

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Accede a las pretensiones. Muerte de adolescente en Institución Cerrada de Atención Juvenil del Barrio San Luis de San Andrés y Providencia / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Posición de Garante. Deber del Estado de protección de los niños, las niñas y adolescentes / POSICION DE GARANTE - Estado tiene la obligación de protección de niños, niñas y adolescentes que viven dificultades sociales, familiares y personales / SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Posición de garante del Estado respecto de los adolescentes en conflicto con la ley. Ley 1098 de 2006 / SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Posición de garante del Estado. Muerte de adolescente en Institución Cerrada / CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - Eximente de responsabilidad. Entidad demandada no probó la existencia de ésta como eximente por completo de la responsabilidad razón por la que debe responder por el daño

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través del Centro de Atención Juvenil San Luis, en su posición de garante de los niños de alta vulnerabilidad dejados a su cargo y con la responsabilidad de ejercer una función pública como lo es la protección de los menores que viven dificultades sociales, familiares y personales, está en la obligación de adoptar todo tipo de medidas de cuidado y de seguridad necesarias para preservar la integridad de aquéllos (...) Ahora, si bien es cierto que el hecho del occiso fue decisivo en la generación del daño, es también cierto que no fue exclusivo, es decir, no fue la única causa del fallecimiento del menor, habida cuenta que la conducta de la entidad demandada contribuyó, en gran proporción, a su producción (...) Así las cosas y como, en virtud del artículo 177 del C. de P.C., el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tenía la carga de probar la existencia de la culpa exclusiva y determinante de la víctima, a efectos de eximirse por completo de responsabilidad y no logró hacerlo, resulta claro que debe responder por el daño causado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA - ARTICULO 44 / LEY 1098 DE 2006 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTIULO 177

NOTA RELATORIA: En relación con el merito probatorio del testimonio de oídas, ver sentencia de 7 de octubre de 2009, exp 17629. En relación al hecho de la víctima como eximente de responsabilidad del Estrado, ver el fallo de 2 de mayo de 2007, exp, 24972. Respecto de la edad del menor donde ya tiene discernimiento sobre el peligro, ver la decisión de 7 de septiembre de 2004, exp 14869

COPIAS SIMPLES - Valoración probatoria. Valor probatorio: Requieren ser auténticas / PRUEBAS - Prueba trasladada. Copias auténticas: Aplicación de los artículos 185, 243 y 254 del Código de Procedimiento Civil

En lo que se refiere a la prueba trasladada, debe reiterarse que los medios probatorios en ella contenidos que no cumplan con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, o que no hayan sido solicitados en el presente proceso por la parte contra la cual se aducen, o que no hayan sido practicados con audiencia de ésta no podrán ser valorados por la Sala (...) Quiere decir lo anterior que las copias sólo son admisibles y pueden ser valoradas siempre que puedan reputarse auténticas, de conformidad con el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 185 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 243 / CODIGO DE

PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 254

NOTA RELATORIA: En lo referente al valor probatorio de las pruebas trasladadas ver sentencias: 7 de julio de 2055, exp 20300 y 21 de febrero de 2002, exp 12789. En relación al valor probatorio de las copias simples ver los fallos: 2 de mayo de 2007, exp 31217; 4 de febrero de 2010, exp 17109 y 28 de abril de 2010, exp 18168

PERJUICIOS MORALES - Tasación: Muerte de adolescente en institución cerrada de atención juvenil. Concurrencia de actuación de la víctima en la producción del daño / PERJUICIOS MORALES - Tasación: Reducción del daño por culpa de quien lo sufrió. Aplicación del artículo 2357 / DAÑO - Concurrencia de actuación de la víctima en su producción. Muerte de adolescente en institución cerrada de atención juvenil

Como sí está probada la concurrencia de la actuación de la víctima en la causación de su propio daño, en cuanto se expuso al riesgo que implica generar un incendio, es forzoso, entonces, dar aplicación al artículo 2357 del Código Civil, de tal suerte que la condena a imponerse, por concepto de indemnización de perjuicios morales, será reducida en un 20%.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 2357

PERJUICIOS MATERIALES - Revoca condena. Copias simples carecen de valor probatorio

En lo que atañe a la condena impuesta en primera instancia por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, la Sala advierte que debe ser revocada, pues los documentos aportados para acreditar tal detrimento patrimonial obran en copia simple y, en consecuencia, carecen de valor probatorio, además, las sumas que aparentemente cubrieron los gastos funerarios del menor Sánchez Vallejo fueron sufragadas por la señora Yamile Vallejo y por el señor Fabián Sánchez, terceros ajenos al proceso, quienes no reclamaron el dinero aportado por cada uno.

COSTAS - No condena

En consideración a que no se evidenció temeridad ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 171

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil trece (2013).

Radicación Numero: 88001-23-31-000-2002-00146-01(26470)

Actor: MARIA MARGOTH VALLEJO DE SANCHEZ

Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de 30 de octubre de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por medio de la cual resolvió:

“PRIMERO: Declarar administrativamente responsable al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por la muerte del menor Fabián Alonso Sánchez Vallejo ocurrida el día octubre 27 de 2000, en los términos referidos en la parte motiva de esta providencia.

“SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración condenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar al reconocimiento y pago a favor de la señora María Margoth Vallejo de Sánchez la suma de \$282.430 por concepto de perjuicios materiales y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha del pago por concepto de perjuicios morales, según lo expresado en la parte motiva de esta providencia. La entidad demandada dará cumplimiento a esta condena dentro de los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del CCA.

“TERCERO: Se niegan las demás súplicas de la demanda. No hay condena en costas”.

I. ANTECEDENTES

1. El 4 de septiembre de 2002, la señora María Margoth Vallejo de Sánchez, obrando en nombre propio, en ejercicio de la acción de reparación directa y por conducto de apoderado judicial, solicitó que se declarara administrativa y patrimonialmente responsable al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF – por la muerte de su hijo, el menor Fabián Alonso Sánchez Vallejo. Solicitó que, en consecuencia, se condenara a la entidad demandada a pagar \$50'000.000 como indemnización por los perjuicios materiales y otro tanto por perjuicios morales.

Como fundamento de sus pretensiones, expuso que, el 23 de octubre de 2000, Fabián Alonso Sánchez Vallejo se encontraba recluido en una celda del Centro Correccional de Atención Juvenil del barrio San Luis de San Andrés, cuando solicitó, con voz de auxilio, que le abrieran la puerta debido a la conflagración que se estaba generando en el lugar. Los funcionarios desatendieron el llamado, considerando que las llamas eran insignificantes; sin embargo, para el momento en que decidieron dejarlo salir, el menor presentaba quemaduras de tercer grado, lo que obligó su traslado a la clínica San Vicente de Paúl de Medellín, donde

falleció el 27 de octubre del mismo año (f. 3 a 10, c. 1).

2. La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante auto de 19 de septiembre de 2002, el cual fue notificado en debida forma a la parte demandada (f. 19 y 22, c. 1).

El ICBF contestó de manera oportuna y se opuso a la prosperidad de las pretensiones expuestas. Señaló que Fabián Alonso Sánchez Vallejo, previa orden del Juzgado de Familia de San Andrés, fue ubicado en el Centro de Atención Juvenil San Luis. El 24 de octubre de 2000, el mencionado menor estaba recluido en un cuarto dispuesto para separar a los jóvenes con conducta alterada, toda vez que, en otra oportunidad, quemó la habitación donde se encontraban otros menores y puso en riesgo la seguridad de todos. Aseguró que, estando allí, el menor prendió fuego al colchón de la celda, con el fin de causarse daño; inmediatamente, los funcionarios del Instituto lo sacaron y lo trasladaron al hospital.

Agregó que el ICBF no tenía la custodia de Fabián Alonso Sánchez Vallejo, toda vez que, de conformidad con el contrato de aporte 173 de junio 30 de 2000, la ONG Sunshine's Corporation se encargó del cuidado y reeducación de los menores, con la orientación del Juzgado de Familia y con el acompañamiento del ICBF. De esta manera, señaló, no se le puede imputar responsabilidad alguna por la muerte del menor, máxime que no hubo falla del servicio por parte del personal de Instituto (f. 24 a 29, c. 1).

3. Vencido el período probatorio, el cual fue abierto mediante auto de 25 de febrero de 2003, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (f. 52 a 53 y 108, c. 1).

4. En esta oportunidad, la parte demandante insistió en que le asiste responsabilidad al ICBF, por cuanto incurrió en una falla del servicio al no ejercer controles en el ingreso y manejo de elementos inflamables y, además, no estaba provisionado de los elementos necesarios para atender una situación de emergencia como aquella en la que el menor resultó afectado de gravedad (f. 118 a 122, c. 1).

5. En concepto favorable a la parte demandante, el Ministerio Público consideró que está probada la falla en el servicio por parte del ICBF, toda vez que, en su calidad de garante de la seguridad y la integridad de menores, no contaba con los elementos mínimos de prevención necesarios para la atención de un incendio, no prestó de manera eficiente y oportuna el auxilio implorado por el menor que se encontraba en la celda conflagrada y no demostró la configuración de causal alguna eximente de responsabilidad (f. 124 a 127, c. 1).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia de 30 de octubre de 2003, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. En primer lugar, explicó que, según el contrato de aporte 173 de 30 de junio de 2000, la ONG Sunshine's Corporation, en condición de contratista, se obligó para con el ICBF a desarrollar un programa de intervención social en niños con alta vulnerabilidad; no obstante, el desarrollo y cumplimiento del programa estaba sujeto a la supervisión y vigilancia del ICBF, por lo que existe legitimación en la causa por pasiva del Instituto para actuar en el proceso.

Adujo que se demostró la falla en la prestación del servicio por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, toda vez que, a sabiendas de los antecedentes de comportamiento de la víctima, quien con anterioridad había causado daños al centro correccional, no adoptó medidas especiales para su cuidado y seguridad y lo sometió a un tratamiento correctivo inadecuado (cuarto de reflexión); sin embargo, consideró que hubo concurrencia de culpas, en la medida en que se probó que el daño fue propiciado por la misma víctima al originar el incendio.

En consecuencia, condenó al ICBF a indemnizar los perjuicios morales de la demandante, con una reducción del 50%, es decir, 50 salarios mínimos mensuales legales. En cuanto a perjuicios materiales, reconoció los correspondientes al daño emergente, con la disminución del 50%, y finalmente, negó el reconocimiento del lucro cesante, por cuanto se trató de un menor que no estaba en edad productiva ni en capacidad de sostener económicamente a su madre (f. 139 a 153, c. ppl.).

III. RECURSO DE APELACIÓN

Encontrándose dentro de la oportunidad legal, las partes presentaron sendos recursos de apelación.

La parte demandante solicitó el incremento de la indemnización por perjuicios morales, ya que, a su juicio, la madre de la víctima tiene derecho a recibir la máxima cuantía reconocida jurisprudencialmente, es decir, 100 salarios mínimos mensuales legales. Alegó que la condena impuesta resultó irrisoria para resarcir el dolor y la angustia que sufrió la actora (f. 155 a 157, c. ppl.).

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar manifestó su inconformidad con la condena que se le impuso e insistió en que no existe nexo causal entre el daño causado a la parte demandante y la falla que se le imputa, toda vez que éste fue producido por la víctima; en consecuencia, solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia. Agregó que, en todo caso, no le asiste responsabilidad alguna, ya que era la ONG Sunshine's Corporation la encargada del cuidado del menor (f. 158 a 161, c. ppl.).

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Los recursos de apelación se concedieron el 21 de noviembre de 2003 y se admitieron en esta Corporación el 5 de marzo de 2004. El 20 de abril de 2004, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (f.179 a 180 y 184 y 186, c. ppl.).

En esta oportunidad, la parte demandada insistió en que no se le puede condenar por el hecho que se demanda, comoquiera que el daño fue causado por un hecho exclusivo de la víctima. Agregó que el menor tuvo un manejo pedagógico adecuado y que, debido a su comportamiento, fue aislado temporalmente de los otros menores, en un cuarto de reflexión. Señaló que la demandante no demostró que se haya incurrido en una falla del servicio o en una falta de atención determinantes en la muerte de Fabián Sánchez Vallejo (f. 170 a 172, c. ppl.).

V. CONSIDERACIONES

Competencia

Las normas de asignación de competencia que rigen la actuación se encuentran previstas en el Decreto 597 de 1988, conforme al cual, para que el asunto pueda

ser tramitado en segunda instancia, la cuantía del proceso debe exceder de \$36'950.000. Comoquiera que la pretensión de mayor valor formulada en la demanda corresponde a la suma de \$50'000.000, solicitada por concepto de perjuicios morales, se concluye que esta Corporación es competente para conocer del recurso interpuesto.

Consideraciones previas

1. En lo que se refiere a la prueba trasladada, debe reiterarse que los medios probatorios en ella contenidos que no cumplan con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, o que no hayan sido solicitados en el presente proceso por la parte contra la cual se aducen, o que no hayan sido practicados con audiencia de ésta no podrán ser valorados por la Sala¹. Por otro lado, téngase en cuenta que, como se ha dicho en otros casos, en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas rendidas dentro de otro proceso hubiere sido solicitado por ambas partes, éstas podrán ser tenidas en cuenta, aún cuando hayan sido practicadas sin su citación o intervención en el proceso del cual se traen y no hayan sido ratificadas en el proceso destinatario, considerando que, en esos casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión².

Las copias auténticas que obran en el expediente de la investigación adelantada por la Fiscalía Seccional 177 Turno 4 URI de Medellín, por la muerte de Fabián Alonso Sánchez Vallejo, remitidas a este proceso mediante oficio 144 de septiembre 30 de 2003³, fueron solicitadas por la parte demandante, sin que la parte accionada se haya pronunciado al respecto; en consecuencia, los testimonios y declaraciones que obran en la misma no pueden ser valorados, pues no cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, para el traslado de pruebas, en la medida en que no fueron practicados a petición o con audiencia de la parte demandada y tampoco fueron objeto de ratificación dentro del presente proceso contencioso administrativo.

No obstante lo anterior, los documentos públicos y los informes técnicos que se encuentran dentro de la investigación sí podrán ser valorados, en los términos de los artículos 254 y 243 del C.P.C., por cuanto, como ya se indicó, obran en copia auténtica, estuvieron a disposición de las partes y ninguna formuló reparo respecto de ellos.

2. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, con fundamento en la suscripción del contrato 173, mediante el cual la ONG Sushine's Corporation se obligó a desarrollar un programa de acompañamiento de niños y jóvenes de alta vulnerabilidad. Como documento adjunto a la contestación de la demanda, el Instituto aportó en copia simple el mencionado contrato, con el fin de que sea valorado.

En relación con las copias simples, la Sala ha dicho que *“no son medios de convicción que puedan tener la virtualidad de hacer constar o demostrar los hechos que con las mismas se pretendan hacer valer ante la jurisdicción, en cuanto su estado desprovisto de autenticación impide su valoración probatoria, de*

¹ Sentencia de julio 7 de 2005, expediente 20300

² Sentencia de febrero 21 de 2002, expediente 12789

³ F. 137 c. 1.

conformidad con lo dispuesto por el artículo 254 del C. de P. Civil...⁴.

Quiere decir lo anterior que las copias sólo son admisibles y pueden ser valoradas siempre que puedan reputarse auténticas, de conformidad con el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, que dispone:

“Artículo 254.- (Modificado por el Decreto Ley 2282 de 1989, artículo 1. numeral 117) **Valor probatorio de las copias.** Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos:

“1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada.

“2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente.

“3. Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa”.

Ahora, si bien es preciso esta Corporación otorga valor probatorio a documentos allegados en copia simple, cuando previamente son decretados como prueba y los aporta directamente la entidad estatal demandada, esto es, sin intervención de apoderado⁵, no es menos cierto que ello no ocurre en este proceso, toda vez que la copia simple del contrato 173 de 30 de junio de 2000 fue allegada por el apoderado del ICBF con la contestación de la demanda, como ya se dijo atrás; por ende y comoquiera que dicha copia⁶ no encuadra en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 254 recién transcrito, no puede dársele valor probatorio alguno en este proceso; en consecuencia, se desestimará la excepción propuesta y se verificará la responsabilidad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en los hechos objeto de la demanda.

Valoración probatoria y caso concreto

El daño antijurídico sufrido por la demandante se encuentra acreditado con el registro civil de defunción y el protocolo de necropsia, según los cuales el menor Fabián Alonso Sánchez Vallejo falleció el 27 de octubre de 2000, en el municipio de Medellín, como *“consecuencia natural y directa de los trastornos hidroelectrolíticos secundarios a las quemaduras de segundo y tercer grado de más del 70% de la superficie corporal. Lesiones de naturaleza esencialmente mortal”* (f. 12 y 101, c. 1).

Constatada la existencia del daño antijurídico, la Sala abordará el análisis de imputación, con miras a determinar si aquél es atribuible al Instituto demandado o si, por el contrario, fue producto del hecho determinante y exclusivo de la víctima.

Está probado que, para la fecha de los hechos, 24 de octubre de 2000, Fabián Alonso Sánchez Vallejo se encontraba en el cuarto de reflexión del Centro de Atención Juvenil San Luis de San Andrés. Aproximadamente a las 10:00 a.m., se presentó un incendio en la celda donde aquél se hallaba, por lo que sufrió quemaduras de gravedad y tuvo que ser trasladado al hospital de la isla. La

⁴ Sentencia del 2 de mayo de 2007. Expediente 31.217

⁵ Ver sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, febrero 4 de 2010, expediente 17109; 28 de abril de 2010, expediente 18168, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁶ F. 34 a 37 c. 1.

sicóloga del Instituto comunicó los hechos al Juzgado Promiscuo de Familia de San Andrés, en los siguientes términos:

“El presente comunicado tiene por finalidad ponerla al tanto de los hechos ocurridos el día de hoy en el centro de atención juvenil con el menor FABIAN ALONSO SÁNCHEZ, quien ingresó a nuestras instalaciones la noche anterior, remitido por la policía, teniendo en cuenta que el menor era requerido por evadido (...). Siendo las 10:10 a.m. el menor con ayuda de un encendedor quema el colchón de espumas del cuarto, provoca un incendio que le causan (sic) quemaduras de primer y segundo grado en el 80% del cuerpo. De acuerdo (sic) a (sic) la última evaluación psicológica del menor se puede decir que presenta grandes desordenes en su área Psicosocial (sic) con factores familiares y sociales muy marcados que lo llevan a cometer infracciones (...). En la actualidad el menor es atendido en el hospital Timonty Britton (...) su diagnóstico es de cuidado, porque el menor presenta insuficiencia renal y requiere traslado a otra ciudad” (f. 13 a 14, anexo 1).

En la historia clínica del menor Fabián Alonso Sánchez Vallejo⁷, remitida en copia autenticada por el Hospital Universitario San Vicente de Paul, quedó consignado que el paciente ingresó al Hospital de San Andrés el 24 de octubre de 2000, al presentar *“quemadura extensa de segundo grado al autoincinerar (sic) colchón en el centro carcelario en el que se encontraba (...) se encuentra consciente (...). Se considera que tiene 78.80% quemadura de segundo grado extensa”*. Debido a que la clínica no contaba con la unidad de quemados necesaria para atender el caso, el menor fue remitido al Hospital Universitario San Vicente de Paul de Medellín. Siendo las 10:05 p.m. del 27 de octubre de 2000 *“llaman a evaluar al paciente porque presentó apnea. Se realiza masaje cardíaco durante 10 minutos, continúa en apnea, sin pulso ni presión arterial (...). El paciente falleció”*.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través del Centro de Atención Juvenil San Luis, en su posición de garante de los niños de alta vulnerabilidad dejados a su cargo y con la responsabilidad de ejercer una función pública como lo es la protección de los menores que viven dificultades sociales, familiares y personales, está en la obligación de adoptar todo tipo de medidas de cuidado y de seguridad necesarias para preservar la integridad de aquéllos.

En el *sub examine*, el ICBF aseguró que el daño causado a la parte demandante obedeció a la conducta misma de la víctima, en tanto que fue ésta la que dio inicio a la conflagración. Sobre el particular, los funcionarios del Centro de Atención Juvenil manifestaron, en sus testimonios, lo siguiente:

“Mientras yo me encontraba en la oficina (...) se empezó a sentir humo y los demás jóvenes empezaron a gritar. En el centro estábamos solamente dos personas Héctor Hernández, el operador de turno y yo, de guardia había un policía que no me acuerdo bien quien fue (...). En el centro se hacían requisas permanentes para control de cerilla y droga (...). Fabián dijo ese día a la trabajadora social cuando fue transportado al hospital, que alguien le pasó los fósforos. Yo asumo que Fabián causó el incendio para que le abrieran la habitación. Sin embargo cuando se produjo el humo el menor no gritó, cuando salió el (sic) mismo caminaba, no fue necesario llevarlo en camilla por esa razón me extrañó mucho que

⁷ F. 109 a 115 c. 1.

hubiese fallecido” (Claudia Jay, psicóloga del Centro de Atención, f. 95 a 97, c. 1).

“No puedo testificar como (sic) fueron los hechos porque no me encontraba dentro de las instalaciones del centro el día del incidente (...). Cuando yo me presento al centro que venía de la tienda al mirar al portón del centro vi a Fabián que estaba negro de humo (...). Fabián Alonso se montó solo a la camioneta y lo acompañó el educador. Yo trabajé en el centro del menor como trabajadora social, conocí a Fabián Alonso cuando fue conducido allí por infracciones (...). Fabián ha dañado la estructura física, trató de incendiar un cuarto de dañar los implementos del centro que eran para su propio beneficio, se daba a la fuga, nunca cumplía el ciclo de su estadía en el centro, amenazaba de muerte a los empleados, gritaba que se iba a matar en un estado de alteración y luego se echaba a reír” (Ingrid Mercedes Miller Bernard, f. 92 a 94, c. 1).

Por su parte, el señor Joseph Richard Jessie Martínez, Director del Centro de Atención Juvenil, expuso:

“Fabián estuvo por un momento en el cuarto de reflexión, cuando otro menor le pasó un yesquero y él prendió el colchón no previendo que el colchón se iba a inflamar de esa manera, él pudo salvarse pero cuando el colchón cae frente a la puerta le abrieron la puerta, el colchón cae y él se tiró encima del colchón encendido en llamas y se quedó parado encima del colchón y después caminó hacia fuera y Héctor Hernández el educador de turno se encargó de llevarlo al hospital” (f. 90 a 91, c. 1).

En cuanto a esta última declaración, es preciso advertir que la Sala le restará valor probatorio en lo que atañe a la narración de los hechos en los que Fabián Sánchez habría resultado quemado, en la medida en que, según la doctora Claudia Jay, el Director del Centro no se encontraba en el momento de los hechos, de modo que el testigo no tuvo la posibilidad de conocer de manera directa el desarrollo del incidente, lo cual implica que su versión corresponde a aquella que obtuvo por parte de una persona cuya identidad se desconoce.

En relación con el mérito probatorio del testimonio de oídas, esta Corporación ha sostenido⁸:

“(...) el testimonio de oídas constituye un medio de prueba cuya valoración no puede desecharse o desestimarse, sin más, por el sólo hecho de que la versión que rinda el declarante haya llegado a su conocimiento por la transmisión que de la misma le hubiere realizado otra persona y no por la percepción directa de los hechos respectivos.

*“Ahora bien, como ocurre con cualquier otro medio de prueba admitido por la ley, **la valoración del testimonio de oídas deberá realizarla el juez de manera conjunta con los demás elementos***

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 7 de octubre del 2009, expediente 17629, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

probatorios que hubieren sido oportuna y regularmente acopiados en el proceso, con el agregado de que en estos casos debe tenerse especial cuidado para efectos de someter la versión del declarante a un tamiz particularmente riguroso con el fin de evitar que los hechos a los cuales se les otorgue credibilidad resulten finalmente distorsionados por el proceso de comunicación a que se encuentra sometida una declaración de tal naturaleza, puesto que es evidente que el relato de los hechos que realizará el testigo de oídas no dirá relación con aquellos que él hubiere percibido de manera directa sino que se referirá a hechos respecto de los cuales tuvo conocimiento de manera indirecta, por la referencia o transmisión que sobre los mismos le hubiere efectuado otra persona.

“Precisamente para evitar que los hechos lleguen alterados al conocimiento del juez, como resultado de la transmisión que ha de ocurrir acerca de la versión de su acaecimiento cuando el conocimiento sobre los mismos se obtiene a través de testimonios indirectos o de referencia, **el juzgador ha de ser particularmente cuidadoso en verificar**, entre otros aspectos de importancia, i).- las calidades y condiciones del testigo de oídas; ii).- las circunstancias en las cuales el propio testigo de oídas hubiere tenido conocimiento, indirecto o por referencia, de los hechos a los cuales se refiere su versión; iii).- **la identificación plena y precisa de la(s) persona(s) que, en calidad de fuente, hubiere(n) transmitido al testigo de oídas la ocurrencia de los hechos sobre los cuales versa su declaración**, para evitar así que un verdadero testimonio pueda confundirse con un rumor, en cuanto proviniera de fuentes anónimas o indeterminadas; iv).- la determinación acerca de la clase de testimonio de oídas de que se trata, puesto que estará llamado a brindar mayor confiabilidad el testimonio de oídas de primer grado que aquel que corresponda al grado sucesivo por ser el resultado de haber escuchado a otro relatar unos hechos de los cuales dicho tercero tuvo conocimiento por el relato que, a su turno, recibió de otra persona y así sucesivamente.

“En ese sentido **resultará particularmente importante que el juez relacione y, si fuere posible, coteje la declaración del testigo de oídas con el resto del conjunto probatorio** para efectos de verificar la coincidencia y la consistencia de tal declaración con los aspectos fácticos que reflejen o evidencien los demás medios de prueba legalmente recaudados.

“Si ab initio el juez advierte la existencia de diversos medios probatorios para acreditar la ocurrencia de unos mismos hechos y la posibilidad de recaudar uno o varios de ellos, naturalmente ha de preferirse el acopio de las pruebas originales, esto es aquellas que den cuenta de los hechos respectivos en forma directa y sin intermediación alguna, sin embargo ante la ausencia o la imposibilidad de disponer de otras pruebas, resulta claro que el testimonio de oídas constituirá una herramienta importante para que el juez pueda cumplir su ardua y compleja tarea de buscar la verdad con el propósito fundamental de llevar a cabo su muy noble y delicada misión de administrar justicia.

“Téngase presente que la legalidad del testimonio de oídas no deriva de simples inferencias y ni siquiera de creaciones jurisprudenciales –las cuales de resultar razonables y fundadas en los principios que informan el ordenamiento vigente resultarían suficientes para que dicho medio de prueba pudiese ser válidamente recaudado y valorado en los procesos judiciales que cursan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo–, sino que encuentra apoyo inmediato en la expresa consagración que del mismo realiza el régimen procesal en Colombia, comoquiera que el numeral 3 del artículo 228 del Código de Procedimiento Civil, le ordena al juez que le solicite al declarante ‘... que explique las circunstancias que permitan apreciar su verdadero sentido y alcance’, cuando ‘... la declaración versa sobre expresiones que el testigo hubiere oído, ...’.

“De esa manera, pues, queda claro, de una parte, que la recepción de los testimonios de oídas se encuentra contemplada explícitamente en el régimen legal colombiano y, de otra parte, que la valoración o apreciación de tales versiones exige, por mandato de la propia ley, mayor rigor de parte del juez en cuanto se requiere una información más detallada acerca de las circunstancias en que el propio testigo hubiere tenido acceso a los relatos correspondientes, cuestión que se revela obvia y explicable dado que –como ya se ha puesto de presente–, en esta modalidad existen mayores riesgos o peligros de que los hechos respectivos puedan llegar distorsionados al conocimiento del juez” (negrillas fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, la Sala desestima – se insiste – la versión del mencionado testigo de oídas, en relación con la exposición de los hechos en los que se desencadenó el incidente, ya que no identifica a la persona que le transmitió la información de los hechos objeto de su declaración y no cuenta con ratificación del acervo probatorio.

Ahora bien, las pruebas atrás señaladas (testimonios de Ingrid Mercedes Miller Bernard y de Claudia Jay) no son lo suficientemente contundentes para tener como un hecho cierto que la conducta de la víctima fue la única causa del daño por el cual se reclama. No obstante lo anterior, en una valoración conjunta del acervo probatorio se observa que, según la evolución diaria registrada en la historia clínica, el menor Sánchez Vallejo generó el fuego que le produjo las quemaduras, pues el citado documento médico registró que el paciente refirió que *“hace 5 o 6 días lo metieron al calabozo por mal comportamiento en el reformatorio. Como estaba muy desesperado en el calabozo prendió el colchón para que lo sacaran de ahí pero como el espacio era muy pequeño se quemó. Dice que no quería quitarse la vida la quemadura fue un accidente. Relata que desde que está recluso está triste, decaído, con pensadera (sic), come y duerme mal y cree que no vale nada”* (f. 113, c. 1).

Ahora bien, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario determinar si su conducta fue determinante en la producción del daño y en qué medida. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que, para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto la causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se

trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima⁹.

Tal como atrás se señaló, el material probatorio recaudado en el expediente permite evidenciar que la actuación de la víctima, quien manifestó haber generado las llamas, fue determinante en la causación del daño cuya indemnización se reclama, toda vez que, de manera imprudente y con exceso de confianza en controlar las llamas, decidió prender fuego a un colchón, estando confinado en una celda y poniendo así en riesgo su integridad. A lo anterior debe agregarse que, teniendo en cuenta la edad de Fabián Alonso Sánchez Trujillo al momento del incidente (14 años de edad), aquél gozaba de un normal discernimiento para guardar prudencia y cuidado ante el peligro¹⁰ que representa maniobrar herramientas inflamables y generar incendios; no obstante, optó por causar la conflagración y colaborar en la causación del hecho dañoso.

Ahora, si bien es cierto que el hecho del occiso fue decisivo en la generación del daño, es también cierto que no fue exclusivo, es decir, no fue la única causa del fallecimiento del menor, habida cuenta que la conducta de la entidad demandada contribuyó, en gran proporción, a su producción, pues, no se puede desconocer que el Centro de Atención Juvenil San Luis omitió el cumplimiento de sus deberes ya que, a pesar de lo afirmado por la sicóloga acerca de las requisas permanentes para controlar el ingreso de elementos capaces de producir fuego, como cerillas, no demostró haber vigilado debidamente las conductas de la víctima y de sus compañeros, con el fin de evitar actos que pudieran poner en riesgo sus vidas o su integridad personal, pues está claro que el menor tuvo fácil acceso a elementos generadores de combustión, sin que los funcionarios se percataran del ingreso de los mismos al Instituto y del riesgo que se podría generar en dichas instalaciones. Ante esta situación, llama la atención de la Sala que el ICBF tenía conocimiento de los antecedentes comportamentales y de la difícil situación social que afrontaba el menor y, aún así, no lo atendió con el especial cuidado que merecía.

De otro lado, las declaraciones de los testigos señalaron que, en oportunidad anterior, en el mencionado Centro de Atención un menor resultó herido con quemaduras de gravedad, debido a un incendio que se presentó en el cuarto de reflexión. Según la señora Jacqueline Janet Peterson, *“el hijo mío menor cuando iba a cumplir 16 años también se quemó (...) en ese mismo centro (...) se prendió la cama, el colchón porque lo otro es de cemento (...). Se le quemó la oreja un pedazo del brazo, partes de la espalda, todo el lado derecho”*. Esta versión fue respaldada por la trabajadora social del centro, quien manifestó tener información *“de que un menor se había quedado dormido en el cuarto de reflexión según versiones fumando colilla de marihuana quedándose dormido y se prendió la sabana y se quemó un brazo”* (f. 93, c. 1). Al respecto, el Director de la época afirmó que el hecho *“ocurrió dos años antes, por lo que se optó por cambiar el colchón”* con el fin de prevenir un hecho similar; no obstante, para la Sala es claro que la medida adoptada no fue eficaz, teniendo en cuenta que Fabián Alonso Sánchez también resultó afectado en un caso similar (f. 81 a 82, 91 y 93, c. 1).

Finalmente, del mismo testimonio del Director del Centro de Atención Juvenil se destaca una inminente falla en el deber de prevención de accidentes, en la medida

⁹ Ver sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, mayo 2 de 2007; expediente 24972.

¹⁰ Ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, 7 de septiembre de 2004, expediente 14869, M.P. Nora Cecilia Gómez Molina.

en que el Instituto estaba desprovisto de los elementos mínimos de atención de incendios, pues, según el deponente, “*en el centro no había extintor*”; este hecho, como es natural, no facilitó la reacción oportuna de los funcionarios, de manera que ello incidió en que las lesiones que sufrió la víctima resultaran mortales.

Así las cosas y como, en virtud del artículo 177 del C. de P.C., el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tenía la carga de probar la existencia de la culpa exclusiva y determinante de la víctima, a efectos de eximirse por completo de responsabilidad y no logró hacerlo, resulta claro que debe responder por el daño causado.

No obstante, como sí está probada la concurrencia de la actuación de la víctima en la causación de su propio daño, en cuanto se expuso al riesgo que implica generar un incendio, es forzoso, entonces, dar aplicación al artículo 2357 del Código Civil¹¹, de tal suerte que la condena a imponerse, por concepto de indemnización de perjuicios morales, será reducida en un 20%.

Ahora bien, en lo que atañe a la condena impuesta en primera instancia por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, la Sala advierte que debe ser revocada, pues los documentos aportados para acreditar tal detrimento patrimonial obran en copia simple y, en consecuencia, carecen de valor probatorio, además, las sumas que aparentemente cubrieron los gastos funerarios del menor Sánchez Vallejo fueron sufragadas por la señora Yamile Vallejo y por el señor Fabián Sánchez, terceros ajenos al proceso, quienes no reclamaron el dinero aportado por cada uno.

Condena en costas

En consideración a que no se evidenció temeridad ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

MODIFÍCASE la sentencia del 30 de octubre de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. En su lugar:

PRIMERO: DECLÁRASE administrativa y patrimonialmente responsable al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por los perjuicios ocasionados a la demandante con la muerte de Fabián Alonso Sánchez Vallejo.

SEGUNDO: En consecuencia, **CONDÉNASE** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a pagar, a título de indemnización por perjuicios morales, ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la señora María Margoth Vallejo de Sánchez.

¹¹ “Art. 2357: *Reducción del daño por culpa del que lo sufrió: La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente*”.

TERCERO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: ABSTIÉNESE de condenar en costas.

QUINTO: Una vez en firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

SEXTO: DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Para tal efecto, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina cumplirá los dictados del artículo 362 del C.P.C.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA