

Doctora

**DOLLY CELMIRA PEREA MONTOYA**  
**JUEZ VEINTICUATRO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**  
E.S.D.

ACCIÓN:	GRUPO
RADICADO	05001 33 33 024 2014 01780 00
DEMANDANTE:	LUIS ALEJANDRO CELIS Y OTROS
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y OTROS
LLAMADA EN GARANTÍA:	LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
ASUNTO:	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LA PREVISORA

**MARISOL RESTREPO HENAO**, mayor de edad, domiciliada en Medellín, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 43.067.974 de Medellín, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional número 48.493 del C. S. de la J., obrando en mi condición de apoderada judicial de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** (en adelante LA PREVISORA), mediante este escrito procedo a formular alegato de conclusión previo a la sentencia que habrá de definir la acción de grupo de la referencia, solicitando desde ahora se desestimen las pretensiones contenidas en la reforma de la demanda y en el llamamiento en garantía y se sirva declarar probadas las excepciones formuladas por mi representada por encontrarse debidamente probadas.

## **CAPÍTULO I**

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS FRENTE A LA DEMANDA DE ACCIÓN DE GRUPO**

#### **I. SÍNTESIS DEL LITIGIO**

El grupo accionante pretende que se declare que el MUNICIPIO DE MEDELLIN hoy Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación (en adelante DISTRITO DE MEDELLÍN), incurrió en fallas en el servicio por permitir que el edificio CONTINENTAL TOWERS hubiera sido construido y comercializado con graves defectos constructivos y solicita que se profiera condena solidaria con PABLO VILLEGAS MESA, MAURICIO VILLEGAS MESA, JOSE ALVARO CHICA LOPEZ, MARIA CECILIA POSADA, JORGE DE JESUS ARISTIZABAL OCHOA, MAURICIO ARDILA VELEZ, INDUSTRIA CONCRETODO SAS, ALSACIA CDO S.A.

#### **II. PRECISION PREVIA**

Tal como se indica en la demanda, las pretensiones de la acción de grupo están supeditadas a la demanda de protección al consumidor formulada y tramitada ante la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO (en adelante la SIC), y se discriminan según el tipo de miembro del grupo, bien sea adquirente, promitente comprador o habitante del edificio CONTINENTAL TOWERS, así:

<b>Calidad del sujeto</b>	<b>Pretensión</b>
Adquirentes	<p>La pretensión principal se encamina a que se condene al DISTRITO DE MEDELLÍN y a los demás demandados únicamente en el caso en que la SIC ordene la resolución de los contratos de compraventa y se ordene que los demandados paguen la pérdida de la valorización de la inversión inmobiliaria, el valor de los gastos de adquisición de los inmuebles, las reformas, mejoras y adecuaciones, costos de mudanzas, pago de arriendos, predial, entre otros.</p> <p>Por su parte la primera pretensión subsidiaria se refiere a que se condene al DISTRITO DE MEDELLÍN en caso de que la SIC ordene la reparación del edificio.</p> <p>La segunda pretensión subsidiaria se refiere se refiere a que se condene al DISTRITO DE MEDELLÍN en caso de que la SIC no adopte una decisión de fondo.</p>
Promitentes compradores	<p>La pretensión principal se encamina a que se condene al DISTRITO DE MEDELLÍN y a los demás demandados únicamente en el caso en que la SIC ordene la resolución de las promesas de compraventa y se ordene que los demandados paguen las sumas desembolsadas por los promitentes compradores debidamente actualizadas, gastos para la adquisición de los inmuebles.</p> <p>La pretensión subsidiaria se refiere se refiere a que se condene al DISTRITO DE MEDELLÍN en caso de que la SIC no adopte una decisión de fondo</p>
Habitantes del edificio	<p>La pretensión principal está encaminada a la condena por las sumas que se indican por una responsabilidad civil extracontractual.</p>

Existen dos sentencias proferidas por la SIC en el curso de acciones de proyección al consumidor formuladas por el Dr. FERNANDO MORENO QUIJANO, quien es el mismo apoderado del grupo demandante en el presente caso y quien en el escrito presentado el 4 de mayo de 2018 que los procesos de la SIC identificados con los radicados Nos. 14-182091 y 15-124816 fueron iniciados por las mismas personas que integran el grupo demandante y a las cuales apodera dicho profesional del derecho.

En el proceso identificado con radicado No. 14-182091 el 22 de enero de 2016 la SIC profirió sentencia en la que declaró que la sociedad ALSACIA CDO SAS incumplió el régimen de protección al consumidor, en cuanto a la garantía y condiciones de calidad idoneidad y seguridad de los inmuebles del edificio CONTINENTAL TOWERS y ordenó reembolsar a favor de los demandantes, las sumas canceladas por los inmuebles, debidamente indexadas. Se anota que el 3 de mayo de 2017 la SIC profirió auto de cúmplase lo dispuesto por el superior, que declara desierto recurso apelación.

En el proceso identificado con radicado No. 15-124816 el 24 de marzo de 2017 la SIC profirió sentencia en la que declaró que la sociedad ALSACIA CDO SAS incumplió el régimen de protección al consumidor en cuanto a la garantía y condiciones de calidad idoneidad y seguridad de los inmuebles del edificio CONTINENTAL TOWERS y ordenó reembolsar a favor de los demandantes, las sumas canceladas por los inmuebles, debidamente indexadas. El 1 de septiembre de 2017 se aceptó el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

Según las sentencias de la SIC, ALSACIA CDO SAS fue la única que incumplió las obligaciones de asegurar la calidad, idoneidad y seguridad del proyecto CONTINENTAL TOWERS y, por lo tanto, es responsable de los perjuicios reclamados.

Mediando sentencias de la SIC que ordenan a ALSACIA CDO SAS al pago de los perjuicios a los aquí demandantes, se pretende mediante esta acción de grupo que se reconozcan los mismos conceptos indemnizatorios ya reconocidos a su favor en la acción promovida ante la SIC, lo cual configura la cosa juzgada, un enriquecimiento sin causa y un abuso de derecho a litigar.

### **III. HECHOS PROBADOS EN EL PROCESO Y FUNDAMENTOS DE DERECHO QUE SUSTENTAN LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **1. La obra CONTINENTAL TOWERS fue gerenciada y ejecutada por la constructora ALSACIA CDO SAS, persona distinta al DISTRITO DE MEDELLÍN y/o sus funcionarios**

En el proceso se demostró que la obra del edificio CONTINENTAL TOWERS fue gerenciada y ejecuta en su totalidad por la constructora ALSACIA CDO SAS y que en dichas actividades no tuvo participación alguna el DISTRITO DE MEDELLÍN como se pasa a exponer.

La construcción del CONTINENTAL TOWERS se llevó a cabo por etapas:

- El diseño estructural fue elaborado por el ingeniero calculista Jorge Aristizábal Ochoa.
- La revisión fue realizada por el ingeniero Edgar Mauricio Ardila Vélez.
- La aprobación de los diseños fue realizada por las curadurías primera y segunda de Medellín, entidades que tenían a su cargo la revisión de los diseños y el otorgamiento de la licencia.

La obra contaba con EXONERACION DE SUPERVISION. Mediante oficio de la CURADURIA SEGUNDA CEC2-1050-09 del 23 de octubre de 2009. Por solicitud de MARIA CECILIA POSADA se exonera a ALSACIA CDO SAS obra CONTINENTAL TOWERS de la supervisión técnica.

Es decir que en la ni en la elaboración de los diseños, el otorgamiento de la licencia o la ejecución de la obra CONTINENTAL TOWERS participó el DISTRITO DE MEDELLÍN, ni sus funcionarios.

## **2. Los defectos de construcción del CONTINENTAL TOWERS se produjeron por fallas en los diseños estructurales y deficiencias constructivas a cargo de la constructora y ajenas al DISTRITO DE MEDELLÍN**

Se demostró que los daños en el edificio CONTINENTAL TOWERS y su posterior orden de evacuación, obedecieron a fallas en el diseño estructural y deficiencias constructivas, es decir que las causas son completamente ajenas a los funcionarios del DISTRITO DE MEDELLÍN.

A continuación, se relacionan las pruebas que obran en el expediente que permiten concluir que los problemas del edificio CONTINENTAL TOWERS obedecieron a fallas de diseño y construcción.

### **2.1. Concepto técnico de la UNIVERSIDAD DE LOS ANDES**

El DISTRITO DE MEDELLÍN, celebró contrato de consultoría y asesoría técnica con la UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, con el fin de realizar los estudios evaluaciones, diagnósticos y recomendaciones entre otras, de la edificación CONTINENTAL TOWERS, para las cuales la alcaldía requería contar con un concepto técnico para efectos de tomar decisiones relacionadas con la seguridad y funcionalidad de las mismas.

La UNIVERSIDAD DE LOS ANDES concluyó que la obra CONTINENTAL TOWERS incumple una serie de requisitos básicos de seguridad, resistencia, funcionalidad establecidos por la NSR-98 y por lo tanto, presenta deficiencias graves en las condiciones estructurales y de sismo resistencia. De acuerdo con esto, el edificio presenta alto riesgo de colapso, en particular ante la ocurrencia de un evento sísmico con la intensidad establecida para el diseño según la NSR -98.

En el estudio de la UNIVERSIDAD DE LOS ANDES se recomendó no autorizar la ocupación de la edificación hasta tanto las deficiencias estructurales sean subsanadas y someter la edificación a un proceso de rehabilitación y reforzamiento ante cargas gravitacionales y sísmicas, que permita subsanar las deficiencias estructurales identificadas.

### **2.2. Dictamen pericial del ingeniero Roberto Rochel Awad**

El 8 de octubre de 2018 el Roberto Rochel Awad perito sustentó el dictamen aportado por la parte demandante, indicando que la obra presenta errores de diseño, errores estructurales, de fundaciones y que las columnas y nudos no están en capacidad de absorber las cargas.

Precisó el perito que, en la visita de campo no se pueden visualizar las fundaciones y que cuando se construye hacia abajo, es muy difícil verlas, por lo que era necesario realizar ensayos que no finalmente no se llevaron a cabo.

### 2.3. Informe técnico del DAGRD suscrito por Jaime Enrique Gómez

Del informe del Departamento Administrativo de Gestión del Riesgo de Desastres – DAGRD se desprende que:

- El 13 de octubre de 2013 se realizó una primera inspección técnica en la que se evidenciaron lesiones en parqueaderos y en un inmueble, se observaron manifestaciones patológicas en muros divisorios y en escaleras internas del apartamento en cuestión.
- En vista de lo anterior se ordenó un estudio de patología y el 18 de octubre de 2013 se realizó una nueva visita-
- En la inspección realizada el 29 de octubre de 2013 se recomendó la evacuación.
- Por lo anterior se expidió la orden de evacuación mediante la Resolución No. 086 del 29 de octubre de 2013 de la Inspección Permanente Cuatro Tercer Turno El Poblado.

### 2.4. Informe SIPI suscrito por Iván Darío Cardona y Gonzalo Hincapié el 31 octubre de 2014

A solicitud de la empresa CDO se realizó un estudio a profundidad para establecer el comportamiento estructural de la edificación CONTINENTAL TOWERS, por lo cual se realizó visita a la obra, reuniones con los constructores y demás diseñadores, registros en bitácora, registros fotográficos, ensayos en muestras, y toda la información que soporta el proceso de ejecución de la obra.

El informe recomendó el reforzamiento y repotenciación puntual en los elementos de carga vertical y concluyó que es seguro hacer el desalojo y trabajos de reforzamiento, de forma controlada y paulatina, e incluso presentó un cronograma de obra.

### 2.5. Oficio CEC2-1050-09 del 23 de octubre de 2009 de la Curaduría Segunda de Medellín

Mediante el oficio No. CEC2-1050-09 del 23 de octubre de 2009 de la Curaduría Segunda de Medellín se exoneró de supervisión técnica a ALSACIA CDO SA para el proyecto CONTINENTAL TOWERS Y ASENSI), dicho oficio fue suscrito por el curador urbano segundo de Medellín, quien para entonces era el Arquitecto Marco Antonio Jaramillo Ospina, atendiendo la solicitud formulada por la representante de la sociedad MARIA CECILIA POSADA.

Los diseños estuvieron a cargo del ingeniero Jorge Aristizábal y fueron avalados por el revisor externo Edgar Mauricio Ardila Vélez (personas totalmente ajenas al DISTRITO DE MEDELLÍN), quien otorgó su visto bueno certificando que se contaba con diseños estructurales y memorias de cálculo ajustadas a la normativa NSR-98.

Se requieren conocimientos técnicos especiales y de una experiencia específica establecida por la ley 400 de 1997, tanto para elaborar los diseños estructurales, como para dictaminar sobre su apego a las normas vigentes, labor que correspondía al ingeniero calculista Jorge Aristizábal Ochoa y al revisor de diseños Edgar Mauricio Ardila Vélez.

Es el diseñador estructural el responsable de diseñar todos los elementos que deben soportar la estructura, columnas, vigas y elaborar los planos para construir la estructura, cumpliendo las normas de sismo resistencia vigentes.

De todo lo anterior es posible concluir que se configuró el hecho de un tercero respecto a los cálculos estructurales, dado que la responsabilidad por la elaboración y revisión de los diseños estructurales recae en forma exclusiva sobre el ingeniero calculista y sobre el ingeniero revisor de los mismos, por la vulneración del artículo 6 de la ley 1480 de 2011.

El DISTIRO DE MEDELLÍN, no tiene la obligación legal de revisar los diseños y tampoco de verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas de construcción y muchos menos ejerce control de legalidad sobre las licencias de construcción que otorga el curador.

### **3. La licencia de construcción se expidió con el lleno de los requisitos legales – Exoneración de supervisión técnica**

Las licencias de construcción fueron expedidas con el lleno de los requisitos legales.

Según el texto del artículo 18 de la ley 400 de 1997 vigente para la época en que se expidieron las distintas licencias de construcción para el proyecto CONTINENTAL TOWERS, los curadores podían exonerar de la supervisión técnica a aquellas personas que demostraran su idoneidad y experiencia y que además establezcan sistemas de control de calidad bajo la dirección de un ingeniero civil:

*“ARTÍCULO 18. La construcción de estructuras de edificaciones que tengan más de tres mil (3.000) metros cuadrados de área construida, independientemente de su uso, deberá someterse a una supervisión técnica de acuerdo con lo establecido en este Título y en los decretos reglamentarios correspondientes.*

*PARAGRAFO 1o. Se excluyen las estructuras que se diseñen y construyan siguiendo las recomendaciones presentadas en el Título E de la reglamentación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de esta ley, siempre y cuando se trate de menos de quince (15) unidades de vivienda.*

*PARAGRAFO 2o. El diseñador estructural o ingeniero geotecnista podrán exigir supervisión técnica en edificaciones cuya complejidad, procedimientos constructivos especiales o materiales empleados la hagan necesaria, independientemente de su área, consignando este requisito en los planos estructurales o en el estudio geotécnico correspondientes.*

*PARAGRAFO 3o. **El Curador** o las oficinas o dependencias distritales o municipales, dentro de su jurisdicción de conformidad con lo señalado en el artículo 42 de la presente ley, **podrán exonerar de la supervisión técnica a aquellas personas naturales o jurídicas que, demostrando su idoneidad,***

***experiencia y solvencia moral y económica, establezcan sistemas de control de calidad total, bajo la dirección de un ingeniero civil que cumpla las calidades y requisitos del capítulo quinto (V), del título sexto (VI) de la presente ley.***” (Se destaca)

En el caso que nos ocupa, ALSACIA CDO SAS contaba con la certificación ISO la cual acreditaba la supuesta idoneidad de dicha persona jurídica para ejecutar la obra.

La constructora dueña del proyecto utilizó la posibilidad que la misma ley contemplaba para cumplir con la revisión de los planos, diseños estructurales y sus correlativas memorias de cálculo por medio del ingeniero externo.

El texto del artículo 19 de la ley 400 de 1997 vigente para la época de la expedición de las licencias de construcción y de la exoneración de supervisión técnica disponía que el constructor tenía la obligación de realizar los controles mínimos de calidad:

*“ARTÍCULO 19. En aquellas edificaciones que, de conformidad con el artículo anterior, están exentas de supervisión técnica, el constructor tiene la obligación de realizar los controles mínimos de calidad que esta ley y sus reglamentos exigen para los diferentes materiales estructurales y elementos no estructurales.”*

Es decir, en este caso el único responsable es el constructor del proyecto por no haber garantizado los controles mínimos de calidad, situación que se reitera es completamente ajena al DISTRITO DE MEDELLÍN y/o sus funcionarios.

En la declaración del testigo RODRIGO CORREA se puso de presente esta situación:

*“Por la parte estructural no la certifica ni planeación ni ninguna entidad, no, la certifica quien hizo la supervisión técnica. Y si no tuvo supervisión porque fue exonerado de la supervisión técnica, el que dirigió la obra y esa bitácora tiene que certificar que esa edificación cumplió y entregar la bitácora de la edificación*

(...)

*Quien responde por esa bitácora es quien elaboró la bitácora. La bitácora de cómo se desarrolló constructivamente y sobre todo en aspecto de sismo resistencia es quien estuvo ahí al frente de esa obra, quien sea como supervisor independiente o como director de la obra.*

(...)

*De la parte estructural, tanto del diseño estructural como la revisión de la parte estructural, PLANEACION no hace esa revisión. No tiene el grupo de personas ni le ha asignado esa función, conforme a las normas de la ley 400 y los decretos reglamentarios de los procesos.*

(...)

*La verificación era arquitectónica. Ahí se verificaba que los planos que los planos arquitectónicos coincidieran con lo que había sido aprobado, que existiera esa coincidencia, no existiera una disonancia entre lo que hay en el terreno y lo que fue aprobado. Hasta ahí llegaba el asunto (...)*

#### 4. Responsabilidad de un tercero – Revisor externo de los diseños

La ley consagra que la revisión de planos y diseños estructurales solo puede realizarla un ingeniero civil que tenga cierta preparación académica y experiencia.

El artículo 15 de la ley 400 de 1997 vigente para la época de expedición de las licencias preveía que la revisión de los diseños puede estar a cargo de una revisoría externa como ocurrió en este caso:

*“ARTICULO 15. OBLIGATORIEDAD. El Curador o las oficinas o las dependencias distritales o municipales a cargo de la expedición de las licencias, deben constatar previamente que la edificación propuesta cumple los requisitos exigidos por la presente ley y sus reglamentos, mediante la revisión de los planos, memorias y estudios de los diferentes diseños mencionados en el Título III.*

*PARAGRAFO. La revisión de los diseños puede ser realizada por el Curador o por funcionarios de las oficinas o dependencias municipales o distritales encargadas de expedir las licencias de construcción; o bien, a costo de quien solicita la licencia, con un profesional particular, calificado para tal fin de conformidad con los requisitos establecidos en el Capítulo 3, Título VI de esta ley, diferente del diseñador o independiente laboralmente de él, el cual por medio de un memorial dirigido a las oficinas o dependencias mencionadas, indique el alcance de la revisión efectuada, el cumplimiento de las normas de la presente ley y sus decretos reglamentarios.” (Se destaca)*

Igualmente, el parágrafo segundo del artículo 31 del decreto 1469 de 2010 permite que la revisión de los planos estructurales y del cumplimiento de las normas de sismo resistencia se realice por uno o varios particulares calificados de conformidad con los requisitos establecidos en el capítulo 3 Título VI de la ley 400 de 1997. El revisor no podrá ser el mismo profesional que lo elaboro ni puede tener relación laboral contractual o profesional con este, ni con la empresa que tuvo a su cargo la elaboración de los diseños y estudios respectivos.

Para la construcción del proyecto CONTINENTAL TOWERS, de acuerdo con el artículo 15 de la Ley 400 de 1997, se optó por contratar al señor Edgar Mauricio Ardila Vélez.

En este orden de ideas, el diseño estructural fue revisado por un tercero en calidad de revisor externo del proyecto, experto en la materia, a quien le correspondía revisar que el proyecto cumpliera las normas legales de sismo resistencia.

Debido a que las fallas en la estructura del proyecto CONTINENTAL TOWERS obedecieron a deficiencias en los diseños de la obra, dicha responsabilidad debe endilgarse a las personas encargadas de su elaboración y revisión y de ninguna manera al DISTRITO DE MEDELLÍN, pues dicha entidad no tenía a su cargo la elaboración ni revisión de los diseños.

Tampoco los curadores que expidieron las licencias tenían a su cargo la revisión de los diseños, dado que ALSACIA CDO SAS hizo uso de la opción que le otorgaba la Ley 400 de 1997 y contrató un revisor externo.

El artículo 53 del Decreto 1469 de 2010 contempla el certificado de permiso de ocupación necesario para poder habitar una obra:

*“Artículo 53. Certificado de permiso de ocupación. Es el acto mediante el cual la autoridad competente para ejercer el control urbano y posterior de obra, certifica mediante acta detallada el cabal cumplimiento de: (...)”*

Para expedir el certificado de permiso de ocupación la autoridad competente debe realizar una inspección al sitio dejando constancia mediante acta en la que se describen las obras ejecutadas. Si estas se adelantaron de conformidad con la aprobación de la licencia, la autoridad expide el certificado de permiso de ocupación del inmueble.

En el evento de verificarse incumplimiento de lo autorizado en la licencia o en acto de reconocimiento de la edificación, la autoridad competente debe abstenerse de expedir el certificado e iniciar el trámite para la imposición de las sanciones a que haya lugar.

Según el artículo 63 Decreto 1469 de 2010 corresponde a los alcaldes municipales o distritales directamente o por conducto de uno de sus agentes ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras con el fin de asegurar el cumplimiento de las licencias urbanísticas y de las normas contenidas en el plan de ordenamiento territorial.

El ente territorial solo tiene como función vigilar el cumplimiento las normas urbanas y del POT, no es superior jerárquico de los curadores urbanos, ni tiene a su cargo garantizar la estabilidad de proyectos particulares.

El DISTRITO DE MEDELLÍN, no incumplió el deber de vigilancia y control, porque no le corresponde a la entidad la revisión de los diseños estructurales. El artículo 31 del decreto 1469 de 2010 dispone que es el curador urbano la autoridad encargada de estudiar, tramitar y expedir la licencia. El Municipio no es su superior jerárquico.

El curador urbano expide actos administrativos de carácter particular y concreto. Solo se puede modificar o revocar las licencias si media recurso en vía gubernativa.

Mediante el permiso de verificación de obra terminada (permiso de habitabilidad), se constata a través de inspección técnica y ocular que la obra se hubiera construido tal como se autorizó mediante la licencia de construcción, conforme los planos aprobados, que el edificio sea habitable, contando con la conexión idónea de servicios públicos domiciliarios. Propiamente le corresponde comprobar que cumple los requisitos mínimos de Habitabilidad que garanticen unas condiciones de dotación, iluminación, ventilación e instalaciones mínimas.

Debe considerarse, además, que el recibo de obra no constituye un análisis de los planos estructurales y por tanto, no le era dable a los funcionarios del Municipio, percatarse de la falla estructural y del incumplimiento de las normas de sismo resistencia del edificio.

Tal como lo establecen las normas legales, al DISTRITO DE MEDELLÍN, no le corresponde la revisión del diseño estructural, tampoco de los cálculos matemáticos, de los planos estructurales, ni dar fe del cumplimiento de los requisitos legales de las licencias urbanísticas, ni el cumplimiento de las normas NSR -98; dicha labor corresponde a la CURADURIA cuando otorga la licencia y al supervisor externo, tal como lo indico el testigo WILBER AGUDELO.

En el caso de obra nueva como es el CONTINENTAL TOWERS, de conformidad con el artículo 53 del Decreto 1469 de 2010, el certificado de permiso de ocupación es un acto que el legislador faculta a la autoridad competente para ejercer el control urbano y posterior de obra.

Al DISTRITO DE MEDELLÍN, no le correspondía el análisis de los planos estructurales cuando concede le permiso de ocupación, porque ya la obra está construida. La inspección que realiza el ente territorial es visual, pues estando la obra terminada no le es posible verificar los diseños estructurales.

Al respecto declaró el ALCALDE DE MEDELLIN en respuesta al exhorto No. 112:

*“No obstante, es necesario aclarar que el Municipio de Medellín no ejercer ningún tipo de control respecto al trámite de las licencias de construcción; la intervención que la entidad territorial hace al respecto, es de carácter posterior, selectiva y aleatoria, y, adicionalmente, únicamente tiene el deber de revisar determinada licencia, cuando se presenta recurso de apelación contra la decisión de otorgamiento o no de la misma. (...)”*

En ese mismo sentido declaró la señora GLORIA ELENA MONTOYA, quien indicó que las revisiones eran aleatorias básicamente en la parte arquitectónica, normas urbanísticas, porque en la parte estructural, la obligatoriedad estaba en cabeza del curador.

La verificación del cumplimiento de las normas de sismo resistencia está asignada al diseñador, al revisor de diseños, al supervisor técnico y en última instancia al curador que otorga las licencias; sin que se haya acreditado en el proceso que fue conocida por la entidad municipal y tampoco que fuera una situación fácil de advertir.

Debe tenerse en cuenta que en las observaciones de cada acta de recibo de obra se indicó: “Este recibo de obra no exonera de la responsabilidad a que se refiere el numeral 5 del artículo 99 de la ley 388/97 tampoco conlleva pronunciamiento alguno sobre la calidad de la construcción y las condiciones estructurales”.

No se configuró pues una falla en el servicio, puesto no se conoce ninguna norma que obligue al DISTRITO DE MEDELLÍN, a estar presente durante el proceso constructivo; es obligación del ingeniero en este caso del ingeniero geotecnista en coordinación con el ingeniero constructor.

##### **5. AI DISTRITO DE MEDELLÍN, no le asistía la obligación de inspección y vigilancia de los curadores ni de las licencias expedidas por estos**

En el proceso se acreditó que el DISTRITO DE MEDELLÍN no ejercía ni ejerce la vigilancia y control sobre las actividades que corresponden a los curadores urbanos y tampoco sobre las licencias que estos otorgan.

Se aclara que el DISTRITO DE MEDELLÍN, no delegó ninguna de sus funciones en los curadores urbanos. La figura del curador urbano se creó mediante el Decreto Ley 2150 de 1995 y posteriormente esta figura se reglamentó en la Ley 388 de 1997.

Es decir, que las funciones de los curadores que expidieron las distintas licencias para la construcción de CONTINENTAL TOWERS, no fueron otorgadas por el DISTRITO DE MEDELLÍN, sino por la Ley, particularmente por el Decreto Ley 2150 de 1995, la Ley 388 de 1997 y la Ley 810 de 2003.

El curador es un particular, respecto del cual el DISTRITO DE MEDELLÍN, no ejerce control jerárquico, por cuanto el curador, según lo establece la ley es autónomo.

El artículo 67 Decreto 564 de 2006 y el artículo 75 Decreto 1469 de 2010, establecen expresamente que el curador urbano será autónomo en el ejercicio de sus funciones:

- *Artículo 67 Decreto 564 de 2006. Autonomía y responsabilidad del curador urbano. **El curador urbano es autónomo en el ejercicio de sus funciones y responsable disciplinaria, fiscal, civil y penalmente por los daños y perjuicios que causen a los usuarios, a terceros o a la administración pública en el ejercicio de su función pública*** (Se destaca)
- *"Artículo 75 Decreto 1469 de 2010. Autonomía y responsabilidad del curador urbano. **El curador urbano es autónomo en el ejercicio de sus funciones v responsable disciplinaria, fiscal, civil y penalmente por los daños y perjuicios que causen a los usuarios, a terceros o a la administración pública en el ejercido de su función pública**".* (Se destaca)

El curador es entonces un particular que realiza funciones administrativas mediante lo que se denomina descentralización por colaboración. El Consejo de Estado en sentencia del 6 de abril de 2015 estableció con claridad que frente al curador urbano se presenta este tipo de descentralización:

*“En este orden, para el Despacho es válido concluir que los curadores urbanos hacen parte de la descentralización por colaboración del Estado, son particulares que prestan una función pública, no son servidores públicos y su regulación como regla general fue diferida por el constituyente a la ley.”<sup>1</sup>*

De conformidad con lo que se viene señalando, el curador es responsable personal y patrimonialmente por la prestación efectiva de sus servicios. Los curadores son autónomos en el ejercicio de sus funciones, por lo tanto, no tienen injerencia ni sujeción jerárquica, sin perjuicio del control de tutela.

El alcalde no es superior jerárquico de los curadores, razón por la cual, la responsabilidad civil de los actos del curador no compromete al Estado, ellos son responsables por los perjuicios que puedan causar con su actuar.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 6 de abril de 2015. Exp. 11001-03-25-000-2014-00942-00. C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

El DISTRITO DE MEDELLÍN, carece de facultad modificar o revocar las licencias proferidas por un curador. El único camino consistiría en ejercer los recursos de la vía gubernativa, lo cual no ocurrió en el caso del CONTINENTAL TOWERS.

De acuerdo con la Ley 388 de 1997 y el Decreto 1052 de 1998, los curadores tienen como función verificar el cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación, expedir las licencias de urbanismo y de construcción, atender consultas e inquietudes sobre los procesos de licenciamiento, asesorar a los constructores y expedir conceptos sobre los usos del suelo.

En ningún momento se señala que el DISTRITO DE MEDELLÍN, tenga como obligación ejercer el control de legalidad sobre las licencias de construcción que expidan los curadores urbanos en uso de sus facultades legales.

El Decreto 1469 de 2010 (artículos 63 y 113) señala que es función del alcalde ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el cumplimiento de las licencias urbanísticas y de las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial.

Por su parte, el artículo 15 de la Ley 388 de 1997 es claro en señalar que las normas urbanísticas son aquellas que regulan el uso, la ocupación y el aprovechamiento del suelo.

Se debe diferenciar entre control de construcción y control urbanístico.

La ley 400 de 1997 regula el control de construcción al señalar que la supervisión técnica es independiente; no la hace el Municipio. La responsabilidad del cumplimiento de las normas de sismo resistencia es de los particulares encargados de la ejecución de las obras. De ahí que el control de construcción esté a cargo del diseñador de la estructura y elementos no estructurales, el revisor de los diseños estructurales, el geotecnista responsable de los estudios de suelos, el constructor, el supervisor técnico o Interventor y de la Comisión Asesora Permanente, organismo que interpreta y da el alcance de la aplicación de las normas de construcción.

Por otro lado, está el control urbanístico definido como aquella vigilancia que ejerce el MUNICIPIO para que las obras se realicen conforme a la licencia otorgada y al POT. No es competencia del DISTRITO DE MEDELLÍN, revisar la licencia, ni ejercer una actividad propia de interventoría.

El DISTRITO DE MEDELLÍN, no debe revisar los diseños, no debe controlar que la obra cumpla con las normas de sismo resistencia y no debe verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas de construcción.

La ley otorga una responsabilidad clara en cuanto a la elaboración, la revisión y la aprobación de diseños y en ningún momento señala que el municipio deba realizar nuevamente esta labor.

Si el DISTRITO DE MEDELLÍN, no se encontraba obligado a ejercer el control de legalidad sobre el otorgamiento de licencias, mal podría haber violado una norma que no existe y haber incurrido en falla del servicio.

Además, de conformidad con el artículo 114 de del decreto 1469 de 2010 a los curadores urbanos se les aplica el régimen disciplinario de la ley 734 de 2002 o la norma que lo adicione, modifique o sustituya.

No le corresponde al DISTRITO DE MEDELLÍN, ejercer vigilancia y control sobre los curadores urbanos y tampoco ejercer control de legalidad sobre las licencias de construcción que expidan, dado que se trata de particulares que cumplen funciones públicas por disposición legal bajo la figura de la descentralización por colaboración. Además, son autónomos en el ejercicio de sus funciones de conformidad con el artículo 75 del decreto 1469 de 2010.

En conclusión, no puede endilgarse una falla en el servicio al DISTRITO DE MEDELLÍN, por no ejercer control sobre el curador urbano, cuando no es esta una función de dicha entidad.

#### **6. AI MUNICIPIO DE MEDELLÍN no le asistía la obligación de vigilar las obras de construcción ni la estabilidad de las mismas**

Tampoco corresponde al DISTRITO DE MEDELLÍN garantizar la estabilidad de la obra y velar por el cumplimiento de las normas de sismo resistencia.

De conformidad con la Ley 400 de 1997 (modificada por la Ley 1229 de 2008), el seguimiento estructural, constructivo, material y técnico de las obras es una responsabilidad propia de los ingenieros, de los constructores, de los arquitectos y de los empresarios responsables de los proyectos.

Una vez el curador verifica que se cumplen los requisitos de ley y otorga una licencia de construcción, la responsabilidad sobre la ejecución de la obra recae en el equipo constructor.

Es función de la Alcaldía el control policivo administrativo de las normas urbanas, no de las normas de construcción.

No existe norma alguna que estatuya que es función del DISTRITO DE MEDELLÍN, adoptar las medidas policivas para que el constructor garantice la estabilidad de la obra.

El DISTRITO DE MEDELLÍN, no es el encargado de constatar que los diseños se hayan realizado con sujeción a las normas de sismo resistencia o que las obras se ejecuten de acuerdo a los diseños aprobados. Estas son funciones asignadas al Curador y al Ingeniero que cada constructor designe.

Ahora, es pertinente aclarar que las visitas a las que se refiere el artículo 63 del Decreto 1469 de 2010 son de carácter visual. El objetivo de las mismas es verificar el cumplimiento de las normas urbanísticas contenidas en el POT y que el proyecto se esté desarrollando de acuerdo a las características generales aprobadas en la licencia urbanística. No es función del DISTRITO DE MEDELLÍN verificar en estas visitas el proceso constructivo.

En el presente caso, el actuar del DISTRITO DE MEDELLÍN, se ajustó a sus competencias, dentro de las cuales no se encuentra garantizar la estabilidad de la obra, por tal razón no puede atribuírsele falla en el servicio por el incumplimiento de una obligación que no se encuentra a su cargo. Se reitera que de conformidad con

lo dispuesto en la Ley 400 de 1997 y en el Decreto 1469 de 2010: (i) es competencia del curador la revisión del proyecto desde el punto de vista jurídico, arquitectónico, urbanístico, y del Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente y (ii) los responsables de los diseños de los diferentes elementos que componen la edificación son los profesionales bajo cuya dirección se elaboran.

La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 4 de marzo de 2019, Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero, radicación No. 05001-23-31-000-2010-02218-01 consideró que la entidad estatal únicamente es responsable en aquellos casos en que debiera conocer el actuar negligente del constructor y no adoptara las medidas necesarias que impidieran la causación del daño y que además es imposible para las entidades realizar control de todas las construcciones que se estén ejecutando:

*“Los daños causados por el constructor o dueño de la obra **sólo podían ser imputados a la entidad estatal en el evento de que la obra se adelantara sin precaución alguna, de manera negligente, creando riesgos para las personas, ese hecho fuera o debiera ser conocido por la entidad y ésta se abstuviera de adoptar medidas que impidieran la causación de tales daños, medidas tales (sic) como la suspensión o demolición de la obra, o cualquier otra que resultar eficaz para evitar la materialización de los riesgos creados”** (se destaca).*

(...)

*19.14. Y es que, pese a que una institución cuente con las facultades de inspección y control sobre la actividad de construcción de vivienda, resulta una exigencia demasiado elevada para los organismos estatales que conozcan, caso a caso, si todos los lugares donde se están realizando obras de vivienda cuentan con licencia de construcción o si las que la tienen se ciñen a esta, un imposible fáctico al que nadie puede estar obligado.*

(...)

*23. De este modo, la Sala estima que no fue sino hasta después de la ocurrencia de deslizamiento, que el municipio de Medellín se enteró de que el constructor de la urbanización Alto Verde incumplió con las especificaciones técnicas de los estudios del suelo, sin que se halle probado que fuera una situación conocida o fácil de advertir, máxime cuando hay suficientes razones para considerar que la sociedad Diconci Ltda, debido a las dificultades que esta presentaba al entrar en liquidación, impidió en algunas ocasiones que la administración local ingresara a la urbanización y dificultó que esta pudiera ejercer su función de control y vigilancia, aunado a que nunca entregó las obras, mismas que al parecer fueron culminadas por cada una de las familias que habitaban el urbanización.”*

## **7. EL DISTRITO DE MEDELLÍN fue diligente y no incumplió ninguna de las obligaciones a su cargo**

EL DISTRITO DE MEDELLÍN, no incumplió ninguna de las obligaciones a su cargo; solo se enteró de las fallas del edificio CONTINENTAL TOWERS, una vez ordenó el estudio a la UNIVERESIDAD DE LOS ANDES, con otros proyectos, luego de las visitas que realizó el DAGRD el 13 de octubre de 2013, el 18 de octubre de 2013 y el 29 de octubre de 2013.

Atendiendo la recomendación del DAGRD se ordenó la evacuación mediante la Resolución 086 del 29 de octubre De 2013 de la Inspección Permanente Cuatro Tercer Turno El Poblado.

No media ninguna solicitud previa a la conciliación prejudicial, por parte de la demandante que cuenta de una reclamación por fallas estructurales en su propiedad.

Todo lo anterior demuestra que el DISTRITO DE MEDELLÍN, ejecutó todas las acciones necesarias para salvaguardar la vida de las personas una vez conoció la situación que se presentaba en el Proyecto CONTINENTAL TOWERS y tomó todas las medidas que estaban a su alcance, por lo cual no puede alegarse, que no fue diligente en el cumplimiento de sus funciones.

**8. No era posible para el DISTRITO DE MEDELLÍN revisar los diseños estructurales de una obra ya construida**

Debe tenerse en cuenta que los diseños arquitectónicos son los que indican la distribución de los espacios, las alturas, las geometrías y la ubicación de los diferentes componentes de la estructura, mientras que los planos estructurales son los que indican los elementos principales que van a soportar la construcción.

Es claro que el DISTRITO DE MEDELLÍN, de conformidad con las normas legales no realiza una revisión de los planos estructurales.

En respuesta al exhorto 112 indicó el ALCALDE DE MEDELLIN:

*“(...) Sin embargo, encuentro que la Unidad de Monitoreo y Control que hacía parte del Departamento Administrativo de Planeación, en ese momento, - asimilando la expedición del ‘Recibo de Obra’ a lo dispuesto en el Decreto 564 de 2066, en su Artículo 46-, con respecto al ‘Certificado de permiso de ocupación’, realizó la inspección ocular a cada una de las edificaciones (tres torres) que hacen parte del proyecto del asunto, observando que -como se expresa en la norma citada- la edificación correspondiera a lo expresado en los planos arquitectónicos protocolizados con la licencia urbanística otorgada, y visualmente, verificando que la distribución espacial tanto de la mampostería como de la estructura, fuera exactamente igual; también, verificando el número de destinaciones, pisos, retiros, circulaciones, cantidades de unidades habitacionales, parqueaderos de visitantes y privados, cuartos técnicos, rampas, fechadas, cubiertas, entre otros. (...)”*

Por su parte el testigo WILBER AGUDELO MONTOYA declaró que no se encontraron anomalías al momento de las visitas efectuadas.

Era imposible que el MUNICIPIO DE MEDELLÍN al momento de otorgar el permiso de habitabilidad, revisara los diseños estructurales sobre una obra ya construida.

**9. No probó la parte demandante la falla en el servicio - No existe factor o criterio que permita imputar el hecho al DISTRITO DE MEDELLÍN**

La falla del servicio debe entenderse configurada solo cuando teniendo en cuenta las posibilidades concretas de la atención con las que contaba la administración,

éste fue prestado inadecuadamente, pues la falla del servicio no puede predicarse de un estado ideal, sino que debe ser relativa a las circunstancias concretas en que dicho servicio se desarrolla.

Conforme a los principios de la carga de la prueba, incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; así mismo, toda decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Los anteriores postulados que aplican a este proceso, significan que la parte demandante estaba en la obligación de demostrar la responsabilidad de las demandadas.

Cada parte debe allegar al proceso los elementos que permitan al operador judicial formarse la convicción necesaria para demostrar que, en evento debatido, se cumplen con los presupuestos facticos que harían prosperar su pretensión o excepción según el caso.

Se precisa establecer cuando se presentaron las fallas estructurales y de sismo resistencia que presentaba la propiedad y el momento en que el Municipio tuvo conocimiento.

No medió solicitud al DISTRITO DE MEDELLÍN requiriendo visita por parte de ninguno de los moradores de la copropiedad, que de cuenta del mal estado de los inmuebles, de las fallas estructurales y de sismo resistencia, ni que amenazaran ruina ni de su vulnerabilidad.

El hecho se presentó el 29 de octubre de 2013, cuando se ordenó la evacuación ante la situación presentado en el EDIFICO SPACE.

En el hecho primero de la demanda se indica expresamente que fue el 13 de octubre de 2013 cuando se hizo la primera inspección técnica por parte del DAGRD a la edificación.

Al respecto se pronunció el ALCALDE DE MEDELLIN en el exhorto 112:

*“Sin embargo, se tiene registro documental de que una vez se presentaron deficiencias estructurales en las edificaciones (tres torres), año 2013-, después del recibo de las mismas por parte de la Administración Municipal, las cuales, fueron informadas al DAGRD, Departamento Administrativo de Gestión del Riesgo, esa dependencia conjuntamente con la Inspección de Policía Urbana 14A, solicitan a los habitantes de estas torres, la evacuación inmediata y se ordena a la firma constructora hacer todo lo correspondiente para subsanar todas las anomalías presentadas en tales edificaciones, en concordancia con las normas de sismorresistencia NSR-10 y adicionalmente, coadyuvan a la población afectada para que realicen la evacuación en debida forma. (...)”*

NO puede considerarse que este es un caso similar al del edificio SPACE, en el que se profirió condena en contra de la entidad por no realizar gestión alguna frente una solicitud de inspección técnica al DISTRITO DE MEDELLÍN por parte del señor Fabián Adolfo Sierra el 14 de abril de 2010, dado que en el caso que nos ocupa no medió solicitud de inspección previa.

El daño no puede ser imputado al DISTRITO DE MEDELLÍN, porque no se evidenció que tuviera conocimiento de las fallas con anterioridad al mes de octubre de 2013 cuando el ordenó la visita al edificio CONTINENTAL TOWERS.

Es que el 13 de octubre de 2013 se realiza una primera inspección técnica y el 29 de octubre se ordenó la evacuación, dados los análisis efectuados, que daban cuenta de la situación de peligro que amenazaba la propiedad por las fallas estructurales.

Lo anterior, da cuenta de la diligencia con la que obró el MUNICIPIO DE MEDELLIN, para prevenir un desastre y verificar el estado de la construcción

No media prueba que indique que cuando se realizaron las visitas de recibo de obra se mostraran fallas patológicas, por lo que no le fue posible al ente territorial verificar que el constructor no había dado cumplimiento a las normas de sismorresistencia.

Wilber Agudelo declaró que en las visitas realizadas al proyecto durante el proceso de recibo de obra no se encontró ninguna anomalía.

En el proceso no hay prueba que permita formar con convencimiento que el DISTRITO DE MEDELLÍN, tuvo conocimiento de las de las fallas estructurales del proyecto CONTINENTAL TOWERS antes del 13 de octubre de 2013 cuando tomó las medidas pertinentes.

Ahora bien, con posterioridad a la evacuación, la constructora contrató expertos para que analizaran la situación del edificio y todos concluyeron que la propiedad se podía restaurar y repotenciar.

De ello da cuenta en informe técnico de la UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, el ingeniero civil FREDY ANTONIO CASTAÑEDA, quien realizó dos informes de vulnerabilidad, de rehabilitación con los planos de reforzamiento con sus respectivos detalles y que esto se presentó a la curaduría y se hizo la aprobación.

El testigo JESUS HUMBERTO ARANGO TOBÓN ingeniero estructural encargado de auditar el estudio de reforzamiento estructural del edificio CONTINENTAL TOWERS declaró ante el despacho que:

*“PREGUNTADO POR EL JUZGADO: Indíqueme por favor al despacho cuál fue la solución factible a la que llegaron los ingenieros, los arquitectos en relación con Continental Towers.*

*CONTESTÓ: Sí, el ingeniero Castañeda planteó una solución y en general los planteamientos son parecidos en casi todos por una metodología que se llama la estructura, se me paso el nombre, que se hace alrededor de la existente.*

*Esa estructura se adosa a la existente y se le colocan elementos nuevos que son los que van a absorber la parte cisme. Ese planteamiento es muy similar en casi todos los edificios. No son iguales porque cada edificio tiene sus condiciones particulares, pero en general el planteamiento consiste en eso, en desarrollar los elementos nuevos alrededor del edificio existente, los cuales al encerrar la estructura existente asumen todas las fuerzas, los elementos nuevos y entonces son capaces de llevar las fuerzas sísmicas que va a tener la edificación en el futuro.*

*Ese planteamiento se hizo en Continental Towers. Pude observar el modelo que hizo el ingeniero Castañeda, mirar que estaba llevando el edificio a las condiciones exigidas por la norma y que las propuestas que estaba haciendo fuera construible. Realmente pues la experiencia mía en el tema de reforzamiento de edificios, que me ha tocado intervenir en muchos edificios, creo que tenía un planteamiento adecuado.*

*(...)*

*PREGUNTADO POR EL JUZGADO: ¿Es decir que la conclusión era que el edificio CONTINENTAL TOWERS era posible su reforzamiento para que pudiese ser habitable posteriormente?*

*CONTESTÓ: Correcto. Era perfectamente factible. Costoso sí, pero era factible hacerlo.*

*PREGUNTADO POR EL JUZGADO: Indíqueme al despacho si ¿usted sabe o conoce cuál fue la razón por la que no se pudo hacer ese reforzamiento?*

*CONTESTÓ: Entiendo que se necesita que los copropietarios estén de acuerdo, que la asamblea de copropietarios tenga una mayoría, que si no recuerdo mal debe ser del mayor del 70%, estén de acuerdo con el reforzamiento.*

En el caso del grupo demandante de CONTINENTAL TOWERS no hubo la voluntad de aprobar el reforzamiento estructural, como si la hubo en la mayoría de los proyectos de CDO, en los que se ha realizado el reforzamiento.

Continuó el testigo:

*“PREGUNTADO POR EL JUZGADO: Indíqueme por favor al despacho si ¿ese reforzamiento implicaba la modificación estructural dentro de los apartamentos? Discúlpeme que yo no soy ni ingeniera ni arquitecta, yo soy abogada, entonces de pronto no manejo los términos adecuados para hacerle las preguntas, pero en términos generales lo que le quiero preguntar es si ese reforzamiento implicaba una modificación estructural dentro de los apartamentos, es decir, que le fueran a poner una viga adicional en la cocina, por ejemplo, en los baños, o que la puerta sea chiquitera, en fin.*

*CONTESTÓ: En general en los proyectos de reforzamientos se presentan algunas pequeñas afectaciones arquitectónicas, así se llaman, que me disminuyen algún espacio, que se me atraviesan en un punto, pero realmente se busca siempre que no generen un problema, que no le disminuyan el área en un valor importante, son afectaciones pequeñas y en la mayoría de ellos no pudiéramos, hay casos en los que se puede lograr, pero la mayoría terminan afectando pequeñas dimensiones, pero no la funcionalidad del apartamento, el apartamento queda funcional, si no, no es una solución buena, si es una solución que me va a meter la columna en la mitad de la sala, pues evidentemente que no es una buena solución, o en la mitad de la cocina, pero si la columna está en una esquina, dentro de la esquina puede perder un poquito de centímetros, digamos, que en la esquina se aparece una columna, pues va a perder 10 o 15 centímetros en una esquina, pero en una esquina de una habitación, 10 centímetros no son problema, y más o menos se hace eso*

*con los arquitectos, allí con esas propuestas siempre la arquitectura estuvo presente, viendo que la solución era, era una solución que arquitectónicamente era adecuada, eso no lo hace el ingeniero estructural ahí solo, independiente de nadie, no, es con gente que entienda el tema arquitectónico y que verifique que no hay una afectación importante de esa arquitectura.*

*PREGUNTADO POR EL JUZGADO: Es decir que ¿para el reforzamiento, la propuesta de reforzamiento de Continental TOWERS no se veía afectada significativamente la estructura de los apartamentos?*

*CONTESTÓ: Correcto, no se veía significativamente afectada.*

*(...)*

*PREGUNTADO: Ingeniero, muchas gracias. Le pregunto, además de o sin perjuicio de la experiencia que usted nos acaba de narrar, ¿usted nos puede precisar por favor cuál fue su participación dentro del proyecto Continental Towers?*

*CONTESTÓ: Sí, nosotros tenemos dos participaciones allí. Una es que durante la construcción las muestras de los materiales fueron enviadas a nuestro laboratorio, a las muestras del concreto, las muestras de las varillas y las muestras de los materiales también de los bloques y de las arenas y agregados, arena y piedra que se utilizaban en la construcción. Digamos en la etapa del proceso constructivo actuamos de una manera indirecta porque nosotros simplemente nos limitamos a hacer unos ensayos de unas muestras que nos envían al laboratorio y nosotros certificamos si están cumpliendo o no por un determinado valor.*

*Y posteriormente ya en el proceso, pues en la supuesta repotenciación, como expliqué al principio a la juez, me tocó hacer el trabajo de auditoría que me había encargado Bancolombia, de vigilar que los diseños y los modelos que se hicieran estuvieran cumpliendo la norma sismorresistente. Estaba vigilando allí y en este caso de Continental, pues tuve la oportunidad de que el ingeniero Castañeda me explicara personalmente cómo iba a ser la repotenciación, en qué consistía y qué resultados les estaba dando. Yo pues conocedor obviamente del tema, porque ese el trabajo que hago en mi oficina.*

*Tengo un grupo de ingenieros importantes que hacemos diseños de proyectos y yo hago la función de mirarlos, revisar que estén haciendo el trabajo bien, de que estén cumpliendo las normas, de que estén haciendo una modelación adecuada. Algo similar de lo que hago todos los días, digamos, en mi empresa. Y efectivamente pues yo encontré que el modelo que había hecho el ingeniero Castañeda era bueno, terminaba cumpliendo con las normas y era pues perfectamente construible.*

*También nos tocó hacer algunos ensayos de campo en ese momento porque el ingeniero Rochelle había hecho el estudio de vulnerabilidad y en los ensayos del ingeniero Rochelle había unos resultados de resistencia del concreto que les habían dado bajos. Y nosotros lo que hicimos fue, nosotros dijimos en su momento, viendo el informe de Rochelle, esos ensayos no fueron hechos con la técnica adecuada y nosotros hicimos unos ensayos no destructivos en los*

*mismos sitios donde había hecho el ingeniero Rochelle y mostramos que ese concreto en esos puntos, eso estaba cumpliendo. Eso fue, digamos, la parte que hemos intervenido nosotros en Continental Towers.*

*(...)*

*PREGUNTADO: Ingeniero, usted en respuesta anterior nos dijo que también había hecho ensayos de campo porque, abro comillas, los ensayos de Rochelle había hecho... porque Rochelle había hecho unos ensayos sin la técnica adecuada. Usted nos puede, por favor, precisar ¿a qué se refiere con que no habían sido realizados con la técnica adecuada?*

*CONTESTÓ: Sí, digamos que el ingeniero Rochelle no hace ensayos de laboratorio. Contrató a un laboratorio que hizo un ensayo que no cumplía estrictamente la norma. Específicamente, el diámetro, cuando se extraen núcleos, lo que se hace es perforar un elemento de concreto existente, llámese una columna, una losa, una viga, el concreto se extrae de allá en una forma destructiva porque se rompe el concreto y se trae un núcleo que es en forma cilíndrica. Es un cilindro pequeño que normalmente debe tener cuatro pulgadas de diámetro, o sea, unos 10 centímetros por unos 20 centímetros de altura.*

*Allí el laboratorio que hizo la prueba hizo como unos cilindros muy pequeñitos de dos y media pulgada de diámetro. Eso no es conveniente ni lo permite en la norma sobre todo cuando la piedra que se usó en el concreto es una piedra de tamaño máximo de una pulgada. Entonces, cuando la piedra es muy grande con respecto al tamaño de la probeta, entonces se afecta el ensayo, el ensayo no representa y muchas veces falla antes de la cuenta.*

*Por eso piden que el diámetro del núcleo, el cilindro ese que se toma, ese diámetro tiene que ser cuatro veces el tamaño máximo del agregado. Como el tamaño máximo del agregado aquí era una pulgada, entonces había que tomar un núcleo por lo menos de cuatro pulgadas de diámetro y no de dos y media como se tomó en ese ensayo que hizo el laboratorio. Esos ensayos que hicieron con núcleos no son aceptables, no pueden ser aceptables porque están fuera de los requisitos de las normas y tienden a despistar.*

Sobre su preparación y experiencia declaró el testigo:

*“PREGUNTADO: Muy bien, gracias. Ingeniero, usted ya nos dijo, o ya le dijo al despacho en respuesta anterior, que usted era miembro del comité de redacción de la norma sismorresistente. Usted nos puede precisar, por favor, más sobre su experiencia profesional relacionado con esta participación en la norma sismorresistente y en general en cualquier otra especificación.*

*CONTESTÓ: Sí, yo pues, en primer lugar, un profesor de la Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín, durante 20 años, dictando la cátedra de diseño estructural en concreto y la cátedra de laboratorio de concreto. Y tuve alumnos, entre ellos, al ingeniero Aristizábal. Posteriormente trabajé en la firma Integral, es una firma grande, importante, reconocida en Colombia, y me tocó hacer trabajos allí, ya trabajos de infraestructura, más que todo puentes. También trabajé en los, en el estudio de las tensiones de la caverna de máquinas de la central hidroeléctrica de San Carlos, las torres de captación de*

*San Carlos, el proyecto hidroeléctrico de San Carlos. Posteriormente pasé a la industria del cemento, a lo que llaman la Asociación de Productores de Cemento, en ese tiempo se llamaba Instituto Colombiano de Productores de Cemento. Yo fui el director técnico de ese instituto y la función era hacer difusión técnica de los usos del cemento y del concreto. Tuve la oportunidad de dictar conferencias a todo lo largo del país y del exterior, dictando conferencias y cursos sobre cómo hacer todo tipo de trabajos técnicos con estructuras de concreto. Después, de ese manejo que tuve la oportunidad de conocer a la ingeniería colombiana y empecé a participar pues en el desarrollo de la norma sismorresistente, por eso me invitaron y empecé a participar desde el año 84 y me ha tocado trabajar en esa norma sismorresistente y luego en el año 98, luego en el 2010 y finalmente todavía estamos ahí trabajando para la norma 2024 que debe salir este año. Ya la norma sismorresistente adecuada. También entonces, después de eso, de trabajar en el cemento, monté mi propia compañía, me retiré y puse mi propia empresa que inicialmente se llamó Ingeniería del Concreto. Posteriormente esa compañía tenía un nombre, una sigla que era Ingecon y tuvimos que cambiarla por el nombre Ingeconcreto, que es la empresa que se maneja hoy, pero está desde las mismas personas y bajo mi dirección técnica y mi gerencia desde hace muchos años.*

*Acabamos de cumplir el año pasado 40 años de labores. Nosotros hacemos diseños estructurales de edificios importantes. En este momento tenemos los diseños estructurales ya en curso, la construcción del Centro Coltejer, que es la antigua fábrica de Itagüí. Se están haciendo nueve edificios de 36 pisos, todos diseños estructurales de la firma Ingeconcreto. Y, en fin, hay muchos proyectos actuales que diseñamos para varios clientes importantes, inclusive fuera de la ciudad hemos diseñado pues en otras ciudades como Bogotá, Cali, Manizales, Pereira, Cartagena, en Cartagena tenemos el Hotel Intercontinental de Cartagena, diseño nuestro. En fin, son muchos los casos.*

*También hemos montado en nuestra empresa un laboratorio de ensayos de concreto, pues ensayos de materiales de construcción. El laboratorio de Ingeconcreto lleva prestando servicios 40 años y tenemos un servicio que básicamente cubre aproximadamente el 40% de las obras. Es decir, que nosotros estamos posicionados con el 40% de las obras. De las obras que se hacen en Medellín, el 40% de esas obras envían los materiales a ensayar a nuestro laboratorio. Nuestro laboratorio está acreditado por el ONAC, que es el Organismo Nacional de Acreditación. Lo tenemos acreditado hace 15 años...”*

En el INFORME SIPI suscrito por IVAN DARIO CARDONA Y GONZALO HINCAPIE también se recomendó el reforzamiento y repotenciación puntual.

Incluso se llegó a realizar el estudio para repotenciar, pero no se pudo ejecutar la repotenciación debido a la oposición de los representantes de los propietarios y lamentablemente con posterioridad ocurrió la liquidación de la sociedad.

Todo lo anterior, da cuenta que la edificación del CONTINENTAL TOWERS era susceptible de repotenciación, siempre que la copropiedad lo autorizara, lo cual no sucedió.

En consecuencia, la parte demandante no probó la falla en el servicio y tampoco el nexo causal del daño atribuible al DISTRITO DE MEDELLIN, por lo que deben negarse las pretensiones en contra de dicha entidad.

## **10. Inexistencia de prueba de los perjuicios**

En la demanda se pretende que se declare que los integrantes del grupo sufrieron perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales. Es deber de la parte demandante probar los perjuicios que reclama.

### **1.1. Perjuicios patrimoniales**

Al expediente fueron allegados dictámenes periciales con los que se pretendía cuantificar los perjuicios materiales supuestamente sufridos por el grupo.

Sin embargo, los dictámenes allegados no versan propiamente sobre los perjuicios reclamados, no son conducentes para acreditar los perjuicios patrimoniales y por tanto no reúnen los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad que permitan al juez el convencimiento necesario para la tasación del perjuicio como se expone a continuación.

#### **- Dictamen pericial aportado por la parte demandante**

En primer lugar, se tiene el dictamen pericial elaborado por doctor CESAR MAURICIO OCHO, quien concurrió al Despacho el 17 de marzo de 2022 para realizar la correspondiente contradicción del dictamen.

En la diligencia de contradicción del dictamen el perito indicó que tomó el valor reconocido en las sentencias proferidas por la SIC, procesos en los que el rindió el dictamen y donde se encuentran los soportes respectivos, que dividió en tres grupos adquirentes de bienes privados que llama propietarios, adquirentes de bienes privados locatarios y promitentes compradores, indexó el valor a noviembre de 2018 y liquidó intereses moratorios; así mismo liquidó pagos de predial, gastos de administración, valorización de los inmuebles y los arrendamientos que tuvieron que pagar los habitantes de la copropiedad y los arrendamientos que dejaron de percibir.

El perito confirmó que los soportes de su dictamen se encuentran en el proceso de la SIC, no en este proceso, contraviniendo lo indicado en el artículo 226 del CGP; incluso precisó que su labor consistió en indexar la condena impuesta en el proceso adelantado ante la SIC, porque así fue solicitado.

El perito no elaboró los avalúos de los inmuebles, sino que los tomó de otro dictamen del que no tienen conocimiento las partes de la acción de grupo y no tuvo en cuenta el valor del lote para efectos de establecer el valor de los perjuicios, lo que resultaba relevante.

Incluso, precisó el perito que no estableció si las personas afectadas en el proceso de la SIC eran las mismas que demandan en este proceso

Declaró el perito CESAR MAURICIO OCHOA:

*“PREGUNTADO: ¿usted estableció si las personas afectadas en el proceso de la superintendencia eran las mismas que estaban demandando en este proceso?”*

*CONTESTÓ: No. Tomé las que estaban allí.*

*PREGUNTADO: o sea que usted no conoce si en este proceso hay personas diferentes o hay menos personas de las que se determinaron en el proceso de la SUPERINTENDENCIA.*

*CONTESTÓ: No. Conforme a la pregunta, tomamos las de la SUPERINTENDENCIA.*

*PREGUNTADO: o sea que usted no conoce quienes son realmente los demandantes en este proceso.*

*CONTESTÓ: NO. No los conozco (...).”*

El dictamen pericial no permite demostrar con certeza el valor de los perjuicios reclamados por el grupo demandante por cuanto el perito:

- En cuanto a los pagos de arrendamiento no constató quienes vivían en los apartamentos y quienes tuvieron que pagar arrendamiento en otro lugar, tampoco quienes dejaron de percibir arriendo. Incluso indicó que no constató los valores de arrendamiento que tuvieron que pagar los copropietarios.
- No verificó los gastos de mudanza de cada morador; no realizó labor alguna para obtener este soporte, incluso, extrañamente liquidó mudanza inicial y mudanza final, sin ninguna explicación ya que no se acreditó una doble mudanza de ninguno de los moradores.
- Tampoco corroboró los pagos de las facturas y precisó el perito, que no existe ningún mecanismo de constatación.
- En cuanto a los pagos de administración, tampoco constató la suspensión de cobros y de pagos o reducciones de cuotas de administración.
- Respecto al impuesto predial indicó que no se calculó, sino que se tomó de los valores facturados por el Municipio.
- Calcula intereses sobre la suma indexada lo que resulta indebido.
- No tuvo en cuenta el auxilio de habitabilidad lo cual resultaba importante para efectos de establecer los perjuicios que estaba valorando.

Es claro entonces que el dictamen fue elaborado para los procesos surtidos ante la SIC y no para este proceso y por tanto, no puede ser tenido en cuenta.

Se tiene que el dictamen pericial elaborado por el DR CESAR MAURICIO carece de idoneidad para demostrar los perjuicios supuestamente sufridos por el grupo demandante.

Ninguno de los dictámenes aportados por la parte demandante, permite establecer los daños que reclaman los demandantes, pues no se realizó una identificación y relación de los perjuicios de cada uno de los apartamentos que son objeto de este proceso.

Los perjuicios no son y no pueden ser iguales para todos los demandantes, lo que demuestra que no corresponde a la verdadera realidad y situación de los apartamentos, ya que no todos los demandantes se encuentran en igualdad de condiciones dado que no estamos ante una situación uniforme. Algunos reclaman el deterioro de la propiedad en calidad de propietarios, pero otros reclaman como arrendatarios y como habitantes y por tanto es diferente el interés reclamado, que no fue debidamente valorado por los peritos y además no se tienen datos de las características específicas de los inmuebles.

De conformidad con el artículo 226 del código general del proceso todo dictamen pericial debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado, debiendo explicarse los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones, debiendo allegarse con el mismo, los documentos que sirven de fundamento y aquellos que acrediten la idoneidad y experiencia del perito.

En la experticia los peritos no aportan la información que permitan verificar las condiciones de los inmuebles con los cuales se efectuó la comparación para proceder a constatar las condiciones similares, pues no se aporta ningún documento que permita la identificación, ubicación, tipo de construcción, acabados.

En ninguna parte se señalan cuáles fueron las comparaciones, simulaciones, cálculos y operaciones efectuadas para deducir los valores de los inmuebles, pues no hay documentos que apoyen sus afirmaciones, situación que impide tener en cuenta los dictámenes periciales aportados.

De otro lado, a los habitantes se les permitió retirar sus enseres y las mudanzas fueron pagadas directamente por la constructora, lo cual fue confirmado por el testigo JUAN DAVID CALLE y esto no fue tenido en cuenta por los peritos.

## 1.2. Perjuicios extrapatrimoniales – daño moral

Los perjuicios morales deben ser probados, ya que la pérdida de cosas materiales por sí mismas no amerita el reconocimiento de este tipo de perjuicios. Tesis que ha sido reiterada por el Consejo De Estado.

La jurisprudencia ha establecido ciertos requisitos para que sea procedente el reconocimiento de perjuicios morales por pérdidas materiales úes estos solo pueden ser reconocidos en circunstancias especiales que evidencien el verdadero dolor por la pérdida material.

Al igual que con cualquier otro perjuicio, se requiere que el daño moral sea cierto y personal. No basta que un testigo afirme que otro sufrió un dolor, debe ser probado. Se requiere el estudio de los efectos que el daño causó en quienes acuden a la jurisdicción para que les sean reconocidos los perjuicios sufridos.

En este caso no se acreditó la afectación moral con la prueba recaudada. Toda decisión judicial debe fundarse en pruebas y regular y oportunamente allegadas al

proceso. El dolor no se presume, razón por la cual debe desestimarse esta pretensión

El daño tiene una determinada condición de certeza para que origine efectos jurídicos, pues para que pueda ser tenido en cuenta y surtir consecuencias debe estar comprobado. Afirmar que un daño debe ser cierto significa que debe existir para que se origine el derecho al resarcimiento.

### 1.3. Propuesta conciliatoria por parte de ALSACIA CDO

En el mes de abril de 2014 Alsacia CDO contrató al Ingeniero Fredy Antonio Castañeda López con el fin de que llevara a cabo informe de vulnerabilidad y proyecto de reforzamiento del edificio CONTINENTAL TOWERS.

En el mes de julio de 2014 Alsacia CDO contrató al Ingeniero Gonzalo Jiménez Calad para que efectuara la revisión de los diseños estructurales del reforzamiento del edificio CONTINENTAL TOWERS.

ALSACIA CDO presentó ante la CURADURIA una solicitud de reforzamiento de las estructuras del edificio CONTINENTAL TOWERS.

El 4 de noviembre de 2014 la señora María Cecilia Posada Grisales, en su calidad de representante legal de Alsacia CDO S.A solicitó citar a la mayor brevedad a una asamblea extraordinaria con el objetivo de someter a aprobación el reforzamiento estructural.

El 19 de noviembre de 2014 la propiedad horizontal y los propietarios representados por el abogado Fernando Moreno Quijano, manifestaron que NO existía interés en la reparación del edificio.

la representante de la copropiedad CONTINENTAL TOWERS, Andrea Echeverri Santa declaró en interrogatorio de parte:

*“PREGUNTADO: Pero señora Andrea, mi pregunta va dirigida es básicamente a que, si es cierto que Alsacia convocó audiencia de conciliación ante la superintendencia de sociedades, no la SIC, para evitar la liquidación judicial de Alsacia. Esa es mi pregunta, si sí o si no.*

*CONTESTÓ:: Sí.*

*PREGUNTADO: Dígale al despacho, señora Andrea, si es cierto que los propietarios del condominio Continental Towers no aceptaron la conciliación ante la superintendencia de sociedades.*

*CONTESTÓ:: Como ya le he dicho anteriormente, como ya se tenía un fallo en firme, se esperaba que se sostuviera el pago de este fallo, ¿sí? Vuelvo y reitero de la sentencia de la Superintendencia de Sociedades de consumidores en enero 22 del 2016. Esa siempre se tuvo como base que se cumpliera esta sentencia, la cual nunca fue propuesta por ellos.*

*PREGUNTADO Discúlpeme que le interrumpa porque sí me gustaría que la señora Andrea ampliara un poquito más las respuestas. En cuanto a, vamos a precisar, señora Andrea, entonces lo que usted está indicando es que los*

*propietarios no aceptaron la propuesta porque esa propuesta resultaba inferior a lo que se había fallado en la SIC. ¿O por qué no aceptaron ellos la propuesta?*

*CONTESTÓ: No se aceptó la propuesta porque no era viable para los propietarios en ese momento, como se tiene la sentencia en firme de la superintendencia de sociedades.*

*PREGUNTADO ¿En qué consistía esa no viabilidad de esa conciliación? Específicamente, o sea, ¿por qué le estaban ofreciendo menor dinero? ¿Por qué no consideraron esa propuesta que ellos les hicieron en ese momento?*

*CONTESTÓ: Porque en ese momento, como ya lo he dicho, se tenía la sentencia de la Superintendencia en donde decía que debían pagar el valor de dichos apartamentos y ellos estaban presentando la que querían era repotenciar, lo cual dentro de la misma sentencia de la superintendencia de comercio se demostró y en el fallo está, como lo dice el señor juez, había pérdida de áreas, los apartamentos no iban a ser iguales, también se tuvo otros peritos en donde decían que ya no se podía como tal pedir pólizas como lo exige la ley y como se demostró tanto con el ingeniero Rochel como con el estudio del señor, del ingeniero Carlos Londoño, en que no era viable dicha repotenciación (...)"*

Sin embargo, se tienen antecedentes de que los EDIFICIOS CEREZOS, SAN MIGUEL DEL ROSARIO, PUNTA LUNA, PARQUE RESIDENCIAL ALCALA fueron adecuados o reforzados estructuralmente.

Ahora bien, según acta del 1 de diciembre de 2016, Alsacia CDO S.A realizó entrega al señor LUIS GUILLERMO FERNÁNDEZ RIVILLA, agente liquidador designado por la Superintendencia de Sociedades, de la seguridad y administración del edificio CONTINENTAL TOWERS (etapas 1, 2 y 3), almacenes de obra, etapa 4 en construcción y el total de la edificación, incluyendo zonas comunes.

Con posterioridad, el señor FERNÁNDEZ RIVILLA, representante legal de la sociedad ALSACIA CDO S.A en virtud de su calidad de liquidador, renunció a su cargo y asumió como liquidadora la señora SANDRA RIVAS OSSA, a cuyo cargo estuvo la custodia y administración del edificio CONTINENTAL TOWERS.

Habiéndose presentado la implosión del edificio CONTINENTAL TOWERS, ocurrida en diciembre de 2022, por los hurtos y saqueos de que fue objeto, lo que cambió sustancialmente la situación, el 26 de abril de 2024 el abogado MAURICIO EDUARDO LÓPEZ MURILLO allegó en una nueva propuesta conciliatoria por parte de INDUSTRIAS CONCRETODO S.A.S, PABLO VILLEGAS MESA, MAURICIO VILLEGAS MESA, MARÍA CECILIA POSADA GRISALES y JOSÉ ÁLVARO CHICA que contiene dos (2) alternativas de conciliación que se orientan, de acuerdo a la decisión que se llegue a adoptar por parte del grupo demandante y propietarios del edificio CONTINENTAL TOWERS, a solucionar las diferencias planteadas en la acción de grupo que nos ocupa.

Propuesta conciliatoria a la que aún no se ha dado trámite por parte del juzgado

## 11. Los perjuicios se encuentran sobreestimados

Debe tenerse en cuenta que varios de los demandantes ya recibieron pagos e indemnizaciones por parte de la misma constructora y el reconocimiento de los créditos ante la Superintendencia de Sociedades en el proceso de reorganización empresarial.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta los pagos efectuados por la constructora y los demandados, así como los auxilios de habitabilidad y las adjudicaciones efectuadas.

Se deberán tomar las medidas pertinentes para evitar una eventual doble indemnización, según las condiciones del caso, pues de lo contrario se generaría un enriquecimiento sin causa.

Además, debe tenerse en cuenta los procesos en los cuales se están reclamando los perjuicios que aca también reclaman los demandantes.

ANDREA ECHEVERRI SANTA, representante de la copropiedad CONTINENTAL TOWERS, declaró en interrogatorio de parte lo siguiente:

*“PREGUNTADO Señora Andrea, conoce usted si la copropiedad o los copropietarios del edificio continental Towers fueron tenidos en cuenta en la liquidación de Alsacia CDO.*

*Dentro de la liquidación de Alsacia CDO, nosotros estamos en dos procesos, una como en la parte administrativa, que son los auxilios de habitabilidad, que es un dinero que les daban a los propietarios, que se llegó a un acuerdo entre las partes para pagar un arriendo mientras se superaba el impase, y el otro es el de la sentencia de la SIC...”*

El señor REINALDO DE JESUS DELGADO CORREA revisor fiscal de ALSACIA CDO SAS indicó en su testimonio del 21 de marzo de 2024 que:

*“PREGUNTADO: Señor Reinaldo, ¿podría indicar al despacho desde qué fecha inició el pago de los auxilios de habitabilidad por parte de Alsacia CDO?”*

*CONTESTÓ: Estos auxilios de habitabilidad iniciaron, como le digo, de la fecha de que se dio el desalojo, meses de octubre, octubre-noviembre del 2013 y efectivamente se pagaron, se causaron y se pagaron hasta el año 2014, mediados de 2014, por ahí junio-julio y era un monto aproximado de 3 millones de pesos por propietario. Sobre esta parte, lógicamente se tenían unos acuerdos de auxilio de habitabilidad los cuales, en su momento, si el despacho considera, yo podía aportar esa parte de esos acuerdos con cada uno de los propietarios.*

*(...)*

*PREGUNTADO Señor Reinaldo, si lo recuerda, ¿podría indicarle al despacho a qué personas se les pagaba auxilios de habitabilidad?*

*CONTESTÓ: Se les pagaba auxilios de habitabilidad a los propietarios de los apartamentos y a inquilinos en su momento.*

*PREGUNTADO Señor Reinaldo, ¿podría precisarnos más precisamente cuál era el valor de esos auxilios de habitabilidad?*

*CONTESTÓ: Sí, el valor de los auxilios de habitabilidad eran 3 millones de pesos para los propietarios y para aquellos inquilinos ascendían al valor del canon de arrendamiento que ellos pagaban en ese momento. Durante 20 meses la sociedad sufragó por este concepto cerca de 4 mil millones de pesos. Efectivamente, causados y pagados, en la parte contable aparece.*

*PREGUNTADO: Gracias, señor Reinaldo. ¿Con qué periodicidad se efectuaban dichos pagos?*

*CONTESTÓ: Estos pagos se efectuaban en una periodicidad mensual.*

*PREGUNTADO Señor Reinaldo, si lo recuerda, ¿hasta qué fecha se pagaron dichos auxilios?*

*CONTESTÓ: Los auxilios se pagaron hasta mediados del año 2014, efectivamente, pero en la parte contable estos auxilios de habitabilidad se continuaron causando hasta el momento... A ver, aquí hay de pronto dos etapas.*

*Una, hasta donde efectivamente se pagaron, y otra, lo efectivamente causado, que cubija las dos partes, lo pagado y lo causado, o sea, lo que se quedó debiendo. Durante este transcurso de tiempo, o sea, 2014-2016, la empresa, pues, lógicamente entró en el año 2014 en reorganización. Proyecto que no fue confirmado por la superintendencia precisamente porque los gastos de habitabilidad, los auxilios de habitabilidad fueron considerados como gastos administrativos. Y al entrar en Mora, la sociedad Alsacia no haber podido cubrir, a partir del año 2014, estos auxilios de habitabilidad. Entonces, se decretó por parte de la superintendencia la liquidación definitiva. Entonces, fue la razón por la cual, a partir de allí, entraron a ser parte los auxilios de habitabilidad como gastos administrativos y fue lo que llevó como causal de no cumplimiento de la sociedad.*

*(...)*

*PREGUNTADO: Señor Reinaldo, en respuesta anterior inició indicando que se había pagado hasta el 2014 y en la última respuesta nos indicó que fue desde hasta el año 2015. ¿Podría clarificar nuestra situación hasta qué fecha se pagó y después desde qué momento empezó a causarse?*

*CONTESTÓ: No, no, perdón, se pagó hasta el año 2015, hasta julio-agosto del 2015 y a partir de ahí no se siguieron pagando por la falta de liquidez de la sociedad, pero sí siguieron siendo causados en la parte contable de la sociedad, los cuales lógicamente aparecieron como gastos de administración posteriormente.*

*PREGUNTADO: Señor Reinaldo, si lo conoce, ¿esos auxilios de habitabilidad causados, pero no pagados fueron tenidos en cuenta en la liquidación de Alsacia y CDO?*

*CONTESTÓ: Sí, como no, fueron tenidos en cuenta y precisamente en el proceso de adjudicación de los haberes de la sociedad, en la masa concursal fue adjudicada todo lo correspondiente a los apartamentos que no habían sido escriturados y los que estaban en construcción fueron adjudicados indistintamente pues, o sea, sin ningún acuerdo, previo acuerdo, simplemente pues ya la liquidación que hizo la liquidadora, donde de una masa o de unas cuentas por pagar que tenía por auxilios cerca de 17 mil millones de pesos, fueron adjudicados todos los activos, o sea, lo que alcanzó, que fueron cerca de 4 mil millones de pesos (...)*”

## **12. Inexistencia de solidaridad**

En los supuestos de daños causados por la presunta acción u omisión de varias entidades, el juez debe definir el criterio de imputación que permita individualizar al responsable del daño.

A este respecto ha dicho la doctrina:

*“La identificación de los criterios de imputación que permitan individualizar al responsable entre los actores concurrentes, obliga a no generalizar el uso del principio de solidaridad de los causantes de un daño ilícito. O, por mejor decir, no usar esta regla sino cuando se den dos circunstancias sucesivas: primero, que pueda probarse que más de una Administración o colaborador de la misma han concurrido a la producción del daño; segundo, que no sea determinable y cuantificable económicamente la parte del daño que ha causado cada partícipe. Esta fórmula exige moderar algo la expansión que viene dándose al principio de solidaridad en los últimos años en la jurisprudencia civil ... pues bien, la misma moderación debe emplearse antes de responsabilizar solidariamente a dos administraciones públicas cuando la participación de una de ellas en los hechos dañosos no ha sido efectiva”. (Sentencia Consejo de Estado 15 de agosto de 2002. Radicado 70001233100019940455401).*

Tampoco puede alegarse responsabilidad del DISTRITO DE MEDELLÍN, vía solidaridad. No existe fundamento legal ni contractual en virtud del cual se pueda configurar tal fenómeno jurídico, ya que conforme a lo establecido en el artículo 1558 del Código Civil es necesario que la solidaridad provenga de la ley, la convención o el testamento.

Debe tenerse en cuenta que la responsabilidad por los diseños de una obra se encuentra en cabeza del profesional que los elabora, la ejecución del proyecto corresponde a su titular o constructor, y la expedición de las licencias corresponde a los curadores urbanos, quienes sin ser servidores públicos prestan ese servicio por mandato legal, sin que en el ejercicio de sus funciones tenga injerencia el DISTRITO DE MEDELLÍN.

El supuesto legal de la solidaridad parte de la premisa de que varios agentes causan un daño, por lo cual se consideran solidariamente responsables.

Como quedó visto, en el caso que nos ocupa el DISTRITO DE MEDELLÍN, no incurrió en una conducta que constituya falla en el servicio, por lo cual no puede ser considerado responsable, lo que excluye la solidaridad.

#### IV. SOLICITUD

Por lo anteriormente expuesto solicito que se desestimen las pretensiones de la demanda de acción de grupo en contra del DISTRITO DE MEDELLÍN, por no existir razones de hecho ni de derecho que justifiquen su procedencia.

### CAPÍTULO II ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LA PREVISORA FRENTE A LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA

#### I. PRECISIONES PREVIAS SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO

##### 1. La delimitación del riesgo en el contrato de seguro

La obligación de indemnización a cargo del asegurador es definida como una obligación condicional, en tanto que sólo nace y es exigible con el acaecimiento del riesgo que ha sido amparado según las condiciones pactadas por las partes en el contrato de seguro.

La definición de riesgo se encuentra prevista en el artículo 1054 del Código de Comercio en los siguientes términos:

*“Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.”*

En consecuencia, el riesgo trasladado a la aseguradora es aquel que se encuentra especificado en las condiciones de la póliza. A este respecto, el Artículo 1056 del Código de Comercio, puntualiza la facultad de la aseguradora para definir los riesgos que asumirá:

*“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.”*

La delimitación de los riesgos es un asunto que ha sido examinado por la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil de 25 de mayo de 2005, exp. 7495:

*“...la Corte ha deducido como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual **se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado**”. (Se destaca)*

Carlos Ignacio Jaramillo<sup>2</sup> explica el papel de las exclusiones en la delimitación del riesgo en los contratos de seguro:

*“Para garantizar inalterada la facultad de delimitación en cabeza del asegurador, es preciso reconocerle plenitud de efectos a los amparos (delimitación positiva) y a las exclusiones (delimitación negativa), de tal suerte que, en el específico marco de estas últimas, si alguna hipótesis encuadra en las mismas, se excluye in radice la responsabilidad del asegurador, teniendo en cuenta además que la interpretación es estricta y también restrictiva, en los términos expuestos en precedencia y, particularmente, en el sentido de que tales exclusiones deben considerarse literalmente, sin permitir que su alcance sea pretermitido o cercenado porque, con ello se desfiguraría el alcance del contrato, como tantas veces se ha dicho”.*

Lo dicho es relevante en el asunto que nos ocupa, dado que la póliza No. 6158011196 delimitó los riesgos, por la vía positiva, mediante la relación de un listado taxativo de los riesgos cubiertos y además, a través del pacto de exclusiones que deben ser respetadas.

## **2. La interpretación del contrato de seguro**

Al contrato de seguro le son aplicables una serie de pautas de interpretación que han sido precisadas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y que se resumen a continuación, pues conforme a ellas habrá que evaluarse el asunto bajo examen.

### **2.1. La interpretación del contrato de seguro debe acatar el riesgo asegurado**

Un primer aspecto es que para interpretar un contrato de seguro es indispensable determinar el alcance del riesgo asegurado, asunto que presenta diferentes alcances según si las pólizas son de riesgos nombrados o son de todo riesgo.

En las de riesgos nombrados (como lo son las pólizas sobre las cuales EL DISTRITO DE MEDELLINapoya su demanda) solo los peligros o eventos taxativamente definidos se encuentran cubiertos, de suerte que todos aquellos que no formen parte de listado no cuentan con cobertura.

Por el contrario, en las segundas los intereses asegurados se cubren contra todos los riesgos, salvo aquellos que expresamente han sido excluidos.

Lo anterior lo ilustra la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil de 25 de mayo de 2005, exp. 7495:

*“Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato aseguratorio. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de*

---

<sup>2</sup> Jaramillo, Carlos Ignacio. Derecho de Seguros. Tomo V. Pontificia Universidad Javeriana y Editorial Temis, Bogotá, 2013 pág. 28.

*contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados), ora porque se establezca que el asegurador cubre todos los riesgos de pérdidas, pero con las exclusiones que también expresamente convengan los interesados (principio de la universalidad o de la “cobertura completa”, distinguidas, también, en el mercado, como all risks policies’, denominación que, como lo enfatiza SANTIAGO AREAL LUDEÑA (EL SEGURO AERONAUTICO, Ed. Colex, 1998, pág. 32) “se debe a que cubren la propiedad del asegurado frente a todas las pérdidas que hayan sido accidentalmente causadas”).”*

## 2.2. El contrato de seguro debe interpretarse con base en sus condiciones y de manera restrictiva

La interpretación de los contratos de seguro se basa esencialmente en los textos de las condiciones y es de naturaleza restrictiva, por lo que no es dable extender su ámbito, ni emplear la analogía.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia de 2 de julio de 2014, radicación No. 76001-31-03-013-2002-00098-01, afirmó:

*“En ese orden de ideas, es claro que a efectos de identificar el alcance de la protección otorgada por la compañía de seguros, **el juez necesariamente debe acudir a las cláusulas de la póliza** y a los documentos que se consideran integrantes de la misma, que definan lo atinente a los riesgos amparados u objeto del aseguramiento además de las exclusiones y límites pecuniarios y temporales pactados, sin que -tal como lo ha sostenido esta Corporación- le esté permitido «interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no se han convenido, ni para excluir los realmente convenidos; ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no sólo se encuentren expresamente excluidos sino que por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida.....» (CSJ SC, 23 May. 1988).” (se destaca)*

En el mismo sentido la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de 24 de mayo de 2005, SC-089-2005 [7495], precisó:

*“Como se historió en providencia del 29 de enero de 1998 (exp. 4894), de antaño, la doctrina de esta Corte (CLXVI, pág. 123) tiene definido que el contrato de seguros debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva Póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley (arts. 1048 a 1050 del C. de Co.), los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria; que, ‘en otras palabras, **el contrato de seguro es de interpretación restrictiva** y por eso en su ámbito operativo, **para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto** de la que suele denominarse ‘escritura contentiva del contrato’.” (se destaca)*

En relación con la anterior regla de interpretación de los contratos de seguro se observa que estamos en presencia de pólizas sometidas a condiciones generales con base en las cuales habrá de definirse el presente litigio.

### 2.3. El contrato debe ser interpretado de manera sistemática

El artículo 1622 del Código Civil contiene la siguiente regla de interpretación de los contratos:

*“ARTICULO 1622. INTERPRETACIONES SISTEMÁTICA, POR COMPARACIÓN Y POR APLICACIÓN PRÁCTICA. Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.*

*Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia.*

*O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte”.*

La interpretación sistemática indica que las cláusulas de los contratos se interpretan unas por otras, en relación con lo cual la sentencia de 19 de diciembre de 2008 de la Sala de Casación Civil, Ponente Dr. Arturo Solarte Rodríguez, ref. 11001-3103-012-2000-00075-01, en la cual se examinó un asunto relativo a un contrato de seguro, señaló:

*“Dentro de las reglas básicas de la interpretación contractual, extensivas a todos los actos o negocios jurídicos, debe tenerse presente una que resulta particularmente importante en relación con el estudio del único cargo formulado, consistente en que las estipulaciones incorporadas en la convención deben interpretarse armónicamente. A este procedimiento se le ha llamado también, de interpretación ‘sistemática’ o ‘contextual’. Al respecto señala el primer inciso del artículo 1622 del Código Civil que ‘[l]as cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad’, criterio respecto del cual la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 7 de octubre de 1976, reiterando la jurisprudencia tradicional de la Corporación en esta materia, señaló:*

*‘11. La doctrina de la Corte, al abordar el tema de la interpretación de los contratos, tiene sentado que el juzgador, al acudir a las reglas de hermenéutica, debe observar, entre otras, aquella que dispone examinar de conjunto las cláusulas, ‘analizando e interpretando unas por otras, de modo que todas ellas guarden armonía entre sí, que se ajusten a la naturaleza y a la finalidad de la convención y que concurran a satisfacer la común intención de las partes. El contrato es un concierto de voluntades que por lo regular constituye una unidad y en consecuencia sus estipulaciones deben apreciarse en forma coordinada y armónica y no aislando unas de otras como partes autónomas, porque de esta suerte se podría desarticular y romper aquella unidad, se sembraría la confusión y se correría el riesgo de contrariar el querer de las partes, haciéndole producir a la convención efectos que éstas acaso no sospecharon’ (Cas. Civ., mar. 15/65, T CXI y CXII, pág. 71; jun. 15/72, aún no publicada)’.*

*Es claro, entonces, que las diversas estipulaciones de un negocio jurídico no pueden considerarse como expresiones aisladas o insulares para efectos de determinar la intención común de los contratantes, pues el contrato todo es un conjunto de disposiciones que tiene como propósito la realización de la finalidad práctica querida por ellos y es claro que tal finalidad o propósito no se realiza con una sola disposición convencional. Lo anterior, por cuanto, por regla general, ‘una convención constituye un todo indivisible, y hay que tomarla en su totalidad para conocer también por entero la intención de las partes. No pueden tomarse aisladamente sus cláusulas porque se ligan unas a otras y se encadenan entre sí limitando o ampliando el sentido que aisladamente pudiera corresponderles, explicándose recíprocamente. En consecuencia, para penetrar el sentido de cada una de las cláusulas, es indispensable examinarlas todas’ (Claro Solar, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. De las Obligaciones. Volumen VI. Pág. 26. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1979)”.*

2.4. Las expresiones utilizadas en las condiciones contractuales deben entenderse en su sentido corriente, salvo acuerdo diferente

Las palabras deberán entenderse en su sentido corriente o habitual a menos que las partes hubiesen previsto asignarle un sentido distinto.

En efecto, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de 4 de noviembre de 2009, exp. 11001 3103 024 1998 4175 01, al examinar una disputa relativa a un contrato de seguro, señaló:

*“...que las disposiciones contractuales deberán comprenderse en su acepción corriente o habitual, a menos que las partes hubiesen previsto asignarle un sentido distinto, concretamente, el técnico o científico que les corresponda”.*

2.5. Las cláusulas ambiguas impuestas por una parte se interpretan en contra de quien las impuso y de no haber sido así se interpretan en favor del deudor

El contrato de seguro puede ser un contrato de adhesión si una parte ha impuesto a la otra el texto de las condiciones, caso en el cual las cláusulas ambiguas se interpretan en contra de quien las impuso, regla que proviene del artículo 1624 del Código Civil.

En tal sentido se pronunció la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de 27 de agosto de 2008, exp. 11001-3103-022-1997-14171-01:

*“Constituyendo un negocio jurídico por o de adhesión, donde de ordinario, el contenido está predispuesto por una de las partes, usualmente en su interés o tutela sin ningún o escaso margen relevante de negociación ni posibilidad de variación, modificación o discusión por la otra parte, aun cuando, susceptible de aceptación, no por ello, su contenido es ilícito, vejatorio o abusivo per se, ni el favor pro adherente e interpretatio contra stipulatorem, contra preferentem, actúa de suyo ante la presencia de cláusulas predispuestas, sino en presencia de textos ambiguos y oscuros, faltos de precisión y claridad, en cuyo caso, toda oscuridad, contradicción o ambivalencia se interpreta en contra de quien las redactó y a favor de quien las aceptó”*

En el presente caso el DISTRITO DE MEDELLIN solicitó a las coaseguradoras que se celebraran los contratos de seguro con base en textos no redactados por las coaseguradoras. Es decir que el DISTRITO DE MEDELLIN, impuso la aplicación de un determinado clausulado, razón por la cual las cláusulas ambiguas deben interpretarse en su contra.

Ahora bien, si el Tribunal considera que no existió imposición de ninguna de las partes, si hay cláusulas ambiguas procede la aplicación del artículo 1624 del Código Civil, que dice:

*“ARTICULO 1624. INTERPRETACIÓN A FAVOR DEL DEUDOR. No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor”.*

Así las cosas, si no resultan aplicables las reglas de interpretación establecidas en el Código Civil, las cláusulas ambiguas se interpretan en favor del deudor, es decir de LA PREVISORA como coaseguradora de la póliza No. 6158011196.

## **II. HECHOS PROBADOS EN EL PROCESO Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN RESPECTO DE LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA RELACIONADOS CON LA PÓLIZA No. 6158011196**

A continuación, se presentan los alegatos de conclusión relativos a los siguientes llamamientos en garantía, los cuales tienen como fundamento la póliza No. 6158011196:

- Llamamiento en garantía que realizó el MUNICIPIO DE MEDELLÍN en contra de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.
- Llamamiento en garantía que realizó AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. a LA PREVISORA.

### **1. Se probó que la póliza fue expedida en coaseguro y que el DISTRITO DE MEDELLIN llamó en garantía únicamente a AXA**

La figura del coaseguro se encuentra contemplada en el artículo 1095 el Código de Comercio, así:

*“ARTÍCULO 1095. COASEGURO. Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro.”*

Según lo anterior, a la figura del coaseguro le son aplicables las normas de la coexistencia de seguros, entre las cuales se encuentra la siguiente:

*“ARTÍCULO 1092. INDEMNIZACIÓN EN CASO DE COEXISTENCIA DE SEGUROS. En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.”*

Debe tenerse en cuenta que en el coaseguro no existe solidaridad entre las coaseguradoras, por lo cual cada una de ellas responde únicamente por el porcentaje de asunción del riesgo o de participación en el coaseguro.

Cada asegurador, responde en proporción al riesgo que asume en el contrato y no más allá del mismo. El siniestro se paga en proporción a la participación de cada aseguradora, sin que las obligaciones que adquieran en esas condiciones se conviertan en solidarias.

Por tratarse de la figura del coaseguro, no procede el cobro solidario a las demás aseguradoras y tampoco el reembolso, por cuanto se trata de obligaciones conjuntas y no solidarias.

Si bien la Póliza No. 6158011196 fue expedida por AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. existe coaseguro entre la mencionada compañía y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., GENERALI COLOMBIA SEGUROS S.A., LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS y ALLIANZ SEGUROS S.A, con las siguientes participaciones:

- AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. con el 30% del riesgo y por tanto de la responsabilidad.
- MAPFRE con el 15%. del riesgo y por tanto de la responsabilidad.
- GENERALI COLOMBIA SEGUROS S.A. con el 20 % del riesgo y por tanto de la responsabilidad.
- PREVISORA SEGUROS con el 20% del riesgo y por tanto de la responsabilidad.
- ALLIANZ SEGUROS S.A., quien asumió el 15% del riesgo y por tanto de la responsabilidad.

El DISTRITO DE MEDELLIN, teniendo pleno conocimiento de que la póliza fue expedida en coaseguro decidió llamar en garantía únicamente a AXA y no a las demás coaseguradoras.

Por lo tanto, el llamamiento realizado por el DISTRITO DE MEDELLIN, se refiere únicamente al 30% del valor asegurado en la póliza pues fue este el porcentaje del riesgo asumido por AXA en la póliza No. 6158011196.

Teniendo en cuenta que el DISTRITO DE MEDELLIN, únicamente pretende el 30% del valor asegurado en la póliza No. 6158011196 (correspondiente a la participación de AXA) el llamamiento realizado por AXA a las coaseguradoras, entre ellas a LA PREVISORA, resulta improcedente.

LA PREVISORA no puede ser llamada a responder por el 30% de la participación de AXA en la póliza No. 6158011196 (el cual es el único que es perseguido por el DISTRITO DE MEDELLIN, con el llamamiento en garantía) pues se reitera que entre coaseguradoras no existe solidaridad.

El MUNICIPIO DE MEDELLÍN, hoy, Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación, no ha pretendido la afectación del 20% de la participación de LA

PREVISORA en la póliza No. 6158011196, por lo que en el remoto evento en que se profiera condena contra el MUNICIPIO DE MEDELLÍN y se decida afectar la póliza No. 6158011196, únicamente se podrá ordenar la afectación del porcentaje de coaseguro asumido por AXA por haber sido la única llamada en garantía.

Si el Despacho decide afectar la totalidad de la póliza No. 6158011196, aun cuando el MUNICIPIO DE MEDELLÍN llamó en garantía únicamente por el 30% de la misma, debe tenerse en cuenta que LA PREVISORA participó con un porcentaje del veinte por ciento (20%), por lo tanto, en caso de una eventual condena la responsabilidad de mi representada respecto a la Póliza No. 6158011196 se encuentra limitada por el mencionado porcentaje, mediante reembolso.

## **2. Se probó la existencia de la póliza No. 6158011196 y las condiciones que la rigen**

Se encuentra demostrada la existencia de la póliza No. 6158011196 expedida por AXA COLPATRIA en coaseguro con varias compañías de seguro, entre ellas LA PREVISORA, quien tiene una participación del 20%.

Igualmente se demostró que la mencionada póliza estuvo vigente entre el 1 de abril de 2013 y el 1 de abril de 2014 y que se regía por las condiciones particulares pactadas en la carátula de la póliza.

El objeto de la póliza No. 6158011196 fue el siguiente:

*"AMPARAR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES QUE SUFRA EL MUNICIPIO DE MEDELLIN Y SUS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS, COMO CONSECUENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL ORIGINADA DENTRO O FUERA DE SUS INSTALACIONES, EN EL DESARROLLO DE SUS ACTIVIDADES O EN LO RELACIONADO CON ELLA, LO MISMO QUE LOS ACTOS DE SUS EMPLEADOS Y FUNCIONARIOS DENTRO Y FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL. (...)"*

El valor asegurado total de la póliza era de \$8.000.000.000, por lo que la participación de LA PREVISORA corresponde a \$1.600.000.000 (20%).

También se probó que existe un deducible a cargo del asegurado correspondiente al 5% de la pérdida, el cual deberá ser tenido en cuenta.

Igualmente quedó plenamente demostrado que delimitación del riesgo asegurado bajo fue pactada conforme al inciso 2 del artículo 4 de la Ley 389 de 1997, por lo cual se requiere que se cumplan simultáneamente 2 requisitos:

- Que los hechos ocurran en vigencia de la póliza.
- Que la reclamación por dichos hechos se realice se efectúe dentro de los 2 años siguientes la ocurrencia de los hechos.

**3. Se probó que la supuesta falla en el servicio del DISTRITO DE MEDELLIN ocurrió con anterioridad a la vigencia temporal de la póliza No. 6158011196**

En las condiciones generales de la póliza No. 6158011196 se señaló:

**“AMPAROS BÁSICOS**

*SEGUROS COLPATRIA S.A., QUE EN ADELANTE SE DENOMINARÁ COLPATRIA, INDEMNIZARÁ, CON SUJECCIÓN A LAS CONDICIONES, AMPAROS Y LÍMITES DE VALOR ASEGURADO, CONSIGNADAS EN LA PRESENTE PÓLIZA LOS PERJUICIOS MATERIALES POR RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL IMPUTABLES AL ASEGURADO, DE ACUERDO CON LOS SIGUIENTES AMPAROS LÍMITES CONTRATADOS CONSIGNADOS EN LA CARATULA DE ESTA PÓLIZA, SALVO LO DISPUESTO EN LA CONDICIÓN 1.11 ‘EXCLUSIONES’.*

1. PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES
2. GASTOS MÉDICOS
3. PARQUEADEROS
4. VIAJES AL EXTERIOR
5. PATRONAL
6. VEHÍCULOS PROPIOS Y NO PROPIOS
7. CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS INDEPENDIENTES
8. CONTAMINACIÓN ACCIDENTAL
9. GASTOS DE DEFENSA

**CON BASE EN LOS PRESCRITO EN EL ARTÍCULO 4° DE LA LEY 389 DE 1997, LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL AMPARADA EN ESTA PÓLIZA SE REFIERE A HECHOS ACAECIDOS DURANTE LA VIGENCIA DE ESTE SEGURO, SIEMPRE QUE LA RECLAMACIÓN DEL DAMNIFICADO AL ASEGURADO O A COLPATRIA SE EFECTÚE DENTRO DE LOS DOS (2) AÑOS SIGUIENTES A DICHA OCURRENCIA.**

*EL SEGURO TIENE COMO OBJETO EL RESARCIMIENTO DE LA VÍCTIMA O SUS CAUSAHABIENTES, LOS CUALES SE CONSTITUYEN EN BENEFICIARIOS DEL SEGURO Y TIENEN ACCIÓN DIRECTA PARA RECLAMAR LA INDEMNIZACIÓN A COLPATRIA SIN PERJUICIO DE LAS PRESTACIONES QUE DEBA RECONOCER DIRECTAMENTE EL ASEGURADO.” (Se destaca)*

Conforme a la cláusula transcrita, es evidente que la delimitación del riesgo asegurado bajo la póliza en cuestión fue pactada conforme al inciso 2 del artículo 4 de la Ley 389 de 1997, por lo cual se requiere que se cumplan simultáneamente 2 requisitos:

- La cobertura exige que los hechos hayan ocurrido entre el 1 de abril de 2013 y el 1 de abril de 2014.
- Que la reclamación por dicho hecho se realice se efectúe dentro de los 2 años siguientes a dicha ocurrencia:

Por su parte, en las condiciones particulares de la póliza se señaló:

*“CONFIGURACIÓN DEL SINIESTRO POR OCURRENCIA: SE ENTENDERÁ OCURRIDO EL SINIESTRO EN EL MOMENTO EN QUE EL ASEGURADO TENGA CONOCIMIENTO DE LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO, SEA POR QUE SE PRESENTA UNA RECLAMACIÓN DIRECTAMENTE POR LA VÍCTIMA, O CUANDO SE LE NOTIFIQUE UNA DEMANDA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE”*

Ahora bien, en el presente caso se tiene que la parte demandante aduce que el MUNICIPIO DE MEDELLÍN hoy, Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación, incurre en falla al no ejercer control sobre las licencias expedidas por las Curadurías, licencias que fueron expedidas entre los años 2006 y 2012 y por lo tanto, estarían fuera de la cobertura de la póliza No. 6158011196.

**4. Se probó que no se presentaron reclamaciones tendientes a afectar la póliza No. 6158011196**

Como se mencionó en el numeral anterior para que haya cobertura bajo la póliza No. 6158011196 es necesario que los hechos ocurran en vigencia de la póliza lo cual no ocurrió, pero además es necesario que se presente una reclamación por los hechos durante los dos años siguientes a su ocurrencia.

En el presente caso se demostró que no se cumple con el requisito de reclamación para que sea posible la afectación de la póliza No. 6158011196.

**5. Se probó que no se realizó el riesgo asegurado en la póliza No. 6158011196**

**5.1. Los perjuicios reclamados por el grupo demandante no fueron causados por un hecho accidental, súbito e imprevisto**

Las condiciones generales de la póliza. No. 6158011196, definieron el amparo de predios labores y operaciones, así:

*“a. PREDIOS LABORES Y OPERACIONES*

*CON SUJECCIÓN A LOS TÉRMINOS, CONDICIONES Y LÍMITE DE VALOR DE SUMA ASEGURADA CONSIGNADO EN LA CARATULA DE LA PÓLIZA O SUS ANEXOS, COLPATRIA INDEMNIZARÁ LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DEL ASEGURADO POR LOS PERJUICIOS MATERIALES Y/O LAS LESIONES PERSONALES QUE SE OCACIONEN COMO CONSECUENCIA DE SINIESTROS **OCURRIDOS DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA** Y CAUSADOS A TERCEROS DIRECTAMENTE POR:*

*LA POSESIÓN, LOS USOS O EL MANTENIMIENTO DE LOS PREDIOS EN LOS CUALES SE DESARROLLA LA ACTIVIDAD OBJETO DE ESTE SEGURO.*

*LAS OPERACIONES QUE LLEVE A CABO EL ASEGURADO, EN LOS PREDIOS ASEGURADOS Y EN EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES DESCRITAS EN LA CARATULA DE LA PÓLIZA*

LAS ACTIVIDADES QUE RAZONABLEMENTE FORMAN PARTE DEL RIESGO ASEGURADO Y QUE SON INHERENTES AL DESARROLLO DEL GIRO NORMAL DE LOS NEGOCIOS ESPECIFICADOS EN LA SOLICITUD Y EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA.

DE TAL MANERA QUEDA AMPARADA LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DERIVADA DE:

- 1.1.1. USO DE ASCENSORES Y ESCALERAS AUTOMÁTICAS
- 1.1.2. INCENDIO Y/O EXPLOSIÓN.
- 1.1.3. USO DE MAQUINAS Y EQUIPOS DE TRABAJO DE CARGUE, DESCARGUE Y TRANSPORTE DENTRO DE LOS PREDIOS ASEGURADOS.
- 1.1.4 AVISOS Y VALLAS INSTALADOS POR EL ASEGURADO.
- 1.1.5 INSTALACIONES SOCIALES Y DEPORTIVAS DENTRO DE LOS PREDIOS ASEGURADOS.
- 1.1.6 EVENTOS SOCIALES ORGANIZADOS POR EL ASEGURADO.
- 1.1.7 DE VIAJES DE FUNCIONARIOS DEL ASEGURADO DENTRO DEL TERRITORIO NACIONAL EN DESARROLLO DE ACTIVIDADES INHERENTES AL ASEGURADO.
- 1.1.8 PARTICIPACIÓN DEL ASEGURADO EN FERIAS Y EXPOSICIONES NACIONALES.
- 1.1.9 LA VIGILANCIA DE LOS PREDIOS ASEGURADOS POR PERSONAL DEL ASEGURADO Y PERROS GUARDIANES.
- 1.1.10 POSESIÓN Y USO DE DEPÓSITOS, TANQUES Y TUBERÍAS DENTRO DE LOS PREDIOS DEL ASEGURADO” (Se destaca)

Así mismo, en las condiciones generales de la póliza la póliza. No. 6158011196 se definió el siniestro en los siguientes términos:

#### **“2.7 SINIESTRO**

***Es la realización del riesgo asegurado por un hecho extraño, accidental y súbito, ajeno a la voluntad del asegurado, que ha producido una pérdida o daño imputable al Asegurado por Responsabilidad Civil Extracontractual, acaecido durante la vigencia pactada en la pérdida y reclamado a más tardar dos (2) años después de dicha ocurrencia.***

*Constituye un solo siniestro el acontecimiento o serie de acontecimientos dañosos debido a una misma causa originaria, con independencia del número de afectados reclamantes o personas legalmente responsables.”(Se destaca)*

Se demostró que los supuestos perjuicios sufridos por el grupo demandante no tuvieron como causa un hecho súbito e imprevisto.

El diccionario de la Real Academia Española señala como acepciones de la palabra súbito: “improvisto, repentino”, por lo cual las expresiones de “imprevisto” y “súbito” guardarían cierta similitud.

Sin embargo, en otra de sus acepciones, súbito también significa precipitado, lo cual tiene la connotación de “de prisa”.

La póliza no prevé una definición de accidente. No obstante, es preciso destacar que en seguros es usual que para la descripción de los riesgos en las diversas pólizas se requiera la ocurrencia de hechos accidentales, tanto en los seguros de daños como de personas. Como lo señala Jerome Kullmann<sup>3</sup> el carácter accidental del evento “...es utilizado en todos los seguros- de cosas, de responsabilidad y de personas”.

Dicho de otra manera, la noción de accidente tiene una importancia especial en seguros en cuanto a la delimitación del riesgo, así como un especial significado.

La mayoría de legislaciones carecen de una definición de accidente, razón por la cual su significado queda supeditado a lo que diga la póliza o lo que se entienda conforme las reglas de interpretación de los contratos de seguro.

Sobre este particular destacamos la definición de accidente que contiene el DICCIONARIO MAPFRE DE SEGUROS<sup>4</sup>:

*“Accidente (accident). Acto o hecho que deriva de una causa violenta, súbita, externa e involuntaria que produce daños en las personas o en las cosas.”*

Es importante destacar que la anterior definición fue acogida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de 22 de agosto de 2002, exp. 6734.

La anterior definición corresponde a la noción de accidente consagrada en el artículo 100 de la Ley 50 de 1980 (España), sobre el seguro de accidentes en el cual se dice que “...se entiende por accidente la lesión...que se deriva de una causa violenta, súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado”.

En relación con este tema, Abel Veiga Copo<sup>5</sup> puntualiza lo siguiente:

*“Una causa que es la médula misma de la noción de accidente y que se caracteriza ante todo y sobre todo, por ser violenta, el hecho y los efectos dañosos del accidente tienen su origen en una causa violenta”*

Luego el mismo autor agrega:

*“Lo repentino y violento es el hecho generador, el accidente, no la consecuencia que puede prolongarse más o menos en el tiempo y ser progresiva incluso”.*

La doctrina chilena<sup>6</sup> recurre a la anterior definición para señalar que el carácter violento del accidente no correspondería a un hecho pacífico como lo sería una enfermedad.

---

<sup>3</sup> Kullmann, Jerome. Lamy Assurances, Wolters Kluwer France, Rueil-Malmaison, 2010, pág. 207.

<sup>4</sup> Castelo Matrán, Julio y Guardiola Lozano, Antonio. Diccionario Mapfre de Seguros, Fundación Mapfre, cuarta edición, Madrid, diciembre de 2008 pág. 5.

<sup>5</sup> Veiga Copo, Abel B. Tratado del Contrato de Seguro, Tomo II, tercera edición, Editorial Civitas, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, pág. 684.

<sup>6</sup> Ríos Ossa, Ricardo (Director). El Contrato de Seguro, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2015, pág. 589.

Si bien las anteriores referencias aluden al seguro de accidentes personales, lo cierto es que la noción de accidente es unívoca en el derecho de seguros, de tal manera que su significado será el mismo independientemente de que se trate de un seguro de personas o de un seguro de daños.

Nótese que según las anteriores referencias los atributos que caracterizan a la noción de accidente, aluden a un hecho causante que debe ser externo, súbito y violento.

Si se da aplicación a tales criterios que describen al accidente arribaríamos a la conclusión de que el evento reclamado en la presente acción de grupo no tendría el carácter de accidental.

Además, desde el punto de vista temporal no se presentaría de manera súbita, sino que su desarrollo habría sido paulatino.

En el Laudo de Tribunal de Arbitramento de TERMOFLORES S.A. E.S.P. contra ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS (COLOMBIA) S.A. Y ACE SEGUROS S.A. del 25 de junio de 2009, se examinó una póliza de todo riesgo daño material y lucro cesante, respecto del daño al rotor de un generador de energía (por desplazamiento de las bobinas), lo que produjo su desestabilización.

La cobertura de daño material estaba pactada así: *“Todo riesgo de daños materiales, que sufran los bienes asegurados de manera **accidental, súbita e imprevista**, por cualquier causa no expresamente excluida...”*

A su turno, la póliza incluía la siguiente definición de accidente: *“daño que se manifieste y ocurra de manera imprevista y súbita”*

Al examinar las características del daño ocurrido el tribunal señaló:

*“En este sentido, para el Tribunal el daño tuvo las características de accidente (suceso eventual que altera el orden natural de las cosas), súbito, en tanto ocurrió de manera completamente inesperada y luego de una operación regular de muchos años en un momento dado, e imprevisto, por la misma circunstancia de que los antecedentes de esa operación no permitieron en ningún caso al operador anticipar de alguna manera que la vibración irregular fuera a ocurrir”.*

Ciertamente se trata de un caso en el cual la póliza contaba con una definición de accidente. Sin embargo, el tribunal presenta su entendimiento sobre el alcance del significado de accidente: *“suceso eventual que altera el orden natural de las cosas.”*

En el caso que nos ocupa la ruina del EDIFICIO CONTINENTAL TOWERS no tuvo como causa un hecho súbito, accidental e imprevisto pues obedeció a deficiencias de diseño y construcción como quedó demostrado con el dictamen pericial realizado por la UNIVERSIDAD DE LOS ANDES y el ingeniero ROCHEL.

Por lo tanto, si se llegara a encontrar probada la responsabilidad del DISTRITO DE MEDELLIN, los perjuicios que el grupo demandante alega haber padecido no se derivan un hecho de carácter accidental, súbito e imprevisto, sino que serían consecuencia de las actuaciones y/u omisiones del MUNICIPIO DE MEDELLÍN,

HOY, Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación, que de ningún modo podrán ser catalogadas como súbitas e imprevistas.

5.2. No existe responsabilidad por una actividad propia del DISTRITO DE MEDELLIN

De acuerdo con las condiciones generales y particulares de la póliza No.6158011196 se cubre la responsabilidad del DISTRITO DE MEDELLIN, solo si las actividades desplegadas son propias de su esfera.

Se probó que el DISTRITO DE MEDELLIN, no tenía a su cargo la vigilancia de los curadores ni de las obras de construcción o alguna de las funciones y deberes que la parte actora le atribuye, por lo que no se configuró el requisito de cobertura previsto en el contrato de seguro.

Por lo tanto, en este caso no se configuró el riesgo asegurado en la póliza No. 6158011196 y por ende no puede ser afectada.

**6. Se probó la falta de vigencia de la póliza para la fecha de los hechos reclamados**

En las condiciones generales de la póliza se señaló:

*“VIGENCIA es el periodo comprendido entre la fecha de iniciación y la terminación del amparo que brinda este seguro, los cuales aparecen señalados en la caratula de la póliza o por anexo.”*

En el presente caso, se tiene que la parte demandante aduce que el MUNICIPIO DE MEDELLÍN, hoy, Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación incurre en falla por las siguientes razones

- No ejerció vigilancia en la construcción de la edificación CONTINENTAL TOWERS antes y después de la ejecución de la obra.
- Otorgó el permiso de ocupación con severos defectos de construcción
- Certificó el permiso para que se promoviera la venta

Al respecto es importante, tener en cuenta la autoridad que expidió las licencias de construcción:

- CURADURIA 1 RESOLUCION C1-06-498 DEL 28 DE JULIO DE 2006 CALAMAR CDO PARA OBRA NUEVA ETAPAS 1 Y2
- CURADURIA 1 RESOLUCION C1-VP-1-0872 DEL 6 DE MAYO DE 2008 MODIFICA LA LICENCIA VARIACION DE PLANOS ETAPA 1
- CURADURIA 1 RESOLUCION C1-A-1-08-72 DE 8 DE OCTUBRE DE 2008 ACLARA LA RESOLUCION C1-VP-1-08-72
- CURADURIA 2 RESOLUCION C2-0186 DE 2009 de abril 30 de 2009 otorga licencia de construcción obra nueva SEGUNDA ETAPA Y MODIFICACION PRIMERA ETAPA

- CURADURIA 2 RESOLUCION C2-0319 DE 2009 DE JULIO 10 DE 2009 modificación de licencia y visto bueno de propiedad horizontal en 1 y 2 etapa
- CURADURIA 2 RESOLUCION C2-0212 DE 2010 DE ABRIL 26 DE 2010 modificacion de licencia C2-0186-09 PARA ETAPA 2
- CURADURIA 2 RESOLUCION C2-0412 DE 2010 DE JULIO 7 DE 2010 otorga modificación licencia C1-0498-06 en la modalidad de obra nueva etapa 3ª y VISTO BUENO REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL
- CURADURIA 2 RESOLUCION C2-0066 DE 2011 DE FEBRERO 10 DE 2011 otorga licencia de construcción etapa 3B
- CURADURIA 2 RESOLUCION C2-0688 DE 2011 DE OCTUBRE 24 DE 2011 otorga licencia de construcción etapa 3C
- CURADURIA 2 RESOLUCION C2-0028 DE 2012 DE ENERO 20 DE 2012 otorga licencia de construcción etapa 3D
- CURADURIA 2 RESOLUCION C2-0297 DE 2012 DE JUNIO 4 DE 2012 otorga licencia obra nueva etapa 4ª
- CURADURIA 2 RESOLUCION C2-0332 DE 2012 DE JUNIO 20 DE 2012 otorga licencia de modificación de licencia de resoluciones C2-0688-2011 Y C2-0028-2012 ETAPAS 3C Y 3D
- CURADURIA 2 RESOLUCION C2-0465 DE 2012 DE SEPTIEMBRE 2 DE 2012 ACLARACION A LA RESOLUCION C2-0028 DE 2012
- CURADURIA 2 RESOLUCION C2-0574 DE 2012 DE NOVIEMBRE 1 DE 2012 ACLARACION DE RESOLUCIONES C2-412-2010; C2-0066-2011; C2-688-2011; C2-0028-2012; C2-0332-2012
- CURADURIA 2 RESOLUCION C2-0641 DE 2012 DE DICIEMBRE 6 DE 2012 OTORGA LICENCIA DE OBRA NUEVA ETAPA 4B

Ninguna de las cuales fue expedida por el DISTRITO DE MEDELLIN.

Las licencias de construcción estaban a cargo de la CURADURIA, entidad ajena al asegurado, sobre las que el DISTRITO DE MEDELLIN, no podía tener ningún control ni vigilancia como lo reclama el demandante en la demanda

Respecto a las ACTAS DE RECIBO DE OBRA Y EL PERMISO DE VENTA, deben tenerse en cuenta las fechas de expedición:

### **ACTAS DE RECIBO DE OBRA**

23-OCT-2009 RADICADO 3255	ETAPA 1
23 OCT-2009 RADICADO 5789	ETAPA 1
05 ABRIL 2010 RADICADO 6346	ETAPA 2
05 ABRIL 2010 RADICADO 1639	ETAPA 2
15 NOV 2012 RADICADO 6123	ETAPA 3A-3B-3C Y 3D

## **DEL PERIMISO DE VENTA O ENAJENACION**

- 2009 ETAPA 1 Y2
- 22 DE MARZO DE 2012 ETAPA 3D
- 15 ENE DE 2013 ETAPA 4A Y 4B

La cobertura exige que los hechos ocurrieran entre el 1 de abril de 2013 y el 1 de abril de 2014, lo que resulta posterior, a los hechos reclamados.

### **7. Se probó que existen exclusiones aplicables en el presente caso**

En la póliza No. 6158011196 se pactaron las siguientes exclusiones:

*"1.11. EXCLUSIONES GENERALES APLICABLES A TODO EL CONTRATO  
A) DOLO O CULPA GRAVE*

*(...)*

*G) PERJUICIOS CUBIERTOS POR EL SEGURO DE DIRECTORES Y ADMINISTRADORES.*

*(...)*

*S) PERJUICIOS A CAUSA DE LA INOBSERVANCIA O LA VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN DETERMINADA IMPUESTA POR REGLAMENTOS O POR LA LEY."*

En el caso en que se encuentre que el MUNICIPIO DE MEDELLÍN, hoy, Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación incurrió en falla en el servicio, dicha falla se habrá configurado por la culpa grave del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, hoy, Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación al inobservar las normas legales que regulan sus funciones, por lo cual no podrá afectarse la póliza No. 6158011196.

### **8. Se probó que se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro**

No obstante, se demostró que en el presente caso no se cumple con los requisitos necesarios para que sea procedente la afectación de la póliza No. 6158011196, ha quedado plenamente demostrado que, aunque se cumpliera con dichos requisitos, habría operado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, por las siguientes razones:

- La póliza estuvo vigente entre el 1 de abril de 2013 y el 1 de abril de 2014.
- Los hechos debieron ocurrir entre el 1 de abril de 2013 y el 1 de abril de 2014.

si efectivamente se evidencio la falla en el servicio público, lo cual no consideramos procedente, se configura configuró la prescripción de las acciones del contrato de seguros, ya que para el momento del llamamiento en garantía, habían transcurrido mas de dos años desde la otorgamiento de las licencias e incluso desde la presentación de la demanda.

## 9. Agotamiento de la suma asegurada

Frente a otras reclamaciones, se irán ejecutando los pagos en la medida en que cada uno de ellos acredite su derecho y el valor asegurado se irá disminuyendo a medida que se vayan ejecutando dichos pagos hasta agotarlo, si a ello hubiere lugar.

Debe tenerse en cuenta la sentencia proferida en el proceso tramitado ante el juzgado 24 ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLIN acción de grupo de Carlos Eduardo Ruiz y otros vs el municipio de Medellín y otros – Radicación No. 05-001 33-33-011-2013-00773-06, en el que se profirieron las siguientes sentencias:

- La sentencia de segunda instancia No. SPO -219 del 14 de septiembre de 2022. el Tribunal declaró responsable al municipio de Medellín y ordenó la afectación de la póliza No. 6158011196 hasta el 100% de los montos asegurados, con los deducibles a que haya lugar.

- La sentencia complementaria No. 246 del 12 de octubre de 20.

En consecuencia, debe declararse el agotamiento de la póliza, en virtud de la condena impuesta por el proceso radicado con el numero 5-001 33-33-011-2013-00773-06 (SPACE).

### III. HECHOS PROBADOS EN EL PROCESO Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN RESPECTO DE LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA RELACIONADOS CON LAS PÓLIZAS Nos. 1003581 y 1000149

A continuación, se presentan los alegatos de conclusión respecto al llamamiento en garantía formulado por el DISTRITO DE MEDELLÍN contra LA PREVISORA en virtud de las pólizas Nos. 1004393 y 1000149.

#### 1. Se probó que la póliza fue expedida en coaseguro y que el DISTRITO DE MEDELLIN llamó en garantía únicamente a LA PREVISORA

La figura del coaseguro se encuentra contemplada en el artículo 1095 el Código de Comercio, así:

*“ARTÍCULO 1095. COASEGURO. Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro.”*

Según lo anterior, a la figura del coaseguro le son aplicables las normas de la coexistencia de seguros, entre las cuales se encuentra la siguiente:

*“ARTÍCULO 1092. INDEMNIZACIÓN EN CASO DE COEXISTENCIA DE SEGUROS. En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.”*

Debe tenerse en cuenta que en el coaseguro no existe solidaridad entre las coaseguradoras, por lo cual cada una de ellas responde únicamente por el porcentaje de asunción del riesgo o de participación en el coaseguro.

Cada asegurador, responde en proporción al riesgo que asume en el contrato y no más allá del mismo. El siniestro se paga en proporción a la participación de cada aseguradora, sin que las obligaciones que adquieran en esas condiciones se conviertan en solidarias.

Por tratarse de la figura del coaseguro, no procede el cobro solidario a las demás aseguradoras y tampoco el reembolso, por cuanto se trata de obligaciones conjuntas y no solidarias.

Si bien la Póliza No.1004393 fue expedida por LA PREVISORA existe coaseguro entre la mencionada compañía y ALLIANZ SEGUROS SA con las siguientes participaciones:

- PREVISORA SEGUROS con el 60% del riesgo y por tanto de la responsabilidad.
- ALLIANZ SEGUROS S.A., quien asumió el 40% del riesgo y por tanto de la responsabilidad.

El DISTRITO DE MEDELLIN, teniendo pleno conocimiento de que la póliza fue expedida en coaseguro decidió llamar en garantía únicamente a LA PREVISORA.

LA PREVISORA no puede ser llamada a responder por el 40% de la participación de ALLIANZ en la póliza 1004393, pues se reitera que entre coaseguradoras no existe solidaridad.

Si el Despacho decide afectar la totalidad de la póliza No. 1004393, aun cuando el MUNICIPIO DE MEDELLÍN llamó en garantía únicamente por el 60% de la misma, debe tenerse en cuenta que ALLIANZ participó con un porcentaje del cuarenta por ciento (40%), por lo tanto, en caso de una eventual condena la responsabilidad de mi representada respecto a la Póliza No. 1004393, se encuentra limitada por el mencionado porcentaje.

## **2. Se probó la existencia de las pólizas Nos. 1004393 y 1000149 y las condiciones que las rigen**

Se demostró que la póliza No. 1000149 estuvo vigente entre el 1 de noviembre de 2005 y el 1 de noviembre de 2006, mientras que la póliza No. 1004393 estuvo vigente entre el 1 de noviembre de 2006 al 1 de diciembre de 2008.

Igualmente resultó probado que las pólizas Nos. 1004393 y 1000149 operan bajo la modalidad de ocurrencia y por lo tanto el siniestro (hecho generador de la responsabilidad del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, hoy, Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación, debía ocurrir en la vigencia de las pólizas.

Conforme a lo anterior, todas las actuaciones imputables al MUNICIPIO DE MEDELLÍN que hayan tenido lugar con posterioridad 1 de diciembre de 2008 carecen de cobertura al haber ocurrido por fuera de la vigencia de las pólizas.

**3. Se probó que no se realizó el riesgo asegurado en las pólizas No. 1004393 y 1000149**

**1.1. Los perjuicios reclamados por el grupo demandante no fueron causados por un hecho accidental, súbito e imprevisto**

Las condiciones generales de las pólizas No. 1004393y 1000149, definieron el amparo, así:

**“AMPAROS**

**LA COMPAÑÍA, CON SUJECCIÓN A LAS CONDICIONES GENERALES DE ESTA PÓLIZA, ASEGURARÁ LA Responsabilidad Civil Extracontractual del Asegurado e indemnizará los daños materiales, lesiones personales o los perjuicios patrimoniales que se ocasionen como consecuencia de **un hecho externo de carácter accidental, súbito e imprevisto**, ocurrido durante la vigencia de la póliza.”** (Se destaca)

Así mismo, las condiciones generales las pólizas No. 1003581 y 1000149 definen siniestro en los siguientes términos:

**“SINIESTRO**

**Es todo hecho externo, generador de responsabilidad civil extracontractual, acaecido en **forma accidental, súbita e imprevista**, que ocurra durante la vigencia de la póliza y sea imputable al asegurado.**

**Constituye un solo siniestro el acontecimiento, o serie de acontecimientos dañosos, debido a una misma causa originaria, con independencia del número de reclamantes, de reclamaciones formuladas, o de personas legamente responsables.”** (Se destaca)

Se demostró que los supuestos perjuicios sufridos por el grupo demandante no tuvieron como causa un hecho accidental, súbito e imprevisto.

Sobre lo que debe entenderse por accidental, súbito e imprevisto se reiteran los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión relativos a la póliza No. 6158011196.

En el caso que nos ocupa, la ruina del EDIFICIO CONTINENTAL TOWERS no tuvo como causa un hecho súbito, accidental e imprevisto pues obedeció a deficiencias de diseño y construcción como quedó demostrado con el dictamen pericial realizado por la UNIVERSIDAD DE LOS ANDES y el concepto del ingeniero ROCHEL

Teniendo en cuenta que el edificio tenía serios problemas constructivos lo natural era que este quedara en ruinas y era previsible para el constructor que esto ocurriera.

Por lo tanto, si se llegara a encontrar probada la responsabilidad del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, hoy, Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación, los perjuicios que el grupo demandante alega haber padecido no se derivan un hecho de carácter accidental, súbito e imprevisto, sino que serían consecuencia de las actuaciones y/u omisiones del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, hoy, Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación, que de ningún modo podrán ser catalogadas como accidentales, súbitas e imprevistas.

1.2. No existe responsabilidad por una actividad propia del DISTRITO DE MEDELLIN

De acuerdo con las condiciones generales y particulares de las pólizas No. 1004393 y 1000149 se cubre la responsabilidad del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, hoy, Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación solo si las actividades desplegadas son propias de su esfera.

Se probó que el MUNICIPIO DE MEDELLÍN, hoy, Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación no tenía a su cargo la vigilancia de los curadores ni de las obras de construcción o alguna de las funciones y deberes que la parte actora le atribuye, por lo que no se configuró el requisito de cobertura previsto en el contrato de seguro.

Por lo tanto, en este caso no se configuró el riesgo asegurado en las pólizas Nos. 1004393y 1000149 y por ende no puede ser afectada.

**4. Se probó la falta de vigencia de las pólizas para la fecha de los hechos reclamados**

En las condiciones generales de la póliza se señaló:

*“VIGENCIA es el periodo comprendido entre la fecha de iniciación y la terminación del amparo que brinda este seguro, los cuales aparecen señalados en la caratula de la póliza o por anexo.”*

En el presente caso, se tiene que la parte demandante aduce que el MUNICIPIO DE MEDELLÍN, hoy, Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación incurre en falla por las siguientes razones

- No ejerció vigilancia en la construcción de la edificación CONTINENTAL TOWERS antes y después de la ejecución de la obra.
- Otorgó el permiso de ocupación con severos defectos de construcción
- Certifico el permiso para que se promoviera la venta

Al respecto es importante, tener en cuenta la autoridad que expidió las licencias de construcción:

- CURADURIA 1 RESOLUCION C1-06-498 DEL 28 DE JULIO DE 2006 CALAMAR CDO PARA OBRA NUEVA ETAPAS 1 Y2
- CURADURIA 1RESOLUCION C1-VP-1-0872 DEL 6 DE MAYO DE 2008 MODIFICA LA LICENCIA VARIACION DE PLANOS ETAPA 1
- CURADURIA 1 RESOLUCION C1-A-1-08-72DE 8 DE OCTUBRE DE 2008 ACLARA LA RESOLUCION C1-VP-1-08-72
- CURADURIA 2 RESOLUCION C2-0186 DE 2009 de abril 30 de 2009 otorga licencia de construcción obra nueva SEGUNDA ETAPA Y MODIFICACION PRIMERA ETAPA

- CURADURIA 2 RESOLUCION C2-0319 DE 2009 DE JULIO 10 DE 2009 modificación de licencia y visto bueno de propiedad horizontal en 1 y 2 etapa
- CURADURIA 2 RESOLUCION C2-0212 DE 2010 DE ABRIL 26 DE 2010 modificacion de licencia C2-0186-09 PARA ETAPA 2
- CURADURIA 2 RESOLUCION C2-0412 DE 2010 DE JULIO 7 DE 2010 otorga modificación licencia C1-0498-06 en la modalidad de obra nueva etapa 3ª y VISTO BUENO REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL
- CURADURIA 2 RESOLUCION C2-0066 DE 2011 DE FEBRERO 10 DE 2011 otorga licencia de construcción etapa 3B
- CURADURIA 2 RESOLUCION C2-0688 DE 2011 DE OCTUBRE 24 DE 2011 otorga licencia de construcción etapa 3C
- CURADURIA 2 RESOLUCION C2-0028 DE 2012 DE ENERO 20 DE 2012 otorga licencia de construcción etapa 3D
- CURADURIA 2 RESOLUCION C2-0297 DE 2012 DE JUNIO 4 DE 2012 otorga licencia obra nueva etapa 4ª
- CURADURIA 2 RESOLUCION C2-0332 DE 2012 DE JUNIO 20 DE 2012 otorga licencia de modificación de licencia de resoluciones C2-0688-2011 Y C2-0028-2012 ETAPAS 3C Y 3D
- CURADURIA 2 RESOLUCION C2-0465 DE 2012 DE SEPTIEMBRE 2 DE 2012 ACLARACION A LA RESOLUCION C2-0028 DE 2012
- CURADURIA 2 RESOLUCION C2-0574 DE 2012 DE NOVIEMBRE 1 DE 2012 ACLARACION DE RESOLUCIONES C2-412-2010; C2-0066-2011; C2-688-2011; C2-0028-2012; C2-0332-2012
- CURADURIA 2 RESOLUCION C2-0641 DE 2012 DE DICIEMBRE 6 DE 2012 OTORGA LICENCIA DE OBRA NUEVA ETAPA 4B

Ninguna de las cuales fue expedida por el DISTRITO DE MEDELLIN.

Las licencias de construcción estaban a cargo de la CURADURIA, entidad ajena al asegurado, sobre las que el DISTRITO DE MEDELLIN, no podía tener ningún control ni vigilancia como lo reclama el demandante en la demanda

Respecto a las ACTAS DE RECIBO DE OBRA Y EL PERMISO DE VENTA, deben tenerse en cuenta las fechas de expedición:

#### ACTAS DE RECIBO DE OBRA

23-OCT-2009 RADICADO 3255	ETAPA 1
23 OCT-2009 RADICADO 5789	ETAPA 1
05 ABRIL 2010 RADICADO 6346	ETAPA 2
05 ABRIL 2010 RADICADO 1639	ETAPA 2
15 NOV 2012 RADICADO 6123	ETAPA 3A-3B-3C Y 3D

DEL PERIMISO DE VENTA O ENAJENACION

- 2009 ETAPA 1 Y2
- 22 DE MARZO DE 2012 ETAPA 3D
- 15 ENE DE 2013 ETAPA 4A Y 4B

La cobertura de las pólizas 1000149 y 1004393 exige que los hechos ocurrieran entre el 1 de noviembre de 2005 y el 1 de diciembre de 2008, lo que resulta anterior, a los hechos reclamados.

**5. Se probó que existen exclusiones aplicables en el presente caso**

En las pólizas Nos. 1003581 y 1000149 se pactaron las siguientes exclusiones:

*"2. EXCLUSIONES*

*3) Daños a personas o a los bienes de terceros causados por dolo o **culpa grave** del asegurado.*

*(...)*

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

En el caso en que se encuentre que el MUNICIPIO DE MEDELLÍN, hoy, Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación, incurrió en falla en el servicio, dicha falla se habrá configurado por la culpa grave del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, hoy, Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación, al inobservar las normas legales que regulan sus funciones, por lo cual no podrán afectarse las pólizas Nos. 1003581 y 1000149.

**6. Se probó que se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro**

No obstante, se demostró que en el presente caso no se cumple con los requisitos necesarios para que sea procedente la afectación de las pólizas Nos. 1004393 y 1000149, ha quedado plenamente demostrado que, aunque se cumpliera con dichos requisitos habría operado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, por las siguientes razones:

- La póliza No. 1000149 estuvo vigente entre el 1 de noviembre de 2005 y el 1 de noviembre de 2006.
- La póliza No. 1004393 estuvo vigente entre el 1 de noviembre de 2006 y el 1 de diciembre de 2008.

Los hechos debieron ocurrir entre el 1 de noviembre de 2005 y el 1 de noviembre de 2006 en el caso de la póliza No. 1000149 y entre el 1 de noviembre de 2006 y el 1 de diciembre de 2008 en el caso de la póliza No. 1004393.

La prescripción de las acciones de seguro se configuró a más tardar el 1 de diciembre de 2010.

La demanda y el llamamiento en garantía se radicaron después de configurada la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro tanto para la póliza No. 1000149 como para la póliza No. 1004393.

#### **7. Agotamiento del valor asegurado**

Frente a otras reclamaciones, se irán ejecutando los pagos en la medida en que cada uno de ellos acredite su derecho y el valor asegurado se irá disminuyendo a medida que se vayan ejecutando dichos pagos hasta agotarlo, si a ello hubiere lugar, lo cual deberá ser tenido en cuenta al momento de la sentencia.

#### **IV. DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA EFECTUADO POR LA PREVISORA A ALLIANZ**

En el remoto evento de una condena, debe tenerse en cuenta el llamamiento en garantía efectuado a ALLIANZ por la PREVISORA, en virtud del coaseguro pactado en la póliza 1004393 en la siguiente proporción:

- PREVISORA SEGUROS con el 60% del riesgo y por tanto de la responsabilidad.
- ALLIANZ SEGUROS S.A., quien asumió el 40% del riesgo y por tanto de la responsabilidad.

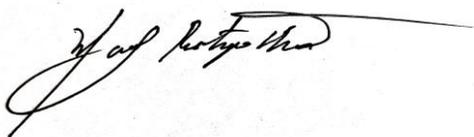
En los anteriores términos presentó los alegatos de conclusión en nombre de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

#### **V. SOLICITUD**

Por lo anteriormente expuesto solicito que se desestimen las pretensiones de los llamamientos en garantía por no existir razones de hecho ni de derecho que justifiquen su procedencia.

Para efectos legales, mi correo electrónico es [notificaciones@maresaj.com](mailto:notificaciones@maresaj.com) y celular 300 6144755.

Muy respetuosamente,



**MARISOL RESTREPO HENAO**  
C.C. No. 43.067.974 de Medellín  
T.P. No. 48.493 del C. S. de la J.