres de un menor estén pidiendo el pago de apoyos económicos que suministraba o suministraría el hijo por actividades laborales, otra de las formas de lucro cesante futuro pero esta vez heredado, generado por una teoría de daño indirecto o no personal, pero también en el caso de que el menor quede en un estado grave de incapacidad permanente, se debe reconocer una indemnización a tal grado que supla los ingresos de sostenimiento y mantenimiento de la víctima y en parte también de su familia, ya que es tan difícil la situación que el menor tiene que enfrentar que, la sola existencia de vida le causa un grado de dolor insoportable, como un dolor psicológico, por el nivel de desigualdad entre la condición del menor y la vida común de otro, circunstancias que aumentan los perjuicios sufridos.

Para llegar al convencimiento de grado de certeza que debe tener un Juez a la hora de reconocer un rubro como es el lucro cesante no consolidado, requiere de un sistema o estructura

organizada en presupuestos o pasos a seguir que le dan un norte al fallador para generar ese criterio autónomo que hemos mencionado a lo largo del texto para en última instancia decidir en equidad, es decir apartándose de la Ley y reconociendo derechos a las víctimas del actuar imprudente imputable al Estado, pero ese apartar de la norma no quiere decir ir en contra de ello, al contrario de la formación de criterio independiente del Juez debe este ser armónico con los preceptos Constitucionales y Legales.

Dichos presupuestos se les dio un orden teniendo en cuenta los dos elementos esenciales de la responsabilidad extracontractual del Estado como se ha mencionado:

El derecho administrativo colombiano ha tenido un desarrollo particular Sobre este tema, realizado por parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia que, mediante sus decisiones, ha interpretado que no son tres los elementos de la responsabilidad, sino que son tan sólo el del daño antijurídico y el de la imputación, por lo que se deja de lado el de la causalidad. Con lo que se desconoce la importancia de la exigencia de vínculo de causalidad en la responsabilidad extracontractual patrimonial (Sergio Rojas-Quiñones & Juan Diego Mojica-Restrepo, 2014, pág. 191)

El orden de los presupuestos buscan generar seguridad jurídica en la decisión del Juez para contemplar sí reconoce o no un daño futuro, debido a las notales y numerosas dificultades que se dan para probarlo, por esto el orden de los siguientes presupuestos es así: 1. Daño Futuro Y Prueba De Certeza luego, 2. Probabilidad Positiva De Producción De Ingresos De Un Menor, 3. Perdida De La Oportunidad y 4. Empobrecimiento Sin Justa Causa A Menores Victimas.

Es de aclarar que estos presupuestos tienen que ir acompañados de otro criterio auxiliares de orden jurídico y adicional a ello la interpretación normativa y la razón logia que debe acompañar a un Juez a lo largo de su carrera , todo con el objetivo de garantizar derecho y

oportunidades a las diferentes víctimas en este evento en especial menores de edad, que se vieron o se verán afectados en un hecho dañoso que afecte su integridad y su capacidad física, generándoles secuelas para toda la vida.

### ***Daño Futuro y Prueba De Certeza***

Este presupuesto tiene una gran importancia en el camino a recorrer para el anhelado reconocimiento de lucro cesante no consolidado a un menor, pues se debe analizar el daño como tal y sus efectos a futuro, solo en este último aspecto es que se centrara el presente capítulo, ya que, este grado de futuro, es difícil de probar dentro de una demanda de reparación directa ante lo Contencioso Administrativo, de por si no existen pruebas para poder aportar en el escrito de demanda, para que con posterioridad un Juez analice y decide reconocer dicha pretensión “existencia es entonces la característica que distingue al perjuicio cierto. Pero, si la existencia del perjuicio es la singularidad de su certeza, no podemos sin embargo confundir las diferencias entre la existencia del perjuicio y la determinación en su indemnización” (Henao, 1998, pág. 130).

Por ello el primer paso del Juzgador es analizar detenidamente la ocurrencia del daño antijurídico y más específicamente que este sea cierto y probable de manera positiva, para que de este punto se pueda partir a la discriminación de los diferentes tipos de perjuicios tanto materiales como inmateriales que existen en la solicitud de reparación integral a los afectados, y así a su vez teniendo probado y aceptado dentro del proceso y la proyección de un fallo, construir un daño futuro o no consolidado, en cuanto al perjuicio no consolidado el maestro Juan Carlos Henao argumenta “En esta hipótesis se agrupan dos casos. Uno, aquel en que el juez califica la certeza del perjuicio a partir de una situación existente, y otro, aquel en que la calificación ha de hacerse a partir de una situación que no es real en el momento de la calificación (Henao, 1998, pág. 136).

En evidencia queda según lo expuesto que, el Juez a pesar de la falta de elementos probatorios que le den el grado de certeza a que está acostumbrado en pruebas de los demás perjuicios consolidados, debe hacer el esfuerzo mental de enfocar los efectos del daño antijurídico de la víctima menor de edad, hacia el futuro, logrando lo anterior por medio de la razón y de la probabilidad positiva de un curso normal de acontecimientos, imaginando el evento de que no hubiese ocurrido el hecho dañoso, entonces hubiesen ingresado al patrimonio de la víctima unos bienes de tipo económico a su patrimonio.

Y ahora teniendo claro esto, se debe saber probar la certeza en el daño, en este caso de afectación a menores por el Estado Colombiano, ya sea que un niño, niña o adolescente hubiera muerto en el hecho o en un caso más específico y complejo se le ocasionara daños a su integridad física, a tal punto que se vea mermada su capacidad de manera permanente es así como en términos muy específicos la Corte Suprema de Justicia señala que:

Según la experiencia de hoy en día no hay nada de incierto en anticipar con un alto grado de probabilidad científica que una persona a la que le han cercenado por completo todas las posibilidades de valerse por sí misma no podrá desenvolverse en el mercado laboral cuando alcance su edad adulta, no podrá desempeñar ninguna actividad económica y no tendrá ninguna posibilidad de obtener por si misma los ingresos necesarios para su congrua subsistencia; sin que exista un motivo para que los padres, familiares o terceras personas asuman una obligación dineraria que corresponde a la entidad generadora de las lesiones graves que sufrió el menor (Corte Suprema de Justicia, 2016).

Es claro entonces, la dificultad que genera el daño al menor, para no poder desarrollar libremente ninguna actividad y esto dependiendo el grado de invalidez a que pueda haber

llegado, según el dictamen médico que se debe hacer, sumado a esto hay que hacer énfasis en los efectos que tendrá no solo el menor si no su familia, para poder cuidarlo y mantenerlo cubriendo las necesidades mínimas, es aquí donde en un primero punto de la estructura general de los presupuestos e esta investigación, el Juez debe delimitar muy bien la edad del menor, el contexto social y económico de la familia, como también el daño caudado por el Estado, traducido en incapacidad laboral futura, es decir, cuantificar la pérdida de ingresos al patrimonio por la imposibilidad de desarrollar una actividad laboral determinada.

Posterior a ello hacer una operación matemática básica calculando el promedio de vida según las estadísticas del DANE “Esperanza de vida (que corresponde al número promedio de años que viviría una persona, siempre y cuando se mantengan las tendencias de mortalidad existentes en un determinado período), es de 74 años; las mujeres viven, en promedio, 6,8 años más”. (DANE, DANE, 2021), y multiplicar en relación a la experiencia, el monto mínimo que puede devengar una persona en Colombia, según la OIT ya que:

Dispone que los países deben establecer salarios mínimos “en industrias o partes de industria [...] en las que no exista un régimen eficaz para la fijación de salarios, por medio de contratos colectivos u otro sistema, y en las que los salarios sean excepcionalmente bajos (OIT, 1928, págs. Num,26 ).

De esto y de los fines esenciales del Estado los cuales son el precepto general de la posibilidad de cualquier persona de adquirir un salario mínimo legal mensual vigente por desarrollar cualquier tipo de actividad laboral en el país vemos en la Carta Política:

ARTICULO 2°. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones

que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Con este salario que debe pagarse a cualquier trabajador en Colombia, es que se estima razonadamente la cuantía de la indemnización por concepto de perjuicios materiales futuros causados a menores por la invalidez permanente, emergiendo en una forma de pensión vitalicia, un fenómeno extraño, en lo que tiene que ver con sistema de reparación integral, ya que por cada mes que se esté vivo el menor víctima, y generándose el perjuicio diaria por el daño antijurídico sufrido con ocasión del actuar o el omitir del Estado, es que se va otorgando el pago de ingresos dejados de percibir dentro de su patrimonio.

Como conclusión entonces de este capítulo se estima que, después de tener claro los daños en razón al grado de certeza que amerita el caso en particular de reconocer el perjuicio material no consolidado, se debe analizar de manera detenida los efectos que el primer presupuesto produce, tanto para el menor víctima, como para toda su familia o mejor núcleo familiar que lo apoya y convive con él, ya que de esto dependerá la posibilidad de cuantificación en SMLMV a que tienen derecho y claramente basándose en la edad del menor al momento de la decisión, como la vida probable según lo dicho por las estadísticas del DANE.

### ***Probabilidad Positiva De Producción De Ingresos De Un Menor***

Dentro de la interpretación general que adelanta un Juez en Colombia para resolver un caso de reparación directa en contra del Estado, donde un menor es víctima y quedan secuelas lo suficientemente fuertes para invalidar sus actividades cotidianas y futuras laborales, se debe tener en cuenta como siguiente presupuesto la habilidad del juzgador para crear una postura propia y justa de lo que sucederá en el futuro, apoyándose en un punto de probabilidad de tipo positivo y no de tipo negativo, ya que muchas veces se estima que los sucesos entorno a

actividad laboral futura de un menor que por circunstancias sociales no llegaría a integrarse al ámbito laboral, en otras palabras se juzga a un menor por sus antecedentes y se niega la posibilidad de que hubiera generado bienes de tipo económico a su patrimonio.

Si se analiza por un segundo la probabilidad desde un punto de vista etimológico diremos que:

La palabra probabilidad deriva del latín *probabilitas*, que también puede significar "probidad", una medida de la autoridad de un testigo en un caso legal en Europa, y a menudo correlacionada con la nobleza del testigo. En cierto sentido, esto difiere mucho del significado moderno de probabilidad, que en cambio es una medida del peso de la evidencia empírica, y se llega a ella a partir del razonamiento inductivo y la inferencia estadística (Hacking, 2006).

Es la fórmula que se desarrolla hoy en día para llegar a un grado de certeza, diremos no del cien por ciento por que como repetimos en varias oportunidades, no se tiene los medios probatorios suficientes para llegar a ese convencimiento completo, pero si se hace un esfuerzo por suponer y generar con bases estadísticas mínimas tanto del DANE, OIT, como del Ministerio de Trabajo, y la toma del aporte dado por las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la estimación razonada de la cuantía por concepto de perjuicio material no consolidado denominado lucro cesante futuro por incapacidad laboral permanente de un menor, formando así una predicción del futuro que se aparta un poco de la Ley estricta ,en el modo de reparación de daños en Colombia, y la genérica proyección de fallos en el territorio nacional, para construir de la mano de la justicia un fallo en equidad.

A favor de este presupuesto el Honorable Consejo de Estado ha mencionado:

Parece incuestionable, por razones de justicia, predicar que cualquiera que sea la edad de la víctima, y aunque no esté laborando en el momento del accidente, ella tiene derecho a que se le indemnice a título de lucro cesante, la pérdida o disminución de la posibilidad que tenía de ganarse la vida en una actividad lucrativa. Lo razonable parece ser que si el daño ocurre, llegado el momento en que la persona tiene plena capacidad laboral, se le reconozca la indemnización correspondiente por las condiciones inferiores en que queda la víctima, en relación con las que tenía antes de ocurrir el accidente” (Sección Tercera del Consejo de Estado, 1989).

Es así como, hoy día el Consejo de Estado está manejando una formula única de aplicación, en los casos específicos que se considere necesario reconocer una indemnización con efectos hacia el futuro, en favor de un menor víctima que fue incapacitado a raíz de un hecho dañosos imputable al Estado Colombiano, intentando en alto tribunal crear una igualdad entre los menores víctima, sin embargo a la hora de plantear el quantum indemnizatorio respecto a esos ingresos dejados de percibir, de un punto objetivo se vería la desproporción que existe en las reparaciones a menores, ya que desde la teoría empírica no todos iban a trabajar en una misma actividad que generase un SMLMV, por el contrario las variaciones de ingresos a futuro serian demasiadas, pero claramente es imposible preverlas todas.

En conclusión los fallos que se emiten en Colombia respecto a indemnizaciones por lucro cesante no consolidado a menores que pierden un porcentaje importante de capacidad laboral, son decisiones tomadas con parámetros mínimos y montos genéricos sin importar las condiciones personales y socio-económicas de las víctimas, basándose en un proyecto de vida media, con un curso normal de acontecimientos sin grandes expectativas.

### ***Perdida De La Oportunidad***

El chance o perdida de oportunidad desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial tiene dos posiciones, o puede ser usado de dos maneras dentro de la responsabilidad extracontractual del Estado en el país, “La primera sostiene que la perdida de una oportunidad o chance es un criterio para establecer el nexo causal” (Luis Guillermo, 2011, pág. 210), y la segunda posición de uso es plantear la perdida de una oportunidad como una especie de perjuicio, “Ello nos lleva a examinar lo que es la ‘perdida de oportunidad’: una forma especial de perjuicio [...] y lo que no es: una simple posibilidad del rol causal [...]” (Chabas, 2013, pág. 23).

De las dos opciones de uso del chance en Colombia por el Honorable Consejo de Estado, no se tiene claridad ya que se han utilizado las dos posibilidades “han usado la teoría de la perdida de la oportunidad como medio subsidiario de imputación del daño, cuando quiera que en el expediente del respectivo proceso de responsabilidad no obren medios probatorios que demuestren el nexo causal” (Consejo de Estado, 1999), “en cambio otros han considerado que la perdida de una oportunidad es un daño autónomo indemnizable al cual le han aplicado formulas especiales de tasación” (Consejo de Estado, 2013), las dos posturas al día de hoy son muy válidas y se han venido utilizando para generar fallos en Colombia, aunque si hay que llegar a una conclusión es que, no existe una ubicación adecuada de la herramienta, perjuicio autónomo o presupuesto de la perdida de oportunidad, queda al arbitrio del Juez su uso y disposición.

Antes de continuar y teniendo en cuenta las formas de utilización del chance, veremos que es la pérdida de oportunidad, la cual doctrinariamente se puede definir así:

La pérdida de oportunidad está concebida como la frustración de una ganancia o expectativa de ganar u obtener algún beneficio o ventaja. Dicha teoría se ha aplicado por diferentes Estados, pero no se ha llegado a una decisión clara sobre si se trata de un tema de incertidumbre de causa o un tema de daño (Ibáñez Mosquera, 2009).

Definición que si la comparamos con la de lucro cesante, son desde un punto de perjuicio, muy similares, y veremos también que si se discriminan los elementos que se necesitan para la configuración y pretensión dentro de una demanda de reparación directa contra el Estado, se concluye que sirve como presupuesto para generar el reconocimiento de ingresos futuros esperados por un menor, para soportar lo dicho el Honorable Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

Adicionalmente afirmó que para configurar esta pérdida de oportunidad es necesario verificar la concurrencia de tres elementos:

1. Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar.
2. Certeza de la existencia de una oportunidad.
3. Certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible para la víctima (Consejo de Estado, 2020).

Parece ser que si se analiza cada elemento de la pérdida de oportunidad se asimilaría como un perjuicio independiente, y muchos de los doctrinantes así lo señalan o como el Consejo de Estado en algunos fallos, ya que como repetimos al día de hoy no existe una postura unificada sobre el tema, pero hay un limitante en reconocer como es debido el chance en una reparación integral, pues al ser una teoría basada en elementos inciertos y aleatorios ya que:

Cuando se entiende que la oportunidad perdida es un daño, el monto de su reparación no puede equivaler al valor que se espera percibir en caso de efectivamente haber obtenido el beneficio perseguido, sino que su cuantía debe ser evaluada en términos más restringidos. Se trata de una característica de la pérdida de la oportunidad como daño

autónomo respecto de la cual existe un consenso generalizado entre los autores (Ríos & Silva, 2014, pág. 268).

Pero para la solución del caso de reconocimiento de lucro cesante futuro a menores, es preciso señalar a la pérdida de oportunidad como un presupuesto, dentro del sistema o secuencia que se exige para la delimitación del quantum indemnizatorio, la pérdida de oportunidad se utilizará como fórmula de definición del problema de imputación en estos casos en los cuales no existe facilidad o prueba suficiente para determinar la relación causa-efecto, más específicamente a concretar el perjuicio no consolidado de pérdida de ingresos al patrimonio de la víctima menor de edad, como consecuencia de la pérdida permanente de capacidad laboral.

A grandes rasgos la finalidad de este presupuesto es encontrar desde el daño consolidado al menor, una generación a futuro de perjuicios materiales, bienes económicos que no ingresaran al patrimonio de la víctima, haciendo un cálculo de probabilidades que se acercan a lo que debió suceder de no haber existido el evento dañoso, es en ultimo termino una extensión en el tiempo de los perjuicios consolidados que tienen una afectación hacia el futuro , prolongación cierta y directa en un estado de cosas actual dando un total de “daño futuro”.

### ***Empobrecimiento Sin Justa Causa A Menores Victimias***

Como último elemento dentro de ese sistema que se ha generado con los demás presupuestos para llegar a configurar ese reconocimiento del perjuicio material, denominado lucro cesante no consolidado, es menester que un Juez conocedor del caso de reparación directa donde la victima sea un menor, analice de manera detenida y con grado de objetividad, si lo solicitado por el demandante en el acápite de pretensiones respecto el monto de indemnización es coherente y tiene equilibrio con los daños generados y los perjuicios causados en su totalidad, tanto presentes como futuros, ya que de allí se parte para dignificar una decisión judicial

Para entender lo anterior se debe mirar la teoría de enriquecimiento sin causa y de allí generar las conclusiones pertinentes, el enriquecimiento sin causa:

...parte de la concepción de justicia como el fundamento de las relaciones reguladas por el Derecho, noción bajo la cual no se concibe un traslado patrimonial entre dos o más personas, sin que exista una causa eficiente y justa para ello. Por lo tanto, el equilibrio patrimonial existente en una determinada relación jurídica, debe afectarse - para que una persona se enriquezca, y otra se empobrezca - mediante una causa que se considere ajustada a derecho (Consejo de Estado, 2006).

En otras palabras partiendo de un equilibrio que debe existir entre dos sujetos de derechos, con mismas condiciones de justicia, la Ley garantiza a cualquier persona que, en ningún evento podrá ser desmejorada su condición ni mucho menos empobrecido su patrimonio económico, sin justa causa o argumento fundado en razones legales, y acto seguido de afectarse a uno de los sujetos dentro de dicha relación jurídica, el que se enriqueciera a costa del otro, deberá reparar al sujeto empobrecido por los perjuicios causados, pues la idea de la figura jurídica de enriquecimiento sin causa es velar por los intereses económicos de los que han sido aprovechados.

Como en el caso concreto de un menor que sufrió un daño que no tenía el deber jurídico de soportar, según el precepto general de la responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano, artículo 90 Constitucional, en donde dicho menor con ocasión de la imprudencia o negligencia de la administración ocasiona una afectación directa a la integridad física del niño, niña o adolescente, generando como efecto adverso la incapacidad laboral futura, traducido esto a la teoría de enriquecimiento sin causa, el Estado por su actuar imprudente, niega la posibilidad de que exista actividad laboral por parte del menor víctima del hecho dañoso, dejando de

ingresar bienes de tipo económico según ese curso normal de acontecimientos que tanto hemos mencionado, en relación con el proyecto de vida y la delimitación estadística del presupuesto “probabilidad positiva”.

Para demostrar el empobrecimiento si causa hay que probar así tres elementos los cuales se derivan de la teoría general de enriquecimiento sin causa, para ilustrar esta noción en Sentencia No. T-219/95 enumeran los requisitos:

Son tres los requisitos que deben probarse para que se declare la existencia de un enriquecimiento de esta índole y se ordene la devolución de los bienes correspondientes:

1) un enriquecimiento o aumento de un patrimonio; 2) un empobrecimiento correlativo de otro, y 3) que el enriquecimiento se haya producido sin causa, es decir, sin fundamento jurídico (Corte Constitucional, 1995).

Aplicado al perjuicio material de lucro cesante futuro a menores, se cumple con los tres requisitos mencionados por la Corte Constitucional, en tanto que, se ve un enriquecimiento o aumento por parte del Estado Colombiano al no reparar a la víctima como es debido, en segundo lugar es evidente el empobrecimiento a la hora de no reconocer los perjuicios generados en prolongación hacia el futuro, como los bienes económicos que dejaron y dejarán de ingresar al patrimonio de la víctima, y por último es un enriquecimiento sin causa o fundamento jurídico, ya que parte del actuar ilícito o indebido por parte de la administración, probado con el elemento esencial de la responsabilidad extracontractual del Estado, el “daño” y ese daño sabemos que en sí mismo tiene que ser antijurídico para ser indemnizado o compensado, por lo tanto se cumplen con los requisitos para la materialización de ese empobrecimiento sin causa por parte del menor afectado, y siendo esto así, debe ser reparado de manera integral por lo que se le disminuyo por conceptos económicos.

### Conclusiones

Frente a la pregunta de investigación planteada y la hipótesis del trabajo, se estableció que ante la ocurrencia de invalidez laboral permanente a menores víctimas del actuar imprudente del Estado, en cuanto a la reparación por pérdida de ingresos económicos generados hacia el futuro, los menores tienen el derecho a que el Juez lo reconozca, pero para ello se tiene que tener en cuenta unos mínimos presupuestos a seguir dentro del raciocinio hecho por el fallador.

Uno de los grandes problemas dentro de la justicia Colombiana es la inseguridad en los fallos de los jueces administrativos unipersonales y colegiados, ya que si bien en ocasiones se reconoce lo justo y merecido a las víctimas de un daño generado por el Estado, en otros eventos hay omisiones de reconocimiento, dado esto por incertidumbre del operador jurídico, por desconocimiento de precedentes jurisprudenciales, o de decisiones ratificados por el país en relación a la CIDH, ya que una de las obligaciones que tiene un juez en el país es proyectar providencias conforme a derecho en toda su amplitud, teniendo en cuenta tanto criterios principales como auxiliares, para proteger los intereses de las partes en un proceso, reconociendo los derechos fundamentales que fueron afectados y con conciencia de ello, entonces reparar de forma íntegra y con equidad como tiene que hacerse.

En Colombia existen ciertos vacíos o varias veces inseguridades jurídicas partiendo de decisiones que muchas veces no tienen en cuenta factores determinantes de atribución objetiva, para por medio de principio de solidaridad, y teniendo en cuenta múltiples derechos fundamentales, esto claramente estudiando cada caso en concreto, entorno a los perjuicios generados injustamente tanto consolidados como futuros de las víctimas poder así, fallar en equidad como ha dicho el Consejo de Estado.

Dentro de las condiciones de existencias de un perjuicio, existe un elemento particularmente importante entorno al desarrollo del presente tema de investigación y es la certeza, por tanto que, demostrarla o probarla para el reconocimiento del lucro cesante no consolidado a menores a causa de una pérdida de capacidad laboral futura, resulta ser un aspecto difícil de delimitar, a la hora de adelantar un proceso de reparación directa ante lo Contencioso Administrativa en Colombia, pues si bien, debe ser estimado el perjuicio de forma clara, en el caso concreto existe un grado de incertidumbre en como probar ingresos futuros entorno a actividades que nunca se realizarán.

El lucro cesante reconocido a menores dentro de la responsabilidad extracontractual del Estado es desde los ojos del honorable y máximo tribunal, un perjuicio que tiene rasgos de hipotético o eventual, de lo cual como bien se sabe, en Colombia no se reconoce a modo de indemnización en un proceso de reparación directa, un perjuicio hipotético o eventual, pero existe también una postura propuesta donde se intentan proteger los derechos de los menores, como por ejemplo el mínimo vital y la igualdad, a que tienen derecho aquellas víctimas del injusto, es por esto que hay que contemplar.

Es muy importante verificar la postura de la Corte IDH respecto al reconocimiento del lucro cesante futuro a menores ya que, debe existir entonces compatibilidad entre la jurisprudencia internacional de convenios ratificados por Colombia y las normas locales, de lo cual se crea un amplio espectro de garantías y derechos que serán indispensables, a la hora de indemnizar a víctimas de daños antijurídicos en el país, y más exactamente a personas de especial protección y casos de alto impacto, como lo es el tema se trata en el presente trabajo, debido a que los menores de edad, víctimas en un proceso de reparación directa, son individuos que tienen grandes pérdidas en ingresos no consolidados o futuros, ya que se extingue la

posibilidad de que un niño, niña o adolescente, pueda con todas sus capacidades, desarrollar un proyecto de vida y en consecuencia, privarse de que ingresen a su patrimonio bienes de tipo económico, entre otros rubros, de lo cual se verá mermada su calidad de vida y hasta de la de su núcleo familiar, por las incontables dificultades que ese menor tendrá que afrontar, por su incapacidad para laborar.

Es de anotar que, lastimosamente la justicia Colombiana no está haciendo uso de lo dispuesto en múltiples decisiones la CIDH, dejando de lado una obligación de orden Constitucional y legal, lo que congestiona aún más el aparato judicial y genera inseguridad jurídica en lo relativo a reparación integral de perjuicios, en víctimas que son menores, los cuales han sido definidos como sujetos de especial protección, los cuales en las circunstancias más desfavorables por el daño ocasionado, dependen de lo otorgado por un juez Colombiano.

También, es preciso señalar que, la Corte IDH es muy garantista a la hora de determinar los perjuicios ocasionados a menores de edad víctimas, pero como bien se ha venido señalado no es explícito en el reconocimiento de los diferentes tipos de perjuicios, ni en la delimitación estricta de un quantum indemnizatorio, teniendo en cuenta el lucro cesante no consolidado, por ingresos que no llegaron a generar las víctimas debido al daño ocasionado, y es curioso cómo la indemnización varía cuando un menor muere; se dificulta el reconocimiento de ese lucro cesante no consolidado, pero cuando el menor queda incapacitado de manera permanente para realizar actividades laborales de forma normal y plena, entonces allí, sí se alcanza a materializar con efectos de los perjuicios que se van generando hacia el futuro, pero aun así no se reconocen de manera plena la totalidad de perjuicios a que da lugar un daño a menores como se plantea con el presente estudio.

Pues bien entendiendo que la postura del Honorable Consejo de Estado en lo que tiene que ver con los fallos sobre reconocimiento de lucro cesante, y más específicamente con protección de garantías y derechos a menores, no es un asunto claro ni mucho menos pacífico, ya que a lo largo de la historia de las múltiples decisiones, si queremos desde la vigencia de la Constitución de 1991, hasta el día de hoy se han dado argumentos y quizá uno que otro presupuesto sobre dicho reconocimiento, no se ha unificado una postura, ni se ha delimitado de manera específica el tema lo que dificulta que las decisiones en estos casos sea la adecuada.

Resulta siendo este un tema preponderante en las decisiones de los Jueces en Colombia, debido al impacto social y económico tan grande que genera para el Estado causar un daño antijurídico a un menor de edad, además de la generación de perjuicios causados a la familia de la víctima, como se ha manifestado reiteradas ocasiones, atendiendo esto a que el entorno familiar cambia de forma extrema cuando un hijo se convierte en un momento imprevisto de una persona normal con todas sus capacidades físicas y cognitivas en un incapacitado permanente, ya que, necesitará de un apoyo constante día a día para desarrollar hasta la más simple actividad; apoyo que no puede entonces cuantificarse realmente, ni la mejor enfermera o especialista en cuidado de menores lograría generar esa ayuda integral, pues no solo es auxiliar al menor, también es brindarle seguridad amor y cariño, para que crezca mentalmente sano, lo cual no es una tarea fácil.

Teniendo en cuenta la dificultad para un Juez en Colombia de reconocer el rubro de lucro cesante futuro a un menor, se estima pertinente y necesario generar un mínimo de presupuestos, que se seguirán de manera sistematizada para poder llegar a concretar el daño futuro como cierto y sus perjuicios de manera concreta, dando de manera despectiva dentro del quantum indemnizatorio los saldos en SMLMV a la víctima menor y a su correspondiente familia.

Por tal razón dentro del régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, es y debe ser importante para lo que tiene que ver con el sistema de reparación de daños en Colombia, generar los presupuestos mínimos a seguir para la delimitación y la inclusión de los rubros justos a que tiene derecho un niño, niña o adolescente, víctima en un proceso contencioso de reparación directa contra el Estado Colombiano, pues no basta con las cargas básicas probatorias de demostración general para perjuicios consolidados, si bien la prueba por defecto es la documental, toda vez que permite al Juez analizar de manera más clara el alegado perjuicio, debe entenderse que en el lucro futuro o ingresos no consolidados de que hubiese generado un menor, no tienen una prueba documental, al contrario, carecen de todo medio de prueba específico, por lo cual en ocasiones se llega a una falsa conclusión por parte del fallador de que el perjuicio futuro es eventual o hipotético.

El orden de los presupuestos buscan generar seguridad jurídica en la decisión del Juez para contemplar si reconoce o no un daño futuro, debido a las notales y numerosas dificultades que se dan para probarlo, por esto el orden de los siguientes presupuestos es así: 1. Daño Futuro Y Prueba De Certeza luego, 2. Probabilidad Positiva De Producción De Ingresos De Un Menor, 3. Perdida De La Oportunidad y 4. Empobrecimiento Sin Justa Causa A Menores Víctimas.

Es de aclarar que estos presupuestos tienen que ir acompañados de otro criterio auxiliares de orden jurídico y adicional a ello la interpretación normativa y la razón lógica que debe acompañar a un Juez a lo largo de su carrera, todo con el objetivo de garantizar derecho y oportunidades a las diferentes víctimas en este evento en especial menores de edad, que se vieron o se verán afectados en un hecho dañoso que afecte su integridad y su capacidad física, generándoles secuelas para toda la vida.

## Referencias

Sección Tercera Consejo de Estado, Exp.: 70001-23-31-000-1994-4669-01(13121).) (Consejo de Estado 22 de noviembre de 2001).

Baville, M. R. (1992). *La responsabilité administrative*. Paris, Francia: Collection Les Fundamentaux.

Botero Gil, E. (2013). *Responsabilidad extracontractual del Estado*. Bogotá, Colombia.

Botero, E. G. (2006). *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado* (Tercera ed.).

Caso Castillo Páez Vs. Perú, Caso Castillo Páez Vs. Perú (CIDH 27 de noviembre de 1998).

Caso de Niños de la Calle vs. Guatemala CIDH, Caso de Niños de la Calle vs. Guatemala CIDH (CIDH 26 de mayo de 2001).

Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú, Serie C No. 119, párr. 242 (CIDH 25 de noviembre de 2004).

Chabas, F. (2013). *La pérdida de una Oportunidad (chance) en el derecho francés de la responsabilidad civil*. Francia.

Congreso de la República. (08 de noviembre de 2006). Ley 1098 de 2006. (*Artículo 35 Ley 1098, "Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia"*). Bogotá, Colombia: Diario Oficial de Colombia.

Congreso de los Estados Unidos de Colombia. (31 de mayo de 1873). Código Civil Colombiano. Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado, Radicación 5891 (Sección Tercera 06 de enero de 1990). Recuperado el 23 de junio de 2021

Consejo de Estado, Exp. 7.122 (Sección Tercera 9 de Julio de 1992).

Consejo de Estado, radicado 11943 (Consejo de Estado 3 de mayo de 1999).

Consejo de Estado, Radicación número: 25000-23-26-000-1999-01968-01(25662) (Consejo de Estado 30 de MARZO de 2006).

Consejo de Estado, Radicación número: 25000-23-26-000-2000-0662-01. (Consejo de Estado 22 de febrero de 2007).

Consejo de Estado, exp. 05001-23-31-000-1997 (Consejo de Estado 30 de enero de 2013).

Consejo de Estado, Rad. 40887 (Consejo de Estado 02 de mayo de 2018).

Consejo de Estado, 25000-23-26-000-2004-02010-01(41390) (Consejo de Estado 26 de abril de 2018).

Consejo de Estado, Sentencia 19001233100019980057101 (21554) (Consejo de Estado 04 de marzo de 2020).

Constitución Política de la República de Colombia. (1991). Bogotá, Colombia.

Constitucion Politica, C. (1991). Constitucion Politica de Colombia. Articulo 93. Bogotá, Colombia:  
Senado.

Corte Constitucional, sent, C-197 (Corte Constitucional 20 de mayo de 1993).

Corte Constitucional, Sentencia C-225 de 1995 (Corte Constitucional 1995).

Corte Constitucional, Ref.: Expediente T-62131 (Corte Constitucional 17 de mayo de 1995).

Corte Constitucional, Sentencia C-1547/00 (Corte Constitucional 21 de noviembre de 2000).

Corte Constitucional Colombiana. Sala plena, Sentencia C-010 (Corte Constitucional 2000).

Corte Suprema de Justicia, S.N.G (13 de diciembre de 1943).

Corte Suprema de Justicia (Corte Suprema de Justicia 28 de Junio de 2000).

Corte Suprema de Justicia, SC-16690 (2016).

CPACA, C. (2011). Artículo 102. . *Ley 1437 de 2011*. Bogotá, Colombia.

DANE. (2020). *Informe Pobreza Monetaria Colombia*. Informe Pobreza 2020, DANE, Bogotá.

DANE. (10 de julio de 2021). *DANE*. Obtenido de DANE:

[https://www.dane.gov.co/index.php?option=com\\_content&view=article&id=853&Itemid=28&phpMyAdmin=3om27vamm65hhkhrtgc8rrn2g4](https://www.dane.gov.co/index.php?option=com_content&view=article&id=853&Itemid=28&phpMyAdmin=3om27vamm65hhkhrtgc8rrn2g4)

DANE. (29 de abril de 2021). <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/pobreza-y-condiciones-de-vida/pobreza-monetaria>. *Información Pobreza monetaria nacional 2020*. (DANE, Editor, DANE, Productor, & DANE) Obtenido de DANE:

<https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/pobreza-y-condiciones-de-vida/pobreza-monetaria>.

De cupis, A. (2021). *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*. Santiago de Chile, Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik.

de la Cuétara, M. (1983). *La actividad de la administración*. Madrid, España.

De la Espriella, C. M. (2016). *La pérdida de oportunidad y el lucro cesante no consolidado por muerte de menores de edad en el derecho colombiano de la responsabilidad extracontractual del Estado*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado.

Estatutos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, A. (octubre de 1979). Estatutos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en su noveno periodo. artículo 1. la paz, Bolivia.

- Goldenberg, I. (1993). *Daño a la persona, en temas de derecho privado V*. Buenos Aires, Argentina: Universidad de Buenos Aires.
- Hacking, I. (2006). *The Emergence of Probability: A Philosophical Study of Early Ideas about Probability, Induction and Statistical Inference*, Cambridge University Press, . (C. University, Ed.) Cambridge, Reino Unido: Cambridge University.
- Henao, J. C. (1998). *El daño, Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho Colombiano y Francés*. Bogotá, Colombia: Externado.
- Hinestrosa, F. (2008). *Responsabilidad extracontractual. Antijuricidad y culpa*. Bogotá, Colombia: Externado de Colombia.
- Ibáñez Mosquera, E. d. (2009). *La Teoría de la pérdida de oportunidad en Colombia, un tema de incertidumbre en la causa o en el Daño*. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- Jaramillo, T. (2007). *De la responsabilidad civil* (Vol. vol II). Bogotá, Colombia: Legis editores.
- Kelsen. (1994). *TEORÍA GENERAL DE LAS NORMAS*. (H. C. Jacobs., Ed.) ciudad de Mexico D.F., Mexico: Trillas.
- ley 1448, V. (01 de junio de 2011). dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.). *diario oficial no. 48.096*. Bogotá, Colombia.
- Luis Guillermo, S. E. (2011). *Imputacion y Causalidad en materia de Responsabilidad por Daños*. (D. y. Ley, Ed.) Bogotá, Colombia: Doctrina y Ley.
- Manuel Fernando, Q. R. (12 de diciembre de 2009). El control de convencionalidad y el sistema colombiano. *El control de convencionalidad y el sistema colombiano*. Bogotá, Colombia: Revista

Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Obtenido de  
<https://corteidh.or.cr/tablas/r25586.pdf>

Mauricio, F. (2000). *Los Derechos Fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones*. Madrid, España: Editorial Trotta.

Ministerio de Relaciones Exteriores, C. (15 de junio de 2021). *Ministerio de Relaciones Exteriores*.

Obtenido de Ministerio de Relaciones Exteriores):

(<https://www.cancilleria.gov.co/international/politics/right/interamerican>

OIT. (30 de mayo de 1928). OIT. *El Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos*, (núm. 26) . Ginebra, Suiza.

ONG-Humanium. (20 de agosto de 2021). <https://www.humanium.org/es/colombia/> *ONG internacional de apadrinamiento de niños comprometida a acabar con la violación de los derechos infantiles en el mundo.*). Obtenido de ONG-Humanium: <https://www.humanium.org/es/colombia/> *ONG internacional de apadrinamiento de niños comprometida a acabar con la violación de los derechos infantiles en el mundo*

Ospina Sánchez, J. M. (2015). *Notas Sobre la Reparación de Menores de Edad en el Régimen de Responsabilidad del Estado*. (U. d. Andes, Ed.) Bogotá.

Paul, B. (1957). *Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (Problèmes de causalité et d'imputabilité)*. Francia.

Proceso, C. G. (12 de julio de 2012). *Código General del Proceso*. Bogotá, Colombia.

Revista Semana, M. d. (2015 de JUNIO de 2015). *Revista Semana*. Obtenido de Revista Semana:

<https://www.semana.com/impacto/articulo/trabajo-infantil-colombia-1039000-ninos-trabajan-ilegalmente-pais/33183/>

Ríos, I., & Silva, R. (2014). *Responsabilidad civil por pérdida de la oportunidad*. Chile: Editorial Jurídica.

Sección Tercera Consejo de Estado, Radicación número: 19001-23-31-000-1993-06004-01(16783).)

(Consejo de Estado 25 de marzo de 2009).

Sección Tercera del Consejo de Estado, expediente 3931, 3934, 3926, Copiadores S3-SC, n.º 00369) (16 de marzo de 1989).

Sección Tercera, Consejo de Estado, expediente 1482, (Consejo de Estado 28 de octubre de 1976).

Sección Tercera, Subsección A, Consejo de Estado, Exp: 68001-23-31-000-2000-03696-01 (22 de marzo de 2017).

Sección Tercera, Subsección C, Consejo de Estado colombiano , exp. 05001233100019980236801 (Consejo de Estado 21 de noviembre de 2013).

Sentencia Corte Constitucional , Sentencia C-083 (Corte Constitucional 1995).

Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH 27 de noviembre de 1998).

Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos 18 de septiembre de 2003).

Sentencia Corte Interoamericana de Derechos Humanos, Serie C No. 15, párr. 52 (Corte Interoamericana de Derechos Humanos 10 de septiembre de 1993).

Sentencia del 8 de julio de 2014, Gomez Paquiyauri vs EEUU (CIDH 08 de julio de 2014).

Sentencia del Consejo de Estado, Expediente 3931, 3934, 3926 (Consejo de Estado 16 de marzo de 1989).

Sergio Rojas-Quiñones & Juan Diego Mojica-Restrepo, .. (2014). *De la causalidad adecuada a la imputación objetiva en la responsabilidad civil colombiana*. Bogotá, Colombia: vnersitas.

Simon Dalloz, L.-B. (1952). *Nota en Consejo de Estado fr. francia.*

Tamayo Jaramillo, J. (2008). *Tratado de Responsabilidad Civil* Edit (Vols. T. II., ). (legis, Ed.) Bogotá.

Trigo Represas, F., & López Mesa, M. (2004). *Tratado de la Responsabilidad Civil, Buenos Aires, , 2004.*  
Buenos Aires, Argentina: La Ley.

UNICEF. (16 de agosto de 2021). *UNICEF*. Obtenido de <https://www.unicef.org/lac/ninos-ninas-y-adolescentes-con-discapacidad>: <https://www.unicef.org/lac/ninos-ninas-y-adolescentes-con-discapacidad>

Velasquez Posada, O. (2009). *Responsabilidad Civil Extracontractual* (Primera ed.). (Temis, Ed.) Bogotá,  
Colombia: Universidad de la Sabana.

Velásquez, O. (2011). *Responsabilidad civil extracontractual*. Bogotá, Colombia: Universidad de la Sabana.