

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Condena, accede. Caso lesiones a persona detenida en estación de policía, persona con adicción o farmacodependencia /

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO ANTE LA OMISION EN EL DEBER DE CUSTODIA, SEGURIDAD Y PROTECCIÓN DE PERSONA DETENIDA / ESPECIAL RELACIÓN DE SUJECCIÓN / PERSONA CAPTURADA O DETENIDA CON FINES PREVENTIVOS - Procedimiento para ingreso en establecimiento de reclusión / DEPÓSITO DE OBJETOS PERSONALES Y VALORES - Procedimiento legal / FAMILIA - Deber constitucional de protección y cuidado a sus integrantes

Según el artículo 60 de la Ley 65 de 1993 los capturados, detenidos o condenados deben ser requisados cuidadosamente al ingresar a un establecimiento de reclusión, obligación que tiene como finalidad prevenir la realización de comportamientos que puedan generar alteraciones contra la seguridad, como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corporación. (...) De otra parte, la Policía Nacional tuvo conocimiento de la farmacodependencia del detenido antes de que se produjera su captura y retención, porque en el escrito de denuncia presentado (...) se puso de presente esa circunstancia (...); [así las cosas,] si la Policía Nacional conoció la drogodependencia del detenido y debía requisarlo cuidadosamente, estaba obligada a retirarle todos los elementos con que pudiera causar daños a terceros o a sí mismo. De modo que, las lesiones sufridas por el detenido (...) son imputables a la Nación-Ministerio de Defensa porque fueron la concreción de una falla del servicio consistente en la omisión del deber de protección y seguridad. (...) [Además,] no es posible imputar total o parcialmente el daño al comportamiento de los familiares (...), porque era legítimo que su padre acudiera ante las autoridades para solicitar ayuda para controlarlo dado su grave estado de agresividad, ya que la Fuerza Pública está instituida para la salvaguarda y protección de la vida, seguridad, bienes y honra de los ciudadanos para mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de sus deberes (art. 2 y 218 C.N.). (...) [En consecuencia,] no se acreditó que los familiares hubieran actuado con culpa por incumplimiento de sus obligaciones constitucionales (art. 42 C.N.), porque [el joven] (...) fue atendido en el Hospital Pablo Tobón Uribe, que estuvo hospitalizado en el Hospital Mental de Antioquia y en la Clínica Psiquiátrica Nuestra Señora del Sagrado Corazón (...) lo que da cuenta que sí cumplieron con los deberes propios del núcleo familiar. En otras palabras, no está acreditado que el daño no se haya originado en el comportamiento de los familiares, quienes solicitaron colaboración de las autoridades públicas para controlar el estado de ánimo exacerbado de [el señor] (...), y por el contrario (...) se demostró la falla del servicio en el deber de requisa contenido en el artículo 60 de la Ley 65 de 1993, ya que de haber cumplido de forma idónea con la inspección y revisión del detenido, que tenía antecedentes de farmacodependencia, las lesiones se hubieran evitado. En tal virtud, se modificará la sentencia de primera instancia para declarar la responsabilidad estatal de manera plena, sin ningún tipo de graduación atribuible a la víctima. **NOTA DE RELATORÍA:** Con salvamento de voto del consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa, a la fecha, en la Relatoria no se cuenta con el medio magnético ni físico del citado salvamento. Síntesis del caso: Familiares de un joven que presentaba un grave estado de agresividad (por trastorno de enfermedad psiquiátrica y drogodependencia) solicitó a la Policía Nacional la intervención y detención de éste a fin de proteger la integridad misma de su familiar y la de todos los demás integrantes; este joven fue detenido por agentes y recluido en una estación de Policía. Sin embargo, durante su estancia en dicho recinto presentó quemaduras en sus brazos y cuello. Problema jurídico: ¿Existió incumplimiento en el deber legal de protección de persona detenida con antecedentes de farmacodependencia?.

RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORALES - Presunción de parentesco / PERJUICIOS MORALES - Reconoce en favor de víctima y padres 20 smlmv y para

hermanos 10 smlmv / PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento en virtud de vínculo sanguíneo, por relaciones de afecto y apoyo mutuo / PERJUICIOS MORALES - Presunción aplicada a familiares cercanos

La Sala ha sostenido que en los eventos en los cuales se demuestra que la parte demandante está conformada por los padres, hermanos, hijos, abuelos o cónyuge del lesionado el perjuicio moral se infiere del vínculo parental o marital existente entre ellos y la víctima del hecho, razón por la cual en este caso se justifica la condena por este concepto. [En consecuencia, l]a lesión (...) [que] le produjo una incapacidad laboral del 14.10% (...) y está acreditada la calidad de quienes actúan como sus padres y hermanos (...). Demostrada la relación de parentesco, la liquidación de los perjuicios morales, con base en los criterios arriba expuestos, será de 20 SMLMV para la víctima directa y sus padres y de 10 SMLMV para sus hermanos. [Ahora bien, l]a Sala ha sostenido que la familia no se limita o restringe a las relaciones derivadas del vínculo sanguíneo, ya que puede establecerse a partir de lazos de afecto y apoyo mutuo, razón para reconocer perjuicios a favor de hijos, nietos, padres o abuelos de crianza.

PERJUICIOS MATERIALES - No se pronuncia por cuanto no se solicitó. Aplicación de principio de congruencia / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / LUCRO CESANTE - No se pronuncia por cuanto no se solicitó / LUCRO CESANTE - Afectación ante disminución de capacidad laboral por lesiones

En la demanda no se solicitó el reconocimiento de lucro cesante a favor de (...) [de la víctima], derivado de merma de la capacidad laboral por las lesiones sufridas, por lo tanto, la Sala no se pronunciará sobre este daño material, en aras de respetar el principio de congruencia de la sentencia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D.C., siete (7) de marzo de dos mil diez y seis (2016).

Radicación número: 05001-23-31-000-2003-02867-01(44203)

Actor: LUIS ARBEY BEDOYA CORTÉS Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

Temas: Competencia del superior-No hay limitaciones cuando apelan las dos partes. Fotografías-Valor probatorio. Copias simples-Valor probatorio. Prueba trasladada-Art. 185 CPC. Daños causados a reclusos o detenidos-Falla del servicio de protección y cuidado. Daño moral-Aplicación de los criterios de sentencias de unificación. Daños

morales en lesiones personales-Se presume frente a familiares cercanos. Daño a la salud-Se indemnizan lesiones psicofísicas.

La Sala, de acuerdo con la prelación dispuesta en sesión de 25 de abril de 2013¹, decide los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia del 25 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que resolvió:

1. Declárese al Ministerio de Defensa-Policía Nacional patrimonialmente responsable por las lesiones -quemaduras- del joven Fabio Andrés Gallego Arenas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

2. Condénese al Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagar por concepto de perjuicios morales a Fabio Andrés Gallego Arenas, la suma de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales, al señor Luis Arbey Bedoya Cortés, Luz Marina Gallego Arenas, Lina María Bedoya Gallego y Soraya Elvira Bedoya Gallego, la suma de diez (10) salarios mínimos mensuales legales para cada uno de ellos.

3. Condénese al Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagar a Fabio Andrés Gallego Arena, por concepto de daño estético, la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4. No habrá condena en relación con perjuicios materiales-daño emergente y perjuicios psicológicos, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

5. Se le debe dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

6. Conforme al artículo 171 del C.C.A., subrogado por el 55 de la Ley 446 de 1998, no considera la Sala que sea dable la condena en costas de la parte demandada.

SÍNTESIS DEL CASO

Una persona sufrió quemaduras en sus brazos y cuello mientras se encontraba detenido en una estación de policía. Se atribuye el daño a una falla del servicio.

¹ Según el Acta nº. 10 de la Sala Plena de la Sección Tercera.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

El 11 de agosto de 2003, Luis Arbey Bedoya y Luz Marina Gallego Arenas en su nombre y en representación de la menor Soraya Elvira Bedoya Gallego; Fabio Andrés Gallego Arenas y Lina María Bedoya Gallego, a través de apoderado judicial, formularon demanda de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional para que se le declarara patrimonialmente responsable de las lesiones sufridas por Fabio Andrés Gallego Arenas, el 17 de agosto de 2001, en la Estación de Policía de Itagüí (Antioquia).

Solicitaron el pago de 1.000 SMLMV, a cada uno de los demandantes, por perjuicios morales; \$40'000.000,00 para la víctima directa, por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente; 300 SMLMV y 150 SMLMV por concepto de daño estético y psicológico, respectivamente, para Fabio Andrés Bedoya.

En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirmó que el 17 de agosto de 2001, Fabio Andrés Gallego, mientras se encontraba detenido en la Estación de Policía de Itagüí, prendió fuego al colchón de la celda lo que le produjo graves quemaduras en el cuerpo.

Indicó que Fabio Andrés padecía de una enfermedad psiquiátrica -personalidad bipolar por síndrome maniaco depresivo- que lo llevó a consumir sustancias psicoactivas. El 16 de agosto de 2001, como Fabio Andrés se tornó agresivo con sus padres y hermanos, fue detenido y recluido en la Estación de Policía de Itagüí, donde se produjeron las lesiones.

Adujo que el daño es imputable a la Nación-Policía Nacional porque se configuró una falla del servicio, porque se omitieron los protocolos necesarios para evitar que el detenido atentara contra su integridad.

II. Trámite procesal

El 13 de enero de 2011 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la entidad demandada y al Ministerio Público.

En el escrito de **contestación de la demanda**, la Nación-Policía Nacional, al oponerse a las pretensiones, propuso la excepción de culpa exclusiva de la víctima, porque el lesionado fue quien atentó contra su integridad.

El 25 de abril de 2008 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respetivamente.

La parte demandante alegó que el Estado estaba obligado a evitar que el detenido causara daños a terceros o a sí mismo. La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

El 25 de noviembre de 2011, el Tribunal Administrativo de Antioquia profirió la **sentencia** impugnada, en la que accedió parcialmente a las pretensiones. El Tribunal consideró que la entidad demandada incurrió en una falla del servicio en la requisita y vigilancia del detenido. Reconoció que existió un comportamiento censurable del interno al prender fuego al colchón de la celda y disminuyó la condena sin señalar en qué porcentaje.

Las partes interpusieron **recursos de apelación**, que fueron concedidos el 28 de marzo de 2012 y admitidos el 19 de abril siguiente.

La demandante esgrimió que se debía aumentar la condena y controvertió la tasación de los perjuicios reconocidos en primera instancia. Afirmó que era procedente la condena por daños materiales y psicológicos debido a las cicatrices permanentes en la cara de Fabio Andrés Gallego Arenas, así como el incremento de los daños morales y estéticos.

La demandada reiteró que no era procedente la declaratoria de responsabilidad porque operó la culpa exclusiva de la víctima como causal exonerativa.

El 15 de mayo de 2013 se corrió traslado para **alegar de conclusión en segunda instancia**. La Nación insistió en los argumentos expuestos.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal, según el artículo 82 del CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006.

El Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, de conformidad con los artículos 129 y 132 del C.C.A., modificados por la Ley 446 de 1998 y el artículo 3º de la Ley 1395 de 2010, que previó la sumatoria de pretensiones como forma de determinar la cuantía, norma vigente al momento de interposición de los recursos de apelación -15 de diciembre de 2011 y 13 de enero de 2012-.

A la fecha de presentación de la demanda -11 de agosto de 2003-, la suma de las pretensiones debía superar los 500 SMLMV, es decir, \$166'000.000²,oo, como en este caso equivale a \$3.194'000.000,oo, el proceso tiene vocación de doble instancia ante el Consejo de Estado.

Acción procedente

2. La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo, como ocurre en este caso que se refiere a hechos imputables a la Policía Nacional quien tenía bajo su custodia al retenido (art. 90 C.N. y art. 86 C.C.A.).

Caducidad

3. El término para formular pretensiones, en procesos de reparación directa, de conformidad con el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo es de 2 años, que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

La demanda fue presentada en tiempo, porque se instauró el 11 de agosto de 2003 y el hecho dañoso acaeció el 17 de agosto de 2001.

Legitimación en la causa

² Suma que se obtiene de multiplicar el salario mínimo legal mensual vigente de 2003, esto es, \$332.000 por 500.

4. Fabio Andrés Gallego Arenas, Luis Arbey Bedoya, Luz Marina Gallego Arenas, Soraya Elvira Bedoya Gallego y Lina María Bedoya Gallego son las personas sobre las que recae el interés jurídico que se debate en este proceso, porque el primero es la persona que sufrió las lesiones que se imputan y los demás conforman su núcleo familiar.

La Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional está legitimada en la causa por pasiva, pues es la entidad responsable de la custodia del detenido.

II. El problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si las lesiones sufridas por un detenido son imputables al Estado o si, por el contrario, provienen de una culpa exclusiva de la víctima, así como establecer en el primer evento si es viable el reconocimiento de perjuicios materiales y psicológicos y el incremento de los morales y estéticos.

III. Análisis de la Sala

5. Como las dos partes interpusieron recurso de apelación, la Sala resolverá sin limitaciones, en los términos del artículo 357 del CPC.

Hechos probados

6. Las fotografías aportadas con la demanda (f. 100 a 103 c.1), no serán valoradas por la Sala, porque sólo muestran el registro de varias imágenes, sin que sea posible determinar el origen, el tiempo y el lugar en el que fueron tomadas, porque no fueron reconocidas por testigos, ni cotejadas con otros medios de prueba que obran en el proceso³.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 28.832

7. Las copias simples serán valoradas, porque la Sección Tercera de esta Corporación, en fallo de unificación⁴, consideró que tenían mérito probatorio.

8. Como el proceso penal fue allegado en copia auténtica por la parte demandante, fue decretado en el auto de prueba y ha obrado durante toda la actuación, se valorará la prueba documental que lo integra, ya que frente a ella se surtió el principio de contradicción⁵. No sucede lo mismo con los restantes medios de prueba del proceso penal, porque no se cumplió con la regla de traslado de que trata el artículo 185 del CPC.

9. De conformidad con los medios probatorios allegados oportunamente al proceso, se demostraron los siguientes hechos:

9.1 El 16 de agosto de 2001, Luis Arbey Bedoya Cortés formuló denuncia penal contra su hijo de crianza Fabio Andrés Bedoya Gallego por el delito de violencia intrafamiliar, según da cuenta copia auténtica del formato de denuncia suscrito ante el Inspector Tercero de Itagüí (Antioquia) (f. 41 c.1).

9.2 El 16 de agosto de 2001, la Policía capturó a Fabio Andrés Gallego Arenas y lo dejó a disposición de la Fiscalía Local n°. 74 Delegada ante los Jueces Municipales de Itagüí por el delito de violencia intrafamiliar, según da cuenta copia auténtica del acta de captura y del informe rendido por el Comandante de la Patrulla de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá – Estación de Policía de Itagüí (f. 44 y 42 c. 1).

9.3 El 17 de agosto de 2001, a las 6:40 a.m., Fabio Andrés Gallego sufrió quemaduras en el cuerpo, debido a que le prendió fuego al colchón de la celda

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. Los motivos de la disidencia están contenidos en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 26.984.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2008, Rad. 16.533.

en que se encontraba recluido, según da cuenta copia auténtica de las historias clínicas de los hospitales San Rafael y Pablo Tobón Uribe, así como copia auténtica del cuaderno de anotaciones de la Estación de Policía de Itagüí (f. 142, 156 a 208 y 263 c.1).

9.4 El 17 de agosto de 2001, Fabio Andrés Gallego fue atendido en el Hospital Pablo Tobón Uribe de la ciudad de Medellín, por presentar quemaduras en cabeza, cuello y antebrazos, en el ingreso se reportó dependencia a cocaína, marihuana, alcohol y cigarrillos, según da cuenta copia auténtica del resumen de egreso de la historia clínica (f. 142 c. 1).

9.5 El 17 de agosto de 2001, la Fiscalía n°. 74 Local dejó en libertad a Fabio Andrés Gallego porque su captura fue ilegal, ya que para el momento de la detención no se encontraba en flagrancia, según da cuenta copia auténtica de la citada providencia (f. 47 c. 1).

9.6 Entre el 27 de agosto y el 18 de septiembre de 2001, Fabio Andrés Gallego estuvo hospitalizado en el Hospital Mental de Antioquia E.S.E., con un diagnóstico de psicosis maniforme, según da cuenta copia auténtica de la historia clínica de esa institución (f. 70 a 78 c.1).

9.7 Entre el 2 de julio y el 15 de julio de 2002, Fabio Andrés Gallego estuvo hospitalizado en la Clínica Psiquiátrica Nuestra Señora del Sagrado Corazón de la ciudad de Medellín, debido a un cuadro de agresividad y de farmacodependencia superior a 8 días, según da cuenta certificación emitida el 20 de septiembre de 2002 por el director médico de esa institución y la copia auténtica de la historia clínica del paciente (f. 62 y 63 a 67 c.1).

9.8 El 31 de octubre de 2002, la Fiscalía n°. 48 Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Itagüí remitió a Fabio Andrés Gallego Arenas para valoración psiquiátrica por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses,

con el objetivo de establecer si para la fecha de los hechos investigados -16 de agosto de 2001- era una persona inimputable, según da cuenta copia auténtica de auto de esa fecha (f. 79 c. 1).

9.9 Como Fabio Andrés Gallego Arenas, para el 16 de agosto de 2001, padecía de trastorno mental transitorio con secuelas por enfermedad bipolar que le anulaba la capacidad de comprensión y autodeterminación, reforzado el cuadro por el consumo de sustancias alucinógenas, era necesario que recibiera tratamiento permanente, según da cuenta copia auténtica del informe técnico psiquiátrico n°. SQ 02.529 del 28 de noviembre de 2002 elaborado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (f. 83 a 86 c. 1).

9.10 El 16 de marzo de 2003, la Fiscalía 9ª Local Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Itagüí profirió resolución de acusación contra Fabio Andrés Gallego por el delito de violencia intrafamiliar, según da cuenta copia auténtica de la resolución de esa fecha (f. 93 a 96 c.1).

9.11 Fabio Andrés Gallego Arenas tiene un porcentaje de incapacidad del 14,10% de conformidad con el Manual Único para Valoración de Invalidez Andrés Gallego y cicatrices postraumáticas que comprometen el 4% de la superficie corporal en ambos brazos, con desfiguración física y tiene personalidad sociopática, según da cuenta dictamen pericial de la médica Ligia Montoya Echeverri del 21 de julio de 2004 (f. 221 a 223 c. 1).

9.12 Fabio Andrés Gallego Arenas es hijo de Luz Marina Gallego Arenas y hermano de Zoraya Elvira y Lina María Bedoya Gallego, quienes, a su vez, son hijas de Luz Marina Gallego Arenas y Luis Arbey Bedoya Cortés, según dan cuenta copia auténtica de los registros civiles de nacimiento (f. 5 a 7 c. 1).

Las lesiones del detenido son imputables al Estado en virtud de una falla del servicio

10. El daño antijurídico está demostrado porque Fabio Andrés Gallego Arenas sufrió múltiples quemaduras en los brazos y el cuello mientras se encontraba detenido en la Estación de Policía de Itagüí [hechos probados 9.3, 9.4 y 9.11]. Es claro que la violación al derecho a la integridad personal genera perjuicios que los demandantes no estaban en la obligación de soportar.

11. Los eventos de responsabilidad por daños causados a reclusos han sido abordados, principalmente, desde un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial, en virtud de la relación de especial sujeción que existe entre los privados de la libertad y el Estado⁶.

La Sala ha considerado que en virtud de esa relación de especial sujeción, surgen para el Estado dos obligaciones principales frente al recluso: (i) una obligación positiva de protección que impone la guarda de su vida e integridad personal frente a las posibles agresiones externas durante la reclusión y (ii) una obligación negativa que implica abstenerse llevar a cabo comportamientos que amenacen la vida e integridad del privado de la libertad⁷.

El Estado debe responder patrimonialmente por los daños causados durante la detención, a menos que se acredite que estos son producto de una causa extraña, como la culpa exclusiva de la víctima⁸.

Ahora, en aquellos eventos en que se alegue el daño antijurídico deriva de la inobservancia de las obligaciones legales de protección y seguridad del recluso

⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, Rad. 20.125.

⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de marzo de 2000, Rad. 13.543.

⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 1997, Rad. 11.779 y sentencia del 2 de junio de 1994, Rad. 8.784.

como las previstas en la Ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario, el caso debe estudiarse bajo un régimen subjetivo de falla del servicio⁹.

Finalmente, si se aduce que el daño sufrido por el recluso proviene de la prestación del servicio de salud, la responsabilidad debe analizarse bajo el régimen común para este tipo de eventos, esto es, falla del servicio¹⁰.

12. En relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, está acreditado que el 17 de agosto de 2001, a las 6:40 de la mañana, el detenido Fabio Andrés Gallego Arenas intentó quemar el calabozo donde dormía, prendiéndole fuego a las cobijas y al colchón asignado, que el detenido fue encontrado en la celda con quemaduras en ambas manos y que se desconocía el origen del encendedor con el que se inició el fuego, según da cuenta copia auténtica del informe de novedad suscrito por el Agente de Policía, Reinel Correa Madarriaga dirigido a la Fiscalía Local de Itagüí (f. 265 c. 1).

Ahora bien, según el artículo 60 de la Ley 65 de 1993 los capturados, detenidos o condenados deben ser requisados cuidadosamente al ingresar a un establecimiento de reclusión, obligación que tiene como finalidad prevenir la realización de comportamientos que puedan generar alteraciones contra la seguridad, como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corporación¹¹.

De otra parte, la Policía Nacional tuvo conocimiento de la farmacodependencia del detenido antes de que se produjera su captura y retención, porque en el escrito de denuncia presentado por Luis Arbey Bedoya se puso de presente esa circunstancia:

⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de diciembre de 1994, Rad. 9.057.

¹⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de octubre de 1992, Rad. 7.058 y sentencia del 10 de agosto de 2001, Rad.12.947.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de julio de 2014, Rad. 31.900.

El hijo Fabio Andrés ha estado de muy mal comportamiento, mal en la casa, se ha puesto agresivo con nosotros y nos ha puesto mucho problema, anoche llegó a la casa y cogió la puerta a golpes y llamamos a la Policía y no pudimos retenerlo porque no habíamos denunciado. Preguntado: informe al despacho si ha denunciado. Contestó: es la primera vez que denunciamos. Preguntado: informe al despacho desde cuándo tienen problemas. Contestó: hace unos veinte días que tenemos los problemas en la casa. Preguntado: informe al despacho si han sido agredidos físicamente. Contestó: a la mamá le tira mucho y la empuja, a las hermanas también les pega. Preguntado: informe al despacho a qué se deben los problemas. Contestó: está consumiendo drogas. (f. 41 c. 1).

Si la Policía Nacional conoció la drogodependencia del detenido y debía requisarlo cuidadosamente, estaba obligada a retirarle todos los elementos con que pudiera causar daños a terceros o a sí mismo.

De modo que, las lesiones sufridas por el detenido Fabio Andrés Gallego Arenas son imputables a la Nación-Ministerio de Defensa porque fueron la concreción de una falla del servicio consistente en la omisión del deber de protección y seguridad.

Ahora bien, no es posible imputar total o parcialmente el daño al comportamiento de los familiares de Fabio Andrés, porque era legítimo que su padre acudiera ante las autoridades para solicitar ayuda para controlarlo dado su grave estado de agresividad, ya que la Fuerza Pública está instituida para la salvaguarda y protección de la vida, seguridad, bienes y honra de los ciudadanos para mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de sus deberes (art. 2 y 218 C.N.).

No se acreditó que los familiares hubieran actuado con culpa por incumplimiento de sus obligaciones constitucionales (art. 42 C.N.), porque Fabio Andrés fue atendido en el Hospital Pablo Tobón Uribe, que estuvo hospitalizado en el Hospital Mental de Antioquia y en la Clínica Psiquiátrica Nuestra Señora del Sagrado Corazón [hechos probados n°. 9.4, 9.6 y 9.7], lo que da cuenta que sí cumplieron con los deberes propios del núcleo familiar.

En otras palabras, no está acreditado que el daño no se haya originado en el comportamiento de los familiares, quienes solicitaron colaboración de las autoridades públicas para controlar el estado de ánimo exacerbado de Fabio Andrés, y por el contrario no se demostró la falla del servicio en el deber de requisa contenido en el artículo 60 de la Ley 65 de 1993, ya que de haber cumplido de forma idónea con la inspección y revisión del detenido, que tenía antecedentes de farmacodependencia, las lesiones se hubieran evitado.

En tal virtud, se modificará la sentencia de primera instancia para declarar la responsabilidad estatal de manera plena, sin ningún tipo de graduación atribuible a la víctima.

Indemnización de perjuicios

13. La demanda solicitó el reconocimiento de 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada demandante, por concepto de **perjuicios morales**. La sentencia de primera instancia reconoció 20 SMLMV a favor de la víctima directa y 10 SMLMV para sus familiares, en atención al tipo de lesión y el grado de concurrencia. Los recurrentes solicitaron que se aumentara el monto concedido.

La Sección Tercera unificó sus criterios de indemnización de perjuicios morales en los eventos de lesiones personales¹². En esta providencia se trazaron unos parámetros de guía para la tasación del daño moral de acuerdo a factores como el porcentaje de incapacidad laboral que dejó la lesión y el grado de parentesco de los demandantes en relación con la víctima directa. Estos derroteros quedaron consignados en el siguiente cuadro:

¹² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 31.172.

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

La Sala ha sostenido¹³ que en los eventos en los cuales se demuestra que la parte demandante está conformada por los padres, hermanos, hijos, abuelos o cónyuge del lesionado el perjuicio moral se infiere del vínculo parental o marital existente entre ellos y la víctima del hecho, razón por la cual en este caso se justifica la condena por este concepto.

La lesión de Fabio Andrés Gallego Arenas le produjo una incapacidad laboral del 14.10% [hecho probado 9.11] y está acreditada la calidad de quienes actúan como sus padres y hermanos [hecho probado 9.12]. Demostrada la relación de parentesco, la liquidación de los perjuicios morales, con base en los criterios arriba expuestos, será de 20 SMLMV para la víctima directa y sus padres y de 10 SMLMV para sus hermanos.

La Sala ha sostenido que la familia no se limita o restringe a las relaciones derivadas del vínculo sanguíneo, ya que puede establecerse a partir de lazos de afecto y apoyo mutuo, razón para reconocer perjuicios a favor de hijos, nietos, padres o abuelos de crianza¹⁴.

13. En la demanda no se solicitó el reconocimiento de **lucro cesante** a favor de Fabio Andrés Gallego, derivado de merma de la capacidad laboral por las

¹³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 4 de octubre de 2007, Rad. 15.567; 18 de marzo de 2010, Rad. 18569 y 25 de febrero de 2009, Rad. 15.793.

¹⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de julio de 2004, Rad. 14.452.

lesiones sufridas, por lo tanto, la Sala no se pronunciará sobre este daño material, en aras de respetar el principio de congruencia de la sentencia.

14. En la demanda se solicitó la indemnización de los “*perjuicios estético y psicológico de Fabio Andrés*”. El juez de primera instancia accedió al primero y condenó a la demandada al pago de 20 SMLMV.

En sentencias de unificación proferidas por la Sección Tercera¹⁵, se recogieron las clasificaciones conceptuales enmarcadas bajo las denominaciones de “daño a la vida de relación”, “alteración a las condiciones de existencia”, “perjuicios fisiológicos”, “perjuicios estéticos”, *etc.*, por tratarse de categorías abiertas que no abordaban con objetividad los perjuicios originados en lesiones psicofísicas. En esa oportunidad la Sala sostuvo que siempre que estuviera demostrada una lesión corporal o psicofísica, el perjuicio debía indemnizarse, a la víctima directa, a través del daño a la salud.

Posteriormente, la Sección Tercera unificó sus criterios de indemnización del daño a la salud¹⁶. En esta providencia se trazaron unos parámetros de guía para la tasación de este perjuicio, el cual quedó sujeto a la gravedad de la lesión, de conformidad con el siguiente cuadro:

REPARACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD	
Regla general	
Gravedad de la lesión	Cantidad de salarios mínimos para la víctima directa
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40

¹⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 14 de septiembre de 2011, Rad. 19.031 y 38.222.

¹⁶ El Magistrado Ponente no comparte el criterio jurisprudencial adoptado en las sentencias del 28 de agosto, Rad. 28.804 y 31.170 y las sentencias del 14 de septiembre de 2011, Rad. 19.031 y 38.222, sin embargo lo respeta y acoge. Los motivos de la disidencia están contenidos en la aclaración de voto a la sentencia del 15 de octubre de 2015, Rad. 34.952.

Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

En este caso, la gravedad de la lesión sufrida por John Jairo Pérez corresponde al porcentaje de incapacidad laboral generado por la lesión, esto es, 14,10%, sin que se observe que existan factores que agraven este perjuicio, razón por la cual el monto que se reconocerá por daño a la salud es de 20 SMLMV.

15. En la demanda se solicitó el reconocimiento de **daño emergente**, por concepto de los gastos médicos y quirúrgicos en los que incurrió Fabio Andrés y Luz Marina Gallego Arenas en razón de las lesiones del primero.

La sentencia de primera instancia negó este rubro por no estar demostrado en el proceso. La Sala confirmará este aspecto, comoquiera que el daño emergente solicitado no se acreditó.

16. Finalmente, de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, no habrá lugar a condenar en costas, en cuanto no se evidencia que la parte haya actuado con temeridad o mala fe.

En mérito de lo expuesto, la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFÍCANSE los ordinales 3º y 4º de la sentencia del 25 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, los cuales quedarán así:

3. Se condena a la Nación –Ministerio de Defensa, Policía Nacional– a pagar por concepto de perjuicios morales a Fabio Andrés Gallego Arenas, Luis Arbey Bedoya Cortés y Luz Marina Gallego Arenas la suma de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno, y para Lina María Bedoya Gallego y Soraya Elvira Bedoya Gallego, la suma de diez (10) salarios mínimos mensuales legales para cada una.

4. Se condena a la Nación –Ministerio de Defensa, Policía Nacional– a pagar a Fabio Andrés Gallego Arenas, por concepto de daño a la salud, la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

SEGUNDO: En lo demás, **CONFÍRMASE** la sentencia recurrida, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 25 de noviembre de 2011.

TERCERO: En firme este fallo **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídase a la parte demandante las copias auténticas con las respectivas constancias de conformidad con la Ley.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala
Salvó voto

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE