

Bogotá D.C., 22 de enero de 2024

Señores,

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

Atn. Dra. Adriana Elizabeth Tovar Bustos

La ciudad

Referencia: Concepto sobre la probabilidad de éxito en el recurso de apelación interpuesto en contra de la Sentencia No. 192 del 28 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado 21º Administrativo de Cali dentro del proceso de reparación directa con radicado No. 76001-33-33-021-2022-00056-00

Apreciada doctora Adriana reciba un cordial saludo,

En atención a la consulta formulada sobre la probabilidad de éxito del recurso de apelación interpuesto contra de la Sentencia No. 192 del 28 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado 21 Administrativo de Cali dentro del proceso de reparación directa No. 76001-33-33-021-2022-00056-00, informamos que éste no tiene vocación de prosperidad. Ahora bien, frente a la posibilidad de conciliar el valor de la condena nos encontramos frente a 2 escenarios que expondremos en líneas siguientes, previo el análisis de las consideraciones en que se fundó la mencionada providencia y los recursos de apelación formulados frente a la misma.

I. Consideraciones y parte resolutive de la Sentencia No. 192 del 28 de septiembre:

El Juzgado 21 Administrativo de Cali, abordó el estudio de los hechos ocurridos el 19 de diciembre de 2019, en el marco de los cuales el señor Juan Carlos González Ovalle falleció debido al impacto generado por la caída del tronco de una ceiba que se ubicaba a la altura de la Diagonal 7 con Calle 81 del barrio paso del comercio de la ciudad de Cali.

El *a quo* encontró probado que la comunidad que habitaba la zona colindante al árbol, había puesto en conocimiento del Departamento Administrativo de Gestión Medio Ambiental (DAGMA) que la especie arbórea en cuestión representaba un riesgo para ellos. Esto consta en las solicitudes formuladas a la entidad los días 11 de febrero, 29 de abril de 2017 y 9 de octubre de 2019 mediante las cuales se pedía la *“tala del tronco en el menor tiempo posible”*¹. A partir lo anterior, el juez concluyó que la entidad asegurada no actuó de manera diligente, cuando en visitas técnicas realizadas a la misma se le había puesto de presente la necesidad de erradicar el árbol completamente debido al *“deterioro de su tallo”*² y que su caída podía llevarse *“por delante algunas viviendas que se encuentran a su alrededor y un colegio”*³. Con fundamento en lo expuesto, el juzgador encontró probada la responsabilidad extracontractual del Distrito, por omisión, condenándolo a pagar los perjuicios morales sufridos por los actores que ascienden a la suma de 250 SMLMV.

Frente a la relación contractual que existe entre el Distrito de Cali y la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., el *a quo* argumentó que la exclusión contenida en el numeral 12 de la cláusula segunda del condicionado general de la póliza No. 420-80-994000000109, no era aplicable al caso concreto, puesto que el siniestro no se había producido por un evento natural, imprevisible e irresistible, sino que, por el contrario, el daño había sido causado por la omisión de la entidad

¹ Tomado de la página 29, archivo 0006 del Expediente Digital.

² Tomado de la página 9 de la Sentencia No. 192 del 28 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Veintiuno Administrativo Oral del Circuito de Cali.

³ Ibidem. Pág. 9.

asegurada.

II. Reparos formulados en el recurso de apelación por la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.

Presentamos recurso de apelación contra la Sentencia No. 192 del 28 de septiembre de 2023, formulando cuatro reparos: **(i)** el *a quo* incurrió en un yerro fáctico al tener por probado el nexo de causalidad entre el daño y la actividad del Distrito de Cali, pese a que existe otra causa extraña como lo es el hecho de un tercero derivado de la incineración de la especie arbórea días antes de la caída; **(ii)** el *a quo* yerra al interpretar el contrato de seguro materializado en la Póliza No. 420-80-994000000109, inaplicando el artículo 1056 del Código de Comercio; **(iii)** el *a quo* yerra a la hora de no aplicar la exclusión pactada en el contrato de seguro por existir relación de causalidad entre la exclusión y el siniestro desconociendo los aspectos técnicos y económicos del negocio jurídico.

III. Reparos formulados en el recurso de apelación por el Distrito Especial de Santiago de Cali, el asegurado:

El Distrito de Cali, formuló recurso de apelación contra la Sentencia No. 192 del 28 de septiembre de 2023, proponiendo dos reparos: (i) el primero de ellos se dirigió a reprochar el análisis que el *a quo* había realizado sobre el nexo de causalidad, pues en su opinión, se había configurado el hecho de un tercero debido a los rastros de incineración que presentaba el tronco del árbol, que podían ser la causa de su caída; (ii) El segundo de ellos se dirigió a reprochar el porcentaje de la condena impuesta a la Compañía, pues en opinión del asegurado, dicha condena no debió haber sido del 35% de conformidad con la Póliza No. 420-80-994000000109, sino que la aseguradora debió haber asumido el 100% de la condena, como consecuencia de una cesión de derechos económicos realizada entre los integrantes de la Unión Temporal Aseguradora Solidaria de Colombia, Chubb Seguros, HDI Seguros y SBS Seguros a la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.

IV. Probabilidad de éxito del recurso de apelación formulado:

La probabilidad de éxito del recurso de apelación interpuesto en contra de la Sentencia No. 192 del 28 de septiembre de 2023 es baja. Por esta razón la contingencia se califica como probable, específicamente por las siguientes razones: **i.** La tesis de imputación de responsabilidad realizada en la Sentencia respecto del Distrito de Cali es sólida, lo cierto es que el ente territorial no aportó ningún elemento probatorio que desvirtúe la omisión que le fue endilgada. El reparo formulado por la aseguradora frente al hecho de un tercero no tiene vocación de prosperidad porque no se probó la relación causal entre los indicios de quema del tallo del árbol y su caída; **ii.** Contrario a lo afirmado por el ente territorial en su recurso de apelación, sí se probó el deterioro de las raíces del árbol y el conocimiento previo al evento que tenía el Distrito sobre dicho suceso; **iii.** Frente a la exclusión pacta en la póliza, si bien es cierto que la misma se refiere a hechos de la naturaleza, es claro que, para el caso concreto, el siniestro tiene su ocurrencia en una omisión del asegurado, quien, de acuerdo con el material probatorio, pudo prever el riesgo y a pesar de ello no actuó en debida forma con el fin de mitigarlo o erradicarlo; y, por último, **iv.** Se tiene que, en todo caso, la exclusión pactada en el condicionado general no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en el numeral 3º del artículo 44 de la Ley 45 de 1990, es decir, la exclusión invocada no figura en la primera página de la póliza.

También es pertinente recordar que la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en Sentencia del 27 de septiembre de 2022⁴ con ponencia del Magistrado Luis Alonso Rico Puerta

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 27 de septiembre de 2022. SC-2879-2022. Magistrado Ponente: Luis Alonso Rico Puerta. Radicado No. 11001-31-99-003-2018-72845-01.

unificó la interpretación de las anteriores disposiciones, afirmando lo siguiente:

*“A juicio de la Sala, esta intelección se corresponde en mejor medida con las condiciones actuales del mercado asegurador, en el que se ha llegado a un grado de detalle en la delimitación del riesgo que, por lo general, **haría imposible la inclusión de todas las coberturas y exclusiones únicamente en la primera página de la póliza** –al menos en un formato legible, como es de rigor–.*

Sostener una interpretación contraria, es decir, exigir la consignación forzosa y exclusiva de las exclusiones en la primera página de la póliza, podría cercenar o restar efectos a la facultad de delimitación de riesgos legalmente otorgada al asegurador, en tanto castigaría con ineficacia las exclusiones consignadas de manera clara e ininterrumpida a partir de la primera página.

Considera la Sala que la intención del legislador de garantizar la correcta y suficiente información del asegurado y su conocimiento de las coberturas y exclusiones del amparo contratado se cumple a cabalidad cuando éstas se consagran de forma continua, ininterrumpida y con caracteres destacados a partir de la primera página de la póliza, lo que permite una redacción clara y detallada que, a su vez, redunde en la adecuada comprensión que busca el artículo 184 del EOSF.

*La hermenéutica que hoy unifica la Corte respecto a la ubicación espacial de las coberturas y exclusiones en la póliza de seguro armoniza la necesidad de garantía de información y conocimiento de quien se adhiere al contrato de seguro, con la esencia misma del acuerdo de voluntades en el que debe prevalecer la intención de los contratantes, como lo exige el artículo 1618 del Código Civil.
(...)*

*Así las cosas, con base en las anteriores consideraciones la Corte unifica su posición, en el sentido de definir la adecuada interpretación de la norma sustancial bajo estudio, esto es, del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, conforme a la cual, en sintonía con las disposiciones de la Circular Jurídica Básica de la Superintendencia Financiera de Colombia, **en las pólizas de seguro los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, a partir de la primera página de la póliza, en forma continua e ininterrumpida.**” (énfasis añadido).*

No obstante lo anterior, lo cierto es que los hechos materia de este proceso no se enmarcan dentro de la exclusión pactada, porque durante el debate probatorio surtido, quedó acreditado que la especie arbórea cayó como consecuencia de la falta de mantenimiento a cargo del ente territorial asegurado e inclusive de su poda definitiva pese a que la comunidad advirtió dicho riesgo al Distrito en múltiples ocasiones sin que generara ninguna conducta orientada a evitar la materialización del riesgo. En este orden de ideas, resulta probable que el *ad quem* confirme la tesis de primera instancia en la que sostuvo que la causa del evento materia de controversia no fue un hecho de la naturaleza, imprevisible e irresistible, sino una omisión del asegurado. De modo que ni los hechos guardan identidad con exclusión alegada, ni esta cumple los requisitos exigidos por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

V. Viabilidad de la conciliación en el caso en concreto:

Frente a la posibilidad de realizar un acercamiento con la parte demandante a efectos de celebrar un acuerdo conciliatorio, deben considerarse dos escenarios:

El primero de ellos es intentar un acuerdo conciliatorio con la parte actora bajo el 70% de valor total de la condena impuesta, ello debido al reparo formulado por el Distrito Especial de Santiago de Cali que busca, entre otras cosas, una condena a cargo de la Compañía por el 100% de lo dispuesto en la Sentencia. Lo anterior implicaría un posterior recobro a las demás coaseguradoras, obteniendo una reducción en el valor que deba pagar la compañía en caso de que prosperara el reparo formulado por el ente territorial.

En un segundo escenario existe la posibilidad de no conciliar y esperar el fallo de segunda instancia que profiera el H. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Lo anterior, debido a que el reparo del ente territorial imposibilita un ofrecimiento equivalente a un porcentaje del 35% del valor de la condena que le fue impuesto como obligación indemnizatoria, de acuerdo a la proporción de riesgo asumido en el coaseguro. En este caso, lo que podría ocurrir es que *el ad quem* confirme la decisión de primera instancia, y mantenga la obligación de la Compañía al porcentaje de coaseguro.

Por último, debe indicarse que la vocación de prosperidad del reparo formulado por el Distrito Especial de Santiago de Cali frente a los porcentajes del coaseguro por el cual fue condenada la compañía es media. Lo anterior, dado que la jurisprudencia contencioso administrativa no ha sido unívoca sobre el particular y en últimas dependerá del arbitrio judicial, pues, existen jueces que, al momento de decidir sobre estas relaciones sustanciales, tienen en cuenta los porcentajes del coaseguro para condenar y existen otros operadores judiciales que consideran que la líder debe asumir el 100% de la condena.

Dejamos a su consideración los escenarios planteados y quedamos atentos a la decisión que tome la aseguradora.

Esperamos haber dado respuesta a la inquietud presentada y estamos dispuestos a colaborar con cualquier nueva solicitud o absolver las inquietudes que puedan presentarse.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114 de Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.