

Señora
JUEZ VEINTICUATRO ADMINISTRATIVA ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN DE GRUPO
REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN
DEMANDANTE: LUIS ALEJANDRO CELIS LLANOS Y OTROS
DEMANDADO: DISTRITO DE MEDELLÍN Y OTROS.
RADICADO: 05001 3333 024 2014 01780 00

Actuando en calidad de apoderado judicial de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, en la oportunidad legal presento las siguientes consideraciones para que sean tenidas en cuenta al momento de decidir la instancia, así:

FRENTE A LA DEMANDA PRINCIPAL:

Se aduce en la demanda que se debe declarar responsable al DISTRITO DE MEDELLÍN por los perjuicios ocasionados a los integrantes que componen el grupo de la presente acción a raíz de la construcción y comercialización con defectos constructivos del edificio CONTINENTAL TOWERS. Los reproches que estructuran la imputación por falla en la prestación del servicio, son los siguientes:

1. Omisión que radica en la vigilancia y control que debía ejercer sobre los Curadores Urbanos Primero y Segundo.
2. Omisión que radica en no ejercer control directo sobre el proyecto
3. Omisión que radica en no haber controlado la legalidad de la licencia de construcción expedida para el proyecto Continental Towers
4. Omisión que radica en la vigilancia y control que debía ejercer sobre la ejecución de las obras del proyecto
5. Omisión en la inspección de la obra terminada, para certificar el cumplimiento de las normas técnicas y estructurales y expedir el certificado de permiso de ocupación

Ahora bien, es claro que al surtirse el debate probatorio dichos reproches han quedado huérfanos de prueba, en tanto la parte pretensora no demostró los supuestos fácticos en que soportaba sus

pretensiones conforme a lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso; por el contrario, en lo que tiene que ver con la imputación de responsabilidad frente al Municipio de Medellín, los resistentes lograron demostrar que las omisiones aducidas a la administración exceden su fuero de competencias, luego, ante la imposibilidad de hallar un deber jurídico de actuar en cabeza de la entidad asegurada con base en las disposiciones legales vigentes para el momento de los hechos, no resulta posible atribuirle material y jurídicamente un daño que no debía evitar, pues sus funciones se circunscriben al ámbito de control urbanístico y no tiene injerencia alguna en lo relativo al control constructivo, el cual está en cabeza del Curador y el respectivo constructor del proyecto.

Es importante recordar que los Curadores Urbanos son particulares autónomos investidos transitoriamente de facultades para ejercer funciones públicas, puntualmente, la expedición de licencias de construcción, previa verificación y cumplimiento de la totalidad de los requisitos legales y técnicos, con base en lo dispuesto en las normas que regulan la materia, precisamente, la ley 810 de 2003 y el decreto 1469, estipulaciones normativas de las cuales **NO** se extrae una obligación de vigilancia y control en cabeza del DISTRITO DE MEDELLÍN respecto de los Curadores Urbanos, pues, se insiste, estos tienen plena autonomía; la vigilancia y control que podría ser predicable frente a estos le asiste únicamente a la Procuraduría General de la Nación.

Desde ya se advierte que el DISTRITO DE MEDELLÍN no se encuentra llamado a resistir las pretensiones incoadas en su contra, en la demanda no se expone con claridad cuál es el fundamento de su vinculación, y tampoco al surtir el debate probatorio quedaron en evidencia los reproches endilgados por parte de los actores, pues la entidad asegurada no tiene dentro de sus funciones la ejecución de obras civiles de forma directa, ni la supervisión de las condiciones técnicas en las que se llevan a cabo las construcciones al interior de su jurisdicción, y mucho menos se dedica a la actividad de construcción, supuestos que descartan la prosperidad de un juicio de responsabilidad en cabeza de la asegurada. Es necesario tener claro que las obligaciones que podrían estar en cabeza del Ente Territorial se refieren únicamente al cumplimiento del POT por parte de la edificación y nunca a factores estructurales, cuya verificación es competencia del Curador Urbano, por ser el profesional seleccionado por el Legislador para el efecto.

De acuerdo a la jurisprudencia y la doctrina, para estructurar responsabilidad jurídica es necesario que el demandante pruebe los elementos axiológicos de la misma, esto es, un hecho ilícito (acción u omisión), el daño antijurídico, y en especial, que existe una relación causal material y jurídica (imputación) entre la acción u omisión y el daño.

Al respecto es necesario tener presente lo consagrado en el artículo 164 del Código General del Proceso, el cual indica:

“ARTÍCULO 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.”

En igual sentido, para efectos del juzgamiento, deberá el fallador tener presente lo consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso, pues dicha norma consagra a quién le corresponde la **carga de la prueba**, así:

*“**ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”*

Conforme a lo anteriormente expuesto, la parte pretensora debió probar en estadio de certeza las falencias atribuidas al actuar de la administración, carga que en el presente proceso no se cumplió en la medida en que no existe ningún medio probatorio que así lo constate.

Así las cosas, no puede deducirse ni atribuirse responsabilidad jurídica a nuestro asegurado en razón a que no existe prueba alguna de que sea el causante del hecho dañoso, por lo cual es claro que las pretensiones de la demanda en contra del DISTRITO DE MEDELLÍN no deben estimarse, y en consecuencia las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**, deben seguir la misma suerte.

Con fundamento en lo anterior puede afirmarse con certeza que los siguientes medios de defensa resultaron probados en el proceso:

➤ **AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:**

Entendiendo la legitimación en la causa como la titularidad del derecho en las dos partes, demandante y demandado, en el sentido expresado y reiterado por el Consejo de Estado

“La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio. (...) la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia. (...) la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas (...) la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso¹.”

Teniendo en cuenta los hechos de la demanda y lo que se logró acreditar en el proceso, es claro que las obligaciones de control y vigilancia sobre el Curador Urbano Segundo que la parte actora aduce haber sido incumplidas no son del resorte del ente territorial; desconocer lo

¹ Sentencia Consejo de Estado – Sección Tercera del 26 de septiembre de 2012. Rad. 0500123310019950057501. C.P. Enrique Gil Botero.

anterior, supondría imponerle a la administración una carga insostenible, así como contrariar los postulados contenidos en la Constitución Política y los Decretos 2150 de 1995, 1469 de 2010, leyes 388 y 400 de 1997 y demás normas concordantes.

Por lo anteriormente indicado, el DISTRITO DE MEDELLÍN no es el llamado a resistir las pretensiones de la demanda, pues no es el obligado a solucionar la tutela jurídica solicitada.

➤ **INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN:**

Teniendo en cuenta los medios de defensa expuestos al momento de contestar la demanda, reiteramos que le correspondía a la parte actora demostrar todos los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, y como en este proceso no fueron acreditados, las pretensiones de la demanda no pueden estimarse.

➤ **AUSENCIA DE CULPA O FALLA EN EL SERVICIO.**

- **La parte demandante no logró probar la existencia de omisión o negligencia imputable al DISTRITO DE MEDELLÍN y que estructure una culpa o falla en el servicio.**

No obra dentro del expediente ninguna prueba que soporte las pretensiones o argumentos de la parte demandante, en lo que tiene que ver con la responsabilidad del Municipio de Medellín, siendo importante recordar que nos encontramos en un proceso que se construye con base en un título de imputación de culpa o falla del servicio, el cual se rige por las reglas de la responsabilidad subjetiva, luego, era necesario que los miembros del grupo acreditaran los presupuestos axiológicos de la responsabilidad patrimonial del estado. En efecto, la parte pretensora **se limitó a realizar una serie de consideraciones normativas de cara a estructurar el juicio de imputación frente al Municipio de Medellín, no obstante, los argumentos planteados, desde un criterio sistemático, se alejan del verdadero contenido y alcance de las disposiciones que deben ser aplicadas para resolver el litigio, las cuales sugieren de manera diáfana que la competencia de la administración se circunscribe a un control netamente urbanístico y no constructivo**

- **Se logró acreditar que el Distrito de Medellín no era competente para ejercer vigilancia y control sobre los Curadores Primero y Segundo Urbanos.**

Al efecto, se tiene que las normas que deben ser observadas de cara a dirimir la presente controversia no establecen una obligación en cabeza del ente territorial a efectos de ejercer vigilancia y control sobre las funciones del Curador Urbano, la competencia de la Administración Municipal, en lo que tiene que ver con el control policivo, se ciñe exclusivamente a las normas que regulan el Plan de Ordenamiento Territorial, luego, es claro que este factor de imputación debe ser desestimado.

- **Quedó acreditado que el Distrito de Medellín no participó en la construcción del proyecto, ni en los diseños estructurales ni en la expedición de la licencia de construcción expedida por la Curaduría Urbana con el lleno de requisitos legales.**

La construcción del edificio CONTINENTAL TOWERS se realizó en dos etapas por la constructora ALSACIA CDO SAS, actividad en la que no participó el MUNICIPIO DE MEDELLIN.

El diseño estructural fue realizado por el ingeniero JORGE ARISTIZABAL OCHOA y la aprobación de los diseños fue realizada por las Curadurías Primera y Segunda de Medellín, competentes para la revisión de los diseños y otorgar la respectiva licencia.

Al respecto, declaró el Alcalde de Medellín en respuesta al exhorto Nro. 112:

*“No obstante, es necesario aclarar que el **Distrito de Medellín no ejerce 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 (...)”*
Subraya y negrilla nuestra.

Manifestó la Arquitecta Gloria Montoya en su declaración:

“Participé en el recibo de Planeación Municipal del Continental Tower le tocó supervisar el recibido de obra de la etapa 3.

Este recibo es una declaración mediante la cual se hace constar que la obra está de acuerdo con los planos y con las normas básicas de urbanismo y construcción

Básicamente es verificar con los planos que estos cumplen arquitectónicamente y que el curador haya probado de acuerdo a normas vigentes en cuanto a alturas, índices de construcción, retiro, básicamente el cumplimiento de las normas del plan de ordenamiento territorial.

“Las revisiones son aleatorias, básicamente en la parte arquitectónica y normas urbanísticas”.

- **Quedó probado que el Distrito de Medellín a través del Departamento Administrativo de Planeación y la Secretaría de Gobierno otorgaron los recibos de obra para el proyecto CONTINENTAL TOWERS**

Lo anterior encuentra respaldo con las siguientes actas de recibo de obra:

- Acta de recibo de obra de construcción con radicado 12752-09
 - Acta de recibo de obra de construcción con radicado 20100003354
 - Acta de recibo de obra de construcción con radicado 201200016123
- **Se logró acreditar que durante el proceso de construcción del Continental Towers no se presentaron quejas o requerimientos por parte de los ciudadanos sobre la violación de normas urbanísticas.**

Como ya se ha manifestado a lo largo de este escrito el único reproche que podría realizarse a la entidad asegurada, en atención a las competencias que por ley le asiste, se circunscribe a los casos en que omitió llevar a cabo las medidas policivas relacionadas con el cumplimiento de normas urbanísticas, no obstante, esta hipótesis nunca fue discutida en el proceso, por lo que no sería factible imputar responsabilidad bajo dicho argumento, aunado al hecho de que el planteamiento sentado corresponde con lo que procesalmente se conoce como una negación indefinida que releva de la prueba del hecho a quien lo afirma e impone la carga a la parte contraria de demostrar el supuesto fáctico opuesto, luego, y ante la ausencia de prueba que dé cuenta de alguna omisión respecto de los deberes en cabeza de la administración, se deberá despachar de manera desfavorable las pretensiones dirigidas en contra del MUNICIPIO DE MEDELLÍN.

- **Se logró demostrar que una vez la Administración Municipal tuvo conocimiento de las falencias estructurales llevó a cabo las medidas de seguridad pertinentes.**

Siguiendo la línea de razonamiento marcada en la premisa previa se tiene que una vez se le informó al DISTRITO DE MEDELLIN, puntualmente en el mes de octubre de 2013, de los riesgos a los cuales se encontraban expuestos los administrados, el día 13 de octubre de 2013 se realizó una visita al edificio por intermedio del Departamento Administrativo de Gestión del Riesgo de Desastres (DAGR), organismo que recomendó la evacuación inmediata, además de la realización de estudios de patología a efectos de establecer la causa de los problemas que presentaba la edificación.

Lo anterior encuentra respaldo probatorio en los siguientes medios de convicción:

- Actas de visitas del DAGRD de los días 13 y 18 de octubre de 2013
- Resolución Nro. 086 de 29 de octubre de 2013 de la Inspección Permanente Cuatro del Poblado
- Concepto técnico de la Universidad de los Andes

De las premisas anteriores se puede concluir que:

- **Al Distrito de Medellín no le corresponde la revisión de planos y diseños estructurales para el otorgamiento de una licencia de construcción. La competencia es de las Curadurías Urbanas. Art. 31 del Decreto 1469 de 2010.**
- **El Distrito de Medellín no es competente para modificar o revocar licencias de construcción otorgadas por las Curadurías Urbanas**
- **El Distrito de Medellín no es responsable de verificar que los diseños estructurales y cálculos se hayan realizado cumpliendo las normas de sismo resistencia vigentes para la fecha de expedición de las licencias de construcción**

- **El Distrito de Medellín solo tuvo conocimiento de las fallas o defectos estructurales del Proyecto Continental Towers a partir del día 13 de octubre de 2013.**
- **La parte demandante no probó la falla en el servicio en relación con el Distrito de Medellín.**

➤ **AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD.**

HECHO DE TERCEROS PLENAMENTE IDENTIFICADOS:

- **Se logró acreditar que las causas que dieron lugar al evento se explican a raíz de conductas desplegadas por terceros.**

En este punto resulta relevante insistir en que, tanto los constructores del proyecto inmobiliario, como los Curadores Urbanos Primero y Segundo, eran quienes, por mandato legal, tenían la dirección y control de toda la actividad de construcción que se iba a ejecutar alrededor del Proyecto Continental Towers

Sobre las falencias atribuibles a dichos terceros se puede extraer del informe final entregado por la Universidad de Los Andes los siguientes apartes:

“... Los planos estructurales y las memorias de cálculos no cumplen con los requerimientos de información mínima exigidos por la norma (...)

... La obra Continental Towers incumple una serie de requisitos básicos de seguridad, resistencia y funcionalidad establecidos por la NSR 98 y por tanto, presenta deficiencias graves en las condiciones estructurales y de sismo resistencia.

... la estructura del edificio presenta alto riesgo de colapso, en particular, ante la ocurrencia de un evento sísmico.”

Quedó acreditado que los constructores, los Curadores Urbanos Primero y Segundo y el ingeniero calculista eran los responsables de garantizar que la edificación cumpliera con la norma de sismo resistencia vigente para la fecha de construcción.

Conforme lo anterior, las circunstancias y fallas expuestas configuran una causa extraña que se concreta en el hecho de terceros, esto, en la medida en que la conducta tanto de los Curadores, del ingeniero que elaboró el diseño estructural y del constructor, resulta completamente ajena al servicio, así mismo, la actuación de estos deviene imprevisible e irresistible, pues desde un punto de vista objetivo no le era posible al Municipio evitar los efectos o consecuencias derivadas de la materialización del evento, por consiguiente, se configura una causal eximente de responsabilidad que excluye la imputación material.

De no ser de recibo los argumentos que se plantean de cara a enervar el nexo de causalidad en su acepción natural y jurídica, se deberá tener en cuenta el siguiente planteamiento:

Sin aceptar que la conducta de la administración sea condición fáctica de la producción del evento dañoso, supuesto que en todo caso resulta insuficiente de

Para la atribución de un resultado a un determinado agente, se debe observar por el fallador los criterios de la imputación objetiva que, en la jurisprudencia reciente, han sido utilizados por el Consejo de Estado a efectos de solventar las falencias propias de la causalidad naturalística. En ese orden de ideas, deviene pertinente analizar el concepto de la prohibición de regreso, el cual alude a la imposibilidad de imputar las consecuencias propias del daño cuando en el proceso causal interviene una conducta dolosa o sumamente negligente de un tercero, para el caso concreto, el actuar del Ingeniero Jorge Aristizábal Ochoa contratado por el constructor y la omisión de los Curadores Urbanos Primero y Segundo, conductas que tienen la aptitud para absorber la totalidad del nexo de causalidad y de paso excluir de plano la imputación frente al Municipio de Medellín.

Por todo lo aquí indicado y ante la imposibilidad de configurar los elementos de la responsabilidad patrimonial del estado, es claro que las pretensiones de la demanda en contra del DISTRITO DE MEDELLÍN no deben prosperar.

➤ **CONSIDERACIONES FRENTE AL DAÑO:**

En el eventual caso en que la juez de instancia considere que existió una omisión en cabeza del ente territorial que configura una falla en la prestación del servicio y nexo de causalidad que diera lugar a una hipotética condena, es claro que la parte demandante también debió acreditar la existencia de los daños aducidos, pues los mismos deben cumplir una serie de características para ser indemnizables y sobre todo, se debieron demostrar con certeza, pues de lo contrario, se estaría utilizando la responsabilidad patrimonial del Estado, como un medio de enriquecimiento y no como una herramienta indemnizatoria de perjuicios.

La parte actora no logró acreditar en su existencia y extensión los daños y perjuicios que se aducen en la demanda.

Al respecto es sumamente importante tener claro que la certeza del perjuicio es un requisito *sine qua non* para que la indemnización como consecuencia de un juicio de responsabilidad civil resulte procedente. Si no se logra demostrar su certeza, nos encontramos ante un daño hipotético que no es indemnizable.

Conforme a lo anterior, es claro que no existe un fundamento probatorio con el cual pueda procederse a realizar las condenas que solicita la parte demandante; era su carga demostrar de forma clara la existencia de un detrimento patrimonial efectivo, lo anterior, a efectos de darle certeza a las respectivas tipologías de perjuicio cuya indemnización fue pretendida con la demanda.

- **No se logró demostrar por la parte actora los valores reclamados por los accionantes.**

En consonancia con lo manifestado previamente se encuentra lo afirmado por el perito José Miguel Tobar Granda (dictamen pericial aportado por el grupo minoritario de los demandantes), quien, dentro de la audiencia de contradicción de dictamen del avalúo de los apartamentos, cuartos útiles y parqueaderos realizada el día 16 de mayo de 2023, indicó lo siguiente:

- *PREGUNTADO: Como no tuvo acceso a los apartamentos, le pregunto: ¿tuvo usted acceso a los planos de ese apartamento?*

RESPONDE: Tuve copia de certificado de tradición, escritura pública, base de datos de catastro sobre ventas de lotes en el sector. No tuve planos.

- *PREGUNTADO: ¿Qué criterio tuvo para hacer el análisis comparativo al que se refiere si no conocía las características propias de cada apartamento?*

RESPONDE: Me basé en el apartamento modelo

- *PREGUNTADO: ¿Las fotos del apartamento modelo reflejan para el momento del desalojo de cada uno de los apartamentos que usted evaluó los acabados y el estado de los mismos?*

RESPONDE: Si en mi opinión si

- *PREGUNTADO: ¿Por qué reflejan el estado y las condiciones propias de cada apartamento? Pues leyendo las escrituras ahí detallan. Es que no tenía otra forma.*

- *PREGUNTADO: ¿Por qué avaluó parqueaderos y útiles si no tenía información si en realidad existían o no?*

RESPONDE: Simplemente di el valor de lo que me propusieron. No tengo certificados de libertad de los parqueaderos. La información me la suministró quienes solicitaron el avalúo. No tengo razones para cuestionar esa información que le suministraron.

- *PREGUNTADO: ¿Le dijeron tenemos cuarto útil y es de tantos metros cuadrados? ¿O que información le suministraron?*

RESPONDE: Asumí que eran de la misma área porque no me suministraron información al respecto

Igual ocurre con el área de los parqueaderos. Se asume por información que le me suministrada.

- *PREGUNTADO: ¿Cuándo dice que son de la misma área a qué se refiere? Presumo que son de los apartamentos de los parqueaderos que comercializaba Concretodo*

No tuve oportunidad de verificar, la información es que los apartamentos contaban con cuarto útil, pero no sabe el área.

- *PREGUNTADO: ¿Cuál es la diferencia entre una terraza y un balcón?*

RESPONDE: La terraza puede ser abierta y puede estar no terminada, mientras el balcón si está terminado. Le pregunto:

- *PREGUNTADO: ¿Usted dijo que iba a hacer criterio de ponderación para terraza y señaló el área de cada balcón, es decir no había terraza en esos apartamentos, entonces porque utilizó el criterio de terrazas?*

RESPONDE: Está mal enunciado en el informe, esos apartamentos tienen balcón y no terraza.

- *PREGUNTADO: ¿Usted tuvo acceso a los apartamentos que avaluó?*
- *RESPONDE: No, ese edificio fue ordenado evacuar, estaba en estado de abandono, mi vida corría peligro, todo fue con base en información fotográfica y la información de acabados*
- *PREGUNTADO: ¿Como verificó el estado de los inmuebles y los acabados? ¿Ahí había que presumir el buen estado de los apartamentos?*

RESPONDE: Por los años de construido.

De lo anterior se concluye que el dictamen no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 226 del C.G.P en los numerales 8, 9 y 10.

Ahora bien, el grupo de demandantes mayoritarios, aportó dictamen pericial elaborado por Cesar Mauricio Ochoa, que fue sustentado en audiencia celebrada el día 17 de marzo de 2022.

- *PREGUNTADO: ¿Para establecer el valor de cada inmueble usted tuvo en cuenta la sentencia de la superintendencia de industria y comercio, esta hizo condena sobre intereses?*

RESPONDE: si la condena condenaba a una suma y si también condenaba a intereses

- *PREGUNTADO: Muestre con uno de los casos con los que usted hizo el cálculo del precio, cual fue el papel de trabajo para decir en una columna valor pagado. ¿Muestre cuál fue el papel de trabajo donde se concluyó que un señor pago cierta suma de dinero?*

RESPONDE: No se adjuntaron al dictamen los documentos que sirvieron de base al mismo ni los documentos que reposan en la Superintendencia.

- *PREGUNTADO: por qué indicó que utilizó sus propios métodos en el dictamen, si ud llegó a los valores por sus propias conclusiones o si partió de las sentencias. Ud estaría cambiando de método para establecer el valor.?*

RESPONDE: No estoy haciendo el método de confirmación respecto de lo que se encontraba en la sentencia.

- *PREGUNTADO: Con relación al valor del inmueble, usted indicó que no constató el valor comercial del apartamento, sino que tuvieron en cuenta el valor de avalúo que se encuentra en el papel de trabajo 01 que es un avalúo técnico que no fue hecho por ustedes. ¿Usted estableció cual era el valor del lote?*

RESPONDE: No hay pregunta sobre eso, pero ...no no recuerdo

Ante la ausencia de los elementos de la responsabilidad respecto del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, es claro que las pretensiones de la demanda no deben prosperar y en consecuencia se debe proferir una sentencia que niegue la totalidad de las pretensiones frente al llamante en garantía y por tanto no será necesario resolver la pretensión revérsica.

FRENTE A LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA:

➤ **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**

Solicito que de ser necesario entrar a resolver sobre la pretensión del llamamiento en garantía frente a ALLIANZ SEGUROS S.A se circunscriba a los términos, condiciones y exclusiones de la póliza número 1004393, que la parte citante en garantía demuestre en el proceso, que estuviere vigente al momento de producirse el evento y, siempre y cuando haya cumplido a cabalidad sus obligaciones, no haya violado prohibiciones que le imponen el contrato y la ley, y no se encuentre en alguna de las exclusiones previstas en las condiciones generales y particulares del contrato.

Es importante reiterar que el DISTRITO DE MEDELLÍN es quien ostenta la calidad de asegurado en el contrato de seguro de responsabilidad civil y por tanto es quien tiene asegurado su patrimonio ante un evento que cause perjuicios a terceros, y en consecuencia es el único que puede pretender frente a mi representada el reembolso de alguna suma de dinero que tuviere que asumir con ocasión de una declaratoria de responsabilidad.

Lo anterior significa que LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS no está legitimada en la causa por activa para pretender la declaratoria de responsabilidad y mucho menos reclamar el reembolso de alguna suma de dinero que tuviera que asumir, con ocasión de una sentencia condenatoria en contra del DISTRITO DE MEDELLÍN y que derive en una condena de reembolso frente a la sociedad llamante en garantía

➤ **AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA:**

Entendiendo la legitimación en la causa como la titularidad del derecho en las dos partes, demandante y demandado, en el sentido expresado y reiterado por la Corte Suprema de Justicia, como “... un fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa...”², situación que precisa la Corte en la misma sentencia, al indicar que “... mal podría condenarse a quien no es la persona que debe responder del derecho reclamado o a quien es demandado por quien carece de la titularidad de la pretensión que reclama...”³. (Los resaltados son nuestros).

En el presente asunto, el apoderado de **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS** realizó llamamiento en garantía en contra de mi representada que hace parte del coaseguro pactado en el contrato de seguro contenido en la póliza número 1004393, pretendiendo que, en caso de una eventual condena en contra de ésta, la compañía coaseguradora reembolse la suma que tuviere que cancelar a los hoy demandantes, en la proporción del riesgo asumido en el contrato.

Ahora, si se revisa detenidamente el contrato de seguro contenido en la póliza número 1004393 que sirvió de base para la presente citación, es claro que LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS, no ostenta la calidad de tomador y mucho menos de asegurado, no tiene interés asegurable, y por tanto no está legitimado para pretender reembolso alguno frente a mi representada, tal y como se pretende en el llamamiento en garantía realizado a ALLIANZ SEGUROS S.A.

² Sentencia del 4 de diciembre de 1981, “G.J.”, t. CLWVI, núm. 2407, pag. 640.

³ Ibidem, pág. 639.

Reiteramos que entre las compañías aseguradoras no existe ningún tipo de obligación, y la obligación existente entre las coaseguradoras y el asegurado y/o beneficiario del contrato de seguro es conjunta, por lo tanto, no surge ningún tipo de obligación entre coaseguradoras en caso de que una de ellas realice un pago al asegurado en su totalidad, puesto que estaría realizando un pago de lo no debido.

Con el fin de darle claridad al despacho, nos permitimos hacer las siguientes consideraciones al respecto:

En primer lugar, se debe tener presente que, en el contrato de seguro celebrado entre el MUNICIPIO DE MEDELLÍN, en calidad de tomador, y mi representada en calidad de aseguradora, se convino expresamente que quien ostenta la calidad de asegurado es el ente territorial única y exclusivamente.

En segundo lugar y teniendo claridad acerca de quién ostenta la calidad de asegurado en el contrato de seguro contenido en la póliza número 1004393 resulta evidente que es el DISTRITO DE MEDELLÍN, quien tiene el interés asegurable, pues fue esta entidad quien con la celebración del contrato protegió su patrimonio ante una eventual responsabilidad civil extracontractual que pudiera deducírsele en ejercicio de sus labores.

En tercer lugar, el llamamiento en garantía formulado a mi representada por **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**, quien en el contrato funge como coasegurador, no ostenta la calidad de asegurado en el contrato de seguro al cual hemos hecho referencia, por lo tanto, en caso de una eventual condena de reembolso en contra de esta sociedad, mi representada no está llamada a responder, pues no existe ningún vínculo legal y/o contractual que obligue a **ALLIANZ SEGUROS S.A.** a reembolsarle suma alguna de dinero. No es su patrimonio el que se encuentra asegurado ante una eventual condena.

En conclusión, es el DISTRITO DE MEDELLÍN, la única entidad que se encuentra legitimada para pretender el pago y/o reembolso de una eventual condena frente a mi representada con fundamento en el contrato de seguro contenido en la póliza número 1004393 celebrado bajo la modalidad de coaseguro.

Por todo lo aquí indicado, es claro que en el presente asunto se configura una clara "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA", pues mi representada no tiene ninguna obligación legal y/o contractual a favor de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** en caso de una eventual condena en el proceso de la referencia.

Por lo tanto, el llamamiento en garantía realizado por **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS** a mi representada no está llamado a prosperar, pues quien realizó el mismo no se encuentra legitimado en la causa para solicitarlo.

Adicionalmente, es importante que el despacho tenga presente que la normatividad comercial no consagra obligación alguna entre compañías coaseguradoras en caso de una sea condenada al pago de la totalidad del evento, ello por cuando dicha condena no podría ser posible, pues reiteramos que la obligación que surge entre las coaseguradoras y el asegurado y/o beneficiario del seguro es conjunto, lo que significa cada una de las compañías que componen el extremo asegurador responde en proporción del riesgo asumido y conforme al porcentaje de participación en el coaseguro.

➤ **INEXISTENCIA DE RIESGO ASEGURADO – AUSENCIA DE SINIESTRO.**

El artículo 1054 del Código de comercio define el riesgo como elemento esencial del contrato de seguro así:

“Denomínase 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...”. (Negrilla nuestra)

La eventual obligación de solucionar las condenas que resulten en este proceso por parte del DISTRITO DE MEDELLÍN, conforme al factor de imputación que se construye con la demanda, corresponde a una obligación continua de supervisión de cumplimiento de normas, situación que no corresponde con la definición del amparo de Responsabilidad Civil Extracontractual.

Si en el proceso se condena al ente territorial con ocasión de no haber ejecutado las funciones de supervisión que afirman los demandantes que le son exigibles, ese es precisamente el desarrollo de sus funciones legales y no un evento accidental, súbito, repentino e imprevisto que estructure responsabilidad civil extracontractual; y sin duda ese no es un riesgo asegurable o que hubiera asumido el asegurador.

Si se acepta la tesis que sostienen los demandantes, esta es una obligación que el DISTRITO DE MEDELLÍN conoce y sabe que tiene que solucionar con ocasión de las funciones que por ley le corresponden.

No cumplir con esta obligación no estructura un riesgo que se pueda trasladar al asegurador por la responsabilidad que le sea imputable –por lo menos no en una póliza de responsabilidad extracontractual-. En consecuencia, ante la ausencia de un riesgo asumido por el asegurador no es posible que se estructure siniestro conforme a lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio, y en consecuencia nunca podrá surgir la obligación de solucionar una prestación asegurada a cargo de la Compañía de seguros.

➤ **LÍMITE DE VALOR ASEGURADO**

De acuerdo con la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual número 1004393, el límite básico de valor asegurado en el amparo de Responsabilidad Civil es de \$1.500.000.000.00 por evento/vigencia para las vigencias 01/11/2006- 01/11/2007-01/11/2008. En consecuencia el 40% del riesgo asumido por ALLIANZ SEGUROS S.A. corresponde a \$600.000.000

La vigencia comprendida entre el 01/11/2008 y el 01/11/2008 tiene un límite de valor asegurado de \$4.000.000.000 por evento vigencia. En consecuencia el 40% de riesgo asumido por ALLIANZ SEGUROS S.A corresponde a \$1.600.000.000

Precisamos que si la vigencia señalada ya se encuentra afectada por otros eventos, en caso de una sentencia condenatoria para el asegurado, deberá tenerse en cuenta que el valor asegurado se aplicará a los eventos reclamados y reservados con anterioridad al reclamado con ocasión de este llamamiento en garantía, y siempre hasta el agotamiento de la suma asegurada.

➤ **DEDUCIBLE PACTADO:**

El deducible es la suma que invariablemente se descuenta del monto de la pérdida indemnizable y que siempre queda a cargo del asegurado o beneficiario.

En el hipotético caso de que prospere esta pretensión revérsica, se debe aplicar como límites a la obligación de mi poderdante los deducibles pactados como parte de la pérdida que debe asumir el asegurado.

En este caso el deducible pactado para el amparo básico de responsabilidad civil extracontractual para todas las vigencias corresponde al 5% del valor de la pérdida, mínimo 1 Salario Mínimo Legal Mensual Vigente por toda y cada pérdida.

➤ **COASEGURO PACTADO:**

En el contrato de seguro señalado se pactó coaseguro cedido, en los siguientes términos:

COMPAÑÍA COASEGURO	PORCENTAJE
PREVISORA	60%
ALLIANZ	40%
	100%

La administración y la atención de la póliza corresponde a LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS, la cual recibirá del asegurado, la prima total para distribuirla entre las Compañías Coaseguradoras en las proporciones indicadas anteriormente.

En los siniestros, mi representada, pagará únicamente la participación proporcional señalada anteriormente (40%), y en ningún momento se hará responsable por un porcentaje mayor al de su participación.

Conforme a lo anterior, mi representada solo asumió el riesgo en un **40%**, luego, en el evento de una condena solo está obligada a reembolsar al asegurado en proporción al porcentaje asumido en el riesgo, teniendo en cuenta el deducible pactado y el límite de valor asegurado.

Entre las coaseguradoras no existe solidaridad, la obligación que adquieren es divisible, son litisconsortes facultativos y en consecuencia debe el asegurado vincularlos a todos mediante llamamiento en garantía para que cada uno responda por el porcentaje asumido en el riesgo asegurado.

Entre las coaseguradoras no existe solidaridad, la obligación que adquieren es divisible, son litisconsortes facultativos y en consecuencia debe el asegurado vincularlos a todos mediante llamamiento en garantía para que cada uno responda por el porcentaje asumido en el riesgo asegurado, por lo tanto no puede pretender LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS suplir la omisión de la entidad asegurada en el

sentido de no vincular a las compañías del coaseguro al proceso y mucho menos pretender el reembolso de las sumas de dinero que tuviere que pagar a los beneficiarios del seguro, en caso de condena, bajo el argumento de existir una relación contractual bajo la modalidad de coaseguro, pues reiteramos que no está legitimada para ello y además no existe ningún tipo de obligación legal y/o contractual que obligue a dicho reembolso.

➤ **LLAMAMIENTO EN GARANTIA FORMULADO POR AXA COLPATRIA SEGUROS S.A**

Solicito que de ser necesario entrar a resolver sobre la pretensión del llamamiento en garantía frente a **ALLIANZ SEGUROS S.A.** se circunscriba a los términos, condiciones y exclusiones de la póliza número 6158011196, que la parte citante en garantía demuestre en el proceso, que estuviere vigente al momento de producirse el evento y, siempre y cuando haya cumplido a cabalidad sus obligaciones, no haya violado prohibiciones que le imponen el contrato y la ley, y no se encuentre en alguna de las exclusiones previstas en las condiciones generales y particulares del contrato.

Es importante reiterar que el DISTRITO DE MEDELLÍN es quien ostenta la calidad de asegurado en el contrato de seguro de responsabilidad civil y por tanto es quien tiene asegurado su patrimonio ante un evento que cause perjuicios a terceros, y en consecuencia es el único que puede pretender frente a mi representada el reembolso de alguna suma de dinero que tuviere que asumir con ocasión de una declaratoria de responsabilidad.

Lo anterior significa que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. no está legitimada en la causa por activa para pretender la declaratoria de responsabilidad y mucho menos reclamar el reembolso de alguna suma de dinero que tuviera que asumir, con ocasión de una sentencia condenatoria en contra del DISTRITO DE MEDELLÍN y que derive en una condena de reembolso frente a la sociedad llamante en garantía.

➤ **AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA:**

Entendiendo la legitimación en la causa como la titularidad del derecho en las dos partes, demandante y demandado, en el sentido expresado y reiterado por la Corte Suprema de Justicia, como “... un fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa...”⁴, situación que precisa la Corte en la misma sentencia, al indicar que “... mal podría condenarse a quien no es la persona que debe responder del derecho reclamado o a quien es demandado por quien carece de la titularidad de la pretensión que reclama...”⁵. (Los resaltados son nuestros).

En el presente asunto, el apoderado de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** de realizó llamamiento en garantía en contra de mi representada que hace parte del coaseguro pactado en el contrato de seguro contenido en la póliza número 6158011196, pretendiendo que, en caso de una eventual condena en contra de

⁴ Sentencia del 4 de diciembre de 1981, “G.J.”, t. CLWVI, núm. 2407, pag. 640.

⁵ Ibidem, pág. 639.

ésta, la compañía coaseguradora reembolse la suma que tuviere que cancelar a los hoy demandantes, en la proporción del riesgo asumido en el contrato.

Ahora, si se revisa detenidamente el contrato de seguro contenido en la póliza número 6158011196 que sirvió de base para la presente citación, es claro que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., no ostenta la calidad de tomador y mucho menos de asegurado, no tiene interés asegurable, y por tanto no está legitimado para pretender reembolso alguno frente a mi representada, tal y como se pretende en el llamamiento en garantía realizado a ALLIANZ SEGUROS S.A.

Reiteramos que entre las compañías aseguradoras no existe ningún tipo de obligación, y la obligación existente entre las coaseguradoras y el asegurado y/o beneficiario del contrato de seguro es conjunta, por lo tanto, no surge ningún tipo de obligación entre coaseguradoras en caso de que una de ellas realice un pago al asegurado en su totalidad, puesto que estaría realizando un pago de lo no debido.

Con el fin de darle claridad al despacho, nos permitimos hacer las siguientes consideraciones al respecto:

En primer lugar, se debe tener presente que, en el contrato de seguro celebrado entre el MUNICIPIO DE MEDELLÍN, en calidad de tomador, y mi representada en calidad de aseguradora, se convino expresamente que quien ostenta la calidad de asegurado es el ente territorial única y exclusivamente.

En segundo lugar y teniendo claridad acerca de quién ostenta la calidad de asegurado en el contrato de seguro contenido en la póliza número 6158011196, resulta evidente que es el MUNICIPIO DE MEDELLÍN, quien tiene el interés asegurable, pues fue esta entidad quien con la celebración del contrato protegió su patrimonio ante una eventual responsabilidad civil extracontractual que pudiera deducírsele en ejercicio de sus labores.

En tercer lugar, el llamamiento en garantía formulado a mi representada por **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, quien en el contrato funge como coasegurador, no ostenta la calidad de asegurado en el contrato de seguro al cual hemos hecho referencia, por lo tanto, en caso de una eventual condena de reembolso en contra de esta sociedad, mi representada no está llamada a responder, pues no existe ningún vínculo legal y/o contractual que obligue a **ALLIANZ SEGUROS S.A.** a reembolsarle suma alguna de dinero. No es su patrimonio el que se encuentra asegurado ante una eventual condena.

En conclusión, es el DISTRITO DE MEDELLÍN, la única entidad que se encuentra legitimada para pretender el pago y/o reembolso de una eventual condena frente a mi representada con fundamento en el contrato de seguro contenido en la póliza número 6158011196, celebrado bajo la modalidad de coaseguro.

Por todo lo aquí indicado, es claro que en el presente asunto se configura una clara "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA", pues mi representada no tiene ninguna obligación legal y/o contractual a favor de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** en caso de una eventual condena en el proceso de la referencia.

Por lo tanto, el llamamiento en garantía realizado por **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** a mi representada no está llamado a prosperar, pues quien realizó el mismo no se encuentra legitimado en la causa para solicitarlo.

Adicionalmente, es importante que el despacho tenga presente que la normatividad comercial no consagra obligación alguna entre compañías coaseguradoras en caso de una sea condenada al pago de la totalidad del evento, ello por cuando dicha condena no podría ser posible, pues reiteramos que la obligación que surge entre las coaseguradoras y el asegurado y/o beneficiario del seguro es conjunto, lo que significa cada una de las compañías que componen el extremo asegurador responde en proporción del riesgo asumido y conforme al porcentaje de participación en el coaseguro.

➤ **INEXISTENCIA DE RIESGO ASEGURADO – AUSENCIA DE SINIESTRO.**

El artículo 1054 del Código de comercio define el riesgo como elemento esencial del contrato de seguro así:

“Denomínase 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...”. (Negrilla nuestra)

La eventual obligación de solucionar las condenas que resulten en este proceso por parte del DISTRITO DE MEDELLÍN, conforme al factor de imputación que se construye con la demanda, corresponde a una obligación continua de supervisión de cumplimiento de normas, situación que no corresponde con la definición del amparo de Responsabilidad Civil Extracontractual RCE.

Si en el proceso se condena al ente territorial con ocasión de no haber ejecutado las funciones de supervisión que afirman los demandantes que le son exigibles, ese es precisamente el desarrollo de sus funciones legales y no un evento accidental, súbito, repentino e imprevisto que estructure responsabilidad civil extracontractual; y sin duda ese no es un riesgo asegurable o que hubiera asumido el asegurador.

Si se acepta la tesis que sostienen los demandantes, esta es una obligación que el DISTRITO DE MEDELLÍN conoce y sabe que tiene que solucionar con ocasión de las funciones que por ley le corresponden.

No cumplir con esta obligación no estructura un riesgo que se pueda trasladar al asegurador por la responsabilidad que le sea imputable –por lo menos no en una póliza de responsabilidad extracontractual-. En consecuencia, ante la ausencia de un riesgo asumido por el asegurador no es posible que se estructure siniestro conforme a lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio, y en consecuencia nunca podrá surgir la obligación de solucionar una prestación asegurada a cargo de la Compañía de seguros.

➤ **LÍMITE DE VALOR ASEGURADO**

De acuerdo con la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual número 615801196, el límite básico de valor asegurado en el amparo de Responsabilidad Civil es de \$8.000.000.000.oo por evento/vigencia. En consecuencia el 15% del riesgo asumido por ALLIANZ SEGUROS S.A. corresponde a \$1.200.000.oo.

Precisamos que si la vigencia señalada ya se encuentra afectada por otros eventos, en caso de una sentencia condenatoria para el asegurado, deberá tenerse en cuenta que el valor asegurado se aplicará a los eventos reclamados y reservados con anterioridad al reclamado con ocasión de este llamamiento en garantía, y siempre hasta el agotamiento de la suma asegurada.

➤ **DEDUCIBLE PACTADO:**

El deducible es la suma que invariablemente se descuenta del monto de la pérdida indemnizable y que siempre queda a cargo del asegurado o beneficiario.

En el hipotético caso de que prospere esta pretensión revérsica, se debe aplicar como límites a la obligación de mi poderdante los deducibles pactados como parte de la pérdida que debe asumir el asegurado.

En este caso el deducible pactado para el amparo básico de responsabilidad civil extracontractual para la vigencia del 1 abril de abril de 2013 al 1 de abril del 2014 corresponde al 5% del valor de la pérdida, mínimo 1 Salario Mínimo Legal Mensual Vigente por toda y cada pérdida.

➤ **COASEGURO PACTADO:**

En el contrato de seguro señalado se pactó coaseguro cedido, en los siguientes términos:

COMPAÑÍA COASEGURO	PORCENTAJE
AXA COLPATRIA	30%
PREVISORA	20%
GENERALI	20%
MAPFRE	15%
ALLIANZ	15%
	100%

La administración y la atención de la póliza corresponde a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, la cual recibirá del asegurado, la prima total para distribuirla entre las Compañías Coaseguradoras en las proporciones indicadas anteriormente.

En los siniestros, mi representada, pagará únicamente la participación proporcional señalada anteriormente (15%), y en ningún momento se hará responsable por un porcentaje mayor al de su participación.

Conforme a lo anterior, mi representada solo asumió el riesgo en un **15%**, luego, en el evento de una condena solo está obligada a reembolsar al asegurado en proporción al porcentaje asumido en el riesgo, teniendo en cuenta el deducible pactado y el límite de valor asegurado.

Entre las coaseguradoras no existe solidaridad, la obligación que adquieren es divisible, son litisconsortes facultativos y en consecuencia

debe el asegurado vincularlos a todos mediante llamamiento en garantía para que cada uno responda por el porcentaje asumido en el riesgo asegurado.

Entre las coaseguradoras no existe solidaridad, la obligación que adquieren es divisible, son litisconsortes facultativos y en consecuencia debe el asegurado vincularlos a todos mediante llamamiento en garantía para que cada uno responda por el porcentaje asumido en el riesgo asegurado, por lo tanto no puede pretender AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. suplir la omisión de la entidad asegurada en el sentido de no vincular a las compañías del coaseguro al proceso y mucho menos pretender el reembolso de las sumas de dinero que tuviere que pagar a los beneficiarios del seguro, en caso de condena, bajo el argumento de existir una relación contractual bajo la modalidad de coaseguro, pues reiteramos que no está legitimada para ello y además no existe ningún tipo de obligación legal y/o contractual que obligue a dicho reembolso.

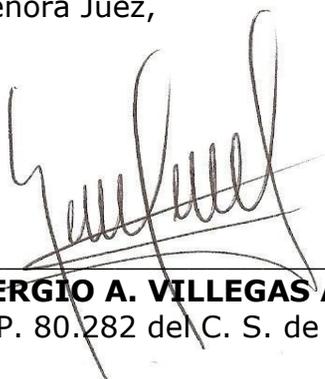
➤ **AUSENCIA DE COBERTURA DE LOS CONTRATOS DE SEGURO CELEBRADOS**

Al no existir responsabilidad jurídica del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, no opera el amparo de responsabilidad, y en consecuencia al no realizarse el riesgo asegurado, no ruge para el asegurador obligación de indemnizar

SOLICITUD

De acuerdo a los argumentos anteriores solicitamos estimar los medios exceptivos propuestos, y en consecuencia deberán negarse la totalidad de pretensiones de la demanda dirigidas frente a nuestro asegurado.

Señora Juez,


SERGIO A. VILLEGAS AGUDELO
T.P. 80.282 del C. S. de la J.