

Señores:

JUZGADO TRECE (13º) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: RECURSO DE APELACIÓN
RADICADO: 76001-33-33-013-2021-00069-00
MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN DE GRUPO
DEMANDANTE: DORA INÉS CORRAL PIEDRAHITA Y OTROS
DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTRO
LLAMADO EN GTÍA.: LA PREVISORA S.A Y OTRO

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, mayor de edad, domiciliado en Cali, (V), identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del C. S. de la J., obrando en el proceso de la referencia en calidad de apoderado especial de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, identificada con el NIT. No. **860.002.400 – 2**, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., de manera respetuosa procedo dentro del término a interponer **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la Sentencia No. **149** calendada 30 de agosto de 2024, notificada electrónicamente el día 2 de septiembre de la anualidad, solicitando desde ya que la misma sea **REVOCADA** en su integridad, petición que fundamento en las siguientes consideraciones de hecho y de derecho que se exponen a continuación:

OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR RECURSO DE APELACIÓN

De conformidad con lo establecido en los artículos 67 y 68 de la Ley 472 de 1998 y teniendo en cuenta que la Sentencia **No. 149** emitida el 30 de agosto de 2024 fue notificada de manera electrónica el día 2 de septiembre de la anualidad, el término común para que las partes interpongan recurso de apelación es de tres (3) días hábiles, conforme lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 322 del Código General del Proceso, los cuales surten los días 3, 4 y 5 de septiembre de la anualidad, por lo que se concluye que este escrito es presentado dentro del término previsto para tal efecto.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Procederemos a esgrimir los reparos respectivos por los cuales consideramos que la sentencia del *a-quo* no se encuentra ajustada a los presupuestos fácticos, las disposiciones legales y jurisprudenciales que regulan la responsabilidad administrativa, e igualmente evidenciaremos que la sentencia carece de un **análisis integral** de todo el acervo probatorio.

CAPÍTULO I

REPAROS Y RAZONES DE INCONFORMIDAD FRENTE A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

- 1. LA JUZGADORA DE INSTANCIA YERRA AL DECLARAR LA RESPONSABILIDAD FRENTE A EMCALI EICE E.S.P., POR CUANTO EN EL DEVENIR PROCESAL NO SE**

DEMOSTRÓ UNA FALLA EN EL SERVICIO Y, EN CONSECUENCIA, NO SE LOGRÓ ACREDITAR EL NEXO DE CAUSALIDAD

En la sentencia No. **149** del 30 de agosto de 2024, el despacho pasó por alto que en el devenir procesal se acreditó con el material probatorio recaudado que no existió omisión que constituyera en causal de responsabilidad de **EMCALI EICE E.S.P.**, toda vez que se cumplieron con las obligaciones a su cargo, tanto legales como contractuales.

Pese a lo anterior, en la parte motiva de la sentencia, se indicó lo siguiente:

“Ahora bien, obra dentro del expediente la Sentencia No. 157 del 16 de diciembre de 2020 emitida dentro de la acción popular 2019-00359, donde el Juzgado 15 administrativo Oral de Cali encontró que EMCALI EICE y el Distrito Especial de Santiago de Cali vulneraron los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública, acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y el acceso a los servicios públicos de los habitantes de la Comuna VI, toda vez que durante el curso del proceso se demostró que la labor de mantenimiento de los sumideros y canales de aguas lluvias era insuficiente, lo que conllevó a que los habitantes de la Comuna VI estuvieran en un riesgo constante y permanente de inundaciones, pues a pesar de que las entidades conocían de esta problemática, no brindaban una solución de fondo a ello, perjudicando a la comunidad, pues con el pasar del tiempo el canal se fue deteriorando.

En ese sentido, es claro para el Despacho que efectivamente los habitantes de la Comuna VI de Cali compuesta por los barrios San Luis, Jorge Eliécer Gaitán, Paso del Comercio, Los Alcázares, Petecuy primera, segunda y tercera etapa, La Rivera I, Los Guadales, Ciudadela Floralía, Fonaviemcali, San Luis II, Urbanización Calimío y el sector puente del comercio, han sufrido diferentes inundaciones a lo largo de los años y de conformidad con la sentencia citada, su causa principal fue el deficiente mantenimiento del Canal Oriental por parte de las autoridades públicas”.

De la anterior cita, se vislumbra que el Juzgado única y exclusivamente fundamentó la decisión en la sentencia No. **157** del 16 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado 15 Administrativo de Cali. Sin embargo, no tuvo en consideración que en el devenir procesal no obra ninguna prueba que estructurara la atribución de daño frente a la demandada **EMCALI EICE E.S.P.**, por lo que no existe certeza frente al incumplimiento obligacional que refiere la juzgadora de instancia, fue el factor determinante de la causación de la inundación

Ante la inexistencia de estos elementos, no se configuró responsabilidad patrimonial en cabeza del Estado. Tampoco obra prueba alguna que permita identificar una supuesta falla del servicio, ya que no se determinó cuál fue el incumplimiento obligacional por parte de **EMCALI EICE E.S.P.**, que haya sido causa eficiente en el daño.

Por el contrario, quedó probado, por una parte, que **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, no era la entidad encargada del reforzamiento y realce del Jarillón del Rio Cauca, pues su función como empresa prestadora del servicio público consistía simplemente en la instalación y mantenimiento de las redes locales de acueducto y alcantarillado; tal y como se demuestra con el informe técnico de fecha 21 de marzo de 2024, que, en respuesta al requerimiento del despacho, señaló que EMCALI EICE E.S.P., cumplió con la limpieza continua del canal oriental desde el año 2019. Dicho informe no solo confirmó la regularidad de las labores de mantenimiento, sino que también

destacó la amplitud de las mismas, abarcando la totalidad de los 12 kilómetros de extensión del canal, superando así los límites de la Comuna 6, como parte de una estrategia preventiva integral.

Por otra parte, del mismo informe es importante resaltar que, a pesar de los esfuerzos continuos y diligentes de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. en el cumplimiento de sus responsabilidades, la efectividad de estas acciones se ve significativamente obstaculizada por la falta de conciencia ciudadana. El informe hace especial énfasis en cómo el comportamiento irresponsable de algunos habitantes, quienes desechan escombros y todo tipo de residuos en el canal, socava los esfuerzos de limpieza y mantenimiento.

Adicionalmente, conforme a las documentales aportadas por **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** con la contestación de demanda, se probó que en sus registros oficiales no se encuentran evidencias de inundaciones atribuibles a fallas en el canal para el 21 de abril de 2019. Únicamente existen peticiones relacionadas con el control de inundaciones en el canal ubicado en la carrera 1A6, específicamente en el Barrio San Luis, durante el año 2018, que corresponden a un área y período distintos a los hechos que dan origen al presente litigio.

En ese orden, la juzgadora de instancia no tuvo en cuenta la relatividad de la falla en el servicio, pues en el plenario no existe prueba alguna que permita instituir que la obligación de limpieza de los residuos correspondía a la asegurada EMCALI EICE E.S.P., máxime considerando que hubo factores externos y no imputables a la demandada, que incidieron en el daño, como la contaminación de los habitantes y la magnitud de las lluvias que se presentaron aquel 21 de abril de 2019. Aun así, debe recordarse que los recursos estatales son limitados y que las obligaciones de la administración son relativas, de modo que no se le puede exigir lo imposible como realizar el mantenimiento.

En otras palabras, es fundamental que la parte actora lograra acreditar de manera fehaciente los elementos requeridos para estructurar la responsabilidad que pretendió atribuir a los demandados, situación que claramente la demandante no logró demostrar. Sin embargo, el Despacho, decidió condenar a nuestra asegurada solo con la decisión contenida en la Sentencia No. 157 del 16 de diciembre de 2020.

Se reitera pues que el extremo actor tampoco logró soportar sus dichos a partir de ninguna otra prueba eficaz. Las que obran en el expediente se fundamentan en la acreditación del daño correspondiente a la inundación de varios barrios de la Comuna 6 de la ciudad de Cali, ocurrida el día 21 de abril de 2019, mas no en la imputación o relación de causalidad entre aquella y el actuar u omitir de EMCALI. Por esto, ni siquiera indiciariamente podrían servir como medio de prueba para realizar un juicio casual y así atribuir responsabilidad a las entidades demandadas, en tanto se configuraron los supuestos del caso fortuito, lo cual altera la causalidad e impide que se estructuren los elementos de la responsabilidad para imputar el daño a la demandada.

Lo anterior, se debe a que el extremo actor debe probar los elementos estructurales de la responsabilidad, que en materia administrativa son el daño y la imputación. Estos dos (2) elementos estructurales nunca se presumen y deben estar debidamente acreditados por la parte actora. Sin embargo, como se analizó, el juicio realizado por la juzgadora de instancia para atribuir la causa del daño fue indebido, pues, en primer lugar, no soportó su argumento en las pruebas que debió haberse aportado al proceso, y en segundo, no es cierto que EMCALI E.I.C.E. E.S.P., haya intervenido en la producción del daño, pues este cumplió con sus obligaciones legales y, en esa medida, no se le puede atribuir responsabilidad.

Se concluye que una vez acreditado que no existe causalidad material ni jurídica, al no configurarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, el Despacho debió declarar probadas las excepciones de la parte pasiva y en su lugar absolver a EMCALI EICE E.S.P.

2. LA JUZGADORA DE INSTANCIA PASÓ POR ALTO LA CONFIGURACIÓN DE LA CAUSA EXTRAÑA - FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO - COMO CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD DE EMCALI EICE E.S.P.

La parte actora buscaba que se declarara administrativamente responsables al Distrito Especial de Santiago de Cali y **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, como consecuencia de la inundación de la comuna 6 de la ciudad de Cali, ocurrida el día 21 de abril de 2019, **debido al desbordamiento del Rio Cauca**. Argumentaron que EMCALI E.I.C.E. E.S.P. no tomó las medidas pertinentes para prevenir el desastre, pues no realizó el mantenimiento correctivo del canal oriental que atraviesa dicha zona. Sin embargo, los reproches formulados no se probaron, y, por el contrario, se demostró que se trató de un caso de fuerza mayor o caso fortuito debido a la gran cantidad de lluvias registradas en dicha fecha en la ciudad de Cali, pues se trató de una lluvia de más de diez (10) horas, lo que a todas luces desencadenó la inundación que hoy se endilgó a nuestra asegurada.

El artículo 64 del Código Civil, define esta figura de la siguiente manera: “**ARTICULO 64. <FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO>**. Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc2.

De acuerdo al análisis jurisprudencial¹ y doctrinal sobre esta figura, la fuerza mayor para constituirse como una causal eximente de responsabilidad debe corresponder a:

- Un hecho externo.
- Un hecho imprevisible.
- Un hecho irresistible.

La atribución de responsabilidad realizada en la demanda, según el recuento fáctico, se deriva de las inundaciones registradas en varias viviendas de la Comuna 6, dado que el sistema de drenaje colapsó; lo cual fue consecuencia de una lluvia torrencial atípica en el municipio de Santiago de Cali. Situación que se compatibiliza con la causal de exoneración de la que se trata. Claramente las lluvias, al corresponder a un fenómeno natural, cumplen con el requisito de ser externo a la actividad administrativa.

El hecho de haberse producido un torrencial aguacero no es atribuible a alguna conducta u omisión de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., por tanto, al no ser imputable a quien supuestamente causó el daño, corresponde a un hecho externo que se constituye verdaderamente como una causa extraña. Sobre este requisito, ha desarrollado el Consejo de Estado:

“(…) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de que sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto,

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. (15 de junio de 2000) Expediente 12423. - Consejo de Estado, Sección Tercera. (27 de noviembre de 2002) Expediente 13090

tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración -al menos con efecto liberatorio pleno- de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada (...)”.

En ese escenario se exige que el hecho sea imprevisible, es decir, que no sea posible contemplar al hecho con anterioridad a su ocurrencia. La Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 26 de marzo de 2008, estableció que en punto de su configuración, se debía entender por imprevisible *“aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia”*, lo que claramente tiene como consecuencia la rigurosidad con la cual se analizaba la imprevisibilidad.

Finalmente, para considerar un hecho como fuerza mayor o caso fortuito, se requiere que sea irresistible. O sea, que haya una imposibilidad real de evitar las consecuencias producidas por ese suceso imprevisto. Cuando ocurre un evento natural de forma repentina e inesperada, cobra especial relevancia su carácter irresistible. Esto, debido al desarrollo súbito del fenómeno que impide prever, y, por ende, anticiparse a las consecuencias potencialmente dañinas que podrían derivarse del mismo como ocurrió en el presente caso.

En conclusión, es claro que no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de EMCALI EICE E.S.P., pues es evidente que el evento de lluvias del 21 de abril de 2019 en la ciudad de Cali, fue una situación *“atípica, imprevisible, irresistible y externo a la administración”*, amén de ser la causa adecuada del desbordamiento del Rio Cauca y de las inundaciones, es decir, que el daño alegado por los demandantes no se produjo por alguna acción u omisión de la administración (no existe criterio material jurídico para imputarle el daño alegado), sino que se debió a un evento que cumple todas y **cada una de las características de la fuerza mayor**. Esta situación rompe total y definitivamente el nexo causal necesario para estructurar la responsabilidad pretendida. De lo que surge que debe revocarse la sentencia de primera instancia, pues los hechos debatidos se generaron única y exclusivamente por el fenómeno natural de la inundación.

CAPITULO II **REPAROS FRENTE A LA CONDENA DE REEMBOLSO QUE SE LE IMPUSO A LA** **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.**

FRENTE A LA OBLIGACIÓN IMPUESTA A LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS EN LA SENTENCIA RECURRIDA.

- 1. LA CONDENA IMPUESTA AL DEMANDADO EMCALI E.I.C.E. E.S.P., ES INFERIOR AL MÍNIMO DEL DEDUCIBLE PACTADO EN EL CONTRATO DE SEGURO, EL CUAL ESTA A CARGO DEL ASEGURADO, SEGÚN LO ESTIPULADO EN LAS CONDICIONES DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. No. 022336221**

El despacho profirió sentencia No. **149** el 30 de agosto de 2024, condenando a EMCALI EICE ESP, al pago de perjuicios materiales en cuantía de **\$7.526.530**, suma que resulta inferior al deducible pactado en la póliza de RCE No. **022336221**.

La póliza, en sus condiciones generales, concibe el deducible de la siguiente manera:

“DEDUCIBLE

De todo y cada siniestro cuyo monto ha sido acreditado por el asegurado o el Beneficiario, o se haya determinado mediante sentencia judicial, laudo arbitral ejecutoriados, o haya sido resultado de transacción con los afectados, se deduce el valor indicado en la carátula de la póliza o por anexo como deducible. Esta deducción es de cargo del Asegurado, así como los siniestros cuyo valor es igual o menor a dicho deducible.

Si el deducible se acordó como porcentaje del valor del siniestro y/o una suma fija mínima, el importe del deducible se calcula aplicando el porcentaje acordado al valor del siniestro o el valor mínimo acordado, el que sea mayor de los dos. Si resulta que el valor del siniestro es menor al deducible mínimo pactado, no hay lugar a indemnización alguna.

Si se acordó un deducible diferente para algunos de los amparos otorgados, se aplica únicamente el importe del deducible relativo al amparo afectado”.

Debe tenerse en cuenta que éste corresponde a la fracción de la pérdida o del valor indemnizatorio a pagar, que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado y en este caso corresponde al **10.00%** del valor de la pérdida, con un mínimo de **\$28.000.000**, por evento, por tratarse presuntamente de un caso de responsabilidad civil extracontractual. Sobre el particular, en la carátula de la póliza se expresa lo siguiente:

“DEDUCIBLES

*Predios, labores y operaciones y demás coberturas: **10% del valor de la pérdida mínimo \$28.000.000** (No aplica para gastos médicos, que opera sin deducible)”.*

Y como quiera que la condena se determinó en la suma de **\$7.526.530**, valor que no asciende al mínimo establecido en la póliza, el cual es de \$28.000.000, es obligación del asegurado, es decir de **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, cubrir la totalidad del pago de la condena impuesta por el Despacho.

Sobre este particular, la Superintendencia Financiera ha concebido el deducible como:

“Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código

de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes.

Ahora bien, en relación con su preocupación en relación al valor a cancelar por parte de la aseguradora la cual solo pagara la indemnización con base en el valor comercial vigente, debe advertirse que de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 1087 y 1089 del prenombrado código corresponde a las partes fijar el valor del seguro cuando no es posible estimar el valor del interés asegurable y de igual manera se presume que el valor real del interés asegurado es el que haya sido objeto de un acuerdo expreso entre el asegurado y el asegurador².

Legislativamente también se ha consagrado esta figura, pues resulta claro que cuando el valor de la contingencia es inferior al mínimo del deducible pactado en la póliza, el asegurado tendrá que correr con dicho pago, pues como ya se estableció, el deducible está a cargo del asegurado y si la condena es inferior a ello éste debe pagar la totalidad de dicho rubro.

Al respecto, el código de comercio establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 1103. DEDUCIBLE. Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original”.

De tal suerte que ante esta situación y en caso de que se confirme la sentencia de primera instancia, la totalidad de la condena impuesta está a cargo de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., pues el valor de la contingencia no excede el mínimo pactado en el deducible, razón por la cual, no es jurídicamente viable afectar la póliza y, por el contrario, de continuar esta situación, es menester que la condena se le imponga únicamente a **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, por las razones ya mencionadas.

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, no está llamada a responder en el presente proceso., de conformidad con lo expuesto en la sentencia del 22 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Superior de Pereira, donde se precisó:

*“En consecuencia, en criterio de la Sala, aquella condena, por virtud del contrato de seguros celebrado entre los aquí litigantes, **queda excluida de protección, pues se itera, la cuantía de la pérdida es inferior al deducible pactado**”.* (Énfasis propio).

Lo anterior, permite concluir que la condena impuesta a EMCALI EICE E.S.P., no está cubierta en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **022336221**, tomada por **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, por lo tanto, es la empresa de servicios públicos a la que se le debe cobrar la totalidad de la condena en el remoto evento que el H. Tribunal Administrativo del Valle, decida conformar la sentencia aquí recurrida.

2. EL DESPACHO PASÓ POR ALTO PESE A ENCONTRARSE ACREDITADA LA CONFIGURACIÓN DE EXCLUSIONES DE AMPARO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 022336221

² Concepto 2008065573-001 del 23 de noviembre de 2008 Superintendencia Financiera

Sin perjuicio de los demás reparos propuestos, es menester advertir que en las condiciones pactadas en el contrato de seguro documentado en la póliza No. **022336221**, se establecieron unos parámetros que enmarcan la obligación contraída por **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, delimitando el riesgo asumido por esta. Ahora bien, tal como lo señala el Artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

“Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro de la póliza, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la póliza.

En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”³.

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en el Contrato de Seguro. Razón por la cual, es menester señalar que **la Póliza RCE No. 022336221**, en su página 22 señala una **serie de exclusiones**, que para el caso concreto son:

“SECCION SEGUNDA- EXCLUSIONES GENERALES

A. Salvo que esté expresamente contratada la cobertura, esta póliza excluye la pérdida y cualquier tipo de siniestro, daño, costo o gasto de cualquier naturaleza éste fuese, que haya sido causado directa o indirectamente por las siguientes causas:

- *Dolo o culpa grave del asegurado o sus representantes.*
- *Fenómenos de la naturaleza tales como: terremoto, temblor, erupción volcánica, maremoto, tsunami, huracán, ciclón, tifón, tornado, tempestad, viento, **desbordamiento y alza del nivel de aguas, inundación, lluvia,** granizo, estancación, hundimiento del terreno, deslizamiento de tierra, caída de rocas, aludes, y demás fuerzas de la naturaleza.*

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, mayo 27 de 2020.

- *Inobservancia de disposiciones legales u órdenes de la autoridad, de normas técnicas o de prescripciones médicas o de instrucciones y estipulaciones contractuales". (Énfasis propio).*

En consideración a lo expuesto, bajo la anterior premisa, al configurarse las exclusiones pactadas las que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza de RCE No. **022336221**, estas debieron ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la Jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tales riesgos no estaban asegurados.

3. EN EL REMOTO EVENTO QUE SE CONFIRME LA SENTENCIA, RUEGO AL H. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO TENER EN CONSIDERACIÓN LA FALTA DE COBERTURA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA RCE No. 022336221 /0.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada, respecto de la Póliza de Seguro No. **022336221 /0**. por cuanto no se realizó el riesgo asegurado y amparado en la póliza, esto es, la realización del hecho dañoso imputable al asegurado, acaecido dentro de la vigencia de la póliza, en razón de la responsabilidad incurrida de acuerdo a la legislación vigente.

Ahora bien, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro: "ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado". (Subrayado fuera del texto original).

De tal suerte que al demostrarse en este proceso la inexigibilidad de responsabilidad del asegurado, toda vez que: primero, la ausencia de prueba de la falla en el servicio. Segundo, tampoco se encuentra en este proceso prueba que acredite el hecho generador del daño que aquí se alega. Tercero, no hay prueba del nexo de causalidad que vincule la inundación de los inmuebles de propiedad de los demandantes, con actuación alguna de **EMCALI EICE E.S.P.**, desvirtuando cualquier nexo causal que pretendió endilgar la parte demandante.

En consecuencia, no existió realización del riesgo asegurado en el presente asunto, toda vez que no hubo daño causado por el asegurado, pues de las pruebas obrantes en el proceso se pudo establecer que no existió daño atribuible al extremo pasivo del litigio.

Por todo lo anterior, no demostrada la supuesta falla del servicio en cabeza de **EMCALI EICE E.S.P.**, a título de pérdida de oportunidad, no podrá bajo ninguna circunstancia afectarse la póliza de Responsabilidad Civil **No. 022398331/0**, y surgir obligación alguna a cargo de mi prohijada.

III. PETICIÓN

Ruego se conceda el recurso de apelación debidamente interpuesto y sustentado, para que el superior revoque la sentencia No. **149** calendada **el 30 de agosto de 2024**, notificada electrónicamente el día 2 de septiembre de la anualidad, y en su lugar, teniendo en cuenta todos los fundamentos del presente escrito, y los demás que conforman la defensa de mí representada, se declaren probadas las excepciones de mérito presentadas, absolviendo al demandado **EMCALI EICE E.S.P.**, y en consecuencia, a mi procurada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**.

Subsidiariamente solicito que dentro del fallo de segunda instancia en el improbable caso en que no se llegare a revocar la sentencia apelada y así mismo se confirme la responsabilidad endilgada a la empresa demandada, y a la aseguradora **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, se tenga en cuenta que en la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **022336221/0**, tomada por **EMCALI EICE E.S.P.**, se concertó un deducible, el cual corresponde al **10.00%** del valor de la pérdida con un mínimo de **\$28.000.000 Pesos M/cte**, que para el caso debatido la condena es inferior al deducible pactado, que se configuraron causales de exclusión que relevan de obligación indemnizatoria a mi procurada.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA.

C.C. No.19.395.114 de Bogotá, D.C.

T. P. No. 39116 del C. S. de la J.