

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

RADICADO:	76001-33-33-021-2016-00609-01
DEMANDANTE:	ANA LUCÍA ARGOTE CANO - OTROS
DEMANDADO:	DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI
LLAMADO EN GARANTÍA	MAPFRE S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS <sup>1</sup>
TEMA:	FALLA SERVICIO – DESPERFECTO EN LA VÍA
DECISIÓN:	MODIFICA Y CONFIRMA SENTENCIA CONDENATORIA
CORREOS:	<a href="mailto:mario.aduque@hotmail.com">mario.aduque@hotmail.com</a> ; <a href="mailto:notificacionesjudiciales@cali.gov.co">notificacionesjudiciales@cali.gov.co</a> ; <a href="mailto:njudiciales@mapfre.com.co">njudiciales@mapfre.com.co</a> ; <a href="mailto:gherrera@gha.com.co">gherrera@gha.com.co</a>

MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO POVEDA PERDOMO

Sentencia de segunda instancia No. 45

REPARACIÓN DIRECTA  
(Resuelve apelación sentencia)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las **DEMANDADAS** en contra de la sentencia No. 154 del 14 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Veintiuno Administrativo Oral del Circuito de Cali, una vez surtido el trámite procesal correspondiente.

I. Antecedentes

1.1. La demanda<sup>2</sup> y su contestación

1.1.1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de reparación directa, los demandantes solicitan declarar la responsabilidad, por la falla del servicio, con ocasión de los daños derivados del accidente de tránsito en el cual perdió la vida el joven Hersy Rodrigo Chávez Argote, el 10 de enero de 2016.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de reparación, los actores solicitaron el reconocimiento y pago de los siguientes perjuicios:

Perjuicio moral

Demandante	Calidad en que actúa	SMLMV
ANA LUCÍA ARGOTE CANO	Madre	100
MILCÍADES ARGOTE RODRÍGUEZ	Abuelo materno	50
MARÍA DEL ROSARIO CANO	Abuela materna	50
MARÍA PAULA CANDELO ARGOTE	Hermana	50

<sup>1</sup> Folio 39-40 y 49 C.2.

<sup>2</sup> Fls. 1 a 6 C.U.

MARYIN KAREN CHÁVEZ ROLDÁN	Hermana	50
SINDY TATIANA CHÁVEZ ROLDÁN	Hermana	50
JULIÁN ANDRÉS SALAZAR CHÁVEZ	Sobrino	35
JUAN JOSÉ SALAZAR CHÁVEZ	Sobrino	35
KAREN TATIANA RÍOS CHÁVEZ	Sobrino	35
EMMANUEL ZAPATA CHÁVEZ	Sobrino	35

### **Perjuicios constitucionalmente o convencionalmente protegidos**

<b>Demandante</b>	<b>Calidad en que actúa</b>	<b>SMLMV</b>
ANA LUCÍA ARGOTE CANO	Madre	100

### **Perjuicio a la salud**

<b>Demandante</b>	<b>Calidad en que actúa</b>	<b>SMLMV</b>
ANA LUCÍA ARGOTE CANO	Madre	100

#### **1.1.2. Fundamentos fácticos**

Que el 10 de enero de 2016, aproximadamente a las 02:40 horas, transitaba como conductor en una motocicleta de placas No. HAV97C el joven Hersy Rodrigo Chávez Argote con su respectivo casco de seguridad, al pasar por la carrera 23 con calle 59 perdió el control como consecuencia del impacto con un obstáculo a nivel de la vía no señalizado denominado placa de concreto.

Que como consecuencia del accidente falleció de manera instantánea el mencionado joven.

#### **1.1.3. Fundamentos de derecho**

Funda la acción en artículos de la Constitución y el 16 de la Ley 446 de 1998.

Refirió que, si el Estado hubiera mantenido la vía libre de obstáculos, o al menos correctamente señalizada de acuerdo con el Manual de Señalización, el accidente en que perdió la vida el joven Chávez Argote no se hubiera producido, siendo imputable ese hecho a la administración.

#### **1.1.4. Contestación a la demanda**

##### **1.1.4.1. Distrito Especial de Santiago de Cali<sup>3</sup>**

La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, en cuanto carece de soporte probatorio.

Sostuvo que las afirmaciones de la demanda no concuerdan con las de la Subsecretaría de Infraestructura y Mantenimiento Vial del Municipio en el informe técnico y discrepan de la realidad. Que en la fecha de ocurrencia de los hechos la vía pública se encontraba en buen estado de conservación.

<sup>3</sup> Cuaderno 1 – folios 55-82

Que, de conformidad con dicho informe técnico, en la vía de ocurrencia de los hechos la velocidad permitida es de 60 km /h, velocidad que probablemente no respetó la víctima, según se observa en la fotografía con origen en la autoridad competente. La cual adjuntó a la contestación.

Que con las pruebas que aportó es posible concluir que fue un hecho exclusivo y atribuible a la propia víctima, lo que se constituye en una causa eximente de responsabilidad.

Que está demostrado el actuar irresponsable del fallecido joven, porque si el referido accidente presuntamente ocurrió a las 02:40 am, según las reglas de la experiencia, es probable que haya ingerido licor, por lo cual solicitará la prueba de toxicología que se haya hecho al conductor, con los demás documentos que compongan el expediente de la investigación penal.

Que, a la falta de pericia y cuidado en la ejecución de la actividad peligrosa de conducción, se suma que el accidente ocurrió el 10 de enero de 2016, domingo, lo que, según el Decreto Municipal No. 411.0.20.1211. del 31 de diciembre de 2015, demuestra que la víctima se encontraba transitando en horario prohibido.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de nexo causal.

#### **1.1.4.2. MAPFRE S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS<sup>4</sup>**

La aseguradora se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, consideró que carecen de fundamento fáctico y probatorio.

Formuló las excepciones que denominó como: «NO SE ESTRUCTURO (SIC) LA RESPONSABILIDAD QUE PRETENDE ENDILGARSE AL ENTE CONVOCANTE», «CARENCIA DE LA PRUEBA DEL SUPUESTO PERJUICIO» y «GENÉRICA Y OTRAS».

Frente al llamamiento en garantía propuesto por la entidad territorial, sostuvo que como en este evento no se estructuró la responsabilidad del *Municipio de Cali*, no se realizó el riesgo asegurado, no nació la obligación de indemnizar a cargo de la aseguradora.

Precisó que, de todas maneras, la cobertura de la póliza está sujeta a los amparos y condiciones que regulan su extensión y alcance. Y que la póliza fundamento de este llamamiento fue tomada por el *Municipio de Cali* bajo la figura del coaseguro, distribuyendo el riesgo entre las compañías Alianz Seguros S.A., Compañía de Seguros Colpatria (hoy Axa Colpatria Seguros S.A.), QBE y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., en virtud de lo cual no puede predicarse solidaridad.

### **1.2. Decisión de primera instancia<sup>5</sup>**

El Juzgado Veintiuno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali concedió parcialmente las pretensiones de la demanda. Para el efecto, dispuso:

**«1.- DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de mérito planteadas por la demandada y por la entidad llamada en garantía, en virtud de las razones expuestas en la parte considerativa del presente proveído.

<sup>4</sup> Folios 49- 58 C.1.

<sup>5</sup> Ítem 14 del expediente electrónico.

**2.- DECLARAR** administrativa y patrimonialmente responsable al MUNICIPIO DE CALI por el accidente de tránsito ocurrido el día 10 de enero de 2016, a la altura de la Carrera 23 con Calle 59A de la ciudad de Cali, y en el cual perdió la vida el señor Hersy Rodrigo Chávez Argote, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

**3.-** Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la demandada MUNICIPIO DE CALI, a pagar los perjuicios morales causados a los actores, de acuerdo con lo analizado previamente y en la siguiente manera:

DEMANDANTE Y VINCULO (SIC)	PERJUICIO RECONOCIDOS
Ana Lucía Argote Cano (madre)	100 SMLMV
Milcíades Argote Rodríguez (abuelo)	50 SMLMV
María Del Rosario Cano (abuela)	50 SMLMV
María Paula Candelo Argote (hermana)	50 SMLMV
Maryin Karen Chávez Roldán (hermana)	50 SMLMV
Sindy Tatiana Chávez Roldán (hermana)	50 SMLMV
Julián Andrés Salazar Chávez (sobrino)	35 SMLMV
Juan José Salazar Chávez (sobrino)	35 SMLMV
Karen Tatiana Ríos Chávez (sobrino)	35 SMLMV
Emmanuel Zapata Chávez (sobrino)	35 SMLMV

**4. NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, de acuerdo con lo expuesto.

**5.- CONDENAR** a la aseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., a pagar al MUNICIPIO DE CALI, lo que de esta condena impuesta exceda al valor del 15% del total de la pérdida (mínimo 10 SMMLV) de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído»

Los fundamentos de la decisión, entre otros, son:

«De esta manera, al existir una norma sustancial que contempla la garantía de los administrados de transitar por vías en buen estado y debidamente señalizadas, en aras de evitar accidentes de tránsito que pongan en riesgo la humanidad de los mismos, y al encontrarse acreditado según el informe de tránsito que obra en el cuaderno 3, que a la altura de la Carrera 23 con Calle 59A de la ciudad de Cali, existía para la fecha de los hechos una placa de concreto la cual representaba un obstáculo no señalizado, la cual, al no ser divisada por el motociclista, chocó contra ella causándole la muerte.

Para el despacho es claro, del testimonio del agente de tránsito José Javier Hurtado Hernández, así como también del informe ya mencionado que fue aportado como prueba dentro del proceso penal y que obra en el expediente, que a pesar de que la vía en la que ocurrió el siniestro era una vía amplia, semaforizada, con buena iluminación y que se encontraba seca al momento del accidente, lo cierto es que la placa de concreto se encontraba a nivel de la vía, no había en dicho punto un separador entre la calzada y el andén o sardinel, y quizás lo más importante para esta agencia judicial, no se encontraba señalizada tal anomalía, situación ésta que a juicio de este juzgador impidió que el occiso reaccionara al punto de concreto, de tal suerte que hubiera podido esquivarlo. Tal hecho, como se acreditó en el expediente, causó el accidente de tránsito cuya indemnización se solicita.

(...)

*En el caso de autos, no observa el despacho que se haya logrado acreditar una culpa o hecho exclusiva de la víctima.*

*Lo anterior por cuanto el Municipio de Cali, a pesar de expresar que el occiso obró con impericia en su actuar, lo cierto es que de ninguna de las pruebas aportadas al expediente se evidencia tal condición de incapacidad para desarrollar una actividad peligrosa como lo es la conducción de vehículos, en este caso, una motocicleta.*

*Igualmente, el argumento según el cual para la fecha de los hechos se encontraba vigente el Decreto No. No. 411.0.20.1211 del 31 de diciembre de 2015 “Por medio del cual se toman medidas para el mejor ordenamiento del tránsito de vehículos particulares y de servicio público colectivo urbano de pasajeros en las vías públicas del Municipio de Santiago de Cali, para el año 2016”, y en tal virtud al incumplir una norma de tránsito es responsable del daño, para el despacho no encuentra fundamento jurídico y resulta inverosímil a la situación particular que gobierna el caso concreto.*

*Para este juzgador no es dable afirmar que la causa de la muerte del señor Hersy Rodrigo Chávez Aponte se dio por el desconocimiento de una norma municipal que se encontraba vigente al momento de los hechos y que prohibía el tránsito de motocicletas al momento en que ocurrió el accidente. Tal cuestionamiento, a más de resultar irreflexivo, supone la aplicación de una equivalencia de las condiciones en la teoría de la causalidad, que permite la configuración de multiplicidad de causas, cualquiera de ellas valorables como causantes del daño, cuando lo cierto para esta instancia judicial es que si el Municipio hubiera cumplido su prerrogativa de mantenimiento y señalización vial en el punto del siniestro, el mismo no habría ocurrido, aun cuando el occiso estuviera incumpliendo la norma municipal que prohibía su tránsito ese día, a esa hora.  
(...)*

*En lo relativo al llamamiento en garantía formulado a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., obra en el proceso, la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual, No. 1501215001154 en la que aparece como tomador y asegurado el Municipio de Cali, y como beneficiario cualquier tercero afectado, póliza que se encontraba vigente al momento de los hechos, 10 de enero de 2016, según consta en el acápite de vigencia de la póliza, visible a folios 34 y 71 del cuaderno de llamamiento en garantía, en el cual se observa una vigencia desde el 16 de noviembre de 2015, hasta el 31 de enero de 2016.*

*Así las cosas, y como quiera que se encuentra acreditada la responsabilidad de la entidad demandada y acreditado igualmente su vínculo contractual con la aseguradora llamada en garantía, se condenará a ésta a reconocer a la entidad demandada las sumas que, en la condena que aquí se imponga, excedan el deducible de 15%<sup>6</sup> del valor total de la pérdida (mínimo 40 SMMLV), las cuales deberán ser reembolsadas una vez la entidad accionada realice el respectivo pago de la condena impuesta.»*

### **1.3. Recurso de apelación Distrito Especial Santiago de Cali<sup>6</sup>**

Del escrito de apelación se extraen los apartes necesarios, en aras de evitar la repetición de las mismas explicaciones:

*«A efectos de dilucidar si la muerte del señor Chavez Argote es imputable al Distrito de Cali, a título de falla en el servicio o de riesgo excepcional. Procedo a reiterar las circunstancias de modo tiempo y lugar que se advierten del skanner 3d que aparece en el expediente digital allegado por*

---

<sup>6</sup> Folios 189-210 C.U.



*el grupo de criminalística de la secretaria de Movilidad de Santiago de Cali, a efectos de la valoración de la prueba de arrastre y que el aquo no estimo.*

*En la gráfica 3, se aprecia una comparación de la trayectoria que llevaba la motocicleta (flecha verde) al llevar un curso en colisión contra los restos del separador (en el punto blanco) y continuar con hacia su destino final en la zona verde donde precisamente fue encontrado el cadáver en su posición después del accidente. Esta trayectoria se comprueba con tan solo unir el punto inicial con el final de las huellas de arrastre o “arañazo” (que son evidencia irrefutable de trayectoria de la moto) dejadas en la superficie del pavimento justo en la zona antibloqueo de la intersección vial, producto del rozamiento de las partes metálicas de la moto volcada y en arrastre después de colisionar con los restos del separador.*

*Ella es una evidencia irrefutable de la trayectoria irregular que traía la moto antes de colisionar con los restos del separador y seguir su trayectoria hasta la zona verde donde quedó el cadáver. De no haber chocado con los restos del separador, seguramente habría caído al caño de aguas residuales que hay después de la zona verde donde quedó el cadáver.*

*Así las cosas, dicha evidencia permite ver la forma correcta de usar la estructura vial, por lo que no queda duda que existe culpa exclusiva de la víctima, pues su forma de conducir antes del accidente admite deducir que su comportamiento vial no era el correcto y que finalmente se accidentaría en ese sitio de morfología curva, el cual no pudo superar tal vez debido a la ingesta de alcohol que tenía en su cuerpo y de la cual medicina legal tomó muestra cuyos resultados se extrañan en este proceso, a pesar de haberse pedido, por parte de esta apoderada, como prueba necesaria para establecer la responsabilidad en el suceso, razón por la cual se deprecia al juez ad quem la obtenga en sede de alzada.*  
(...)

*En la gráfica 4 se aprecia la trayectoria correcta que por la que debe transitar un motociclista que venga por la carrera 15 y se disponga a atravesar la intersección con la Carrera 23. Obsérvese el espacio del separador de calzadas a su izquierda delimitado con líneas azules, dentro del cual existen algunos fragmentos del mismo sobre el cual no es posible transitar en sano juicio, pues no se encuentra dentro de ninguna de las calzadas por donde transita el MIO y las otras calzadas por donde transitan los vehículos particulares.*

*En tanto, el informe policial de accidentes de tránsito dio cuenta que el accidente se produjo el 10/01/2016, cuando el joven Hersy Rodrigo Chávez Argote conducía una motocicleta y chocó con una plaqueta de cemento. En cuanto a las probables hipótesis o causas del accidente, dicho medio de convicción expuso que se originó en la pérdida de control de la motocicleta.*  
(...)

*Por tal razón, en forma respetuosa solicito despache desfavorable todas y cada una de las pretensiones de la parte actora, por cuánto, no existe relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre el hecho y el daño que sea imputable al ente demandado.*

(...)

*Tal como se mencionó anteriormente, la duda sobre la falla del servicio aún más la duda sobre si fue esa presunta falla (entiéndase placa) fue el causante del daño, no permite configurar el nexo causal que se exige para predicar responsabilidad del ente municipal.»*

#### **1.4. Recurso de apelación Mapfre S.A. Compañía de Seguros<sup>7</sup>**

<sup>7</sup> Folios 189-210 C.U.

Con relación a la responsabilidad extracontractual del Estado, sostuvo:

*«La sentencia tuvo como pruebas para estructurar la responsabilidad del Municipio de Cali, la investigación criminal No. 76-001-60-00193-2016-00843 en el que se estructuró como hipótesis del accidente "(...) Los hechos sucedieron al colisionar el conductor de la motocicleta con una placa de concreto -obstáculo ilegal no señalizado – placa que se encuentra en la vía (...)"».*

*No obstante, y de acuerdo con la mencionada investigación criminal No. 76-001-60-00193-2016-00843, no se evidencia con exactitud por parte de quienes la realizaron, elementos circunstanciales de modo, tiempo y lugar de los hechos del 10 de enero de 2016 que llevaran a la certeza para la atribución de responsabilidad del Municipio de Santiago de Cali.*

*En primer lugar, se evidencia que de conformidad con lo dispuesto por el **Decreto 11.0.20.1211 del 31 de diciembre de 2015** "por el cual se toman medidas para el mejor ordenamiento del tránsito de vehículos particulares y de servicio público colectivo urbano de pasajeros en las vías públicas del municipio de Santiago de Cali para el año 2016", en su artículo noveno se prohibía expresamente la circulación de vehículos tipo moto en el horario comprendido entre la 1:00 am y las 5:00 am horas en los días jueves, viernes, sábado y domingo en el Municipio de Santiago de Cali, situación que confirma que el señor Chávez Argote no atendió la disposiciones de tránsito vigentes a la fecha de los hechos, pues estos se presentaron el día domingo 10 de enero de 2016 alrededor de las 2:40 am horas, transgrediendo así las disposiciones de tránsito mencionadas y exponiéndose a los riesgos de su propia conducta.*

*Igualmente es pertinente mencionar que se desconoce la velocidad en la que transitaba el señor Chávez Argote; partiendo que la misma fuera de 60 km/h, debió tener precaución en la zona por la que transitaba, y además, la posición final del vehículo, infiere sobre la violación a este precepto normativo. En condiciones prudentes y diligentes, y de haber cumplido con esta velocidad exigida, la conductora de la motocicleta habría tomado las medidas necesarias para evitar un obstáculo en la vía.*

*Aunado a lo anterior no se estableció por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal si el señor Chávez Argote conducía bajo los efectos del alcohol o sustancias psicoactivas, lo cual evidencia una orfandad probatoria para llegar a la certeza de los hechos que se pretenden resolver en el caso en concreto.*

*La conducta imprudente del señor Chávez Argote al momento de realizar la actividad de conducción el día del accidente fue la que generó, de manera absoluta, el daño reclamado.*

*Como bien la sostiene la Jurisprudencia del Consejo de Estado y los tratadistas expertos en temas de responsabilidad, cuando la víctima es quién se expone a su propio daño, se altera el nexo causal que se atribuye a las entidades demandadas y no hay lugar a declarar la responsabilidad.*

*La sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Administrativo de Cali no tuvo en cuenta las situaciones descritas anteriormente para declararla como causante única del accidente, y en todo caso, lo acertado es estructurar esa conducta imprudente como causa eficiente y absoluto del daño.*

*Al realizar nuevamente el análisis causal, se concluye que, si la víctima hubiera respetado la Ley y hubiera transitado por la zona exigida, a la velocidad adecuada, no se hubiera encontrado con el obstáculo que describe en la zona inhabilitada para su tránsito. Yerra la sentencia al*

argumentar que no hubo prueba de una conducta de la víctima que materializara el daño, y que la supuesta omisión administrativa fue la causa eficiente, pues es evidente que causalmente lo que determinó de manera absoluta el daño es el incumplimiento normativo de la víctima.  
(...)

A pesar de que la Investigación penal No. 76-001-60-00193-2016-843 antes mencionada registró la existencia de una placa de concreto en la vía, ningún medio probatorio demostró que esta efectivamente hubiera causado la caída del señor Chávez Argote, por lo que la sentencia de instancia yerra al momento de analizar la causalidad.

De acuerdo con el que el despacho utiliza la investigación criminal No. 76-001-60-00193-2016-00843, la cual contiene el IPAT No. A000322027 como únicos medios de prueba para construir la causalidad, este pierde fuerza probatoria, pues si no existen otros medios de prueba que validen la hipótesis de quienes diligenciaron y/o llevaron a cabo la investigación, no es posible que una conjetura construida a partir de supuestos adquiera relevancia pues no existe certeza exacta de los hechos que pretenden atribuirse al Municipio de Santiago de Cali.

Lo anterior sumado a las deficiencias fácticas que puedan establecer un alto grado de certeza en la hipótesis consignada, pues como se dijo, el Informe se suscribió en un momento diferente al de la ocurrencia del accidente, y este transcurso de tiempo tan amplio pudo haber influido en la variación de las condiciones de modo, tiempo y lugar en que supuestamente se presentó el accidente.»

En lo que atañe al llamamiento en garantía:

En este caso, la póliza responsabilidad civil extracontractual No. 1501215001154 contempla un deducible equivalente al 15% del valor de la pérdida, con un mínimo ascendente a **40 SMLMV** por evento, de acuerdo con el condicionado particular del contrato de seguro.

Teniendo en cuenta que el deducible pactado es la porción o fracción que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, no puede perder de vista el juez de segunda instancia que, en el remotísimo evento que llegará a confirmar la condena impuesta al Municipio de Cali, será dicho ente territorial quien debe asumir el deducible pactado en la póliza fundamento de la convocatoria a mi representada.

Ahora, si bien es cierto la sentencia apelada hizo referencia a la existencia del deducible y en su parte motiva indicó en forma correcta que, el mismo, de acuerdo con la documental aportada por mi defendida, corresponde al **"15% de la pérdida, mínimo 40 SMLMV"** también lo es que, en la parte resolutive, numeral 5, la providencia incurrió en una imprecisión al señalar que el mínimo del deducible es igual a 10 SMLMV (...)

De cualquier forma, se aclara que, en caso de llegarse a confirmar la condena en su integridad, el valor del deducible a aplicar, correspondería al 15% del valor de la pérdida y la forma de liquidarlo sería la siguiente:

- **Valor de la condena:** 490 SMLMV, liquidados en el 2021 ascienden a \$445.177.740
- **Deducible del 15%:** \$66.776.661

Así las cosas, de manera comedida se solicita al ad quem que, en el remoto evento de llegar a confirmar la sentencia, aclare los valores correctos del deducible y defina que el aplicable, si se confirma íntegramente la misma, corresponderá al 15% de la pérdida.  
(...)



*Tal como lo establece el artículo 1095 del Código de Comercio, cuando se presenta un caso como el presente en el que hay coexistencia de seguros, la eventual indemnización debe ser distribuida entre los aseguradores en proporción a la cuantía de los contratos.*

*Esto quiere decir que no aplica la solidaridad en estos eventos y solo podría condenarse a mi representada en proporción a la cuantía asegurada. Así las cosas, se debe tener en cuenta el porcentaje de participación de mi representada en el contrato de seguros a efectos de limitar la cuantía indemnizatoria a la proporción asegurada, sin perjuicio del deducible pactado.*

*Por lo anterior, ruego al H. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que, en el evento de llevarse a confirmar el fallo condenatorio impugnado, reconozca el pacto de coaseguro debidamente probado mediante la documental que mi representada aportó al expediente y determine que el porcentaje de la condena que le corresponde asumir a Mapfre, no puede ser superior al 34%, mismo que se debe aplicar una vez descontado el deducible.*

### **1.5. Trámite de segunda instancia**

Prevía admisión, se concedió la oportunidad para pronunciarse en relación con el recurso de apelación formulado por los demás intervinientes<sup>8</sup>.

#### **1.5.1. Parte demandante**

Se transcriben los apartes pertinentes y no repetitivos:

«Si bien es cierto, esta parte está de acuerdo con las conclusiones a las que llegó el juzgado en la sentencia a primera instancia, se resalta que en el análisis se ha debido: i) valorar el testimonio del agente de tránsito JOSÉ JAVIER HURTADO HERNÁNDEZ adscrito a la Secretaría de Movilidad del MUNICIPIO DE CALI, ii) trayectoria del motociclista luego del impacto con la placa de concreto con la huella de arrastre iii) colisionar contra una placa de concreto en 1 hora no permitida no es la causa eficiente el daño siendo esto una mera contravención de tránsito, iv) quien alega determinado medio exceptivo lo debe probar y, v) valor de la prueba **FARO FOCUS 3D practicada por el mismo demandado MUNICIPIO DE CALI** hora determinar la certeza de cómo ocurrió el accidente.  
(...)

Es de suma importancia precisar, que la vida donde está ubicada en la placa de concreto no tenía señalización de la línea de borde, lo cual tiene unas consecuencias más que obvias, veamos lo que dijo de la gente de tránsito Hurtado Hernández en tres apartes diferentes:

#### **Primer extracto de la declaración:**

«(...) Cuál teniendo en cuenta las evidencias encontradas en el lugar del hecho, posterior haber realizado ya una experticia técnica se pudo establecer que el motociclista transita sobre la carrera 15 sentido occidente – oriente y al llegar a la intersección donde se convierte ya en carrera 23 con calle 59 que es una curva el se sale de la vía y colisiona con una placa o un bloque de concreto que se encontraba en el sitio, al salirse de la vía pues lógico colisiona con el bloque sale expulsado unos metros pues cayendo un metro más adelante perdiendo la vía. Uno de los que se llegó a la conclusión es que él se sale de la vía teniendo en cuenta que la vía se encuentra completamente a

<sup>8</sup> Numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021.

nivel ósea **no hay una línea de borde que le indique al motociclista la cercanía a un separador o al límite de la vía, por lo consiguiente el motociclista pues pierde la perspectiva por donde se encuentra**, por dónde va, por donde transita y lastimosamente pues colisiona con un bloque de concreto el cual se encontraba ahí, donde aparentemente posterior a las adecuaciones del transporte masivo al parecer era una base donde estábamos semáforo, perdón de pedestal en el sitio.

#### **Segundo extracto de declaración:**

«Como lo dije anteriormente como él se desplaza por la carrera 15 y al tomar la calle 59 porque ahí se convierte en la calle 59 en ese preciso momento es una curva el motociclista viene desplazándose viene en movimiento, **el pierde la perspectiva donde está la calzada donde se encuentra el separador** que debería ser un separador como está completamente a nivel no se observa sardinel no se observa nada pues entonces el motociclista lastimosamente sigue por ese trayecto encontrándose pues con el bloque de concreto con lo que el impacta y posteriormente cae y pierde la vida.»

**Llamado den garantía:** «Esa situación que usted acaba de mencionar puede ser considerada como una mala maniobra del motociclista»

**Testigo:** «No, por ningún motivo, no es una maniobra porque él se encuentra desplazándose viene rodando y una de las obligaciones tanto el estado es tener las vías completamente señalizadas, de marcadas y que no haya obstáculo en la vía y que esté completamente realizada su diseño vial para que pues tanto el conductor en vehículo en carro, moto, bicicleta **pues tenga esa orientación por dónde se encuentra**, en ese momento a él le es imposible cuando llega al sitio es imposible maniobrar, distinguir dónde queda la calzada por donde él va dónde queda el separador dónde queda una zona peatonal **porque no alcanza a distinguir no se encuentra con los elementos suficientes que le pueda ayudar en ese sentido**».

#### **Tercer extracto de declaración:**

bueno desde el punto de vista hay que entender la hora de los hechos es 1 hora aproximada 2:00 2:14 de la mañana es una hora donde el flujo vehicular es mínimo muy poco, no es lo mismo que fueran por lo menos 7 de la noche donde pues hay congestión hay fila de carros donde de pronto hay carros adelante te están orientando te están diciendo pues por dónde es la vía te puedes orientar, creo que teniendo esa perspectiva no va a haber de pronto esa confusión hay peatones sobre la vía donde te estás indicando que están parados allí y yo sé que por ahí no puedo pasar, entonces ya 2 de la mañana donde la vía está completamente despejada no hay nadie no hay nada que te logre de pronto ayudarte, tener esa ayuda abonado a que **tampoco hay la demarcación que te ayude porque todo está a nivel** no hay nada entonces el motociclista puede perder la perspectiva como lo digo de dónde se encuentra si va sobre la calzada o invadió la zona que no debía porque debería de estar un separador ahí.  
(...)

No es de recibo la afirmación qué hace el municipio de Cali en su recurso de apelación de que se presentó una culpa de la víctima, porque «LA PLACA DE CEMENTO **NO HACE PARTE DE LA VÍA PÚBLICA**, ya que omite el municipio de Cali la declaración del gente de tránsito Hurtado Hernández de que «**no hay una línea de borde** que le indique al motociclista la cercanía a un separador o al límite de la vía, por lo consiguiente el motociclista pues pierde la perspectiva por donde se encuentra». Si se admitiera que el occiso no transitaba sobre la vía como lo expone el ente territorial, es precisamente se itera por la ausencia de señalización de la línea de borde, que le indicará al señor Chávez Argote por dónde estaba transitando, para no colisionar con la placa de concreto que huelga decir está **ubicada sobre la capa asfáltica**.

Por lo tanto, esa ausencia de señalización de la línea de borde también es causa concurrente con el «obstáculo ilegal no señalizado» que es la placa de concreto por las razones anotadas.

(...)

## **II) TRAYECTORIA DEL MOTOCICLISTA LUEGO DEL IMPACTO CON LA PLACA DE CONCRETO CON LA HUELLA DE ARRASTRE:**

*El planteamiento que hace el municipio de Cali en su recurso de apelación con relación a la huella de arrastre de que «es una evidencia irrefutable de la trayectoria que traía la motocicleta antes de colisionar con los restos del separador y seguir su trayectoria hasta la zona verde donde quedó el cadáver», no es de recibo, por cuanto después impactó el señor Chávez Argote pierde completamente el control de la motocicleta, como lo expone la gente de tránsito Hurtado Hernández:*

*«Va sobre toda la línea esa huella de arrastre nos indica cuando la motocicleta ya perdió completamente o el conductor de la motocicleta **perdió completamente el control sobre ella**, ya la llanta delantera va completamente dañada averiada y ya la posición de la motocicleta no va sobre su eje, ya la motocicleta va caída, va rastreándose y se desplaza pues hasta el punto donde ya termina finalmente»*

### **v) VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA FARO FOCUS 3D PRACTICADA POR EL MISMO DEMANDADO MUNICIPIO DE CALI PARA DETERMINAR LA CERTEZA DE CÓMO OCURRIÓ EL ACCIDENTE.**

*El llamado en garantía fundamenta su recurso de apelación con el hecho de que «no existen otros medios de prueba que validen la hipótesis de quienes diligenciaron y/o llevaron a cabo la investigación», pasando por alto que el FARO FOCUS 3D es una prueba que utiliza un «**SOFTWARE llamado EXIN** que «da una certeza» de la forma como ocurrieron los hechos, veamos lo que dijo el agente de tránsito HURTADO HERNÁNDEZ (...) (transcripción del testimonio en lo atinente).*

### **iv) QUIEN ALEGA DETERMINADO MEDIO EXCEPTIVO LOS DEBE PROBAR DENTRO DEL PROCESO.**

*El municipio de Cali con fundamento en una huella de arrastre concluye un exceso de velocidad al indicar que CONDUCÍA A ALTÍSIMA VELOCIDAD.*

*Esta conclusión no es de recibo porque la huella de arrastre no prueba la velocidad de un vehículo; por ende, si el municipio de Cali pretendía alegar este aspecto lo ha debido probar dentro del proceso **por ejemplo con un dictamen pericial.** (...)*

(...)

*Para finalizar si el llamado en garantía consideraba que esta prueba FARO FOCUS 3D no le favorecía, ha debido dentro del proceso aportar otra que objetara o contradijera lo indicado en la misma.»*

### **1.5.2. Entidad demandada - Distrito Especial Santiago de Cali**

No se tendrá en cuenta el escrito presentado por la apoderada del Distrito Especial de Santiago de Cali, teniendo en cuenta que esta no es una oportunidad procesal para pronunciarse sobre su propio recurso de apelación y/o ampliar los argumentos de este.

## **II. CONSIDERACIONES**

El Tribunal es competente para conocer de la segunda instancia de las sentencias proferidas por los jueces administrativos del Departamento y no se observa irregularidad para enmendar, por lo que se definirá el litigio objeto del proceso.

## **2.1. Problema jurídico**

En atención al planteamiento expuesto en el recurso de apelación presentado, el problema jurídico en esta instancia se centra en determinar:

Si la muerte del joven Hersy Rodrigo Chávez Argote, por efecto del accidente de tránsito ocurrido el 10 de enero de 2016 en la ciudad de Santiago de Cali sobre una vía con desperfectos, es atribuible jurídica y fácticamente al Distrito Especial de Santiago de Cali.

También, valorar si existen medios probatorios que respalden la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

## **2.2. Tesis**

En este evento, está acreditada la responsabilidad extracontractual del Estado por la falla en el servicio concretada en el incumplimiento del deber legal de conservar las vías del distrito en adecuadas condiciones de uso.

## **2.3. Desarrollo de la tesis planteada**

El artículo 90 de la Constitución Política contiene la cláusula general de responsabilidad del Estado, según la cual *«El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.»*

Con fundamento en el anterior postulado, son dos los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado: (i) el daño antijurídico y; (ii) la imputación, como ampliamente la jurisprudencia del Consejo de Estado lo ha explicado:

*«El daño entendido como la afectación, vulneración o lesión a un interés legítimo y lícito se convirtió en el eje central de la obligación resarcitoria y, por ende, tanto la atribución como la fundamentación normativa o jurídica del deber de reparar quedaron concentrados en un nuevo elemento que es la imputación.»*

*En otros términos, el análisis de la responsabilidad no inicia con el título o régimen jurídico aplicable, sino con la verificación de la existencia del daño, entendido como la alteración negativa a un interés protegido.<sup>9</sup>»*

Así mismo, el Consejo de Estado ha delimitado tales presupuestos de la responsabilidad del Estado, con el siguiente alcance:

*«3.3.- El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es*

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A. C.P. María Adriana Marín. Bogotá, D.C. seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 17001-23-31-000-2008-00013-01(45546).

*“irrazonable,” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.”<sup>10</sup>*

*3.4.- La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto<sup>11</sup>»*

Sobre la imputación fáctica y jurídica, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que:

*«la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.<sup>12</sup>»*

En eventos como el que se analiza, el Consejo de Estado ha determinado:

*«(...) el Estado está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el sostenimiento de la red vial, de manera que deberá responder en los siguientes eventos: i) cuando conozca las condiciones naturales del terreno, de las cuales sea previsible el desprendimiento de materiales de las montañas aledañas a las carreteras y, sin embargo, no adopte las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de tragedias naturales o accidentes de tránsito<sup>13</sup> y ii) cuando incurra en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial, responsabilidad que acarreará mayor exigencia si se demuestra que los daños u obstáculos permanecieron sobre una carretera durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiere efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía<sup>14</sup>, evento en el cual se deberán evaluar las condiciones y circunstancias del caso particular, con el fin de determinar la razonabilidad del tiempo, valoración que será más estricta si se llega a demostrar que el hecho anormal que presentaba la vía fue puesto en conocimiento de la accionada y que ésta omitió el cumplimiento de sus funciones; no obstante, en este punto cabe advertir que la falta de aviso a la entidad encargada no la exonera de responsabilidad.<sup>15</sup>»*

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá, D.C. cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 76001-23-31-000-2005-05408-01(39366).

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. C.P. Enrique Gil Botero. Bogotá D.C., nueve (9) de junio de dos mil diez (2010). Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00569-01(19385).

<sup>13</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, 24 de febrero de 2005, expediente 14335, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>14</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, 30 de marzo de 2000, expediente 11877, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

<sup>15</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, 21 de septiembre de 2016, expediente 42492, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera



Sobre la imputación jurídica por accidente de tránsito por daño en vía pública, el Consejo de Estado ha sostenido:

**«34.** La Constitución establece que Colombia es un Estado Social de Derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada; en consonancia con esta definición, señala el artículo 209 que la función administrativa debe desarrollarse, con miras a cumplir los fines del Estado, por medio de la satisfacción de los servicios públicos.

**35.** Las vías públicas terrestres son bienes que están afectos a la prestación de un servicio público; por tal circunstancia, a la Nación, los departamentos, Distritos y municipios les corresponde la construcción, mantenimiento y reparación de carreteras, conforme conciernan a su territorio pues se constituyen en las obras públicas necesarias para el desarrollo local que integran la infraestructura de transporte de que trata el título II de la Ley 105 de 1993, “Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones”.

**36.** Ahora, de acuerdo con el artículo 17 de esa Ley, hace parte de la infraestructura Distrital Municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas y aquellas que sean propiedad del Municipio, las instalaciones portuarias fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, de acuerdo con la participación que tengan los municipios en las sociedades portuarias y aeroportuarias, en la medida que sean de su propiedad o cuando estos le sean transferidos.

**37.** Igualmente, según el artículo 115 de la Ley 769 de 2002, “cada organismo de tránsito responderá en su jurisdicción por la colocación y el mantenimiento de todas y cada una de las señales necesarias para un adecuado control de tránsito que serán determinadas mediante estudio que contenga las necesidades y el inventario general de la señalización en cada jurisdicción”.

**38.** Así, dada la propiedad de las vías urbanas, al municipio o distrito le asiste el deber que imponen los artículos 19 de la Ley 105 de 1993, por lo que le corresponde la construcción y mantenimiento de las mallas viales y de todos los elementos que están llamadas a integrarlas, asistiéndole, por tanto, el deber de conservarlas en buen estado de forma que garanticen el servicio público aludido.

**39.** Esta Corporación ha reconocido que, en función del marco legal y constitucional que viene de describirse, al Estado le es exigible realizar las labores tendientes a cumplir con el sostenimiento de la red vial y, en consecuencia, es responsable por los daños que se causen, cuando incurra la omisión de esas tareas de conservación y mantenimiento rutinario de la infraestructura vial<sup>16, 17)</sup>

## **2.4. De lo acreditado en el proceso**

**2.3.1.** Oficio 0843 del 26 de febrero de 2020, expedido por la Fiscalía General de la Nación, a través del cual remitió al juzgado de primera instancia la «carpeta original de los elementos que reposan en la misma y que se sigue por el delito de

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2014, exp. 30356.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de julio de 2021, rad. 25000-23-26-000-2012-01155-01 (52042)

*Homicidio Culposo, siendo occiso HERSY RODRIGO CHAVES ARGOTE.», de la cual se destacan las siguientes piezas probatorias:*

- FORMATO ÚNICO DE NOTICIA CRIMINAL – CONOCIMIENTO INICIAL, 10 de enero de 2016, 02:40:00, Cali, Valle del Cauca:

«Tipo de noticia: ACTOS URGENTES

#### DATOS DE LA VÍCTIMA

Primer Nombre: HERSY  
Segundo Nombre: RODRIGO  
Primer Apellido: CHAVEZ  
Segundo apellido: ARGOTE  
(..)

LA CENTRAL DE TRANSITO (SIC) INFORMA SOBRE EL FALLECIMIENTO DE UNA PERSONA POR ACCIDENTE DE TRANSITO (SIC) EN LA CARRERA 23 CON CALLE 59, SE TRASLADA AL SITIO PARA VERIFICAR Y CONFIRMAR EL HECHO, SE LLEGA Y SE HACE CONTACTO CON EL PRIMER RESPONDIENTE (POLICÍA), LA ESCENA SE ENCUENTRA ACORDONADA Y EN ELLA SE OBSERVA UN CUERPO SIN VIDA CUBIERO CON SABANA (SIC) DESECHABLE COLOR AZUL SOBRE LA ZONA BLANDA DEL SEPARADOR VIAL E IGUALMENTE UNA MOTOCICLETA CON VOLCAMIENTO LATERAL DERECHA, SE INICIA CON LAS DILIGENCIAS CORRESPONDIENTES.»

- INSPECCIÓN TÉCNICA A CADAVER-FPJ-10-, No. Caso. 760016000193201600843, 10 enero de 2016, hora 03:30:

«RESUMEN DEL CASO: LA CENTRAL INFORMA DE UN FALLECIMIENTO DE UNA PERSONA POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO EN LA CARRERA 23 CON CALLE 59, SE TRASLADA AL SITIO PARA VERIFICAR Y CONFIRMAR EL HECHO, SE LLEGA Y SE HACE CONTACTO CON EL PRIMER RESPONDIENTE (POLICÍA), LA ESCENA SE ENCUENTRA ACORDONADA Y EN ELLA SE OBSERVA UNA MOTOCICLETA CON VOLCAMIENTO LATERAL DERECHO SOBRE EL SEPARADOR VIAL DE PLACAS HAV -97C CONDUcida POR EL HOY OCCISO, DESCRIPCIÓN: EL SINIESTRO OCURRE SOBRE EN LA INTERSECCIÓN DE LA CARRERA 23 CON CALLE 59, LA MOTOCICLETA SE DESPLAZA POR LA CALLE 59 SENTIDO OCCIDENTE A ORIENTE, ESTA VÍA ES CURVA, PLANA Y CON ACERAS, CONSTA DE UNA SOLA CALZADA, TRES CARRILES, Y MATERIAL DE LA VÍA ES CONCRETO, LA VÍA SE ENCUENTRA EN BUEN ESTADO, HAY BUENA ILUMINACIÓN ARTIFICIAL, LA INTERSECCIÓN SE ENCUENTRA SEMAFORIZADA Y FUNCIONANDO EN PERFECTO ESTADO, EL ESTADO DEL TIEMPO ES NORMAL, EL SECTOR ES COMERCIAL. HALLAZGOS: SE OBSERVA UNA MOTOCICLETA SOBRE EL SEPARADOR CENTRAL CON VOLCAMIENTO LATERAL DERECHO Y UN CUERPO SIN VIDA CUBIERTO CON SÁBANA DESECHABLE COLOR AZUL. PROCEDIMIENTOS REALIZADOS: SE REALIZA FOTOGRAFÍA EN SUS CUATRO COSTADO (SIC) DE CÓMO SE RECIBE LA ESCENA, SE RE ACORDONA LA ESCENA, SE REALIZA ESCÁNER CON FARO FOCUS 3D, POSTERIORMENTE SE INGRESA SENTIDO SUR A NORTE UTILIZANDO EL MÉTODO DE FRANJAS Y REALIZANDO MARCACIÓN DE EVIDENCIAS ENCONTRADAS EN EL LUGAR ASÍ: EVIDENCIA #1: OCCISO, EVIDENCIA #2: PRIMER PUNTO DE IMPACTO SOBRE UNA BASE EN CEMENTO, EVIDENCIA #3: HUELLA METÁLICA DEJADA POR LA MOTOCICLETA POSTERIOR AL PRIMER IMPACTO, EVIDENCIA #4: PUNTO DE IMPACTO EN EL BORDE DEL SEPARADOR CENTRAL, EVIDENCIA #5: MOTOCICLETA DE PLACAS HAV -97C, SE PROCEDE CON LA INSPECCIÓN TÉCNICA A CADÁVER DE QUIEN EN VIDA RESPONDÍA AL NOMBRE DE

HERSY RODRIGO CHAVES ARGOTE CUANDO FOTOGRAFÍA JUDICIAL DE FILIACIÓN EN SUS 3 COSTADOS Y POSTERIORMENTE FOTOGRAFÍA JUDICIAL DE FIJACIÓN VERIFICANDO PATRONES LESIONALES SUFRIDOS EN EL SINIESTRO EN FORMA CÉFALO CAUDAL EN SENTIDO DE LAS MANECILLAS DEL RELOJ(...)  
(...)

6. SE SOLICITA AL INML REALIZAR AL CADÁVER LOS SIGUIENTES EXÁMENES:

ALCOHOLIMETRÍA, TOXICOLOGÍA, CAUSA DE MUERTE E IDENTIFICACIÓN PLENA»

- INFORME DE INVESTIGADOR DE CAMPO-FPJ-11- del 10 de enero de 2016, hora 14:00; destino del informe Fiscalía General de la Nación; Servidor de Policía Judicial - Secretaría de Tránsito – Álvaro León Ariza; objeto de la diligencia elaboración vista planimétrica y altimétrica por orthofoto utilizando el faro focus 3d; dirección en donde se realiza la actuación intersección carrera 23 con calle 59A barrio El Trébol, con registro fotográfico adjunto;

*«Se llega al lugar del accidente. Se escanea la misma, por medio de la tecnología digital que se genera en el procesamiento de los escaneos y de manera directa se toman medidas existentes del webshare to go, las cuales se resaltan en el presente informe conforme a la solicitud del señor fiscal. Se deja claridad que el documento digital webshare to go, del presente caso que contiene todas las medidas existentes posibles de tomar del hecho, se anexó en memoria USB, si fuera requisito tomar otro tipo de medidas adicionales. Por el tipo de tecnología utilizada se mide y diagrama los elementos como están en la realidad al llegar al sitio de los hechos, por consiguiente, no requiere convención alguna.  
(...)*

*Vista planimétrica No. 3 vista superior. Intersección carrera 23 con calle 59 a trayectoria de la motocicleta.*

*Las flechas de color rojo indica la trayectoria de la motocicleta el cual se desplazaba sobre la calle 59 a llegando a la intersección de la carrera 23. Características de la calzada curva en sentido occidente oriente. (...).*

*Vista planimétrica No. 4. Vista superior. Distancia recorrida. Motocicleta. Círculo con el numeral 2 corresponde al punto de colisión inicial con una base de concreto donde el conductor pierde el control de la moto. Círculo con el numeral 3 corresponde al inicio de la huella de arrastre metálica que midió 7.00 metros. Círculo con el numeral cuatro corresponde al segundo punto de colisión y fin de la huella de arrastre metálica ubicado en el vértice del separador central de la cra 23.*

*Vista planimétrica No. 4. (sic) se observa la posición final del cuerpo al lado de la motocicleta tapado con una sábana sobre el separador central de la carrera 23. También se puede apreciar el ring delantero de la moto con una deformidad producido por un elemento contundente compactible posiblemente con el primer punto de colisión el cual correspondería a una base de concreto donde el motociclista pierde el control de la moto.  
(...)*

*Nota: la tecnología muestra la realidad del lugar del accidente, por lo anterior no se requiere convenciones.*

- Formato de INSPECCIÓN A VEHÍCULOS -FPJ-22 del 10 de enero de 2016:

OBSERVACIONES: LOS DAÑOS DE ESTE VEHÍCULO VISIBLES SON: DIRECCIÓN PARTE DERECHA ROPTURA (sic) DEL DISPOSITIVO, CALAPIE (sic) COSTADO DERECHO DEL CONDUCTOR, ABOLLADURA DEL TANQUE Y DEL CARENAGE (sic), LLANTA Y RIN DERECHO.

- INFORME PERICIAL DE NECROPSIA No. 20160101176001000082, Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Seccional Valle del Cauca, 10 de enero de 2016:

*«CONCLUSIÓN PERICIAL: EN MI OPINIÓN PERICIAL LA MUERTE OCURRIÓ EN EL CONTEXTO DE LA CONTUSIÓN Y LACERACIÓN CEREBRAL HEMORRÁGICA SECUNDARIA A POLI TRAUMA SEVERO EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO.»*

Se dejo constancia en el dictamen de las muestras tomadas y estudios complementarios solicitados, se citan dos que interesan a este proceso:

No.	ORIGEN	MUESTRA	EMBALAJE	DESTINO
5	Cadáver	SANGRE	Empacado (a) en tubo vacutainer tapa gris, seis cc. Estado: Embalado, Rotulado y Sellado	-Se envía a toxicología (CALI) para alcoholemia.
6	Cadáver	ORINA	Empacado (a) en frasco plástico estándar, 1 treinta cc. Estado: Embalado, Rotulado y Sellado.	-Se envía a toxicología (CALI) para otros.

- INFORME DE INVESTIGADOR DE CAMPO-FPJ-11- del 15 de enero de 2016, hora 14:30; destino del informe Fiscal 15 Unidad de Vida; servidor de Policía Judicial - Tránsito – Criminalística – José Javier Hurtado Hernández, con registro fotográfico adjunto:

## **«2. Objetivo de la diligencia**

FIJACIÓN FOTOGRÁFICA DEL LUGAR DE LOS HECHOS  
INSPECCIÓN TÉCNICA A CADÁVER  
INSPECCIÓN A VEHÍCULO

## **7. Resultados de la actividad investigativa (Descripción clara y precisa de los resultados**

TENIENDO EN CUENTA EVIDENCIAS ENCONTRADAS EN EL LUGAR DEL SINIESTRO, TRAYECTORIA VIAL DEL VEHÍCULO, ZONA DE IMPACTO SE PUEDE ESTABLECER:

- EL CONDUCTOR DE LA MOTOCICLETA DE PLACAS HAV-97C, SE DESPLAZA POR LA CARRERA 15 SENTIDO OCCIDENTE ORIENTE, PERO AL INICIAR LA CURVA EMPIEZA LA CALLE 59, SOBRE ESTE TRAMO EXISTE UNA PLACA DE CONCRETO (OBSTÁCULO ILEGAL NO SEÑALIZADO) QUE SOBRESALE POR ENCIMA DE LA VÍA, - EL CUAL AL PARECER ANTERIORMENTE FORMABA PARTE DE UN SEPARADOR-, ESTE ES EL PUNTO DE COLISIÓN INICIAL DEL MOTOCICLISTA.
- EL MOTOCICLISTA NO DIVISÓ LA PLACA DE CONCRETO (OBSTÁCULO ILEGAL NO SEÑALIZADO), IMPACTANDO CON ESTA, DONDE PIERDE EL CONTROL Y POSTERIORMENTE COLISIONA CON EL VÉRTICE DEL SEPARADOR CENTRAL DE LA CALZADA PRINCIPAL, CAYENDO SOBRE ESTE QUE ES UNA ZONA BLANDA, PERDIENDO LA VIDA EL CONDUCTOR.
- LA PLACA (OBSTÁCULO ILEGAL NO SEÑALIZADO) DE CONCRETO TIENE UN DIÁMETRO APROXIMADO DE 30 CM X 30 CM, AL PARECER SIRVIÓ DE BASE PARA UN SEMÁFORO DE PEDESTAL ANTES QUE ÉSTA HABÍA SUFRIERA LOS CAMBIOS PRODUCTO DE LA ENTRADA DEL TRANSPORTE MASIVO.
- SOBRE LA CALLE 59, SÓLO SE OBSERVÓ LA ZONA PEATONAL DEBIDAMENTE DEMARCADA, NO EXISTE DEMARCACIÓN DE LÍNEA DE BORDE QUE PUEDA INDICARLE AL MOTOCICLISTA EL LÍMITE DE LA VÍA; ES DECIR DONDE TERMINA.
- LA INTERSECCIÓN DE LA CARRERA 23 CON CALLE 59 ES UNA VÍA AMPLIA, CON BUENA ILUMINACIÓN Y SEMAFORIZACIÓN FUNCIONANDO EN ÓPTIMAS CONDICIONES.
- REALIZANDO INSPECCIÓN AL LUGAR DEL HECHO Y AL VEHÍCULO NO SE EVIDENCIA QUE EL MOTOCICLISTA HUBIERA IMPACTADO CON OTRO VEHÍCULO.
- NO SE PUDO DETERMINAR LA VELOCIDAD DEL MOTOCICLISTA POR AUSENCIA DE HUELLA DE FRENADA.
- AL CONDUCTOR SE LE RETIRÓ SU CASCO DE SEGURIDAD PARA LA DILIGENCIA DE LEVANTAMIENTO DEL CADÁVER.

POR LO ANTERIOR SE ESTABLECE QUE LOS HECHOS SUCEDIERON AL COLISIONAR EL CONDUCTOR DE LA MOTOCICLETA CON UNA PLACA DE CONCRETO (OBSTÁCULO ILEGAL NO SEÑALIZADO) PLACA QUE SE ENCUENTRA EN LA VÍA, SOBRE LO QUE FUE AL PARECER UN SEPARADOR IMPACTANDO SOBRE ESTA, PERDIENDO EL CONTROL DE LA MOTOCICLETA Y DESPUÉS COLISIONA CON EL SEPARADOR CON RESULTADO FATAL PARA EL CONDUCTOR.

NO EXISTE UNA DEMARCACIÓN DE LA LÍNEA DE BORDE SOBRE LA VÍA QUE LE AYUDE O PUEDA ADVERTIR AL CONDUCTOR SOBRE EL LÍMITE DE ÉSTA CON LA ACERA, INFLUYENDO EN LA MANIOBRA DEL CONDUCTOR, POR LO CUAL VA SOBRE LA VÍA Y AL NO EXISTIR ESTA LÍNEA DE BORDE, EL COLISIONA CON LA PLACA DE CONCRETO (OBSTÁCULO ILEGAL NO SEÑALIZADO) LA QUE SE ENCUENTRA AL MISMO NIVEL DE LA VÍA, EN LO QUE FUE AL PARECER UN SEPARADOR, POR LO QUE EL CONDUCTOR NO PODRÍA DISTINGUIR DÓNDE ES EL LÍMITE DE SU VÍA, NI MUCHO MENOS VER ESTA PLACA DE CONCRETO PORQUE LA MISMA NO ESTABA SEÑALIZADA, LO QUE OCASIONA QUE IMPACTE EN ELLA.

FALTARÍA ESTABLECER MEDIANTE RESULTADOS DEL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL SI EL CONDUCTOR DE LA MOTOCICLETA DE PLACAS HAV-97C Y HOY OCCISO CONDUCE BAJO EFECTOS DE ALCOHOL O SUSTANCIAS PSICOACTIVAS.



- INFORME DE INVESTIGADOR DE CAMPO-FPJ-11- del 26 de enero de 2016, hora 15:30; destino del informe Fiscal 15 Unidad de Vida; servidor de Policía Judicial – Secretaría de Tránsito – Criminalística - José Javier Hurtado H, con reporte fotográfico adjunto:

## «2. Objetivo de la diligencia

*Poner a disposición del señor fiscal 15 de la unidad de vida, informe de programa de metodológico por el delito de homicidio culposo en accidente de tránsito hechos ocurridos en la carrera 23 con calle 59.  
(...)*

## 7. Resultados de la actividad investigativa (Descripción clara y precisa de los resultados

### 1. FICHA TÉCNICA DEL ESCÁNER FARO FOCUS 3D:

- EL FARO FOCUS 3D ES UN ESCÁNER 3D DE ALTA VELOCIDAD PARA LA MEDICIÓN Y LA DOCUMENTACIÓN 3D DETALLADAS. EL CUAL DA CERTEZA A LO QUE SUCEDIÓ MEDIANTE LA TECNOLOGÍA LÁSER, EL FOCUS3D MULTI-SENSOR GENERA EN POCOS MINUTOS PRESENTACIONES 3D DETALLADAS DE LA REALIDAD Y SU GEOMETRÍA. EL FOCUS 3 D MULTI SENSOR POSEE UNA PANTALLA TÁCTIL CON LA QUE SE CONTROLA LAS FUNCIONES DE ESCANEEO, LA FIGURA RESULTANTE ESTÁ FORMADA POR MILLONES DE PUNTOS DE MEDICIÓN 3D EN COLOR Y REPRESENTA UNA REPRODUCCIÓN DIGITAL EXACTA DE LA REALIDAD.
- 2. LAS DIMENSIONES DE LA PLACA DE CONCRETO CON LA QUE COLISIONA EL MOTOCICLISTA Y QUIEN FALLECE EN EL LUGAR SON:  
ALTURA: 10 CMS  
ANCHO: 62 CMS  
LARGO: 66 CMS
- 3. REALIZADA LA INSPECCIÓN NUEVAMENTE AL LUGAR DONDE OCURRIERON LOS HECHOS QUE SON MATERIA DE INVESTIGACIÓN SE PUDO ESTABLECER TODAVÍA EXISTE LA PLACA DE CONCRETO CON LA QUE COLISIONA EL MOTOCICLISTA Y OTRA DE GRAN TAMAÑO, Y ESTÁN SOBRE LA CALZADA.»

- Orden de archivo de las diligencias por **atipicidad**, proferida por Fiscalía 15 Seccional, Cali - Valle, 28-01-2016, fundado en que:

«CON OCASIÓN DE LOS ACTOS URGENTES, ASUME LOS MISMOS EL AGENTE DE TRÁNSITO JOSÉ JAVIER HURTADO HERNÁNDEZ PLACA 172, QUIEN UNGE COMO RESPONSABLE DEL INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO NO. 000322027, INSPECCIÓN A LUGARES E INSPECCIÓN AL VEHÍCULO, CONDENSADA EN SU ACTUAR EN EL INFORME DE INVESTIGADOR DE CAMPO FPJ-11 DE FECHA ENERO 15 2016, DONDE AFIRMA QUE LA MOTOCICLETA CONDUcida POR EL HOY OCCISO CHOCA CONTRA "UNA PLACA DE CONCRETO" (OBSTÁCULO ILEGAL NO SEÑALIZADO) QUE SOBRE POR ENCIMA DE LA VÍA, EL CUAL AL PARECER ANTERIORMENTE FORMABA PARTE DE UN SEPARADOR-, ESTE ES EL PUNTO INICIAL DE COLISIÓN DEL MOTOCICLISTA. CON LAS CONSECUENCIAS YA REFERIDAS

CON BASE EN LO ANTERIOR PARA EL SUSCRITO DE ACUERDO CON LOS ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS HALLADOS Y FIJADOS, SE EVIDENCIA OBJETIVAMENTE, QUE NO HAY LUGAR A CONTINUAR CON LA PRESENTE INVESTIGACIÓN.»

**2.3.2.** Oficio del Subsecretario de Infraestructura y Mantenimiento Vial de la Alcaldía de Santiago de Cali, 23 de mayo de 2016, dirigido a la Subsecretaría de Apoyo Técnico de la misma entidad en virtud de la conciliación prejudicial convocada por la parte demandante de este proceso:

*«La Subsecretaría de Infraestructura y Mantenimiento Vial de la Alcaldía de Santiago de Cali ha revisado su solicitud sobre el estado de la vía carrera 23 con calle 59 y emite las siguientes respuestas:*

- *La vía se encuentra en normales condiciones de tránsito y existe señalización de la vía.*
- *Para la fecha mencionada no existía trabajo alguno por parte de esta secretaría.*
- *Se trata de una vía arteria principal donde el flujo vehicular es alto, tiene buena visibilidad y la señalización respectiva. »*

**2.3.3.** Testimonio del señor JOSÉ JAVIER HURTADO HERNÁNDEZ, agente de tránsito con funciones de policía judicial. Se transcribe lo pertinente:

*«Teniendo en cuenta las evidencias encontradas en el lugar del hecho, posterior a haber realizado ya la experticia técnica se pudo establecer que el motociclista transita por la carrera 15 en sentido occidente oriente y al llegar a la intersección donde se convierte ya en carrera 23 con calle 59, es una curva, él se sale de la vía y colisiona con una placa o un bloque de concreto que se encontraba en el sitio. Al salirse de la vía el cuerpo colisiona con el bloque, sale expulsado unos metros, pues cayendo un metro más adelante, perdiendo la vía. Se llegó pues a la conclusión que él se sale de la vía teniendo en cuenta que la vía se encuentra completamente a nivel, o sea, no hay una línea de borde que le indique al motociclista la cercanía a un separador o al límite de la vía. Por lo consiguiente, el motociclista pierde la perspectiva por donde se encuentra, por donde va, por donde transita, y lastimosamente pues colisiona con un bloque de concreto el cual se encontraba ahí, donde aparentemente, posterior a las adecuaciones del transporte masivo al parecer era una base donde estaba un semáforo de (inintendible), perdón de pedestal, en el sitio. (...) por lo que se ven las conexiones en el suelo, las regatas.»*

A la pregunta del juez si considera prudente señalizar el bloque de concreto para evitar lo que ocurrió, el testigo sostuvo:

*«Bueno, más que el bloque es la vía que se encuentra completamente a nivel, o sea, no hay un sardinel, no hay una separación entre la calzada y/o un separador del sardinel, porque ese espacio es para el peatón.»*

Enseguida, el testigo extendió explicaciones al juez señalando documentos del expediente, cuyo contenido no quedó en audio, solo en video, por haberse acercado al estrado, sin que el Juzgado haya tomado las medidas respectivas para el debido recaudo.

A continuación, **la apoderada del Distrito Especial de Santiago de Cali** manifestó que no le formularía interrogantes al testigo, por lo que, se le dio paso al apoderado de la aseguradora llamada en garantía.

Se destaca lo pertinente:

*«Pues no se pudo determinar velocidad teniendo en cuenta que no hubo huella de frenada en el sitio, no quedó plasmada, igualmente tampoco se envió a físico forense para determinar esas situaciones como velocidad del vehículo.»  
(...)*

*«Donde ocurre el hecho, donde hubo el impacto que fue en la placa de concreto, es una zona de seguridad para el peatón, debería existir un separador en el sitio, que en el momento no se encontraba, por lo consiguiente como tampoco igualmente no había demarcación de línea de borde, el motociclista no tenía o pierde, pierde de vista cuál es el límite que tiene de velocidad. Lógico que no es permitido el tránsito de vehículos en esa zona, pero teniendo la característica que en el momento existía, no existía un separador que le indique al motociclista de que esa zona no puede ser invadida por vehículos, igualmente tampoco hay una demarcación que le diga cuál es el límite entre la calzada y una zona peatonal y un separador porque pues no es el tránsito para vehículo (..) era imposible para el motociclista tener esa percepción de que podía o no podía andar en ese lugar.»*

Al cuestionamiento de que cuál sería la causa que llevó al motociclista al bloque de cemento, dijo:

*«Como le dije anteriormente, como él se desplaza por la carrera 15 y al tomar la calle 59, porque ahí se convierte en calle 59, en ese preciso momento es una curva, el motociclista viene desplazándose, viene en movimiento, él pierde la perspectiva donde está la calzada, donde se encuentra el separador, que debería ser un separador, como está completamente a nivel, no se observa sardinel, no se observa nada, pues el motociclista lastimosamente sigue por ese trayecto, encontrándose pues con el bloque de concreto, con lo que él impacta y posteriormente pues cae y pierde la vida.»*

Frente a que si lo explicado puede ser considerado como una mala maniobra del motociclista, afirmó:

*«No, por ningún motivo. No es una maniobra porque se encuentra desplazándose, viene rodando, y no era su obligación en tanto del Estado es tener las vías completamente señalizadas, demarcadas y que no haya obstáculos en la vía y que esté completamente realizado su diseño vial para que tanto el conductor del vehículo en carro, en moto, bicicleta, tenga esa orientación por donde se encuentra. En ese momento cuando llega al sitio es imposible maniobrar, distinguir dónde queda la calzada, dónde queda el separador, dónde queda la zona peatonal, y pues no se encuentra con los elementos suficientes que le puedan ayudar en ese sentido.»*

Luego, en la intervención del apoderado de la parte demandante, en lo que atañe a la función de coordinación desplegada por el testigo en las diligencias del día de los hechos, señaló:

«Bueno, dentro de los protocolos que se manejan, de policía judicial, hay un grupo donde se parte con el coordinador de la diligencia y los dos técnicos de apoyo, el coordinador lo que hace es estar pendiente, estar en toda la diligencia, pero delega funciones a los compañeros que tiene a cargo, en ese momento yo tenía a cargo al compañero Enrique Potes y al compañero Álvaro León Ariza que él era el operador del Faro Focus 3D, el compañero Enrique quien realizamos el informe, inspección técnica a vehículos, la inspección técnica a cadáver, trabajo de campo, todas esas situaciones se coordina que las cosas se hagan dentro de los protocolos que maneja el Manual de Policía Judicial.»

Respecto a la experiencia del testigo en labores de policía judicial, expresó:

«Yo soy técnico en criminalística y ciencias forenses, tengo una experiencia en la institución como agente de tránsito aproximadamente de 22 años, en el grupo de homicidios llevo alrededor de 13 años, he conocido aproximadamente de unos dos mil a tres mil casos de consecuencias fatales.»

Sobre el scanner topográfico laser Faro Focus 3D, expuso:

«Es una tecnología que se incorporó a la Secretaría de Movilidad en el año 2013, es un dispositivo tecnológico de punta, donde realiza mediciones rápidas, precisas y concretas. Se digitaliza la escena en 3D, donde una de sus principales virtudes que tiene es que el alcance que tiene es bastante grande y nos da la realidad de la escena como se encuentra, las evidencias encontradas y nos da casi certeramente lo que sucedió, lo que hay en la vía.  
(...)»

«cuando se procesa ya el faro, cuando se hace el escaneo en el campo, posteriormente ese crudo que se extrae del equipo y se procesa ya con un software, llamado EXIN, el resultado final es una escena donde podemos ver de forma planimétrica, altimétrica, y nos puede dar infinitudes de medidas, igualmente nos va a dar una exactitud completa de las medidas y una certeza completa, teniendo en cuenta las medidas, teniendo en cuenta las evidencias encontradas, nos va a dar una certeza completa de lo que sucedió en el sitio.»

En referencia al contenido del informe de campo FPJ-11 del 15 de enero de 2016, imagen 45, que dice «deformidad en el rin de llanta delantera, zona de limpieza en la llanta, la placa de concreto. Obstáculo ilegal no señalizado. Daño en el rin lo cual ocasionó que el motociclista pierda el control de su vehículo falleciendo, se le preguntó al testigo: ¿Indíqueme al Despacho porque se llega a la conclusión de que ese daño en el rin de acuerdo a esa imagen fue la que ocasionó que el motociclista pierda el control de su vehículo como lo dice esa imagen 45?

«Como se observa en la imagen, el daño del rin es hacia adentro, la circunferencia y la abolladura o el hundimiento está hacia la parte, hacia adentro, lo que indica que cuando el vehículo va en su eje, sobre su eje, colisiona con una superficie, lo cual como es neumático y el rin aparentemente es de aluminio, colisiona con una superficie rígida entonces lo que ocasiona el daño es frontal, se contrae ya la parte del rin automáticamente pues se sale el aire, se explota la llanta, y ahí es donde ya

*es maniobrable pues el vehículo porque ya es completamente una situación donde el motociclista ya no puede maniobrar, ya pierde completamente el control de su vehículo».*

En cuanto a la huella de arrastre dejada por el motociclista por el contacto con la superficie, imagen 15 del ya citado informe de campo, se le preguntó al testigo: ¿esa huella de arrastre también se determina con el sistema Faro Focus 3D o es simplemente la conclusión a la que llega usted al ver el sitio de los hechos?

*«No, esa huella de arrastre queda también plasmada porque en su momento cuando se escanea la escena, escanea con todos los elementos que se encuentren en el sitio, entonces en el momento se encuentra sobre la capa asfáltica una huella de arrastre metálica de la motocicleta cuando ya va en caída, y cuando se plasme o se reproduzca el faro se va a mostrar igualmente la huella de arrastre que está en el sitio.  
(...)»*

*(...) la huella de arrastre nos indica cuando la motocicleta ya perdió completamente o el conductor de la motocicleta perdió completamente el control sobre ella. Ya la llanta delantera va completamente averiada, dañada, y ya la motocicleta no va sobre su eje, ya la motocicleta va caída, va arrastrándose y ya va a llegar al punto donde termina finalmente.»*

## 2.5. Caso concreto

Aun cuando no es objeto de controversia, se verificó el hecho dañoso ocasionado a los demandantes, la muerte de Hersy Rodrigo Chávez Argote como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 10 de enero de 2016, a las 02:00 horas aproximadamente, en la intersección de la carrera 23 con calle 59 de la ciudad de Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, cuando se desplazaba en la motocicleta de placas HAV-97C.

Una vez establecido el daño, procede el análisis de imputación para determinar su atribución a la Administración Pública y verificar el deber jurídico indemnizatorio de los perjuicios que de éste deriven, al tiempo que se analizarán los argumentos del recurso de apelación.

Las pruebas revelan que **i)** el 10 enero de 2016 en la intersección de la carrera 23 con calle 59 de la ciudad de Santiago de Cali, a las 02:00 horas aproximadamente, se movilizaba Hersy Rodrigo Chávez Argote en la motocicleta de placas HAV-97C; **ii)** que por colisión con una base de concreto (punto inicial de colisión) perdió el control del vehículo; **iii)** que Hersy Rodrigo Chávez Argote falleció en el lugar, sufrió contusión y laceración cerebral hemorrágica secundaria a poli trauma severo.

De igual manera; **iv)** que el punto de colisión se constituyó en la fuente del daño **por su irregularidad**, como residuo de un objeto vial que en época anterior hizo parte de la vía y; **por su peligrosidad**, en tanto, la vía sobre la que estaba no tenía demarcado el borde de línea para indicar o impedir que el conductor circulara más allá de su carril y justo colisionará con el objeto que estaba en lo que debió ser un separador con las condiciones técnicas que le permitieran cumplir su función en la vía.

Con lo acreditado, queda definida la atribución del siniestro a la Administración Municipal por incumplir con el deber legal de construir y conservar en buen estado



la malla vial y los elementos que la integran. Pues, la ausencia de demarcación de la línea de borde sobre la vía impidió que el conductor percibiera dónde finalizaba, que la desbordara y colisionara con la placa de concreto (restos de lo que aparentemente fue un separador vial) ubicada al nivel de la vía. Obstáculo que, por lo menos, debió contar con una señal preventiva para los usuarios viales.

Bajo esta línea, frente al recurso de apelación de la entidad demandada y del llamado en garantía que busca restarle valor probatorio u oponerse al resultado de la prueba tecnológica «*scanner topográfico laser Faro Focus 3D*», la Sala aprecia que están fundados solamente en teorizaciones que carecen de pruebas de igual categoría, como para abordar un juicio de contraste, de contraposición, que tuviera la fuerza de derruir el contenido de la prueba que se cuestiona. Máxime, cuando tampoco desvirtuaron la idoneidad de la ayuda tecnológica que, valga decir, proviene de la propia entidad demandada y, por el contrario, su ficha técnica ilustra sus calidades y cualidades.

Así mismo, en cuestión de la orfandad probatoria que se reclama respecto a la prueba de alcoholemia al cuerpo de Hersy Rodrigo Chávez Argote, es un argumento de defensa de la entidad demandada y del llamado en garantía quienes al mismo tiempo no objetaron el contenido de la carpeta contentiva de la investigación penal o tampoco insistieron en el recaudo de esta prueba decretada en primera instancia. Bien se observa, que en la audiencia de pruebas expresaron conformidad y no interpusieron recurso contra la decisión del juez de correr traslado para alegar de conclusión por estar agotada la etapa probatoria.

Como interesados en demostrar que la víctima del accidente de tránsito conducía bajo el influjo de bebidas alcohólicas, aquellos sujetos procesales debieron ocuparse del recaudo de la prueba concluyente para ello, es decir, del informe pericial toxicológico forense derivado de las muestras extraídas en el acto de necropsia o, por lo menos, de que la autoridad a cargo informara si aquel no se expidió. Carga procesal que no era del resorte de la parte demandante<sup>18</sup>.

Para finalizar este punto, es necesario aludir que la autoridad demandada aportó el Oficio del Subsecretario de Infraestructura y Mantenimiento Vial de la Alcaldía de Santiago de Cali, fechado **23 de mayo de 2016**, dirigido a la Subsecretaría de Apoyo Técnico de la misma entidad en virtud de la conciliación prejudicial convocada por la parte demandante de este proceso, al cual se refirió como «*informe técnico*», de cuyo contenido se extrae que la vía de interés se encontraba en «*normales condiciones de tránsito y existe señalización*», al respecto, lo primero que advierte la Sala es que ya habían pasado más de cuatro meses desde el accidente de tránsito, sumado a que el documento no cumple con las previsiones del artículo 226 como para evaluar si se le otorga la calidad de dictamen pericial.

Ahora bien, en lo que atañe a la contravención de tránsito atribuida al fallecido joven, por transitar el día de los hechos, domingo 10 de enero de 2016 a las 02:00 horas aproximadamente, horario restringido por el Decreto 411.0.20.1211 del 31 de diciembre de 2015, en cuanto en su artículo noveno prohibía la circulación de vehículos tipo moto en el horario comprendido entre la 01:00 a.m. y las 05:00 a.m. los jueves, viernes, sábado y domingo en la jurisdicción del municipio de Santiago de Cali, la Sala solo atina a decir que de ninguna manera avala la teoría soterrada de la entidad demandada y del llamado en garantía de que la sanción por esa contravención es la muerte. Tal consecuencia va en contravía de la Constitución Política.

---

<sup>18</sup> Inciso 1º, artículo 167 CGP.

Y, de todas maneras, la causa eficiente del accidente no recae en la hora en que ocurrió, el desperfecto de la vía pudo ocasionar ese o cualquier accidente de tránsito en cualquier hora del día. Recordemos que, incluso, la vía contaba con buena iluminación al momento de los hechos, según los informes de los investigadores.

En conclusión, el incumplimiento del deber legal de mantener las vías en condiciones de construcción y conservación adecuadas, impone la responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali sobre el daño padecido por los demandantes, esto es, la muerte del joven Hersy Rodrigo Chávez Argote en el accidente de tránsito ampliamente probado. Razón para confirmar la sentencia de primera instancia en este aspecto, conforme los razonamientos de esta decisión.

Sobre los perjuicios reconocidos a la parte demandante, la Sala no se pronunciará, en tanto no fueron objeto del recurso de apelación.

## **2.6. Del llamamiento en garantía**

Obra también la inconformidad del llamado en garantía sobre la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1501215001154, que contempla un deducible equivalente al **15%** del valor de la pérdida, con un mínimo ascendente a 40 SMLMV por evento, de acuerdo con el condicionado particular del contrato de seguro y, aunque en la parte motiva del fallo lo consignó en forma correcta el a quo, en la parte resolutive fijó que el mínimo del deducible es igual a **10 SMLMV**.

También invocó el artículo 1095 del Código de Comercio, para indicar que cuando se trata de coexistencia de seguros la eventual indemnización debe ser distribuida entre los aseguradores en proporción a la cuantía de los contratos, puesto que no aplica la solidaridad en estos eventos, sin perjuicio del deducible pactado.

Sobre el contrato de coaseguro, el Consejo de Estado ha dicho:

*«Precisa la Sala que no se está en presencia de dos contratos de seguro distintos sobre un mismo riesgo sino de uno solo, en el que las dos compañías aseguradoras mencionadas distribuyeron entre ellas la asunción de dicho riesgo en determinadas proporciones según lo autoriza el artículo 1095 del Código de Comercio, con fundamento en el cual la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado su alcance así<sup>19</sup>:*

*“El contrato de coaseguro es un contrato plurilateral en el que, en un mismo instrumento, dos o más sujetos aseguradores asumen de manera conjunta la responsabilidad de un riesgo asegurable hasta por la totalidad de éste y que puede surgir por iniciativa del asegurado o por el ánimo de uno los aseguradores, esto último siempre con la aquiescencia del interesado, como bien lo señala el artículo 1095 del Código de Comercio, según el cual:*

***‘(...) en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro’.***

***Es, por tanto, un contrato y una modalidad de coexistencia de seguros, en el que existe identidad de interés asegurado, de riesgos,***

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 6 de noviembre de 2020, exp. 49.612, CP José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ.

***y en el que concurre una pluralidad de aseguradores, entre quienes se distribuyen el riesgo hasta completar la totalidad del mismo, lo cual dista de la concurrencia de seguros, en la que se presentan varias relaciones contractuales distantes entre sí, aun cuando todas ellas tienen como objeto amparar la totalidad de idéntico interés, sin que entre ellos se presente distribución del riesgo.” (negritas adicionales).***

*No se trató entonces, como lo alegó el Distrito Capital, de un contrato en virtud del cual una de las aseguradoras se obligó a responder frente a la otra, sino, de un único contrato en el que Segurexpo SA y Seguros Colpatria SA fungieron como integrantes de uno de sus extremos; en esa perspectiva, la aquí demandante solo podía ser llamada a responder por el porcentaje que aseguró.*

*Es claro para la Sala que las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso solidaridad legal ni contractual entre ellas (...)»<sup>20</sup>*

En vista de lo precitado, le asiste razón en este aspecto al llamado en garantía y se impone modificar el numeral quinto de la parte resolutive del fallo de primera instancia en el sentido de condenar a **MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** a reembolsar al Distrito Especial de Santiago de Cali la suma de dinero que pague por la condena que aquí se impone hasta el límite del valor asegurado de conformidad con la proporción que le corresponde – **34%** - según la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1501215001154, sin perjuicio del deducible pactado.

### **3. Condena en costas**

Conforme con el artículo 188 del CPACA, que ordena pronunciarse en la sentencia sobre ellas, así lo hará esta Sala y por el artículo 365 del CGP la condena a ellas es únicamente por haber sido vencida la parte en una actuación procesal, si se acreditan en el proceso.

Para estos fines, de acreditación, en concordancia con el numeral 8 del artículo 365, la Sala no advierten causadas las agencias en derecho, así se descarta la condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **F A L L A:**

**PRIMERO. - MODIFICAR** el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia No. 154 del 14 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado Veintiuno Administrativo Oral del Circuito de Cali, de conformidad con lo expuesto, el cual quedará así:

**5.- CONDENAR** a MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. a reembolsar al Distrito Especial de Santiago de Cali la suma de dinero que

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 26 de enero de 2022, exp. 50.698, CP Fredy Ibarra Martínez.

pague por la condena que aquí se impone hasta el límite del valor asegurado de conformidad con la proporción que le corresponde – **34%** - según la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1501215001154, sin perjuicio del deducible pactado.

**SEGUNDO. - CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada, pero, por los razonamientos de esta decisión.

**TERCERO. - NO CONDENAR EN COSTAS**, en esta instancia.

**CUARTO. -** Ejecutoriada la presente providencia **DEVOLVER**<sup>21</sup> el expediente al juzgado de origen, dejando las constancias de rigor.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(firma electrónica)  
**GUILLERMO POVEDA PERDOMO**  
**Magistrado**

(Firma electrónica)  
**PAOLA ANDREA GARTNER HENAO**  
**Magistrada**

(Firma electrónica)  
**KATIA ALEXANDRA DOMÍNGUEZ GARCÉS**  
**Magistrada**

---

<sup>21</sup> De conformidad con las Circulares DEAJC19-65 del 15 de agosto de 2019 y DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, proferidas por el Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, se regula la devolución de los remanentes, cuando los hubiere.