

Señor
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
MP. OMAR EDGAR BORJA SOTO
E. S. D.

Referencia: Proceso reparación directa de MARÍA NANCY ZULETA y OTROS contra MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI. Llamada en garantía: ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. (antes QBE SEGUROS S.A. y ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A.). Rad: 76001333300220170033102.

-DESCORRE RECURSO DE APELACIÓN-

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 79.470.042 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 67.706 del C. S. de la J., obrando en mi condición de apoderado general del **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.** (antes QBE SEGUROS S.A. y ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A.), de acuerdo con el poder que obra en el expediente, por medio del presente escrito me permito **DESCORRER EL RECURSO DE APELACIÓN** presentado por la parte actora en contra de la sentencia de primera instancia proferida el pasado 10 de mayo de 2022 por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo de Oralidad de Santiago de Cali de acuerdo con las siguientes consideraciones:

I. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En la sentencia objeto de discusión, el Despacho analizó el siguiente problema jurídico: determinar si el Municipio de Santiago de Cali es administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios presuntamente causados a los demandantes por las lesiones sufridas por la señora **MARÍA NANCY ZULETA SUAREZ**, al tropezarse con un desnivel en el andén que hizo que se apoyase sobre una reja “*con lanzas puntiagudas*” en la Calle 71B N°28D 3-39 del Barrio Calipso de Cali (Valle) el 28 de septiembre de 2015, y en consecuencia determinar si la parte demandante tiene derecho al pago de los perjuicios reclamados. En el caso de existir responsabilidad por parte del

Municipio de Santiago de Cali, determinar si hay lugar a decretar responsabilidad de los llamados en garantía, entre los cuales esta ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

Mediante una valoración exhaustiva el Despacho determinó que no hay lugar a declarar la responsabilidad administrativa de la parte demandada en virtud de que, a pesar de que se encuentran demostradas unas lesiones en la mano de la señora MARÍA NANCY ZULETA SUAREZ, la parte demandante no probó en debida forma el nexa causal entre el hecho y daño imputable.

Analizado el acervo probatorio se logró demostrar que la construcción de las rejas de seguridad, de las que alega la parte demandante que el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI debe hacerse responsable, fueron construidas por la señora MARTHA DELGADO MUÑOZ, y hacen parte de su propiedad.

Lo anterior, ya que se consideró que, según la normatividad vigente, el antejardín es un espacio privado de uso público, siendo este una subdivisión de predios, al igual que el cerramiento que lo separa del andén, y que le corresponde a los particulares o propietarios el mantenimiento y la instalación de ellos. Para la instalación de subdivisiones de los predios, aquellos no requieren de la obtención de licencia de intervención, como tampoco de su encerramiento, por ser parte de un bien privado.

Aunando a lo anterior, el Juzgado identificó que el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, que establece la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se fundamenta en la determinación de un daño antijurídico y la imputación de éste a la administración pública, tanto por acción o por omisión de un deber normativo. Para la imputación se debe analizar el ámbito factico y la imputación jurídica, y atribuirlo conforme a un deber a cargo de la entidad demandada.

Puesto a que nos encontramos ante propiedad privada, el Estado no tiene ningún deber jurídico sobre esos bienes, además de ello, la parte demandante demostró que las rejas fueron instaladas por la señora MARTHA DELGADO MUÑOZ en el antejardín de su casa, tanto así, que ella misma fue quien quitó las lanzas después del accidente.

Pues bien, a partir de las pruebas aportadas por la parte demandante, el Juzgado concluyó que el que la causa del daño no le es imputable al Estado, luego, no opera la cláusula general de responsabilidad. Por consiguiente, los daños ocasionados a MARÍA NANCY ZULETA SUAREZ no son atribuibles al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, y por ende no está en la obligación de indemnizarlos.

En consecuencia, el Despacho procedió a negar todas las pretensiones de la demanda porque no se demostró el nexo causal, ya que es inexistente la falla en el servicio, y la culpa recae exclusivamente en un tercero, por la modificación en la propiedad privada que realizó la señora MARTHA DELGADO MUÑOZ. Por lo cual, al no condenarse al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI al declararse la inexistencia del nexo causal se absuelve a los llamados en garantía de responder por los perjuicios inmateriales reclamados.

Así las cosas, en virtud de que el Juzgado no encontró acreditada la existencia de nexo causal entre el daño sufrido por los demandantes y el actuar que le pueda ser imputable al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, no la declaró patrimonialmente responsable. Es así que el Despacho negó acertadamente las pretensiones de la demanda.

II. EN RELACIÓN CON EL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO CONTRA EL FALLO DEL 10 DE MAYO DE 2022

El apoderado de la parte actora pretende sustentar el recurso de apelación a raíz de su inconformidad con la apreciación de las pruebas y la decisión que tomó la Juez negando sus pretensiones. Lo anterior lo pretende argumentar indicando lo siguiente:

- i. El juez no dio oportunidad a la parte recurrente de pronunciarse sobre una reposición interpuesta por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. por lo cual se quiere declarar la nulidad de lo actuado desde la audiencia del 8 de febrero de 2022.
- ii. El juez incurrió en una imprecisión respecto de la fecha en la cual se celebró la audiencia de pruebas.

- iii. El Despacho condenó de manera inexplicable a la parte demandante a pagar unas sumas que no tienen causa.
- iv. La lesión que sufrió MARIA NANCY ZULETA SUAREZ ocurrió por la omisión de la administración de retirar la reja ubicada en el espacio público que ponía en riesgo a la comunidad al tener unas “lanzas puntiagudas”.
- v. La demandante es madre cabeza de familia y el accidente le ocasionó daños mentales.

No obstante lo anterior, la parte actora realmente no formuló reparos concretos frente a la sentencia de primera instancia. La parte recurrente realiza una reiteración sobre los hechos que motivaron la demanda presentada, además de motivaciones subjetivas sobre los hechos del caso y el acontecer del proceso, mas no se pronuncia directamente sobre algún yerro en concreto, plasmado en la providencia de primera instancia, fuera sobre la valoración de los hechos o el derecho aplicable a la controversia.

En todo caso, respecto a la nulidad alegada por los accionantes, se debe resaltar que, la oportunidad para alegar dicha nulidad -por el no decreto de las pruebas solicitadas, y la no prosperidad del recurso de apelación interpuesto frente al auto que no las decretó-, era hasta antes de que se dictara sentencia de primera instancia, conforme a lo dispuesto en el Código General del Proceso en su artículo 134, donde se recuerda que las nulidades deben ser alegadas antes de que se emita la sentencia. Por eso, no puede pretender la recurrente, mediante esta apelación, alegar tal causal de nulidad, debido a que ya pasó la oportunidad procesal para proponerla.

Así mismo, sobre el pago de agencias en derecho, el mismo Juez, en la sentencia, hace una explicación breve y concisa sobre el porqué de estas sumas. Realiza un análisis normativo, donde fija las agencias en derecho en el “4% de lo pedido: 520 SMMLV; es decir, 20.8 SMMLV” No se refiere a sumas que no tienen causa jurídica, pues si la tienen, tal y como lo expone el despacho en la providencia, conforme al artículo 5.1.II del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

Por otro lado, y a diferencia de lo que sostiene el recurrente, la lesión sufrida por la demandante no ocurrió por la omisión de la administración de al no desinstalar una reja, sino por la colocación de

un objeto peligroso por parte de la señora MARTHA DLEGADO MUÑOZ, quien es dueña del antejardín donde estaba puesta en su momento la reja con las “lanzas puntiagudas”.

Por ello, el juzgado realizó el análisis de la responsabilidad extracontractual del Estado, bajo la órbita de la falla en el servicio, y dictaminó que no podía atribuir el daño a la administración, ya que la reja y las lanzas fueron instaladas en predio privado, por parte de un particular, lo que configuró, sin duda alguna el hecho exclusivo de un tercero.

Por último, que la señora MARIA NANCY ZULETA SUAREZ sea madre cabeza de familia y que el accidente le haya causado “*daños mentales*” no es objeto de litigio en este proceso. Por lo que no tiene legitimación para apelar sobre este aspecto.

Se procede entonces a indicar las razones por las cuales los argumentos del recurrente no tienen la capacidad de desvirtuar el análisis probatorio y las consideraciones expuestas por el *a quo* en la sentencia de primera instancia.

III. RAZONES POR LAS CUALES LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DEBE CONFIRMARSE

1. Inexistencia de falla en el servicio

Con notable rigor, el Juez de primera instancia incluyó en su decisión un conjunto de circunstancias que quedaron debidamente acreditadas, según el desarrollo del debate probatorio que se dio dentro del presente trámite. En este encontró que no hay sustento jurídico o fáctico que justifique la imputación jurídica en contra del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI de los supuestos daños alegados por la señora MARÍA NANCY ZULETA SUÁREZ, a raíz del accidente que tuvo lugar el 28 de septiembre de 2015.

Pues bien, como se elaboró a lo largo de la sentencia de primera instancia, no existe una falla en el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la entidad. Para ello delimitan la obligación de la parte demandada, al no deber intervenir en la propiedad privada, donde hay libertad a

los particulares cuyo espacio privado es de uso público, como lo es, en el caso en concreto, sobre el antejardín y sus rejas, de propiedad de la señora MARTHA DELGADO MUÑOZ.

Todo de acuerdo con que, al ser un bien privado, aunque de uso público, este no pierde su condición de privado, y al ser reconocido de esta forma, al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI solo le queda respetar la propiedad de la señora MARTHA DELGADO MUÑOZ, en cuanto a su antejardín y la reja que decidió instalar.

Por ende, no hay un deber en cabeza de la administración, consistente en retirar la reja que ponía en riesgo a la comunidad al ser un objeto puntiagudo, en cuanto esta pertenece a un bien privado. Además de ello, como mencionó el *a quo* en la sentencia de primera instancia, para este tipo de intervenciones arquitectónicas de carácter privado, pero de uso público, no se requiere de una licencia de intervención, según lo dispone el Decreto 1469 de 2010 en su artículo 12 parágrafo tercero. Por lo que el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI no tendría por qué haber estado informado sobre la existencia de la reja de “lanzas puntiagudas”.

En conclusión, no es factible acreditar la falla en la prestación del servicio, ya que no había deber legal, desatendido, que le fuera imputable en al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, como se expone en la sentencia de primera instancia.

2. Rompimiento del nexo causal por hecho exclusivo de un tercero

Por su parte, el Despacho recalca la importancia de la conducta de terceros, específicamente en la instalación de la cerca puntiaguda y peligrosa en el andén donde ocurrió el accidente, pues bien, allí es que se origina el problema jurídico que fue resuelto en la sentencia de primera instancia.

Como es claro, la propietaria del inmueble ubicado en la Calle 71B No. 28D – 3-39, la señora MARTHA DELGADO MUÑOZ, fue quien realizó la instalación de la cerca, y según lo probado por la parte demandante, ella misma fue quien quitó las lanzas puntiagudas después

del accidente. Es allí donde podemos determinar que hubo un rompimiento del nexo causal, en lo que concierne a la responsabilidad del Estado, ya que la conducta de la señora MARTHA DELGADO MUÑOZ fue la única y exclusiva causa para la ocurrencia del accidente.

Bien sabemos, como se expuso en la sentencia de primera instancia, que la instalación de subdivisiones en las propiedades privadas está permitida y no es necesario obtener una licencia para su construcción.

Aunado a lo anterior, se recordó también que son bienes privados, pero de uso público, y que, al integrar el espacio público, tienen tal naturaleza, por lo que deben cumplir con la función social urbanística. Entendido eso, como el Juez recalcó, esos bienes se deben ceder obligatoria y gratuitamente al espacio público, permitiendo, en este caso en concreto, el uso de ellos a la ciudadanía, en zonas como los andenes y vías públicas.

Así las cosas, con las pruebas que hicieron parte del proceso, se entiende que las lesiones padecidas por la señora MARIA NANCY ZULETA SUÁREZ, si tienen origen en las lanzas puntiagudas de la cerca, propiedad de un particular, más no se corroboró el nexo causal que hiciese responsable al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, por lo que es indudable que el hecho exclusivo de un tercero imposibilita la atribución de responsabilidad a la administración.

En consecuencia, es claro que los elementos de la responsabilidad reclamada no están demostrados como ya se explicó, y que particularmente, no se acreditó la existencia del nexo causal reclamado que haga responsable al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI por las lesiones que sufrió la señora MARIA NANCY ZULETA SUAREZ.

3. El Tribunal debe respetar el principio de congruencia. La sentencia de segunda instancia no puede afectar a Zúrich Colombia Seguros S.A. pues el recurso de

apelación presentado por la parte actora no discute la vinculación de la aseguradora al proceso.

El Artículo 328 del Código General del Proceso dispone lo siguiente:

“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”

Adicionalmente, en sentencia del 25 de agosto de 2016 T-5.490.941, se estipuló:

“Al Juez de segunda instancia le está prohibido pronunciarse sobre las situaciones que no hayan sido planteadas en el recurso, salvo contadas excepciones.”

De lo anterior, y con el propósito de salvaguardar el derecho al debido proceso de la parte que represento, el Honorable Tribunal no puede pronunciarse respecto a los puntos que no fueron presentados en el recurso de apelación. Por lo tanto, no puede pronunciarse frente a la posible responsabilidad de mi representada en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil EXTRACONTRACTUAL No. 1501215001154 (000705801111) en la que actúa como coaseguradora de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., póliza por la que fue vinculada al proceso que nos ocupa.

En efecto, a partir de la lectura del recurso de apelación formulado por la parte actora, se advierte que su inconformidad radica en: (1) la falta de oportunidad para pronunciarse sobre el auto que no decreta unas pruebas testimoniales, (2) la imprecisión en la fecha en la cual se celebró la audiencia de pruebas, (3) la condena en agencias en derecho, que para el apelante son “sin causa”, (4) porque la lesión sufrida por la demandante ocurrió por una omisión de la administración pública de no retirar una reja que ponía en peligro a los transeúntes, y (5) que la demandante es madre cabeza de familia y el accidente le ocasionó daños mentales.

Por tal motivo, es evidente que el apoderado de la parte actora solo reprocha la decisión que adoptó el Juzgado 2° Administrativo de Cali al desestimar todas las pretensiones de la demanda en cuanto a la responsabilidad e incumplimiento del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI dejando de lado a mi representada ZÚRICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que el recurso de apelación no discute la vinculación de ZÚRICH COLOMBIA SEGUROS S.A., el Despacho no puede entrar a analizar dicha relación jurídica, ni modificar lo que a ella respecta.

IV. EN CUANTO A LA COBERTURA DE LAS PÓLIZAS

En el remoto evento en que el Honorable Tribunal decida no acoger los argumentos expuestos, y por el contrario, revoque total o parcialmente la sentencia apelada, declarando la responsabilidad estatal del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, respetuosamente solicito se aplique el principio de congruencia y se mantenga lo decidido en primera instancia en cuanto a la vinculación de mi representada, ya que por parte de los recurrentes no hubo pronunciamiento sobre la vinculación de la aseguradora.

En síntesis, brevemente se resumen los argumentos por los cuales no podrá proferirse condena alguna en contra de mi representada:

i. Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 000705801111

(De la cual Zúrich Colombia Seguros S.A es coaseguradora por representación del 22%)

En relación con la cobertura de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 000705801111**, es preciso señalar que la misma no otorga cobertura para los hechos objeto del litigio, ya que NO ampara la responsabilidad extracontractual atribuible a un tercero, sino únicamente la responsabilidad extracontractual por daños atribuible al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI (asegurado).

En consecuencia, se evidencia la ausencia de cobertura de la póliza, puesto que solo puede ser afectada cuando de las actuaciones del tomador (MUNICIPIO DE SANTAIGO DE CALI) se deriven perjuicios contra terceros (mas no frente a terceros en el caso que la culpa sea exclusiva de un tercero).

Hasta la fecha, se desconoce que por el accidente en el que se lesionó la señora MARÍA NANCY ZULETA SUÁREZ se adecúe alguno de los amparos de la **Póliza** anteriormente referenciada, puesto a que lo que se comprobó en primera instancia fue que los perjuicios causados a la parte demandante fueron generados por un tercero que no está asegurado por la **Póliza**.

Adicionalmente, sin perjuicio de lo anterior, deberá tener en consideración el Honorable Tribunal que, a la póliza vinculada le es aplicable: (i) el límite de responsabilidad por el valor de la suma asegurada; (ii) la existencia de un coaseguro, partiendo de que en este caso se pactó entre varias aseguradoras para asumir conjuntamente el riesgo, mas no en forma solidaria; y (iii) la aplicación de un deducible. Lo anterior, para determinar el alcance y cobertura de dichas pólizas frente al litigio.

V. SOLICITUD

Teniendo en cuenta lo anterior y encontrando que la sentencia proferida el 10 de mayo de 2022 por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo de Santiago de Cali está ajustada a derecho, solicito respetuosamente al Honorable Tribunal, confirmar íntegramente la decisión de encontrar probada la ausencia de responsabilidad del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

En subsidio de lo anterior, solicito que sean tenidos en cuenta los argumentos expuestos por mi representada que fueron alegados en la contestación a la demanda y en los alegatos de conclusión. Por lo tanto, solicito respetuosamente al Honorable Despacho que la decisión frente a mi poderdante y su asegurado se mantenga incólume.

Del Honorable Magistrado, respetuosamente,



RICARDO VÉLEZ OCHOA
C.C. No 79.470.042 de Bogotá
T.P. No 67.706 del C. S. de la J.