



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”**

**Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth**

Bogotá D. C., 13 de diciembre de 2017



Expediente: 43262

Radicación: 050012331000199800891 01

Actor: Luz Mariela Morales Osorio y otros

Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Naturaleza: Reparación directa

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 6 de octubre de 2011, proferida por Sala de Descongestión, Subsección de Reparación Directa, del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. La sentencia será confirmada.

### **SÍNTESIS DEL CASO**

El señor Carlos Mario Valencia Morales falleció el 16 de mayo de 1996 como consecuencia de un shock traumático por lesiones múltiples y estallido del hígado por contusión en accidente de tránsito. Los hechos ocurrieron en la carrera 63 con calle 58 del municipio de Medellín cuando el occiso, quien conducía la motocicleta de placas RRB-27A, colisionó con el camión de placas OAI-743 de propiedad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el cual era manejado por el señor

Efraín Rojas Ochoa, funcionario de la entidad.

## ANTECEDENTES

### I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 11 de abril de 1998, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de **reparación directa** establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, los señores Luz Mariela Morales Osorio, Luis Aníbal Valencia Zapata, Guillermo Antonio, Carlos Enrique, Jhon Fernando, Luis Gonzalo, Jorge Humberto, María Isabel y Edilma Valencia Morales, formularon demanda de **reparación directa** en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y del señor Efraín Rojas Ochoa, con el fin de que se hicieran las declaraciones y condenas (f. 30-38 c. 1):

*1.1. Que las personas demandadas, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el señor EFRAÍN ROJAS OCHOA, son solidariamente responsables, de responsabilidad administrativa (sic), por la muerte violenta de que fue víctima CARLOS MARIO VALENCIA MORALES (q.e.p.d.), hijo y hermano de mis poderdantes, hecho ocurrido el día 16 de mayo de 1996 en el municipio de Medellín (Antioquia), cuando fue atropellado por el camión de placas OAI-743, perteneciente al ICBF y conducido por el señor EFRAÍN ROJAS OCHOA.*

*1.2. Que, consecuentemente, los demandados deben indemnizar solidariamente a mis poderdantes, pagándoles la plenitud de los perjuicios sufridos por las acciones y omisiones de sus agentes, tanto morales como materiales, así:*

*1.2.1. PERJUICIOS MORALES.- Para todas y cada una de las siguientes personas, para un total de nueve mil (9.000) gramos de oro puro, convertibles en pesos moneda legal colombiana al momento de la sentencia, así:*

*1.2.1.1. Para sus padres LUZ MARIELA MORALES OSORIO y LUIS ANÍBAL VALENCIA ZAPATA, un mil (1000) gamos de oro para cada uno de ellos, para un subtotal de dos mil (2000) gramos de oro puro.*

*1.2.1.2. Para sus hermanos GUILLERMO ANTONIO, CARLOS ENRIQUE, JHON FERNANDO, LUIS GONZALO, JORGE HUMBERTO, MARÍA ISABEL y EDILMA VALENCIA MORALES, un mil (1000) gramos de oro puro para cada uno de ellos, para un subtotal de siete mil (7000) gramos de oro puro.*

*1.2.2. PERJUICIOS MATERIALES.- En sus modalidades de daño emergente y lucro cesante, éste último consolidado y futuro, en la cuantía que se demuestre dentro del proceso, y en caso de no poderse demostrar, la cuantía que el juez administrativo, utilizando un criterio de justicia, determine prudentemente (...).*

*1.3. Que además la parte demandada está obligada a pagar las sumas anteriores debidamente reajustadas, de acuerdo al índice de precios al consumidor que certifique el DANE, desde la fecha de la muerte (índice inicial) hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia (índice final), según lo dispuesto en el artículo 178 del C.C.A.*

*1.4. Que, así mismo, la demandada está en la obligación de dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 del Estatuto Contencioso.*

1.1. Como fundamento de sus pretensiones, la actora señaló que la muerte del señor Carlos Mario Valencia Morales, ocurrida el 16 de mayo de 1996, es imputable al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) a título de falla presunta del servicio porque se produjo en ejercicio de una actividad peligrosa, cual es la conducción de vehículos automotores. Precisó que la víctima conducía una motocicleta que fue embestida por el camión de placas OAI-743, de propiedad del ICBF, el cual era manejado por el señor Efraín Rojas Ochoa.

## **II. Trámite procesal**

2. Surtida la notificación del auto admisorio de la demanda (f. 40-42 c. 1), solo el ICBF presentó **escrito de contestación** mediante el cual se opuso a las pretensiones de la demanda con el argumento de que se configura la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad. Agregó que el croquis del accidente demuestra que no es cierto que el señor Carlos Mario Valencia fue embestido por el vehículo oficial, sino que la colisión se produjo cuando éste giró de forma intempestiva e imprudente, y chocó contra la parte trasera del automotor de propiedad del ICBF (f. 43-45 c. 1).

3. En escrito separado la entidad demandada formuló **llamamiento en garantía** contra La Previsora S.A., compañía de seguros, con fundamento en la póliza n.º U0324645, que ampara el riesgo de responsabilidad civil extracontractual a los vehículos de su propiedad (f. 51-52 c. 1). El llamamiento fue admitido por el Tribunal Administrativo de

Antioquia mediante auto de 28 de febrero de 2000 (f. 55-56 c. 1).

4. Dentro del término para **alegar de conclusión** en primera instancia, intervino la parte actora para reiterar lo dicho en la demanda en punto a que el daño se produjo en ejercicio de una actividad peligrosa. Con todo, agregó que el conductor del vehículo oficial también obró culposamente y que tal circunstancia quedó expuesta en las distintas versiones de los hechos que entregó, pues primero dijo que sí observó al motociclista y luego lo negó. Por último, indicó que es un hecho notorio *“la temeridad de los conductores de los vehículos de entidades oficiales, que a diario generan daños y perjuicios a la población”* (f. 132 c. 1).

5. Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas, la Sala de Descongestión, Subsección de Reparación Directa, del Tribunal Administrativo de Antioquia profirió **sentencia de primera instancia** el 6 de octubre de 2011, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda con fundamento en que la causa del daño no fue la actividad del conductor del vehículo oficial, sino el comportamiento imprudente y temerario de la víctima (f. 154-177 c. ppal.):

*(...) haciéndose una sindéresis racional de la prueba técnica in limine discernida, no puede advertir la Sala cosa distinta que la referencia consistente en que el vehículo pesado de propiedad de la entidad demandada viajaba a poca velocidad, se detuvo momentos antes, iba en circulación correcta, de frente, no pudo haber observado al motociclista sino instantes antes del impacto, y éste, por el contrario, viajaba a mayor velocidad, giró intempestivamente y colisionó con la parte trasera del camión, todo lo cual determina de manera lógica que no fue el rodante oficial el que causó el accidente, no hay duda.*

6. El 31 de noviembre de 2011 la parte actora presentó y sustentó **recurso de apelación**<sup>1</sup> con el objeto de que se revocara la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se accediera a sus pretensiones. Manifestó que hubo un desequilibrio de fuerzas entre los vehículos que

resultaron involucrados en el accidente, que debe favorecer al conductor de la motocicleta porque era él quien se encontraba completamente desprotegido. Agregó que las versiones rendidas por el agente oficial son contradictorias y no aclaran completamente si éste actuó o no culposamente, por lo que subsiste una duda que debe resolverse a favor de los demandantes, pues está probado que el daño se produjo por la concreción de un riesgo creado por la administración (f. 178-183 c. ppal).

## **CONSIDERACIONES**

### **I. Competencia**

7. El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en un proceso con vocación de doble instancia dado que la cuantía de la demanda, determinada por la sumatoria de la totalidad de las pretensiones acumuladas, supera la exigida por la norma para el efecto<sup>2</sup>.

### **II. Validez de los medios de prueba**

8. A las fotografías que se aportaron junto con la demanda, donde se observa la motocicleta de placas RRB 27A, se les reconocerá mérito probatorio debido a que cumplen con los requisitos establecidos por la Sala para tal fin<sup>3</sup>, pues con base en lo dicho en el dictamen pericial se

---

<sup>1</sup> El recurso se admitió el 16 de mayo de 2012 (f. 188 c. ppl.).

<sup>2</sup> La cuantía asciende a la suma de \$210 884 380, la cual resulta superior a los 500 s.m.l.m.v. exigidos por el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, reformado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998 para las acciones de reparación directa iniciadas en el año 1998 (\$101 913 000). Esta suma se obtiene de la sumatoria de la totalidad de las pretensiones acumuladas al momento de la presentación de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 1395 de 2010.

<sup>3</sup> En reiteradas oportunidades esta Corporación ha señalado que las fotografías carecen de mérito probatorio si no es posible determinar su origen ni el lugar o la época en la que fueron tomadas. Al respecto, véanse, entre otras, las siguientes sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado: 5 de diciembre de 2006, exp. 28.459, C.P. Ruth Stella Correa; 28 de julio de 2005, exp. 14.998,

tiene certeza de que fueron tomadas con posterioridad a los hechos que motivan el presente litigio.

9. Los documentos que fueron allegados en copia simple también serán valorados de acuerdo con el criterio recientemente establecido por la Sala Plena de Sección Tercera que informa que cuando las reproducciones informales de documentos han obrado en el plenario a lo largo del proceso y han sido susceptibles de contradicción por las partes sin que éstas las tacharan de falsas, pueden ser valorados y son idóneos para determinar la convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocerían el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, lo que a su vez iría en contra de las nuevas tendencias del derecho procesal<sup>4</sup>.

10. En contraste, las declaraciones extraproceso que se trajeron por los demandantes con el fin de demostrar la dependencia económica de los señores Luz Mariela Morales Osorio y Luis Aníbal Valencia Zapata respecto de Carlos Mario Valencia Morales, carecen de mérito probatorio debido a que no fueron ratificadas dentro del trámite contencioso, tal como lo exige el artículo 229 del C.P.C<sup>5</sup>.

11. Por último, las declaraciones rendidas por el demandado, señor Efraín Rojas Ochoa, ante las autoridades administrativas que conocieron del accidente de tránsito en que resultó involucrado serán valoradas en lo que sea susceptible de confesión y, por tanto, pueda beneficiar a la parte actora, conforme a lo dispuesto en el artículo 195 del C.P.C.

---

C.P. María Elena Giraldo; 3 de febrero de 2010, exp. 18034, C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, sentencias de 5 de abril de 2013, exp. 27281, C.P. Danilo Rojas Betancourth, de 19 de octubre de 2011, exp. 20861, C.P. Jaime Orlando Santofimio, y de 18 de marzo de 2010, exp. 17492, C.P. Enrique Gil Botero, entre otras.

### **III. Hechos probados**

12. De conformidad con las pruebas válidas y oportunamente aportadas al proceso, se tienen por probados los siguientes hechos relevantes:

12.1. El señor Carlos Mario Valencia Morales falleció el 16 de mayo de 1996 como consecuencia de un shock traumático por lesiones múltiples y estallido del hígado por contusión en accidente de tránsito (original de la certificación expedida por el Instituto Nacional de Medicina Legal –f. 22 c. 1–; certificado del registro civil de defunción –f. 10 c. 1–; acta n.º 0317 de levantamiento del cadáver –f. 122-124 c. 1–).

12.2. Los hechos ocurrieron a pocos metros de la intersección de la carrera 63 con calle 58 del municipio de Medellín cuando el occiso, quien conducía la motocicleta de placas RRB-27A, colisionó con el camión de placas OAI-743 de propiedad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el cual era manejado por el señor Efraín Rojas Ochoa (copia auténtica del informe y del croquis del accidente –f. 12-14 c. 1–).

12.3. La carrera 63 es una vía de dos calzadas, con dos carriles cada una, las cuales están separadas entre ellas por una zona verde. A su turno, la calle 58 también presenta dos carriles que mueven el tráfico en sentido occidente-oriente. Por el diseño de la vía, todo vehículo que transite por la calle 58 y llegue al punto donde ésta se encuentra con la carrera 63, debe necesariamente hacer un giro a la derecha para incorporarse al tráfico de ésta última, ya que la presencia del separador impide continuar con el recorrido en línea recta. La topografía de todo el sector es plana y sin obstáculos visuales de importancia (original del dictamen pericial y del plano que lo acompaña –f. 88 c. 1).

12.4. El 13 de enero de 1998 la inspectora cuarta municipal de tránsito se abstuvo de imputar responsabilidad contravencional a los señores Efraín Rojas Ochoa y Carlos Mario Valencia Morales por considerar

que las pruebas recaudadas eran insuficientes para establecer de qué manera ocurrieron los hechos, pues solo se disponía del relato hecho por el primero de los nombrados en distintas oportunidades, el cual consideró que era contradictorio con base en los siguientes argumentos (copia auténtica de la resolución n.º 0702 –f. 17-18 c. 1–):

*(...) como se puede observar, solo se tiene la declaración del conductor nro. uno, señor ROJAS OCHOA, quien es contradictorio en sus declaraciones ya que ante el guarda (sic) del procedimiento dijo algo, luego en la inspección de permanencia manifestó que la moto lo golpeó en la llanta trasera y que el conductor de la moto iba a seguir derecho, y luego ante este Despacho indicó que vio la moto pero muy lejos y no sabe si es la misma del choque, que en ningún momento sintió ningún golpe en el carro, que solo se ladeó de ese lado, por lo tanto no es claro en su declaración, de otro lado la misma gráfica de los hechos solo se hizo con la versión del conductor nro. uno, por lo tanto no se tiene ningún otro dato que pueda dar claridad de los hechos (...).*

12.5. Carlos Mario Valencia Morales era hijo de los señores Luis Aníbal Valencia y Luz Mariela Morales, y hermano de Guillermo Antonio, Jhon Fernando, Carlos Enrique, Luis Gonzalo, Jorge Humberto, María Isabel y Edilma del Socorro Valencia Morales (copia de los respectivos certificados de registro civil de nacimiento –f. 6-10 c. 1–).

#### **IV. Problema jurídico**

13. Compete a la Sala determinar, en primer término, si el funcionario público a quien se le atribuye el daño se encuentra materialmente legitimado en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que la demanda fue ejercida conjuntamente contra el señor Efraín Rojas Ochoa y el ICBF. Luego, deberá establecer si la muerte del señor Carlos Mario Valencia Morales es imputable al Instituto de Bienestar Familiar, por haber ocurrido en un accidente de tránsito en que el resultó involucrado un vehículo oficial.

#### **V. La legitimación en la causa del funcionario público demandado<sup>6</sup>**

14. La demanda fue formulada de manera conjunta contra la entidad y

el agente estatal presuntamente causante del daño, lo que conduce a reflexionar sobre el alcance de artículo 90 constitucional y, por ende, sobre el sentido consolidado que dicha disposición ha alcanzado dentro del ámbito de la responsabilidad extracontractual, para determinar, en últimas, si bajo una hermenéutica actual es posible que el afectado convoque directamente al funcionario público en sede de demanda, o si por el contrario, el ejercicio de tal potestad se reserva para el Estado mediante los dispositivos del llamamiento en garantía y la acción de repetición.

15. Como se recordará, desde antes de la Constitución de 1991, el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo, disponía que:

*Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere.*

16. Según se observa, la conformación del extremo pasivo en los asuntos de responsabilidad extracontractual del Estado, a partir de la disposición citada, podía integrarse de tres formas: (i) demandando solamente a la entidad; (ii) demandando solamente al funcionario; y (iii) demandando tanto a la entidad como al funcionario. La práctica jurídica, guiada por una pragmática escogencia, da cuenta del desuso de la segunda opción, sin que por ello desapareciera del plexo de posibilidades normativas al alcance del demandante.

17. Con el advenimiento de la Constitución de 1991 y, específicamente en lo que hace al artículo 90<sup>7</sup>, no solamente se constitucionalizó el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado en función de los

---

<sup>6</sup> La Sala reiterará en este punto las consideraciones expuestas en la sentencia de 30 de marzo de 2017, exp. 38372, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>7</sup> “Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.// En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

daños antijurídicos, sino también, la obligación de repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa los hubiese ocasionado. Desde luego, la estructura óptica del mencionado artículo deslindaba dos ámbitos de responsabilidad que si bien se auto-implicaban, no podían confundirse. Desde esta perspectiva constitucional, la titularidad exclusiva del Estado para repetir, podía deducirse que desplazaba la facultad que al demandante le otorgaba el artículo 78 del C.C.A. para invocar por pasiva al funcionario público.

18. No obstante, tal entendimiento decayó en virtud del análisis de exequibilidad que hizo la Corte Constitucional a cerca del artículo 78 del C.C.A. y su interpretación a la luz del nuevo postulado constitucional. En su momento, el máximo tribunal de lo constitucional sostuvo:

*Ahora, cabría preguntarse, si por el hecho de que el art. 78 autorice que la demanda pueda promoverse contra la entidad comprometida en el daño, o contra ésta y el funcionario, se desbordan los límites de la regulación constitucional?*

*Desde luego que no, porque la referida norma debe ser entendida bajo la idea de que sólo después de que se declare la responsabilidad y se condene a la entidad pública, es cuando ésta puede repetir contra el funcionario. De manera que con la demanda simultánea de la entidad y del agente no se vulnera la mencionada norma constitucional, sino que se atiende a la economía procesal, porque en un mismo proceso se deduce la responsabilidad que a cada uno de ellos corresponde.*

*(...)*

*La demanda que pueda incoar el perjudicado contra la entidad responsable o contra su agente, de manera conjunta o independientemente, no contraviene el artículo 90 de la Constitución, porque la norma acusada no autoriza que se pueda perseguir exclusivamente al funcionario, sin reclamar la indemnización del Estado.*

*(...)*

*En síntesis, el funcionario puede ser condenado a repetir siempre que haya sido demandado en un proceso conjuntamente con la entidad pública, o cuando es llamado en garantía en éste, o cuando se le impone la obligación de restituir a la entidad pública lo pagado en proceso separado, según la norma antes transcrita<sup>8</sup>.*

19. De esta forma, la Corte Constitucional indicó que el artículo 78 del C.C.A. y, concretamente, la posibilidad de demandar directamente al funcionario público, era compatible con el artículo 90 constitucional pero bajo el entendido que solo después de declarada la responsabilidad y condenada la entidad se podía repetir contra aquél;

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-430 del 12 de abril de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

es decir, supeditó el sentido de la norma en cuestión, al ejercicio y los fines de la repetición.

20. Entonces, de las tres posibilidades que traía el artículo 78 del C.C.A., solamente se declararon constitucionales dos: (i) la que permite demandar solamente a la entidad; y (ii) la que permite demandar tanto a la entidad como al funcionario, ambas a expensas de la repetición, con lo cual y desde entonces, se concibió inconstitucional la posibilidad de demandar exclusivamente al funcionario. No de otra manera podría explicarse que la Corte indicara que: *“La demanda que pueda incoar el perjudicado contra la entidad responsable o contra su agente, de manera conjunta o independientemente, no contraviene el artículo 90 de la Constitución, porque la norma acusada no autoriza que se pueda perseguir exclusivamente al funcionario, sin reclamar la indemnización del Estado”*.

21. Es importante señalar que para ese momento aún no se había reglamentado la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado, lo cual vino a suceder al poco tiempo, con la expedición de la Ley 678 de 2001, suceso que desencadenó un progreso evolutivo en la línea de interpretación que se traía y, que a la postre, como se verá, implicó una derogatoria tácita de la posibilidad de convocar directamente por parte del demandante al funcionario público.

22. En efecto, si damos por sentado que la interpretación del artículo 78 del C.C.A. se anclaba teleológicamente al deber *ex post* de repetir, como previamente lo había determinado la Corte, la Ley 678 de 2001 definió la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado, con fines de repetición a través de los siguientes instrumentos: (i) la acción de repetición y (ii) el llamamiento en garantía, dejando por fuera de los fines de la repetición la vinculación directa del funcionario por parte del demandante.

23. Esta concepción hermenéutica se afianzó a partir del pronunciamiento de la Corte Constitucional con ocasión del examen de constitucionalidad de la Ley 678 de 2001; allí la Corte sostuvo que:

*Es claro, entonces, que el sujeto de la imputación de responsabilidad es el Estado, vale decir que no hay responsabilidad subjetiva del servidor público de manera directa con la víctima de su acción u omisión, sino una responsabilidad de carácter institucional que abarca no sólo el ejercicio de la función administrativa, sino todas las actuaciones de todas las autoridades públicas (...) es claro que luego de trabada la relación jurídico-procesal entre la víctima demandante y el Estado demandado que tienen la calidad de partes originarias del proceso, puede el Estado impetrar que se vincule al servidor público que hasta ese momento es un tercero ajeno al proceso, para que en adelante tenga la calidad de tercero interviniente y, en consecuencia, se haga parte forzosa desde entonces, llamándolo en garantía, para que en una misma sentencia se decida si el Estado es responsable patrimonialmente y si el servidor público obró o no con culpa grave o dolo para imponerle entonces la obligación de reembolsar lo pagado por el Estado al demandante inicia<sup>9</sup>.*

24. Luego de este recorrido, solo bajo una hermenéutica equivocada se podría seguir defendiendo un enfoque ampliado de legitimación por pasiva en los casos de responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado. Por el contrario, la interpretación evolutiva y consolidada, lleva a la Sala a sostener que el criterio vigente y conforme desde el cual se interpreta el artículo 78 del C.C.A., se define a partir de las siguientes reglas:

- (i) Antes de la Constitución de 1991 la legitimación por pasiva derivada del artículo 78 del C.C.A. se integraba a partir de cualquiera de estas tres posibilidades: a) demandando solamente a la entidad pública, b) demandando solamente al funcionario público o, c) demandando conjuntamente a la entidad y al funcionario.
- (ii) Desde la Constitución de 1991, en los términos de la sentencia C-430 del 12 de abril de 2000 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001 la legitimación por pasiva derivada del artículo 78 del C.C.A. se redujo a dos posibilidades: a) demandando

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia C-484 del 25 de junio de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

solamente a la entidad pública, b) demandando conjuntamente a la entidad y al funcionario y;

- (iii) A partir de la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001 solamente es posible trabar la relación jurídico-procesal entre la víctima y la entidad demandada como partes originales del proceso. Por tanto, la única posibilidad actual de convocar al funcionario dentro del proceso corre por cuenta de la entidad demandada, quien podrá llamarlo en garantía o, en su defecto, ejercitar la acción de repetición con posterioridad a la sentencia condenatoria, siendo ésta última forma ya no una mera opción, sino un deber ineluctable. Este trazado explicativo conecta y armoniza plenamente con la teleología del artículo 90 superior, en sus dos postulados<sup>10</sup>.

25. El anterior criterio interpretativo de ninguna manera contraviene lo dispuesto por la Sala Plena del Consejo de Estado en marzo de 2004, cuando al respecto sostuvo:

*Para la Sala, el artículo 90 de la Constitución no solamente no derogó el principio de la responsabilidad personal de los funcionarios públicos, ni el derecho de las víctimas a demandarlos individualmente, según el artículo 78 del CCA, ni el derecho del Estado a repetir contra los funcionarios incurso en culpa grave o dolo, sino que extendió éste último a todos sus «agentes», es decir, a quienquiera que actúe por cuenta suya y haya causado el daño con su culpa grave o dolo.<sup>11</sup>*

26. Y no lo contraviene, principalmente porque, si bien, para dicha fecha ya estaba vigente la Ley 678 de 2001, el análisis que allí se hizo tuvo por fundamento exclusivo el artículo 78 del C.C.A., que era la norma aplicable al momento de los hechos materia de la decisión (1992). Es decir, el fallo de Sala Plena se procuró en completa observancia del artículo 78 del C.C.A., que era la norma que regía el caso, a la luz del cual no podía concluirse nada diferente. Superadas como están ahora las restricciones temporales que en su momento no

---

<sup>10</sup> Es decir, la cláusula de la responsabilidad y la cláusula de la repetición.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala Plena. Sentencia del 30 de marzo de 2004, exp. 11001-03-15-000-1997-0736-00(S)IJ, C.P. Camilo Arciniegas Andrade.

hicieron necesario el análisis extensivo a la Ley 678 de 2001, se considera pertinente la integración hermenéutica para situar el curso evolutivo de la relación jurídico-procesal entre demandante y demandado en el marco de la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado.

27. Las anteriores consideraciones son suficientes para concluir que el señor Efraín Rojas Ochoa sí se encuentra materialmente legitimado en la causa por pasiva pues la demanda se presentó con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001, y se dirigió de manera conjunta contra este funcionario y contra el ICFB.

## **VI. El juicio de responsabilidad**

28. La Sala tiene acreditado el daño por cuanto la prueba documental aportada al proceso demuestra que el señor Carlos Mario Valencia Morales falleció el 16 de mayo de 1996 en el municipio de Medellín (Antioquia), cuando la motocicleta que conducía, colisionó con el camión de placas OAI-743 de propiedad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

29. Así mismo, la demostración de la relación de parentesco existente entre el occiso y los demandantes Luis Aníbal Valencia, Luz Mariela Morales, Guillermo Antonio, Jhon Fernando, Carlos Enrique, Luis Gonzalo, Jorge Humberto, María Isabel y Edilma del Socorro Valencia Morales, permite inferir, conforme a las reglas de la experiencia, que todos ellos sintieron dolor, aflicción y congoja por el fallecimiento de su hijo y hermano.

30. La parte actora, en el recurso de apelación, sostuvo que el daño es imputable al Ejército Nacional por el solo hecho de que el vehículo oficial que resultó involucrado en el accidente era de mayor tamaño y

---

potencia que el conducido por la víctima, por lo que representaba un mayor nivel de peligrosidad.

31. Sobre el particular, cabe señalar que es cierto que el Consejo de Estado en una época anterior acogió dicha postura para efectos de realizar el juicio de imputación en aquellos casos en los que el agente oficial y el particular concurren en el ejercicio de la actividad peligrosa representada en la conducción de vehículos. Al respecto, en su momento se señaló que:

*(...) En juicios como el que se estudia esta Sección del Consejo de Estado atendiendo a la contingencia del daño que ofrecen, entre otros, los instrumentos destinados a actividades peligrosas, apreciando la realidad física de estos en cuanto a su poder para causar daño, ha dicho que cuando dos actividades peligrosas (conducción de vehículos) se enfrentan y además cuando una actividad es menor que la otra, habrá de entenderse que la mayor peligrosidad al riesgo, por su estructura y actividad, se predica del que posee la mayor potencialidad para causar el daño (...).*

*Por consiguiente, en tal régimen de responsabilidad es necesario demostrar:*

- El riesgo creado por el Estado en la producción del accidente con su participación en la utilización de un instrumento que, por su naturaleza, tiene mayor peligrosidad y, por tanto, mayor potencialidad de riesgo a causar daño;*
- El daño antijurídico, y*
- La relación causal (...).*

*Ahora, descendiendo al caso concreto, el acervo probatorio es conclusivo sobre la comprobación de la existencia del primer elemento de responsabilidad objetiva por riesgo está probado, por cuanto se demostró que la muerte de (...) se causó en la colisión de dos vehículos –volqueta y moto–, de los cuales el del Estado era el de mayor potencialidad para causar daño (volqueta), el cual estaba destinado al servicio de la Secretaría de Obras Públicas del departamento del Valle del Cauca.*

*Partiendo de la naturaleza física de esos vehículos, es claro que el de mayor peligrosidad era el vehículo oficial, el cual generaba de una parte mayor potencialidad de riesgo respecto de la moto que conducía el particular y, de otra, para su conductor mejor posibilidad de protección y de reacción ante la presencia de un enfrentamiento de fuerzas<sup>12</sup>.*

32. No obstante, el criterio anterior ha sido abandonado por la jurisprudencia, para acoger aquel según el cual, para la imputación del

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de julio de 2003, exp. 12998. En el mismo sentido, véanse, entre otras, en las siguientes sentencias: 27 de enero de 2000, exp. 12420; 9 de agosto de 2001, exp. 12420; y 3 de mayo de 2007, exp. 16180.

daño, debe determinarse a cuál de las actividades peligrosas que se estaban ejecutando simultáneamente se le puede atribuir su materialización. Así lo ha sostenido la Sala al decir que:

*(...) lo fundamental al momento de establecer la imputación en este tipo de escenarios, es determinar cuál de las dos actividades riesgosas concurrentes fue la que, en términos causales o fácticos, desencadenó el daño, es decir, desde un análisis de imputación objetiva concluir a quién de los participantes en las actividades concluyentes le es atribuible la generación o producción del daño. Por consiguiente, en aras de fijar la imputación del daño en estos supuestos, no resulta relevante determinar el volumen, peso o potencia de los vehículos automotores, así como tampoco el grado de subjetividad con que obró cada uno de los sujetos participantes en el proceso causal, sino, precisamente, cuál de las dos actividades riesgosas que estaban en ejercicio fue la que materialmente concretó el riesgo y, por lo tanto, el daño antijurídico. En esa perspectiva, en cada caso concreto, el juez apreciará en el plano objetivo cuál de las dos actividades peligrosas fue la que concretó el riesgo creado y, por lo tanto, debe asumir los perjuicios que se derivan del daño antijurídico. En ese orden de ideas, el operador judicial a partir de un análisis concurrente de imputación objetiva determinará cuál de los dos o más riesgos fue el que se concretó y, en consecuencia, desencadenó el daño; a estos efectos, la violación al principio de confianza y elevación del riesgo permitido se convierte en el instrumento determinante de cuál fue la actividad que se materializó. En otros términos, el régimen, fundamento, o título de imputación de riesgo excepcional, cuando existe colisión o simultaneidad de actividades peligrosas se configura y delimita a partir de un estudio de riesgo creado en sede de la imputación fáctica, que supone un examen objetivo, desprovisto de cualquier relevancia subjetiva (dolo o culpa), dirigido a identificar la circunstancia material que originó la concreción del peligro (...).*

*(...)*

*En efecto, si bien esta Corporación en una época prohijó la llamada “neutralización o compensación de riesgos”, lo cierto es que en esta oportunidad la Sala reitera su jurisprudencia<sup>13</sup>, ya que, al margen de que dos actividades peligrosas concurren o entren en una colisión al momento de materializarse el daño, ello no muta el título de imputación en uno de naturaleza subjetiva o de falla del servicio, sino que, por el contrario, se mantiene en la dimensión objetiva<sup>14</sup>.*

33. Para el caso que nos ocupa, se encuentra que el accidente que ocasionó la muerte del señor Carlos Mario Valencia Morales se produjo por la concurrencia de dos actividades peligrosas: una a cargo de la propia víctima, quien conducía la motocicleta de placas RRB 27A, y otra ejecutada por el agente oficial, que manejaba el camión de placas OAI 743. Entonces, de acuerdo a lo expuesto, es necesario analizar el material probatorio que reposa en el expediente para determinar la causa del daño antijurídico, toda vez que no se tendrá en cuenta el

---

<sup>13</sup> [11] “Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de julio de 2009, exp. 18039, M.P. Ruth Stella Correa”.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, exp. 18967, C.P. Enrique Gil Botero. En el mismo sentido, véase la sentencia de 9 de

volumen o mayor grado de peligrosidad de los vehículos involucrados en el accidente, para efectos de juzgar la responsabilidad de la entidad.

34. El dictamen pericial practicado dentro del proceso apunta a señalar que el accidente no fue provocado por la actividad de la administración, sino por la conducta del motociclista que perdió el control del vehículo cuando intentó incorporarse al tráfico de la calzada occidental de la carrera 63 en el preciso momento en que el camión oficial pasaba por el lugar (f. 94-96 c. 1):

*Como puede observarse en el plano adjunto al dictamen, el motociclista sí podía seguir derecho por la calle 58, por donde supuestamente circulaba en sentido occidente-orienté, aunque no debía hacerlo pues el diseño geométrico de la intersección no permitía esta maniobra, y obligatoriamente tenía que girar hacia el sur por la calzada occidental de la autopista por donde circulaba el camión.*

*(...).*

*De la observación de las fotografías que obran en el expediente, el motociclista que circulaba en sentido occidente-orienté, al salir a la autopista, no alcanzó a hacerlo delante del camión, y para no chocar con éste se vio obligado a efectuar un viraje muy cerrado en esa intersección, debido a su configuración geométrica, como puede apreciarse en el plano adjunto.*

*Como consecuencia de esta maniobra desesperada, y por efecto de la fuerza centrífuga y la inestabilidad inherente al vehículo, el motociclista posiblemente cayó con su motocicleta hacia el lado izquierdo de la vía, en el sentido norté-sur, es decir, hacia el orienté de la calzada, quedando finalmente bajo las llantas traseras del camión, pues este cruzaba en ese instante. Sin embargo, la motocicleta solamente sufrió algunos daños menores, principalmente en el sillín, aparentemente por el impacto de costado contra la llanta trasera del camión y finalmente contra el pavimento.*

35. La Sala confiere credibilidad a lo dicho por los peritos porque sus conclusiones resultan coherentes, razonables y parten del conocimiento obtenido a partir de la inspección ocular practicada al lugar exacto donde ocurrió el accidente. Además, los restantes medios de prueba aportados al expediente no desvirtúan, sino que por el contrario, respaldan la hipótesis construida acerca de la forma como sucedieron los hechos. Estas pruebas son las siguientes:

35.1. Por una parte, el croquis que acompaña el informe del accidente señala que el camión oficial no dejó huellas de frenada en el

pavimento, que quedó sobre la calzada occidental de la carrera 63, a pocos metros del punto donde esta vía se encuentra con la calle 58, y que por detrás de él, a una distancia de 4,90 metros, quedó la motocicleta.

35.2. Por otra parte, el protocolo de la necropsia (f. 122 c. 1) demuestra que la víctima sufrió laceraciones y escoriaciones en el lado izquierdo de su cuerpo (rostro, mano, abdomen y cadera y rodilla).

35.3. Y, finalmente, las fotografías de la motocicleta que fueron aportadas con la demanda (f. 25-29 c. 1), junto con el reporte de daños elaborado por la Secretaría de Transportes y Tránsito Municipal (f. 32 c. 1), comprueban que el vehículo no sufrió averías en su parte frontal, sino únicamente en su parte trasera.

36. Vistas en conjunto todas estas pruebas son indicativas de que la víctima no fue embestida por el camión oficial –pues si así hubiera ocurrido habría quedado por delante suyo y no detrás, y existirían huellas de frenada en el pavimento–, que tampoco chocó de frente contra éste –ya que en tal hipótesis la moto habría resultado afectada en su parte frontal– sino que sufrió una caída que provocó que se golpeará contra la llanta trasera de dicho automotor –lo cual explica por qué su cadáver solo presentó laceraciones en el costado izquierdo y no de frente–.

37. La parte actora, en su escrito de apelación, cuestionó las conclusiones del dictamen pericial –que fueron las mismas que sirvieron al Tribunal *a-quo* para denegar las pretensiones de la demanda– con el argumento de que se basa en las anotaciones del croquis del accidente, el cual a su vez se elaboró con fundamento en el relato hecho por el conductor del vehículo oficial, el cual resulta contradictorio, tal como lo puso de manifiesto la autoridad de tránsito municipal (ver *supra* párr. 12.4).

38. Al observar las pruebas pertinentes, la Sala encuentra que efectivamente existe una contradicción en el relato del señor Efraín Rojas Ochoa pues al momento de la elaboración del informe del accidente de tránsito dijo que no vio al motociclista en la vía<sup>15</sup>. Sin embargo, en la declaración que rindió días después ante la Secretaría de Tránsito y Transporte de Medellín, manifestó lo contrario y añadió que solo se percató de su presencia en la ruta cuando sintió que el camión se tambaleó y lo observó tirado en el suelo a través del espejo retrovisor<sup>16</sup>.

39. No obstante, a juicio de la Sala, este hecho resulta irrelevante para efectos de imputar responsabilidad a la administración pues el dictamen pericial confirmó, atendiendo a la trayectoria probable seguida por el motociclista momentos antes del impacto y la topografía del lugar, que el conductor no estaba en condiciones de verlo, pero que incluso, si lo hubiera hecho, no podía prever lo que ocurriría, pues el señor Valencia Morales transitaba por una ruta distinta (f. 83-89 c. 1):

*Es importante tener en cuenta que el camión partió del reposo en el semáforo, como consta en el informe de tránsito, y que la distancia al sitio de la colisión es de 61 metros aproximadamente. Que en estas condiciones, la velocidad máxima que pudo haber adquirido el camión en este recorrido, en condiciones normales de operación, sería del orden de los 25 kilómetros por hora, y el tiempo utilizado en el mismo podría haber sido de 11 segundos.*

*Por otra parte, si consideramos que la motocicleta transitaba por la calle 58 en sentido occidente-oriente, a una velocidad promedio de 50 kilómetros por hora, en los mismos 11 segundos pudo haber recorrido 150 metros.*

*Como resultado de este análisis, cuando el camión partió del semáforo no era posible que el conductor hubiera podido visualizar la motocicleta que viajaba directo por la calle 58, pues se encontraba desde su posición a una distancia mayor de 160 metros, y menos que pudiera pensar que la intención del motociclista fuera atravesar directamente la autopista para continuar por la calzada occidental de la misma.*

*Además, el conductor del camión en el momento de cruzar la autopista para continuar por la calzada occidental de ésta, quizás podría haber visto venir al*

---

<sup>15</sup> En concreto señaló: “vi el muchacho, pensé que iba a seguir derecho, cuando sentí fue el guarapazo en la parte trasera” (f. 12 reverso c. 1).

<sup>16</sup> Sus palabras fueron: “Yo venía de Turbo, amanecí en Santafé de Antioquia, yo arranqué del rompoy (sic) de Coca-Cola hacia la Nacional cuando llegué a la Nacional el semáforo estaba en rojo, paré, cuando el semáforo cambió yo arranqué y a unos 20 metros sentí que el carro se ladeó, miré por el espejo cuando vi el muchacho atrás tirado en la moto” (f. 16 c. 1).

*motociclista pero sin esperar que éste pensara cruzar. Así mismo, el conductor del camión debería tener su atención y su visión puesta en los vehículos que circulaban de norte a sur por la calzada sur-oriental que empalma en este punto con la calzada occidental, como se muestra en el plano, para efecto de poderse incorporar a este flujo vehicular en forma segura, pues él debía cumplir con la señal de pare reglamentario en este cruce.*

40. Las anteriores razones son suficientes para que la Sala confirme la sentencia apelada pues el material probatorio aportado al proceso indica que la causa del daño no fue la actividad de la administración, sino que, por el contrario, fue el señor Valencia Morales en este caso quien materializó el riesgo de la actividad peligrosa que ejercía, al incorporarse de manera brusca e inesperada a la calzada occidental de la carrera 63 en el mismo momento en que el camión oficial pasaba por el lugar.

41. Se reitera que el hecho de que la víctima condujera un vehículo de menor tamaño y potencia que el que manejaba la administración es irrelevante para efectos de imputarle responsabilidad a ésta última, pues lo que interesa es determinar cuál de los dos vehículos causó el daño, y así establecer quién estaba en el deber jurídico de asumirlo, cuestión que en este caso se resolvió probatoriamente a favor de la administración.

## **VI. Costas**

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de los intervinientes dentro del presente trámite, razón por la cual no se condenará en costas.

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

**FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada, esto es, la proferida el 6 de octubre de 2011 por la Sala de Descongestión, Subsección de Reparación Directa, del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** En firme este proveído, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
Presidente de la Sala de Subsección

**STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO**  
Magistrada

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**  
Magistrado