

Medellín, 29 de enero de 2.024

Señores

JUZGADO VEINTICUATRO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

Ciudad

REFERENCIA:	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN
MEDIO DE CONTROL:	ACCIÓN DE GRUPO
DEMANDANTE:	LUIS ALEJANDRO CELIS Y OTROS
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y OTROS
RADICADO:	05 001 33 33 024 2014 01780 00

JULIO CÉSAR YEPES RESTREPO, varón, mayor de edad, domiciliado en Medellín, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderado judicial de la sociedad **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, llamada en garantía por el **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**, estando dentro del término otorgado por la ley, me permito presentar algunas consideraciones conclusivas, que apuntan a que se desestimen las pretensiones de la demanda y, de ser el caso, del llamamiento en garantía formulado a mi representada, en los siguientes términos:

PROBLEMA JURÍDICO:

La parte demandante, haciendo uso de la acción de grupo, presentó demanda en contra del MUNICIPIO DE MEDELLÍN y otros, solicitando la indemnización de perjuicios por los defectos constructivos del edificio *Continental Towers*, en el que los miembros del grupo tenían la calidad de propietarios de inmuebles o arrendatarios de unidades de vivienda.

De acuerdo con las pretensiones de la demanda y los hechos que soportan las mismas, debe definir el Despacho si la construcción y los defectos constructivos que se presentaba el Edificio Condominio Continental Towers, son producto de alguna falla u omisión del MUNICIPIO DE MEDELLÍN.

Adicionalmente, debe el Despacho resolver lo concerniente a las pretensiones de los llamamientos en garantía formulados a las aseguradoras en el caso de estudio, siendo menester que se determine si los contratos de seguro que soportan la relación jurídico procesal, pueden ser afectados en el evento de imponerse una condena en contra del MUNICIPIO DE MEDELLÍN.

NORMAS PROCESALES APLICABLES AL CASO:

Al momento de proferir sentencia, debe tenerse en cuenta por el Despacho que el legislador colombiano estableció en el Artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo de y de lo Contencioso Administrativo, la obligación que tiene el juez de motivar la sentencia,

realizar un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinario necesarios para fundamentar sus conclusiones. Esta norma dispone:

"ARTÍCULO 187. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus.

Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas."

El Artículo 187 de la mencionada codificación debe ser leída con el contenido de los Artículos 164, 280 y 281 del Código General del Proceso, que establecen:

"ARTÍCULO 164. 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."

ARTÍCULO 280. La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.

La parte resolutive se proferirá bajo la fórmula "administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley"; deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en este código.

Cuando la sentencia sea escrita, deberá hacerse una síntesis de la demanda y su contestación.

ARTÍCULO 281. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio."

Para que la decisión sea válida y no admita reparo alguno debe cumplir con los requisitos establecidos por la ley. Y debe advertirse que, al hacer un análisis probatorio, legal y doctrinal, el Despacho podrá concluir que las pretensiones de la demanda no pueden ser acogidas.

CONSIDERACIONES DEL CASO CONCRETO:

1. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD:

De los hechos de la demanda y el contenido de algunas consideraciones contenidas en el acápite de fundamentos de derecho del mismo escrito, puede concluirse que son tres los factores de imputación que la parte demandante predica en contra del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, a saber:

1. No ejercer vigilancia y control de la construcción del proyecto CONDOMINIO CONTINENTAL TOWERS.
2. Otorgar permiso de ocupación de los apartamentos de un edificio con severos defectos de construcción.
3. Certificar el permiso para que se promoviera la venta y se vendiera a las personas las unidades del edificio.

Previo a entrar a debatir con las pruebas legalmente recaudadas en el proceso, debe advertirse un aspecto fundamental que se desprende del contenido de la demanda, consistente en el tipo de factor de atribución de responsabilidad que utiliza la parte demandante. El caso de estudio se centra en una supuesta falla del servicio del ente territorial, debiendo el juzgador analizar ***"las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo."***¹

A continuación, paso a exponer las argumentaciones conclusivas respecto de cada uno de los factores de imputación que la parte demandante esgrime en la demanda y a partir de los cuales predica responsabilidad patrimonial del ente territorial.

1.1. No ejercer vigilancia y control de la construcción del proyecto CONDOMINIO CONTINENTAL TOWERS.

Para empezar, debe analizar el Despacho para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial, a partir de una falla en el servicio, es si el MUNICIPIO DE MEDELLÍN tenía la obligación de ejercer vigilancia y control de la construcción del edificio Continental Towers, en lo que respecta a la estructura.

Para el momento en que desarrollaba la construcción del tan mencionado edificio, el ente territorial no tenía tal función, dado que esta se encontraba a cargo de un ente descentralizado como es la Curaduría Urbana.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, 07 de marzo de 2.012, Hernán Andrade Rincón

Debe recordarse que las curadurías urbanas, fueron creadas mediante el Decreto 2150 de 1995, a partir del cual, el Gobierno Nacional trasladó al curador, entre otras funciones, la de expedir las licencias de construcción. Posteriormente, las normas que reglamentaron la figura de las curadurías, particularmente la ley 388 de 1997 y el Decreto 1052 de 1998, establecieron que darían fe sobre el cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación, expedirían licencias de urbanismo y de construcción, atenderían consultas e inquietudes sobre los procesos de licenciamiento, asesorarían constructores y expedirían conceptos sobre los usos del suelo, lo que fue reiterado por el Artículo 9° de la ley 810 de 2.003, el Artículo 74 del Decreto 1469 de 2.010.

Es decir, que, en virtud de una norma de carácter nacional, la función de otorgar las licencias de construcción en las grandes ciudades, fue desplazada de las Oficinas de Planeación Municipal a las Curadurías Urbanas, quienes cumplen dicha función sin que el Municipio tenga participación alguna en el trámite del licenciamiento. A partir de este otorgamiento de funciones, se exonera al ente territorial de aquellas situaciones que puedan ocurrir con el licenciamiento de una construcción; por lo que si comete alguna irregularidad en este procedimiento, porque los diseños estructurales no cumplen la normatividad aplicable o en la fase constructiva, el llamado a responder por tales irregularidades, además del constructor y el ingeniero calculista, es la persona que haciendo la veces de Curador -ejerciendo una función pública-, otorgó dicha licencia.

En este punto resulta importante hacer mención a un aspecto fundamental en el presente litigio, y es la autonomía del Curador en el ejercicio de sus funciones. El Artículo 67 del Decreto 564 de 2006, establece:

"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".

Por su parte, el Artículo 75 del Decreto 1469 de 2010, dispone:

"Artículo 75 Decreto 1469 de 2010. 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".

De la normatividad traída a colación, claramente, y sin que admita discusión alguna, se puede concluir la autonomía que tienen los Curadores, **la cual esta sustentada en una norma**, y que como puede apreciarse, no tiene ningún vínculo de subordinación con el ente territorial; el MUNICIPIO DE MEDELLÍN no tiene injerencia alguna en la función que desarrolla el Curador. Para el caso de estudio, ningún empleado al servicio del MUNICIPIO participó en el trámite de licenciamiento del edificio Continental Towers, todo este trámite se adelantó por parte del Curador Urbano y de los empleados a su servicio.

Tampoco existe una norma que le asigne al MUNICIPIO DE MEDELLÍN el control o la vigilancia de las actividades desplegadas por el Curador Urbano. De igual forma, es inexistente la normatividad que le imponga al ente territorial la obligación de realizar labores de verificación de las obras durante el proceso constructivo, en especial respecto de los diseños estructurales, cálculos y normas de sismo resistencia.

Al tratarse de un factor de imputación fundamentado en una omisión o incumplimiento de un deber legal, era necesario que la parte actora trajera a colación la norma que le imponía al MUNICIPIO DE MEDELLÍN la carga de hacer ese control o vigilancia en los términos que se indica en la demanda, esto es, desde una revisión estructural; por el contrario, resulta ausente esa referencia normativa por la parte demandante, puesto que ésta no trajo a colación norma alguna que impusiera tal obligación al MUNICIPIO; razón más que suficiente para que el juzgador despache de manera desfavorable las pretensiones de la demanda.

La labor de control y vigilancia del proceso constructivo en lo que respecta a la parte estructural de la edificación, según dispone la ley 400 de 1.997, es una responsabilidad propia de los ingenieros, de los constructores, de los arquitectos y de los empresarios responsables del proyecto. Sin embargo, el legislador colombiano previó en la ley 400 de 1997, un control especial de la construcción, por parte de un interventor, el cual, según la norma, *"verifica que ésta se adelante de acuerdo con todas las reglamentaciones correspondientes, siguiendo los planos, diseños y especificaciones realizados por los diseñadores."*

En el caso de estudio ocurrió un evento particular respecto a esta figura encargada del control y vigilancia de la obra, y es que, para el caso de este edificio, **no se exigió por el Curador tener un interventor**, porque una norma de carácter nacional reglamentó que cuando una sociedad constructora cumplía con ciertos requisitos, podía exonerarse de tener interventor.

El único responsable de esa exoneración de interventor, es el Curador. Es a éste a quien se le presentó la solicitud y atendió de manera favorable la misma; por lo que, si se concluye que fue a raíz de la ausencia de ese control y vigilancia de esta figura especial, que se dio el hecho generador del daño que hoy se reclama, la responsabilidad sólo será de quien eximió al constructor del mismo; decisión que tuvo lugar a partir del cumplimiento de los supuestos contenidos en una norma.

En caso de entenderse que existe algún cuestionamiento por la norma que permitió la exoneración de interventoría, por ser flexible, ya que con unas certificaciones de calidad suprimió una parte tan importante del proceso constructivo, cómo lo es la interventoría, debe tenerse en cuenta que dicha norma no fue expedida por el MUNICIPIO DE MEDELLÍN, el ente territorial no fue quien creó la norma de exoneración de interventoría, ni fue quien autorizó dicha exoneración, sino que el Congreso de la República que expidió la ley 400 de 1.994.

Sobre este aspecto versó la declaración del testigo Rodrigo Correa, quien dio una explicación de los motivos que llevaron a la exoneración de supervisión técnica. A continuación, me permito citar un aparte de la mencionada declaración.

"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.

La función del ente territorial no abarcaba la revisión de la forma como se está dando la construcción de la estructura, si esta cumple normas de sismo resistencia o si cumple con el diseño estructural, pues la obligación del MUNICIPIO DE MEDELLÍN es simplemente verificar el cumplimiento normativo de la licencia y hacer un seguimiento general a nivel de licencia de urbanismo y construcción de las obras. El alcance de esta función la función de control urbanístico se encuentra reglada por el Artículo 63 del Decreto 1469 de 2.010 que establece la competencia del control urbano, así:

"Corresponde a los alcaldes municipales o distritales directamente o por conducto 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, sin perjuicio de las facultades atribuidas a los funcionarios del Ministerio Público y de las veedurías en defensa tanto del orden jurídico, del ambiente y del patrimonio y espacios públicos, como de los intereses colectivos y de la sociedad en general.

En todo caso, la inspección y seguimiento de los proyectos se realizará mediante inspecciones periódicas durante y después de la ejecución de las obras, de lo cual se dejará constancia en un acta suscrita por el visitador y el responsable de la obra. Dichas actas de visita harán las veces de dictamen pericial, en los procesos relacionados por la violación de las licencias y se anexarán al Certificado de Permiso de Ocupación cuando fuere del caso."

Tal obligación del ente territorial y la forma como se cumplió en el caso de estudio, fue aclarada por el testigo Rodrigo Correa Zapata, quien manifestó:

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 (...)"

Sin que medie duda alguna, y así deberá ser declarado por el Despacho en la sentencia, **el actuar del MUNICIPIO DE MEDELLÍN se ajustó a sus competencias**, dentro de las cuales NO se encuentra garantizar la estabilidad de la obra ni verificar el cumplimiento de las normas de sismo-resistencia, ni lo relativo a los diseños, y de esto dan cuenta las actas elaboradas por el personal del ente territorial en las visitas realizadas a la obra; por lo que no puede atribuírsele falla en el servicio por el incumplimiento de una obligación que no se encuentra a su cargo.

Otra prueba que da a entender lo que se ha planteado en este escrito, es la respuesta al exhorto 112, emitida por la Alcaldía de Medellín, en la que se indicó:

"No obstante, es necesario aclarar que el Municipio 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. (...)

Al ser trasladada por la ley, del ente territorial al Curador Urbano, la función de expedir licencias de construcción, es este último quien queda con el deber de revisar que el constructor haya realizado los diseños estructurales cumpliendo las normas de sismo resistencia vigentes; es el Curador quien debe velar porque la construcción si se ejecute de acuerdo a lo licenciado; es el Curador quien estudia la solicitud de exoneración de interventoría, verificando que se cumplan todos los requisitos para la exoneración, y es claro que ninguna norma le exige al MUNICIPIO estar permanentemente en la obra, verificando si ese constructor si está construyendo las fundaciones del edificio a las profundidades diseñadas, con los materiales diseñados y cumpliendo a cabalidad todas las normas técnicas, eso no es una función que haya sido asignada al ente territorial. Para cumplir con la obligación predicada por la parte actora, tendría el ente territorial que asignar una persona en cada una de las construcciones que se desarrollan en la ciudad, en obra durante todo el tiempo de ejecución de la construcción, lo que a todas luces resulta imposible de cumplir para cualquier autoridad, convirtiéndose tal exigencia en un absurdo desde el ámbito jurídico y fáctico.

Sobre este punto, vale la pena traer a colación la sentencia del 04 de marzo de 2.019, con ponencia del doctor Ramiro Pazos Guerrero, radicado 05001 23 21 000 2010 02218 00, en la que se expresó:

"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.”

También resulta útil el contenido de la sentencia del 22 de junio de 2.018, expediente 39453, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la que se indicó:

«(...) A partir de las anteriores disposiciones, se deduce que a las administraciones municipales les asiste una función de control permanente, tanto durante la ejecución de las obras como de manera posterior a estas para efectos de garantizar el cumplimiento de las licencias de construcción. (...)

19.10. No obstante, es pertinente plantearse, qué alcance tiene esa facultad de inspección y vigilancia, esto es ¿implica que de manera constante la administración revise en todos los casos si el constructor está erigiendo o culminó la obra conforme a la licencia?

19.11. Al respecto esta Corporación ha considerado que a las administraciones encargadas de vigilar la actividad constructiva le es atribuible el daño, siempre que hubieren tenido la ocasión de verificar el incumplimiento de las exigencias contenidas en las licencias de construcción, veamos: (...)

19.12. En similar sentido, en reciente providencia se manifestó:

Cabe resaltar que –como lo ha advertido la Sala– los municipios son responsables por las actividades sometidas a licencias de construcción hasta la conclusión de la obra, siempre y cuando los daños creados sean o debieran ser conocidos por la entidad. Así lo manifestó la Sala en sentencia de 11 de noviembre de 2009, de acuerdo con la cual:

"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" (Negrillas y subrayas propias).

Pertinente resulta traer a colación el análisis que sobre este punto realizó el Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito de Medellín, en el caso en el que se discutió sobre los mismos hechos y factores de imputación.

"Como se acreditó en el plenario, las licencias de construcción no fueron expedidas por el Municipio de Medellín sino por las Curadurías Urbanas Primera y Segunda del Municipio, quienes son particulares que cumplen función administrativa, pero que no solo son autónomos, sino que no hacen parte de la Administración Municipal, ni dependen de ella. Así se desprende de lo normado en el artículo 10175 de la Ley 388 de 1999, y de lo contemplado en el Decreto 1077 de 201576, que compiló, entre otros, lo dispuesto en los artículos 73 a 75 del decreto 1469 de 2010. De igual manera, el precedente del Consejo de Estado también ha resaltado que los curadores urbanos son particulares que ejercen función administrativa, y que son autónomos para responder por los daños que causen a los usuarios, a terceros o a la administración pública⁷⁷.

Ahora, aunque en efecto, el Municipio de Medellín tuvo relación con el proyecto en torno a la certificación de los recibos de obra y, en principio, pudiere considerarse esto como una fuente de relacionamiento legal, en la medida que la norma exige dicho requisito, este de ninguna manera puede entenderse como la causa de un resarcimiento para quien de manera imperfecta ejecutó sus labores constructivas, como quedó en evidencia.”

Puede entonces concluirse que la obligación predicada en cabeza del ente territorial es inexistente; por lo que no puede hablarse de falla en el servicio que genere la existencia de una obligación indemnizatoria.

1.2. Otorgar permiso de ocupación de los apartamentos de un edificio con severos defectos de construcción.

Como se ha mencionado a lo largo de este escrito, la obligación del MUNICIPIO DE MEDELLÍN consistía en verificar el cumplimiento normativo de la licencia y hacer un seguimiento general a nivel de licencia de urbanismo y construcción de las obras. Este deber del ente territorial se encuentra reglado por el Artículo 63 del Decreto 1469 de 2.010. Contrario a lo indicado por la parte demandante, el MUNICIPIO DE MEDELLÍN no tenía el deber de verificar el estado de la construcción o que este cumpliera con los planos estructurales, pues esta obligación se encontraba a cargo del Curador, del constructor y del interventor, que, al haberse exonerado de tal deber, tal control debía realizarlo el dueño del proyecto.

El MUNICIPIO DE MEDELLÍN al realizar el acto denominado recibo de la obra y otorgar el permiso de habitabilidad de la misma, verifica que la construcción cumpla con normas urbanísticas, que se encuentre acorde al POT y, de ello, se deja constancia en un acta. En el documento en que se dejó constancia del recibo de obras de urbanismo, elaborada por la Unidad de Monitoreo y Control del Departamento Administrativo de Planeación, se dejó constancia que el recibo de la obra no implicaba un pronunciamiento alguno sobre la calidad de la construcción y las condiciones estructurales, aspecto que resulta fundamental y relevante para el caso de estudio; por lo que me permito traer una imagen de dicho documento.

- Que en el caso del edificio Continental Towers, las licencias habían sido expedidas por la Curaduría 1 y la Curaduría 2 de Medellín.
- La construcción del Edificio Continental se había exonerado de supervisión técnica, por cuanto se había elevado solicitud al Curador, se aportó copia de esa solicitud en la audiencia, esto debido a que el dueño del proyecto cumplía con la norma ICONTEC 9001 – 2008.
- La Unidad de Control debía hacer los recibos de obra, verificando el cumplimiento de normas urbanísticas.
- No se hacía revisión de la estructura, debido a que la norma no imponía tal obligación al ente territorial y se tenía una presunción con la aprobación del curador de la licencia.
- Para la autorización de ocupación el ente territorial sólo debía verificar que el inmueble tuviese ventanas, cocina, circulación, para rayos, paz y salvo de obligaciones urbanísticas, retiros, entre otros, mas no se hacía una revisión de normas de sismo resistencia.
- Que, con la revisión que se realizaba por el ente territorial, no era posible conocer respecto de los materiales con que se construida el edificio, dado que se trataba de un conocimiento técnico y detallado que debía ser conocido por el supervisor de la obra, para este caso el mismo constructor.

Adicionalmente, es importante traer a colación el Concepto Técnico rendido por el doctor Luis E. Yamín, adscrito a la Universidad de Los Andes, en el cual se indicó:

"4.5.2 Recubrimiento mínimo.

El recubrimiento para elementos estructurales verticales en algunos casos no fue supervisado de la manera correcta y esta expuesto en algunas de las columnas.

5.2. CARACTERÍSTICAS DIMENSIONALES Y DE REFUERZO

Como parte de las actividades de investigación de campo se realizaron una serie de verificaciones de las características dimensionales del edificio. En el Apéndice 5.1 se incluyen los formatos utilizados en dichas verificaciones.

También se tomo en cuenta dentro de este proceso las verificaciones realizadas por consultores independientes previas al desarrollo de este informe y que se encuentran documentadas en la referencia I-3_CT.

El análisis de la información contenida en el Apéndice 5.1 y las verificaciones realizadas en estudios anteriores por parte de consultores independientes permiten concluir que las características dimensionales de los elementos y la distribución y características dimensionales del acero de refuerzo están en concordancia con la información contenida en los planos estructurales PE-1 y PE-2 dentro de las holguras usualmente permitidas. Por lo tanto, para efectos del presente estudio se utiliza la información contenida en los planos estructurales.

PAG 20.

Dentro de los resultados estadísticos de los ensayos en concreto presentes en CC-1_CT y que son obtenidos mediante los resultados de laboratorio en CC-2_CT se encuentran referenciados dos tipos de concreto estructural. El primero presenta

mayor uso, es de 21 MPa y se reporta durante todas las etapas del proyecto; el segundo tipo de concreto es de 35 MPa y se utiliza en casos específicos como son dados, cabezotes y algunos antepechos. No se encuentra documentación sobre la utilización de este concreto en elementos estructurales principales. En los documentos de control de calidad no se encuentra evidencia de concretos ensayados con resistencia especificada de 28 MPa.

PAG 21.

En conclusión, a partir de la información contenida en la referencia CC-1_CT se concluye que el 4.3% de los ensayos realizados en obra no alcanzan la resistencia a la compresión $f'c$ mínimo especificado de la norma para ensayos realizados a 28 días o 56 días cuando las resistencias a los 28 días no cumplen con la resistencia mínima especificada. Esta información se presenta gráficamente en la Figura 5-1.

PAG 22

Figura 5-1 Resultados de resistencia a la compresión para concreto de 21 MPa a 28 y 56 días.

Por otro lado, en el estudio de vulnerabilidad sísmica de la referencia I-3 se presentan resultados de ensayos realizados para la obtención de la resistencia a la compresión de los concretos de elementos estructurales verticales y vigas. En este estudio se realizaron dos tipos de ensayos: ensayos de compresión de núcleos (9 muestras, 5 localizadas en elementos estructurales verticales y 4 localizadas en vigas) y ensayos de ultrasonido (15 ensayos, 11 en elementos estructurales verticales y 4 muestras localizadas en 4 vigas). Los resultados obtenidos indican que los núcleos de columnas y vigas tienen como resistencia a la compresión promedio de 152 kgf/cm² y 146.3 kgh/cm², respectivamente. Los resultados obtenidos para los ensayos de ultrasonido reportan resistencias a la compresión promedio de columnas y vigas de 198 kgf/cm² y 64 kgf/cm², respectivamente. Sin entrar a validar o no los métodos o procedimientos seguidos en la referencia citada, se encuentra que las mediciones realizadas no cumplen con la resistencia mínima especificada para el concreto.

PAG 66

5.12 ANÁLISIS DE ESFUERZOS SOBRE EL TERRENO

Con base a la referencia ES-1_CT en las recomendaciones de diseño para el diseño de la cimentación en la página 8: "Se recomienda pilas de 7 a 9 m con una presión de contacto en la base de 820 kPa (82 Ton/m²) sin considerar aporte por fricción...". Con este valor se calculó un índice de sobre-esfuerzo sobre el terreno determinado como el esfuerzo de demanda (combinación de carga inadmisibles sobre el área de la campana de la pila) sobre el esfuerzo de capacidad (82 Ton/m² – tomado de la referencia ES-1_CT). Las combinaciones de carga consideradas corresponden a los mencionados en el Literal B.2.3.1 de la NSR-98:

D (B.2.3-1)

$D + L$ (B.2.3-2)

$D + 0.7E$ (B.2.3-2)

$D + L + 0.7E$ (B.2.3-6)

Considerando que para combinaciones que tengan en cuenta la carga sísmica se acepta un factor de seguridad menor (ver H.4.1.7 de la NSR-98) la capacidad admisible del suelo se multiplica por un factor de 1.67 (2.0/1.2) en los casos de carga que incluyen sismo.

La figura 5-38 presenta los valores de los índices de sobre esfuerzo sobre el terreno para cada una de las combinaciones mencionadas anteriormente.

PAG 81.

6.3 RESUMEN DE RESULTADOS RESPECTO A LOS TITULOS A, B, C, D Y H DE LA NSR-98

A partir del análisis detallado que se presenta en la Tabla 6-1 y Tabla 6-2, a continuación se hace un resumen de los aspectos de mayor contundencia y relevancia desde el punto de vista técnico para los objetivos planteados en este estudio. La lista de incumplimiento se presenta en el mismo orden en que aparecen en la norma NSR-98.

1. La información contenida en los planos estructurales del proyecto CONTINENTAL TOWERS (PE-1_CT y PE-2_CT) presentan información insuficiente y no cumplen con el literal A.1.5.2.1 específicamente con los numerales: "(a) especificaciones de los materiales de construcción que se van a utilizar en la estructura, tales como calidad de las unidades de mamposterías, tipo de mortero, (c) precauciones que se deben tener cuenta, tales como contra-flechas, para contrarrestar cambios volumétricos de los materiales estructurales tales como: cambios por variaciones en la humedad ambiente, retracción de fraguado, flujo plástico o variaciones de temperatura, (e) localización de las conexiones entre elementos estructurales y los empalmes entre los elementos de refuerzo, (f) el grado de capacidad de disipación de energía bajo el cual se diseñó el material estructural del sistema de resistencia sísmica, (g) las cargas vivas y de acabados supuestas en los cálculos, y (h) el grupo de uso al cual pertenece la edificación.
2. De acuerdo con la información contenida en los documentos MC-1_CT, MC-3_CT, las memorias de cálculo del proyecto CONTINENTAL TOWERS presentan información insuficiente y no cumplen con el literal A.1.5.3.1, específicamente con "cuando se use un equipo de procesamiento automático de información debe entregarse una descripción de los principios bajo los cuales se realiza el diseño y los datos identificables tanto de entrada al procesador automático como los de salida". Adicionalmente la memoria de cálculo presenta inconsistencias, principalmente en el uso de los criterios de combinaciones de carga de la NSR-98 y de la NSR-10.
3. De acuerdo con la documentación que se presenta en las referencias MC-3_CT, para el edificio CONTINENTAL TOWES se especifican diferentes parámetros para el diseño de acuerdo con la Tabla 6.2.

PAG 91.

7.1 CONCLUSIONES

En el desarrollo de la Fase 4 de los estudios se han revisado los Títulos A, B, C, D Y H de las Normas Colombianas de Diseño y Construcción Sismo-Resistentes (NSR-98). Con base en los análisis realizados y utilizando la información suministrada por la Alcaldía de Medellín se establecen las siguientes conclusiones relacionada con el concepto técnico sobre el estado de seguridad y funcionalidad del edificio CONTINENTAL TOWERS con referencia a las normas NSR-98:

- 1. El proyecto planeado para la construcción del edificio CONTINENTAL TOWERS no cumple con los siguientes requerimientos básicos establecidos por la NSR-98:
 - a. Los planos estructurales y las memorias de cálculos no cumplen con los requerimientos de información mínima exigidos para la norma en el literal A.1.5*
 - b. No se cumple con el literal A.3.2.2 en la cual establece que "Toda edificación o cualquier parte de ella debe quedar clasificada dentro de uno de los cuatro sistemas estructurales de resistencia sísmica descritos en las tablas A.3.-1 a A.3-4". En los diferentes documentos disponibles se hace referencia a dos sistemas estructurales diferentes, el sistema dual y el sistema de muros de carga. Igualmente se reportan diferentes coeficientes básicos de disipación de energía **Ro** y diferentes coeficientes de disipación de energía, **R**, parámetros básicos para el diseño sísmico.*
 - c. Los documentos de diseño que no definen claramente si los elementos estructurales verticales e consideran como "muros" o como "columnas" según las definiciones de la NSR-98. Según esto no hay claridad en referencia a cuáles requerimientos de diseño fueron utilizados para los elementos estructurales verticales del edificio.**
- 2. Se incumple con el literal C.5.6.2.3 en el sentido que no todas las muestras de concreto ensayadas como parte del control de calidad en obra cumplen con los requerimientos de resistencia mínima a la compresión establecidos. Adicionalmente y de acuerdo con el literal C-5.6.4, no se encuentra evidencia que se haya realizado una investigación de los resultados bajos. En particular, no se encuentra evidencia específica de que se hayan tomado "las medidas necesarias para asegurar que la capacidad de la estructura no se haya comprometido" (ver literal C.5.6.4.2 de la NSR-98)*
- 3. El análisis de deflexiones verticales para el sistema de entrepiso del edificio CONTINENTAL TOWERS indica que las losas de entrepiso no cuentan con la rigidez mínima requerida para limitar las deflexiones u otras deformaciones que puedan perjudicar la resistencia o el uso normal o funcionalidad de la estructura y en particular limitar las deflexiones en el largo plazo a los valores admisibles establecidos por la NSR-98 en el literal C.9.5 para este tipo de losas. De acuerdo con esto, la losa es susceptible a deflexiones verticales por encima de los máximos admisibles establecidos por la norma y a posibles daños en elementos no estructurales que estén apoyados en las mismas.*
- 4. El análisis para cargas gravitacionales indica que a la luz de los requerimientos mínimos de seguridad de la NSR-98 establecidos en el literal C.10.3 para las combinaciones de carga gravitacionales que se especifican en el literal B.2.4, las fuerzas últimas actuantes en algunos de los elementos estructurales principales son superiores a las correspondientes capacidades o resistencias de diseño de los elementos. Esto significa que el diseño*

estructural planteado para el edificio CONTINENTAL TOWERS no cumple con los requisitos mínimos de capacidad de carga y por lo tanto de seguridad establecidos por las NSR-98 para cargas gravitacionales solas.

5. *El análisis para cargas sísmicas horizontales permite establecer que el diseño estructural planteado para el edificio CONTINENTAL TOWERS no cumple con los siguientes requisitos básicos de diseño:*
 - a. *Derivas máximas admisibles de entrepiso ante cargas horizontales establecidas en el literal A.6.4.*
 - b. *Capacidad de algunos elementos estructurales principales para resistir la combinación de cargas gravitacionales y sísmicas impuestas en particular las cargas axiales máximas y los efectos de flexo-compresión según lo establecido en el literal C.10.3 para combinaciones de carga que incluyen efectos sísmicos que se especifican en el literal B.22.4.*
 - c. *Nivel de detallamiento y disposición del acero de refuerzo interno en los elementos estructurales verticales (columnas, vigas, muros y nudos) de acuerdo con lo que se especifica en el Capítulo C.21 de la NSR-98.*
 - d. *De acuerdo con el punto anterior, el factor de reducción de respuesta que se utiliza para el análisis sísmico no es compatible con el nivel de detallamiento en el acero de refuerzo especificado para los elementos estructurales principales por lo cual todo el proceso de diseño sísmico no es aceptable.*
 - e. *Los muros de mampostería estructural ubicados en las fachadas de los niveles de sótano no tienen la resistencia requerida para resistir las fuerzas sísmicas impuestas. De acuerdo con esto, la respuesta sísmica esperada de la edificación no es compatible con lo planeado según la concepción original del diseño.*

De acuerdo con esto, la estructura del edificio es susceptible a altas deformaciones horizontales, presenta una deficiencia en la capacidad estructural ante las cargas de diseño, tiene una limitada capacidad de deformación horizontal ante la acción de las cargas sísmicas de diseño y no cuenta con la capacidad esperada ante las acciones sísmicas. Esto implica que su nivel de seguridad y de comportamiento esperado no será el establecido por la NSR-98 en caso de ocurrencia del sismo.

6. *El análisis de los niveles de esfuerzos generados en las pilas de cimentación por las cargas gravitacionales y por la combinación de cargas gravitacionales y sísmicas, y del detallamiento del acero de refuerzo interno en estos elementos permite concluir que el diseño estructural planteado para la cimentación no cumple con los requisitos mínimos requeridos por la NSR-98 en el literal C.15.11. Además, los esfuerzos inducidos por las cargas gravitacionales en el estrato de suelo portante en la punta de las pilas excede los esfuerzos admisibles establecidos por el estudio de suelos para algunas combinaciones de carga especificadas."*

Del informe rendido por el doctor Yamín, además de evidenciarse los errores constructivos en que incurrió el dueño del proyecto, se puede colegir que, para identificar los defectos constructivos, se realizaron diferentes análisis de los concretos, estudios de los informes presentados por el constructor, respecto de los ensayos realizados en obra, validaciones geométricas, toma de muestras de las partes del edificio que se consideraron afectadas, estudio de las cargas que podía soportar el edificio, de las memorias de cálculo, las cuales presentaban inconsistencias y el estudio detallado de los planos estructurales del proyecto, los cuales presentaban información insuficiente y eran violatorios de la normas de sismo

resistencia. Este estudio realizado por el doctor Luis E. Yamín y su grupo de trabajo, se ejecutó durante un período de seis meses y por un personal calificado para el mismo.

Y se hace referencia a esto, porque la obligación que la parte demandante afirma se encontraba en cabeza del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, claramente no podía ser cumplida por éste, dado que se trata de un análisis especial, cuyo nivel de detalle conllevaría a imponer una obligación al ente territorial imposible de cumplir, pues tendría que hacerlo en todas las obras que se ejecuten en el territorio del Municipio.

Es claro que para identificar los problemas que tiene el edificio, fue necesario contar con un equipo de profesionales y trabajadores que, por largo tiempo, realizaron intensas labores para establecer los defectos constructivos, **labor que encomendó el Municipio cuando evidenció los problemas que presentaba la edificación, sin que fuera su obligación realizarla cuando otorgó el permiso de ocupación**; en primer lugar, porque ninguna norma le exige hacer estudios tan detallados para dar el permiso de ocupación; y, porque cuando expidió el permiso de construcción, no presentaron problemas que fueran indicativos de fallas estructurales. Exigir al Municipio que cada que vaya a expedir un permiso de ocupación, tenga que realizar estudios tan detallados como los que hizo el Dr. Yamín y su equipo, sería exigirle un imposible.

En vista de la especialidad de este control y vigilancia de obras, es que el legislador colombiano impuso a los Curadores tal obligación e incorporó la figura de la interventoría, quien sería la encargada de vigilar que la obra se ejecute cumpliendo los estándares de calidad y las normas de sismo resistencia.

Ahora, en aquellos casos en que se da la exoneración de esta figura de control, por el cumplimiento de requisitos ISO por parte del constructor, tal obligación se encontraba en cabeza del constructor, por sus calidades y rol profesional en el área. En ningún momento se impone tal obligación al MUNICIPIO DE MEDELLÍN, y menos aún en el momento en que se da el recibo de la obra, puesto el ente territorial realiza la inspección relativa a urbanismo y, dado que no es de su competencia, presume la calidad de la construcción, puesto que el control de esta ya ha sido realizado por el Curador, el interventor y el profesional constructor.

Claramente, no puede hablarse de un incumplimiento del MUNICIPIO DE MEDELLÍN de una obligación que no estaba a su cargo y como se ha advertido, se trata de un estudio detallado que no le compete al ente territorial, sino, para el caso de estudio, a quien otorga la licencia y a quien realiza la construcción.

Sobre este punto, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 20 de febrero de 2.020, expediente radicado 850012331000201100000800, indicó:

"En esta línea, las alcaldías, a través de la secretaría de planeación, tienen la obligación de vigilar y controlar las obras que se construyen en su jurisdicción, obligación que no se limita a la etapa de construcción sino que se extiende incluso a situaciones posteriores a la terminación de la obra.

En este punto, debe advertirse que la jurisprudencia ha diferenciado dos tipos de omisiones, en sentido laxo y en sentido estricto, la primera hace relación al incumplimiento de los deberes de cuidado necesarios para evitar el daño, mientras que la segunda, es un

*incumplimiento de una obligación que se estaba en el deber de ejecutar y que hubiera impedido que el daño se causara*⁸⁵.

Descendiendo al caso concreto, se observa que la Secretaría de Planeación del municipio de Yopal debía vigilar la obra y para el momento del accidente no había realizado una visita técnica –omisión en sentido estricto-; sin embargo, debe aclararse que este tipo de obligación es relativa, pues su cumplimiento depende de la capacidad operativa de cada entidad, por lo que en aquellos eventos en los cuales se omite cumplir con un deber pero se cause un daño a un tercero, por ejemplo, por el incumplimiento de la licencia de construcción, este no le resultaría imputable a la entidad territorial de manera automática.

*Lo anterior significa que en asuntos como el presente resultaría aplicable la máxima "nadie está obligado a lo imposible", sin que eso permita concluir que la entidad siempre debe resultar exonerada por los daños que se causen, pues esto dependerá, en cada caso, de si estaba en la posibilidad o no de cumplir con la carga impuesta*⁸⁶.

(...)

Del material probatorio allegado al expediente se observa que al municipio de Yopal en ningún momento se le puso de presente el riesgo que generaba la cercanía de la construcción con las redes eléctricas, situación que, por cierto, le fue comunicada a ENERCA pero no al municipio, por lo que, dicha entidad no tuvo manera de enterarse de que la obra incumplía con los planos aprobados, ni de su cercanía con los cables de alta tensión.

(...)

Finalmente, debe aclararse que no le resultaba exigible al municipio de Yopal tener a un ingeniero civil todos los días en la obra observando que se cumpliera con los planos aprobados, pues esto desbordaría la capacidad de cualquier entidad pública, por lo que llegar a esa conclusión, sería obligarla a lo imposible"

Véase como el órgano de cierre de esta jurisdicción ha establecido unos parámetros especiales para que surja responsabilidad a cargo del ente territorial, siendo uno de ellos el conocimiento del Municipio del incumplimiento en las obligaciones a cargo del constructor; situación que no se acreditó en el caso de estudio, dado que no existe prueba que dé cuenta de un conocimiento del MUNICIPIO DE MEDELLÍN en el proceso constructivo del edificio CONTINENTAL TOWERS; por el contrario, los testigos que comparecieron a rendir testimonio en el proceso, manifestaron no haber recibido alguna queja o alerta sobre el proceso de construcción del tan mentado edificio, con lo cual entonces, estaríamos ante la ausencia de uno de los presupuestos establecidos por el Consejo de Estado para que surja la responsabilidad patrimonial deprecada en contra del MUNICIPIO DE MEDELLÍN.

El análisis de lo expuesto, puede llevar al Despacho a concluir que la falla en el servicio predicada por la parte demandante es totalmente inexistente, toda vez que la obligación cuyo incumplimiento se predica no se encontraba a cargo del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, puesto que el deber de éste se limitaba a realizar un control y vigilancia en lo concerniente al urbanismo.

Una situación especial y que fue explicada por el testigo Rodrigo Correa Zapata, es que para los años 2.006, 2.007 y 2.008 eran muchos los proyectos de vivienda que se ejecutaban en la ciudad de Medellín, siendo imposible que la Secretaría de Planeación de Medellín hiciera control de sismo resistencia respecto de cada uno de esos proyectos, puesto que en los términos utilizados por el testigo, se requeriría un ejército de profesionales capacitados en

materia estructural para acometer una tarea de esa magnitud; esto configura la imposibilidad que refiere el Consejo de Estado y que no puede obligar al MUNICIPIO DE MEDELLÍN.

Ahora bien, otra prueba que debe ser tenida en cuenta por el Despacho al analizar este factor de imputación, es la declaración de la señora Gloria Montoya, quien participó del proceso de recibo del edificio Continental Towers y dio una explicación al Despacho de las revisiones que se realizaban al momento de darse ese acto de recibo. Para que el Despacho pueda verificar el testimonio, me permito hacer una transcripción de la 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".

Importante resulta mencionar que la parte demandante tenía la carga de probar la supuesta falla del ente territorial; sin embargo, no puede concluirse que se hubiese cumplido con dicha carga probatoria; la parte actora aportó algunas pruebas documentales que dan cuenta de la existencia de los daños sufridos por la edificación y la evacuación generada con ello, pero no la existencia de la obligación predicada en cabeza del ente territorial, como tampoco su incumplimiento. La prueba testimonial, con la cual se pretendía acreditar esta situación, sólo da cuenta de la ausencia de conocimiento que tenía el ente territorial de los incumplimientos en que estaba incurriendo el constructor dueño del proyecto CONTINENTAL TOWERS durante el proceso constructivo, siendo de conocimiento de las entidades municipales con posterioridad a su terminación y a partir de la situación especial que se dio por el colapso de otra edificación levantada por el mismo constructor. Por lo tanto, la ausencia de conocimiento del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, debe dar lugar a entender que el ente territorial no incumplió con alguna obligación a su cargo, puesto que ejerció su función de vigilancia y control de acuerdo con la norma.

1.3. Certificar el permiso para que se promoviera la venta y se vendiera a las personas las unidades del edificio:

La autorización de enajenación es un requisito establecido por la ley 66 de 1.968, el Decreto 2.610 de 1.979, la ley 9 de 1.989 y el Decreto 019 de 2.012, con el propósito de proteger a los compradores de vivienda y evitar posibles engaños a este tipo de consumidores. Al dar lectura de estas normas, se puede evidenciar que esta no tiene ninguna relación con el diseño de planos, cumplimiento de normas técnicas, la utilización de materiales idóneos y/o el control del cumplimiento de normas técnicas.

Con esta autorización el ente territorial no debe analizar si la construcción cumple con normas de calidad y sismo resistencia, puesto que es posible que dicho permiso se tramite sin que la construcción hubiese iniciado.

Respecto a la falla del servicio atribuida por la parte actora por esta autorización, debe indicarse que no existe correlación entre lo predicado y la supuesta afectación generada, pues el ente territorial no hace un control de la obra en este punto, sino que se limita a estudiar si el vendedor tiene un inmueble para ejecutar las ventas, el presupuesto de ejecución del proyecto y la existencia del vendedor. Sobre esta conducta del ente territorial, no puede predicarse una falla en el servicio, dado que se trata de un trámite que no tiene relación alguna con el proceso constructivo.

Sobre este punto, el Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito de Medellín, realizó el siguiente análisis:

Tan alta resultaba ser dicha exigencia, y con ello, la imposibilidad de su cumplimiento, que el término actual del control urbano en el ordenamiento jurídico no contempla la obligación periódica, de suerte que, a pesar de mantenerse el deber de control durante la ejecución⁸⁸, su inciso segundo fue suprimido⁸⁹.

Lo anterior, conlleva a que la responsabilidad por omisión en el deber de vigilancia y control, por labores durante la ejecución de la construcción, hubiera sido atribuible al Municipio de Medellín, solo en el evento en que, habiéndosele puesto de presente por alguna circunstancia que la edificación se estaba ejecutando con vicios en la construcción, no hubiere ejercido medidas tendientes a evitarlo. No obstante, este supuesto no se desprende de ninguno de los materiales de prueba, y tampoco fue invocado en la demanda como soporte del juicio de imputación que se atribuye al ente territorial. Contrario a esto, por medio del DAGRD del Municipio, se dispuso el desalojo de los inmuebles en tanto advirtieron que la vida de las personas que allí habitaban corría peligro.

Con relación a la intervención que tuvo el Municipio, al recibo de las obras se advierte lo siguiente. Mediante el Decreto 1147 de 2005, vigente para la época de los hechos, el Municipio de Medellín definió el acta de recibo de obra como pasa a verse⁹⁰: "Artículo primero. Se entiende por Recibo de Obras, la declaración mediante la cual la entidad municipal hace constar que las obras ejecutadas están acorde con lo aprobado en la licencia urbanística, cumplen, con los requisitos establecidos por las entidades competentes y con las normas básicas vigentes de urbanismo y construcción". En efecto, mediante actas de recibo de obras de urbanismo y construcción de fechas 30 de octubre de 2009, 5 de abril de 2010, 15 de noviembre de 2012, el Departamento Administrativo de Planeación - Unidad de Monitoreo y Control del Municipio de Medellín, recibió a satisfacción las Etapas 1, 2 y 3A, 3B, 3C, y 3D del proyecto Continental Towers, ejecutado con base en las licencias de construcción C1 498- 06; C1 72 -08; C2 186-09; C2 319-09, C2-212-10; y C2-0066-1191.

En ellas, entre otras consideraciones, se plasmó por el área encargada del ente territorial, de manera expresa que, tal certificación, no conllevaba ningún pronunciamiento sobre la calidad de la construcción y las condiciones estructurales, y en el mismo sentido, que "El recibo de urbanismo se efectuó con base a los planos aprobados por la Curaduría Segunda... y teniendo en cuenta que ha cumplido con las obligaciones urbanísticas...". Como se sigue de lo anterior, estas actas no tenían relación con el permiso de ocupación de que trata el artículo 53 del Decreto 1469 de 2010. Se trata simplemente de la verificación del cumplimiento de las obligaciones urbanísticas propias de todo proyecto, que recaen en la construcción de las vías de acceso, andenes, parques, espacio público y similares, pero que no tienen correlación con la verificación de normas de sismo resistencia, ni de aspectos de carácter estructural y constructivo de la edificación.

Lo anterior, conlleva a que la responsabilidad por omisión en el deber de vigilancia y control, por labores durante la ejecución de la construcción, hubiera sido atribuible al Municipio de Medellín, solo en el evento en que, habiéndosele puesto de presente por alguna circunstancia

que la edificación se estaba ejecutando con vicios en la construcción, no hubiere ejercido medidas tendientes a evitarlo.”

Es evidente que los factores de imputación que dan sustento a la pretensión indemnizatoria en el caso de estudio, no fueron probados en el caso de estudio; por el contrario, fueron totalmente desvirtuados con las normas invocadas y con las pruebas que fueron debidamente practicadas en el proceso, las cuales dan cuenta de la ausencia de conocimiento del ente territorial de alguna falla en el proceso constructivo del edificio CONTINENTAL TOWERS, adicionalmente, es claro que la parte actora le está dando una interpretación errada de las normas y que va más allá del contenido de estas.

2. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 140 DE LA LEY 1437 DE 2.011 E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS DEMANDADAS:

Como se ha expuesto en los párrafos anteriores, no existe una falla del servicio por parte del ente territorial, pero si el fallador encuentra que el MUNICIPIO DE MEDELLÍN tenía asignada una función que omitió cumplir, y que, por lo tanto, se le puede atribuir responsabilidad, deberá el despacho dar plena aplicación al Artículo 140 de la ley 1437 de 2.011, que regula el medio de control de reparación directa, y establece en su inciso final:

"(...)

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.”

La norma transcrita es clara al indicar que es deber del juez, en aquellos casos en que se predique responsabilidad de un particular y una entidad pública, definir en la sentencia la proporción por la cual debe responder cada uno de los sujetos generadores del hecho que produce el daño cuyo resarcimiento se pretende.

Ahora bien, un asunto que resulta vital mencionar, es lo concerniente a la solidaridad deprecada por la parte demandante, la cual desde ya debe indicarse es inexistente. No existe fundamento legal ni contractual en virtud del cual se pueda configurar tal fenómeno jurídico, ya que conforme con lo establecido por el artículo 1568 del Código Civil, es necesario que la solidaridad provenga de la ley, la convención o el testamento. La responsabilidad emanada 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 en virtud de la figura de la descentralización por colaboración, sin que en el ejercicio de sus funciones tenga injerencia el MUNICIPIO DE MEDELLÍN, no puede ser predicada solidariamente, dado que, en el remoto evento de considerarse probada la obligación indemnizatoria, debe establecerse la proporción por la que cada sujeto participe de esta debe asumir, puesto que no existe fuente obligacional que permita predicar la solidaridad entre estos.

Respecto a la INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD entre la entidad estatal y el particular y la aplicación del Artículo 140 de la ley 1437 de 2.011, el Consejo de Estado, Sección Tercera

Subsección B, C. P: RAMIRO PAZOS GUERRERO, Sentencia del 5 de octubre de 2020 Radicado: 25000-23-36-000- 2012-00214-01(59479), indicó al respecto

*"...la Ley 1437 de 2011, en el referido artículo 140, expresamente se apartó del concepto de solidaridad contenido en artículo 2344 del Código Civil con el fin de tutelar el patrimonio público. (...) "...el legislador determinó, en ejercicio de su libre configuración, que en los eventos donde el daño antijurídico sea imputable de manera concurrente a particulares y entidades públicas, obligatoriamente, se deberá determinar en la sentencia la proporción por la cual debe responder cada una de ella. **De esta manera, en materia de reparación directa, fenece la responsabilidad solidaria respecto a la parte demandada establecida en el artículo 2344 del Código Civil y aplicada por la jurisprudencia de manera constante en vigencia del C.C.A., para establecer y fijar como regla legal y como lex specialis (art. 140 del CPACA) una responsabilidad proporcional a la influencia causal de la acción u omisión en el hecho dañoso.**" (Subrayas y negrillas propias).*

Por lo tanto, debe el Despacho dar aplicación del Artículo 140 de la ley 1437 de 2.011 y abstenerse de declarar que la obligación es solidaria, dado que la normativa en mención no da tal posibilidad al fallador; por lo que aplicar esta figura jurídica conllevaría a que se violente una norma de carácter imperativo y se genere un detrimento del Estado.

3. INEXISTENCIA DEL DAÑO Y AUSENCIA DE PRUEBA DEL PERJUICIO RECLAMADO:

El daño es el elemento pilar de la responsabilidad patrimonial, pues a partir de este surge la obligación del agente generador del daño antijurídico de reparar íntegramente el perjuicio ocasionado.

El DAÑO para que sea indemnizable debe reunir unas características fundamentales: que sea CIERTO, PERSONAL y DIRECTO; es decir, que el DAÑO EVENTUAL no tiene la entidad de ser indemnizado.

Un daño es cierto cuando en efecto ha acaecido, o se tiene plena seguridad que acaecerá. Al respecto la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 20 de marzo de 1990, señaló:

"...para que un daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, por cuanto solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y como consecuencia inmediata de la culpa o delito; y ha puntualizado así mismo, que de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima."

Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia del 01 de febrero de 2.012, con ponencia del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicado 73001-23-31-000-1999-00539-01(22464), ha indicado respecto a la certeza del daño:

"En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial constitucional señala que la, "...antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima. De otra lado, la concepción del daño antijurídico a partir de la consideración de que quien lo sufre no está

obligado a soportarlo constituye otra forma de plantear el principio constitucional según el cual, la igualdad frente a las cargas públicas es sustento de la actividad de la administración pública". Así pues, el precedente jurisprudencial constitucional ha señalado, "La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración". De igual manera, el precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución". Asimismo, debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un "Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos". Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida."

3.1. RESPECTO A LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES:

La parte demandante reclama perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, para lo cual se aportaron algunos dictámenes periciales con los que se pretendía acreditar el perjuicio; sin embargo, dichos experticios deben ser considerados como carentes de claridad, exhaustividad y precisión en su contenido.

En primer lugar, debemos ocuparnos del dictamen pericial rendido por el doctor César Mauricio Ochoa, cuya contradicción se agotó el día 17 de marzo de 2.022. En la diligencia el perito explicó la forma como había elaborado el dictamen, indicando que había dividido el grupo en tres subgrupos: propietarios, locatarios y promitentes compradores. Tomó el valor reconocido en la sentencia proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio para cada uno de los miembros de este grupo, el cual indexó, para luego liquidar intereses. También procedió con la liquidación de pagos por impuesto predial, gastos de administración y estimó la valorización de los inmuebles e hizo un cálculo de los arrendamientos que tuvieron que pagarse por los habitantes de la copropiedad y los arrendamientos dejados de percibir.

Al inicio de la contradicción, se logró evidenciar la ausencia de los soportes que sirvieron al perito para fundamentar su dictamen. Y es que siendo la sentencia de la SIC una base fundamental para la experticia, el perito y la parte demandante omitieron acompañar la sentencia proferida por la SIC, lo que lleva a que se presente un incumplimiento del numeral 10 del Artículo 226 del Código General del Proceso. Llama la atención que este haya sido un insumo del perito, pero que no se haya validado que las personas involucradas en el proceso ante la SIC, sean las mismas que conforman la parte demandante en este litigio. A continuación, me permito citar un aparte de la declaración del mencionado perito:

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.

También se evidenció que el perito no hizo un avalúo de los inmuebles; por el contrario, tomó los valores de otro experticio desconocido para este proceso, desconociendo aspectos como el valor del lote de mayor extensión, el cual no desapareció. Para mayor ilustración del Despacho, me permito transcribir un aparte de la declaración del perito:

"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"

El perito partiendo de una suposición, no hizo una verificación de las personas que eran propietarios que debieron asumir el pago de cánones de arrendamiento, ni el valor pagado por cada uno por este concepto o de quienes dejaron de percibir dineros por dicho concepto.

No se verificaron los supuestos gastos de mudanza de cada uno de los habitantes del edificio, tampoco se obtuvo el soporte de supuesto gasto e incurriendo en una suposición, el perito liquida dos veces el concepto mudanza, partiendo de la base de que los afectados tuvieron que realizar una doble mudanza, sin que existiera prueba de ello.

Otro aspecto que surge del dictamen pericial rendido por el doctor Ochoa, es que, al calcular el pago de cuotas de administración a la propiedad horizontal, partió del supuesto que este concepto se siguió causando luego del desalojo y que no tuvo una reducción en su valor.

Otro punto que fue pasado por alto por el perito, fue omisión de no tener en cuenta el auxilio de habitabilidad que fue entregado por las constructoras demandadas a los demandantes, y que debían de restarse de los valores que se utilizaron para el cálculo de los supuestos cánones de arrendamiento pagados.

Tampoco el perito determinó con claridad las personas que habían sido afectadas y que estuvieran en el proceso tramitado ante la SIC y en el presente trámite, es decir que conformaran el grupo, lo que llevaría a que estemos ante un dictamen general y carente de especificidad y que sus conclusiones estén fundadas en suposiciones. Esto quedó evidenciado en la declaración del perito, para lo cual me permito hacer la siguiente transcripción:

"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 Artículo 232 del Código General establece: *El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso.*

Evidentemente, el dictamen pericial no resulta sólido, exhaustivo, preciso, presenta deficiencias en sus fundamentos, no está completo, dado que no se aportaron todos los soportes que sirvieron para los cálculos y conclusiones a las que llegó el doctor Ochoa, con lo cual debe el Despacho suprimir cualquier efecto probatorio a tal experticio, siendo menester que el mismo sea desechado y no tenido en cuenta en la valoración probatoria.

También se aportaron otros dictámenes periciales, los cuales no contenían una suma que cuantificara el perjuicio, en ellos simplemente se hacía referencia a los daños que presentaban los inmuebles, sin que se determinara en cada uno la verdadera afectación; por lo que estos no pueden considerarse útiles o conducentes para acreditar la cuantía de los perjuicios irrogados.

Así las cosas, deben tenerse por inexistentes los perjuicios patrimoniales reclamados, por cuanto no existe prueba que dé certeza a los mismos; por el contrario, el eventual valor de estos quedó en duda en el presente proceso y lo que sólo puede llevar a que el Despacho se abstenga del reconocimiento de los mismos.

3.2. EN RELACIÓN A LOS DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES:

En el presente proceso la parte demandante solicita la indemnización de perjuicios por un supuesto daño moral que no tiene el carácter de cierto, con lo cual existe un interés indebido, que más que una reparación integral busca un enriquecimiento sin causa.

El perjuicio moral ha sido definido por la jurisprudencia como aquel que *"incide en la órbita de los afectos, en el mundo de los sentimientos más íntimos, pues consiste en el pesar, en la aflicción que padece la víctima por el comportamiento doloso o culposo de otro sujeto, por cuanto sus efectos solamente se producen en la entraña o en el alma de quien lo padece (...)"*² La forma de manifestarse el perjuicio moral, es a través de aspectos concretos como el dolor de la víctima que sufre lesiones en bienes personales como la vida, la integridad física o moral, la dignidad, la libertad, el buen nombre, y/o el honor, entre otras. Todas estas manifestaciones corresponden entonces a situaciones que generan un dolor físico producto de lesiones o por un aspecto psicológico respecto de derechos constitucionalmente protegidos. Así mismo el perjuicio moral debe tener existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado. En razón del tipo de perjuicio reclamado, debía la parte demandante acreditar la existencia de este, lo que no aconteció en el caso de estudio, pues, por el contrario, es evidente la ausencia de prueba de la supuesta congoja, pesar, aflicción que indica la parte demandante ha sufrido, lo que debe tomarse como una ausencia de certeza del daño y perjuicio reclamado, era carga probatoria de cada integrante del grupo demostrar que la afectación del inmueble de su propiedad le causó aflicción o sufrimiento y no hay en el plenario al respecto.

² Corte Suprema de Justicia en sentencia del 22 de octubre de 2.021, radicado No. SC4703, con ponencia del Dr. Luis Armando Tolosa Villabona

Vale la pena traer a colación lo dispuesto por la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto al daño moral cuando este se reclama por el daño de un bien material, la cual ha sido reiterativa en la obligación que tiene la parte demandante de probar el perjuicio reclamado:

"De igual forma lo reiteró en sentencia del 13 de abril de 2000 y posteriormente en sentencia del 7 de junio de 2006 :

*"El desarrollo del tema en la jurisprudencia nacional ha ido en evolución, al punto que hoy se admite inclusive la posibilidad de reclamar indemnización por los perjuicios morales causados por el daño o pérdida de las cosas, **a condición de demostrar plenamente su existencia, pues tal perjuicio no se presume**".*

Específicamente en cuanto a la prueba de ese daño moral, ha recalcado la Sala que:

*"la especial naturaleza de este perjuicio implica su cabal demostración, sin que resulte suficiente para darlo por existente · y en consecuencia, **para considerarlo indemnizable· con probar la titularidad del derecho y la antijurídica lesión del mismo imputable a una autoridad pública.**" (Se resalta)*

De manera que frente al caso concreto será menester recurrir a las pruebas obrantes en el expediente, a fin de establecer si las mismas otorgan a la Sala certeza sobre la existencia y justificación del perjuicio moral alegado.

(...)

De allí que la Sala se deba abstener de reconocer la existencia de los perjuicios morales que dicen haber sufrido los demandantes, pero no por la razón que sirvió de fundamento al a quo para negar dicha pretensión, sino porque, como acaba de verse, su existencia no está acreditada en el proceso."

En el caso de estudio, no existe alguna prueba que dé cuenta del perjuicio moral reclamado, pues la parte demandante, integrada por un grupo de demandantes, se limitó a afirmar su existencia, mas no ha probar la misma. Por lo tanto, debe el Despacho desestimar la pretensión indemnizatoria de la parte demandante.

En cuanto al daño a la vida de relación que se reclama de manera genérica es inexistente si nos atenemos a la definición y delimitación que ha hecho el Consejo de Estado, que desapareció esta categoría del daño a la vida de relación y lo comprendió en una denominación más general de daño a la salud. Concretamente en la Sentencia de Unificación de la Sala Tercera, con fecha del 28 de agosto de 2014, en la que se indica:

"(...) En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.

La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada (...)

(...) Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima.”

Nótese como este perjuicio inmaterial necesariamente debe derivarse de una lesión corporal o psicofísica en la persona y en este caso ninguno de los demandantes ha sufrido lesiones de este tipo. Por lo tanto, no puede reconocerse ninguna indemnización por este perjuicio inmaterial.

CONSIDERACIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.:

1. AUSENCIA DE COBERTURA:

Deberá concluir que en el caso de estudio no existe cobertura de las pólizas que sirvieron de base para el llamamiento en garantía, por las siguientes consideraciones, las cuales resultaron probadas con los documentos que obran en el plenario y las declaraciones rendidas por los diferentes testigos que comparecieron al Despacho:

1.1 AUSENCIA DE COBERTURA POR NO VIGENCIA DE LA PÓLIZA:

Es importante que el Despacho al proferir sentencia tenga claro lo concerniente a la vigencia de las pólizas y los factores de imputación de responsabilidad de la parte actora, puesto que esto será fundamental para definir el problema jurídico subsidiario, más tratándose de una póliza cuya modalidad de seguro es de ocurrencia, con lo cual, la póliza llamada a ser afectada, será aquella en que se dio la acción u omisión imputable al MUNICIPIO DE MEDELLÍN.

La póliza 6158002045 tiene una vigencia comprendida entre el 1 de diciembre de 2008 y el 1 de octubre de 2010. Por su parte, **la póliza 6158011196** tiene una vigencia comprendida entre el 1 de abril de 2013 y el 1 de abril de 2014.

La parte demandante estableció los factores de imputación de responsabilidad del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, indicando:

1. No ejercer vigilancia y control de la construcción del proyecto CONDOMINIO CONTINENTAL TOWERS.
2. Otorgar permiso de ocupación de los apartamentos de un edificio con severos defectos de construcción.
3. Certificar el permiso para que se promoviera la venta y se vendiera a las personas las unidades del edificio.

Teniendo presente las vigencias de las pólizas y los factores de imputación, se debe establecer en qué momento ocurrió la acción u omisión que se imputa al MUNICIPIO, para

definir si alguna de las pólizas tiene vocación para ser afectada, debiendo llegar a la conclusión que las pólizas que sirven de base al llamamiento en garantía no estaban vigentes para cada uno de los momentos en que puede predicarse la ocurrencia del siniestro.

1.1.1. Respetto del factor de imputación consistente en la ausencia de control de las obras por parte del MUNICIPIO DE MEDELLÍN:

Como ya se ha advertido a lo largo de este escrito, la obligación de control y vigilancia en la ejecución de las obras de construcción corresponde a los Curadores Urbanos, en este caso al Curador Segundo de Medellín, funcionario que fue quién expidió la licencia de construcción y encargado de aprobar los diseños y el cumplimiento de las observaciones del proyecto y de los encargados de la elaboración de los diseños por parte del constructor. La obligación del MUNICIPIO DE MEDELLÍN consiste en controlar que se cumpla con las normas de urbanismo y que el proyecto se ajuste a los establecido en el Plan de Ordenamiento Territorial (POT); obligación que fue cumplida a cabalidad.

Ahora bien, en el remoto evento de entenderse que exista otra obligación a cargo del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, respecto al control de las obras, y que esta fue incumplida, debe establecerse cuál fue el momento en que se dio ese incumplimiento, puesto que, si se establece que fue en fecha diferente a la de la vigencia de las pólizas, deberá declararse una ausencia de cobertura.

Si se aceptase que el otorgamiento de la licencia de construcción es una medida de control que ejerce el MUNICIPIO DE MEDELLÍN, - reiteramos que es una obligación del Curador Urbano – deberá tenerse en cuenta que dicha licencia fue otorgada **el 10 de febrero del año 2011, (ver resolución C2 – 0393 DE 2012)** y, por lo tanto, ninguna de las pólizas con base en las cuales se formuló el llamamiento en garantía estaba vigente para tal fecha.

También existe la **resolución del 28 de julio de 2006, C1 – 08 – 498** en la cual el Curador Urbano autoriza la modificación de unos diseños del Proyecto Continental Towers; por lo tanto, si esta autorización según la parte actora se constituye en una falla de parte del Municipio -, **dicha falla ocurrió en el año 2006 cuando no se encontraba vigente ninguna de las pólizas.**

También existe la Resolución C1 VP -1-08- 72 del **6 de mayo de 2008**, por medio de la cual se expidió la licencia de construcción para la etapa 1 de Continental Towers; por lo tanto, al momento de la expedición de la citada resolución que otorga la licencia ninguna de las pólizas se encontraba vigente para ese momento.

1.1.2. Respetto al factor de imputación consistente en “otorgar el permiso de ocupación” de una construcción que presentaba defectos constructivos:

La parte demandante con la demanda aportó el documento expedido por el **Departamento Administrativo de Planeación**, mediante el cual se hace el recibo de obras por parte del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, en el cual se indica que tal acto tuvo lugar el 15 de noviembre de 2012; fecha para la cual **ninguna de las dos pólizas**, con base en las cuales el MUNICIPIO DE MEDELLÍN formuló el llamamiento en garantía, se encontraba vigente, para esa fecha, respecto de dicho acto (otorgar el permiso de ocupación de una construcción con

deficiencias constructivas) u omisión (de verificar que la edificación cumpla con las normas técnicas) que eventualmente se imputa la Municipio de Medellín, se concreta una ausencia de cobertura respecto de este factor de atribución de responsabilidad.

1.1.3. Respetto del factor de atribución consistente en otorgar el permiso de promoción y venta de los inmuebles.

Si en gracia de discusión (de manera hipotética), encontráramos que dicha acción u omisión del MUNICIPIO DE MEDELLÍN (de otorgar el permiso de comercialización), se constituye en el factor de atribución de responsabilidad del ente territorial, deberá tener en cuenta el Despacho que la referida autorización se dio antes que se iniciara la construcción de la edificación; en **el año 2007** y para esta fecha ninguna de las pólizas que sirven de base al llamamiento en garantía estaba vigente; se configura entonces una ausencia de cobertura de las pólizas con base en las cuales se hace el llamamiento en garantía.

1.1.4. Respetto a la orden de desalojo:

La póliza 6158011196, cuya vigencia recordamos fue entre el 1 de abril de 2013 y el 1 de abril de 2014, no brinda cobertura porque durante su vigencia no se concretó ninguno de los factores de atribución de responsabilidad que esgrime la parte demandante. El único evento que se presentó en la vigencia de esta póliza fue la orden de desalojo de los inmuebles, acto que no constituye en sí mismo el hecho generador del daño.

Así las cosas, debe concluir el Despacho que las pólizas expedidas por mi representada, que sirvieron de base para el llamamiento en garantía formulado por el MUNICIPIO DE MEDELLÍN, no tienen cobertura para el caso de estudio, debido a que durante su vigencia no se dio el acto u omisión que la parte demandante imputa como generadora de responsabilidad patrimonial.

1.2 AUSENCIA DE COBERTURA POR NO TRATARSE DE ACTIVIDADES PROPIAS DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN:

Otro aspecto que debe tenerse en cuenta al momento de analizar lo concerniente al contrato de seguro, es que las pólizas otorgadas por mi representada son claras en relacionar las actividades aseguradas, y es requisito fundamental que la actividad o labor sea propia ente territorial, porque la ley la haya asignado, o que el acto haya sido ejecutado por uno de sus empleados o funcionarios. En el caso de estudio, las fallas en la construcción del Conjunto Residencial Continental Towers, no son imputables al MUNICIPIO DE MEDELLÍN, puesto que sólo son imputables al profesional encargado de realizar los diseños, a los encargados de ejecutar la construcción y al Curador Urbano que tenía la obligación de expedir la licencia y verificar el cumplimiento de las normas por parte del constructor. Claramente estas funciones no son propias del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, y no son ejercidas por éste; por lo que las pólizas carecen de cobertura para este evento.

1.3. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1.055 DEL CÓDIGO DE COMERCIO:

El Artículo 1.055 del Código de Comercio, establece:

"El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo." (Subrayas y negrillas propias).

El Despacho al analizar las conductas del MUNICIPIO DE MEDELLÍN que se predicen generadoras de responsabilidad patrimonial de éste, deberá verificar si estas pueden ser calificadas de culpa grave o dolo, y de considerar que el MUNICIPIO DE MEDELLÍN incurrió en culpa grave o dolo, no podrá afectarse ninguna de las pólizas otorgadas por mi representada, en razón que tales hechos no se encuentran asegurados, por la prohibición expresa de una norma de carácter imperativo.

1.4. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1073 DEL CÓDIGO DE COMERCIO:

El Artículo 1.073 del Código de Comercio establece:

ARTÍCULO 1073. Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consume la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato.

Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro. (Subrayas y negrillas propias).

Respecto a la aplicación de esta norma, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, consejero ponente DANILO ROJAS BETHANCOURT, sentencia del 19 de junio 2013, Radicado 2000-02019, póliza de seguro multiriesgo hospitalario, demandante HOSPITAL SAN ANTONIO DE GUATAVIA, demandado PREVISORA S.A., indicó:

"32. Dada la naturaleza de la obligación que contra del asegurador, resulta de la mayor importancia la determinación del momento exacto a partir del cual aquel asume el riesgo que le es trasladado y así mismo, la hora y el día hasta los cuales va tal asunción, puesto que únicamente estará obligado a ejecutar la prestación a su cargo cuando el riesgo se realice dentro de ese lapso, es decir si el siniestro se presenta dentro de esos límites temporales. Al respecto, el artículo 1073 del C. de Co., relativo a la responsabilidad del asegurador, establece que "Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consume la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato. Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro".

*33. De acuerdo con lo anterior, **el legislador sólo concede el derecho a la indemnización a cargo del asegurador, cuando el riesgo se realiza o inicia su realización dentro del periodo amparado por la respectiva póliza.** Como lo sostuvo la Sala, "Debe tenerse en cuenta que lo que se exige en el régimen de los contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, es que el riesgo efectivamente se materialice durante el periodo de vigencia de la póliza, puesto que una cosa es el surgimiento del derecho a obtener la indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, el que sí se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley[21].*

34. En el caso objeto de la presente decisión, como ya se advirtió, está debidamente acreditado que la póliza multiriesgos hospitalaria expedida por La Previsora S.A. Compañía de Seguros a solicitud del tomador, hospital San Antonio de Guatavita, tiene fecha de expedición del 9 de octubre de 1998 y que la vigencia de su cobertura, que era de 365 días, iba desde el 1º de octubre de 1998 a las 0:00 horas, hasta el 30 de septiembre de 1999, a las 24 horas. Así mismo, se probó que el hurto se produjo el 19 de septiembre de 1998 y la reticencia de la entidad demandante en informar la fecha exacta del hecho, al punto que en el formato de siniestro elaborado por La Previsora S.A. para su tramitación, consta que informó como fecha del hurto, el 27 de enero de 1999, es decir con posterioridad a la entrada en vigencia de la póliza de seguro multiriesgo (ver párrafos 8.3, 8.9 y 8.15 y 8.18)".

En sentencia del 24 de enero de 2.013, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, consejero ponente CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍQUEZ, radicado 2006-0149, demandante COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS, demandado DIAN, indicó:

*"Conforme con el artículo 1046 del Código de Comercio, la póliza es el documento por el cual se perfecciona y se prueba el contrato de seguro, siempre que reúna las condiciones generales establecidas en el artículo 1047 ibídem. El objeto de dicho contrato es amparar sucesos inciertos, que la legislación denomina "riesgos", los cuales no dependen 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, los físicamente imposibles, y la incertidumbre subjetiva respecto de hechos que se hayan o no cumplido, no constituyen riesgos y son extraños al contrato de seguro (C. de Co. art. 1054). La base esencial de este negocio jurídico es, pues, el riesgo, caracterizado porque el evento del que depende sea de posible realización, que su realización sea incierta sea por la posibilidad de que se produzca, ora por el momento en que ello pueda ocurrir, que su realización sea fortuita y que si se realiza produzca un daño. (...) De **tal relevancia es el momento a partir del cual comienzan a correr los riesgos, que el siniestro que comienza antes de la vigencia de la póliza no accede al amparo de la misma, como si ocurre respecto de los siniestros que principian antes de que la póliza empiece a regir y que culminan luego de que la misma expire. Tal precisión se deduce del artículo 1073 del Código de Comercio, conforme con el cual, si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consuma la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato; pero si se inicia antes y continúa después de que los riesgos hayan empezado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro**". (Subrayas y negrillas propias).*

En el caso de estudio, de acuerdo con los factores de imputación predicados en la demanda, el siniestro predicado por la parte demandante inició antes del comienzo de la vigencia de las pólizas No. 6158002045 y 6158011196. Como se advirtió en las consideraciones contenidas en el numeral 1.1. de este acápite, la licencia fue otorgada **el 10 de febrero del año 2011, (ver resolución C2 – 0393 DE 2012)**, fecha para la cual no se encontraba vigente la póliza No. 6158011196, cuya vigencia comenzó el día 01 de abril de 2.013, es decir que cuando la póliza inició su cobertura, ya se había materializado el supuesto acto u omisión del ente territorial que se imputa generadora de responsabilidad patrimonial.

El permiso de ocupación de los inmuebles, por medio del cual se dio el recibo de la obra, se dio el 15 de noviembre de 2.012, fecha para la cual no se encontraba vigente ninguna de las pólizas y, en tratándose de la póliza No. 6158011196, debe indicarse que el siniestro ya había comenzado para el momento en que esta inició su vigencia, debiendo darse aplicación

a lo consagrado por el Artículo 1.073 *ibidem*, concluyendo que la póliza no está llamada a ser afectada.

La autorización de permiso de promoción y venta de los inmuebles se otorgó en el año 2.007, fecha para la cual ninguna de las pólizas se encontraba vigente y, en lo que respecta a la póliza No. 6158002045, debe indicarse que esta inició vigencia el 1 de diciembre de 2008 y el 1 de octubre de 2010, fecha para la cual, según lo indicado por la parte demandante, ya se había iniciado el siniestro, lo que, al tenor de lo dispuesto por el Artículo 1.073 del Código de Comercio, genera que la póliza no tenga cobertura en el caso de estudio.

Por las razones expuestas, solicito al Despacho dé aplicación del Artículo 1.073 *ibidem*, concluyendo en la sentencia la imposibilidad de afectar las pólizas que sirvieron de fundamento para el llamamiento en garantía, por cuanto **el hecho generador del siniestro se dio con anterioridad al inicio de la vigencia de estas pólizas, siendo inviable su afectación.**

2. COASEGURO PACTADO EN LA PÓLIZA No. 6158011196:

La póliza No. 6158011196 tiene pactado un coaseguro, a partir del cual se distribuyó el riesgo asegurado entre AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., con una participación del 20%, GENERALI SEGUROS S.A., hoy denominada HDI SEGUROS S.A., con una participación del 30%, LA PREVISORIA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS, con una participación del 20%, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., con una participación del 15%, y ALLIANZ SEGUROS S.A., antes ASEGURADORA COLSEGUROS S.A., con una participación del 15%.

Así puede colegirse en el siguiente extracto de la póliza:

COASEGURO CEDIDO:

SEGUROS COLPATRIA S.A.: 20% (LIDER)
LA PREVISORA S.A. COMPAÑIADE SEGUROS: 20%
GENERALI: 30%
MAPFRE SEGUROS GENERLAES DE COLOMBIA S.A.: 15%
ALLIANZ SEGUROS S.A.: 15%.

La figura del coaseguro, se encuentra reglada en el Código de Comercio, por los Artículos 1.092, 1.093, 1.094 y 1.095 que establecen:

"ARTÍCULO 102. 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.

ARTÍCULO 1093. El asegurado deberá informar por escrito al asegurador los seguros de igual naturaleza que contrate sobre el mismo interés, dentro del término de diez días a partir de su celebración.

La inobservancia de esta obligación producirá la terminación del contrato, a menos que el valor conjunto de los seguros no exceda el valor real del interés asegurado.

ARTÍCULO 1094. Hay pluralidad o coexistencia de seguros cuando éstos reúnan las condiciones siguientes:

- 1) Diversidad de aseguradores;*
- 2) Identidad de asegurado;*
- 3) Identidad de interés asegurado, y*
- 4) Identidad de riesgo.*

ARTÍCULO 1095. 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."

Conforme con lo anterior AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., tenía amparado solo el 20% del riesgo o de la responsabilidad civil extracontractual en la que pudiera incurrir el asegurado, **y sólo en dicha proporción está llamada** a responder con relación a la indemnización que llegare a sufrir el llamante en garantía, eso sí, respecto de aquellos perjuicios que se encuentren cubiertos en la póliza, y de acuerdo con el límite de valor asegurado pactado en el contrato de seguro, por lo tanto su obligación en el evento de una condena se limitará al 20% del valor asegurado de \$8.000.000.000, **es decir, la suma de \$1.600.000.000**. Es importante mencionar que la eventual condena no puede ser impuesta de manera solidaria entre los aseguradores, dado que la relación pactada entre éstos no tiene pactado solidaridad y alguna y, conforme con lo dispuesto por el Artículo 1.092, es decir, en proporción al riesgo asumido.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ, sentencia del 27 de noviembre de 2002, radicación número 13001-23-31-000-1993-3632-01 (13632), actor COMPAÑIA DE SEGUROS FENIX DE COLOMBIA S. A., demandado EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA; FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA DE PUERTOS DE COLOMBIA, respecto a la figura del coaseguro ha indicado:

"2. La Sala observa que la condena hecha por el A quo a favor de Seguros Fénix con respecto al seguro de la mercancía de Trading Express por la totalidad del valor indemnizatorio pagado no era viable porque en el expediente reposa el acuerdo de COASEGURO celebrado entre la aseguradora demandante y Seguros Bolívar el día 19 de febrero de 1993, mediante el cual el seguro de transporte suscrito entre fénix S.A., y Trading Express S.A. fue distribuido entre las dos aseguradoras, así, de una parte, 70% para seguros Fénix y de otra, en un 30% a cargo de Seguros Bolívar (fol. 95).

Al respecto, **la ley comercial ha definido el coaseguro como la distribución que hacen dos o más aseguradoras con el beneplácito del asegurado de un seguro y al cual le son aplicables los principios comunes de los seguros de daños sobre coexistencia de seguros.** En efecto, el artículo 1.095, dispone que "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". Por consiguiente, para que haya coaseguro además de la diversidad de aseguradores, identidad de asegurado, identidad del interés asegurado e identidad del riesgo se requiere la aquiescencia previa o la petición del asegurado (arts. 1.094 y 1.095)

De otra parte, **para efectos indemnizatorios cada coaseguradora se entiende que concurre conforme a su importe y por tanto las obligaciones que asume cada coaseguradora no se torna en relación con las otras coaseguradoras en obligaciones solidarias que impliquen que si alguna paga la indemnización total pueda reembolsarse en términos del artículo 1.096 ibídem,** sobre la subrogación. Recuérdese además que el artículo 1.092 ibídem establece que "En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado EN PROPORCION A LA CUANTIA de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad" (mayúsculas por fuera del texto original).

En consecuencia, y como además se conoce del caso en grado jurisdiccional de consulta, no es procedente reconocer a la actora el total de la indemnización pagada al asegurado SINO EL VALOR EN EL QUE CONCURRIO COMO COASEGURADORA, esto es, la suma de \$20'102.313. Por esto se modificará parcialmente la condena que por daño emergente impuso el A Quo, el cual reconoció el total de la suma pagada por el demandante (\$28'717.590) sin haber tenido en cuenta el coaseguro. Y esto es así porque si bien el Código Civil dispone, en el artículo 1.630, que "Puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre de él aún sin su conocimiento o contra su voluntad, y aún a pesar del acreedor" (inc. 1) también enseña indica, en el artículo 1.631, que "El que paga sin el conocimiento del deudor no tendrá acción sino para que éste le reembolse lo pagado; y no se entenderá subrogado por la ley en el lugar y derechos del acreedor, ni podrá compeler al acreedor a que le subrogue" (subrayado por fuera del texto original).

3. LÍMITE ASEGURADO DE LA PÓLIZA No. 6158011196:

En la póliza No. 6158011196 se estableció un límite asegurado por la suma de \$8.000.000.000, por vigencia. Esta póliza ha sido afectada en varias oportunidades, disminuyéndose el valor asegurado; por lo que, resulta procedente que el Despacho, en el evento de condenar a mi representada al pago de alguna suma de dinero, esta deberá darse condicionada al valor que se encuentre disponible de la suma asegurada. Imponer una suma que supere el valor de la suma asegurada, conllevaría a un detrimento injustificado de la aseguradora y un enriquecimiento injustificado del asegurado, lo que va a en contravía de lo dispuesto por el Artículo 1.088 del Código de Comercio el cual dispone:

"Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso."

4. LÍMITE ASEGURADO DE LA PÓLIZA 6158002045:

Deberá tener en cuenta el Despacho que el límite asegurado se constituye en la delimitación de responsabilidad que asumió el asegurador respecto de su asegurado. En este caso deberá tener en cuenta que el valor asegurado respecto de esta póliza es la suma de \$4.000.000.000 en el amparo de predios labores y operaciones. Valor que opera para toda la cobertura y que se ve afectado con cada siniestro que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., ha reconocido o pagado; por lo que, en el evento de una sentencia desfavorable y que conlleve a una afectación de la póliza, la condena deberá imponerse condicionada al valor que se encuentre disponible de la suma asegurada.

5. DEDUCIBLE:

En ambos contratos de seguros suscritos entre el MUNICIPIO DE MEDELLÍN y AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., se pactó el pago de deducible por parte del asegurado, el cual se entenderá como la suma mínima que invariablemente debe pagar el asegurado en caso de pago de una indemnización. El deducible se pactó en el **5%** del valor de la pérdida mínimamente un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente.

SOLICITUD:

Por las razones expuestas, solicito al Despacho desestimen las pretensiones de la demanda, acogiendo las excepciones propuestas y aquellas que hubiesen resultado probadas durante el trámite del proceso. Y, en el evento que se acojan las solicitudes incoadas en la demanda, deberán tenerse presente los medios exceptivos propuestos respecto al llamamiento en garantía.

Del señor Juez,



JULIO CÉSAR YEPES RESTREPO
C.C. No. 71.651.989
T.P. No. 44.010 C.S.J.
15603 ALEGATO DE CONCLUSIÓN FINAL
ABS