

Señores.

**H. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**

**M.P. Dr. Álvaro Cruz Riaño**

E. S. D.

**REFERENCIA:** CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA  
**PROCESO:** REPARACIÓN DIRECTA  
**RADICADO:** 05001-2333-000-2016-00038-00  
**DEMANDANTES:** JULIÁN FERNANDO RAMÍREZ SADOVNIK Y OTROS.  
**DEMANDADO:** NACIÓN – MINISTERIO DE VIVIENDA Y OTROS.  
**LLAMADOS EN GTÍA.:** HDI SEGUROS S.A. Y OTROS.

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de **HDI SEGUROS S.A.**, antes **GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.** sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, con domicilio principal en la carrera 7 número 72-13 piso 8, de la ciudad de Bogotá D.C., identificada con el NIT. 860.004.875-6, representada legalmente por el Doctor Luis Francisco Minarelli Campos, identificado con la cédula de ciudadanía número 627924, conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal adjunto. Encontrándome dentro del término legal, comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por el señor Julián Fernando Ramírez y otros en contra de la Nación Ministerio de Vivienda y otros, y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por la aseguradora **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** a mi prohijada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hace a continuación, según las pruebas que se practiquen, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su Despacho tanto en la demanda como en el llamamiento en garantía, en los siguientes términos:

**ACLARACIÓN PREVIA:** Al presente escrito se acompaña solicitud de nulidad por indebida notificación de mi representada, **GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.** hoy **HDI SEGUROS S.A.** Así las cosas, el presente pronunciamiento, se realiza por economía procesal y sin renunciar a las resultas de la mencionada nulidad, con el ánimo de que una vez se conceda la prosperidad de la misma se tenga a mi representada notificada por conducta concluyente.

### CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

Por medio del Auto No. 34 del 25 de abril de 2023 se decidió admitir el llamamiento en garantía formulado por la **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** contra mi prohijada, **GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.** hoy **HDI SEGUROS S.A.** En el mencionado auto se señaló lo siguiente:

**PRIMERO: REPONER** el auto No 04 del 23 de febrero de 2023, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y, en su lugar, **ADMITIR** el llamamiento

en garantía que formula AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. frente a ALLIANZ SEGUROS S.A., LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS, GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

**SEGUNDO:** En consecuencia, por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** a ALLIANZ SEGUROS S.A., LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS, GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Sin embargo, la presente notificación no se realizó en debida forma a la dirección electrónica registrada por mi prohijada en el certificado de cámara y comercio, tal y como se argumenta en el escrito de nulidad que se adjunta con la presente contestación. Pese a lo anterior, es menester realizar algunas apreciaciones fácticas y jurídicas.

## **CAPÍTULO II. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR**

### **SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA PARCIAL POR LA CONFIGURACIÓN DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE HDI SEGUROS S.A. antes GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.**

Se configuró la falta de legitimación en la causa por pasiva y en consecuencia, no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que se agotó la disponibilidad de la suma asegurada de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 6158011196 cuya vigencia corrió desde el 01 de abril de 2013 al 01 de abril de 2014 por la configuración de otros siniestros. Así mismo en el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar al **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**, luego que para justificar sus pretensiones el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales sufridos. En ese sentido, no hay elementos para afectar el contrato de seguros vinculado, máxime cuando no se encuentra disponible la suma asegurada. En consecuencia, existe una evidente falta de legitimación en la causa material por pasiva de la compañía aseguradora, por cuanto la póliza vinculada no ofrece disponibilidad en la suma asegurada tal y como se ha señaló anteriormente.

Sea lo primero advertir que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021 el cual modifica algunos artículos del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ha tenido a bien el legislador, incorporar la figura denominada sentencia anticipada, por cumplimiento de los presupuestos procesales indicados de manera expresa dentro de la normativa aplicable.

Especialmente, preceptúa la norma en comento:

*“ARTÍCULO 182A. SENTENCIA ANTICIPADA. <Artículo adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Se podrá dictar sentencia anticipada:*

*(...)*

**3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.**

(...) (negrilla y subrayada por fuera del texto original)

Así las cosas, correspondería en este caso de manera ineludible, proceder por parte del despacho, a reconocer mediante sentencia anticipada y en aplicación de los preceptos enunciados, la configuración de falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 6158011196 cuya vigencia corrió desde el 01 de abril de 2013 al 01 de abril de 2014 no cuenta con disponibilidad de la suma asegurada, teniendo en cuenta los fundamentos fácticos y jurídicos que procedo a exponer a continuación:

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada:

**ARTÍCULO 1079. <RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA>**. *El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074.*

Sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Al respecto, es necesario recordar que el Código de Comercio en su artículo 1111 estableció lo siguiente:

*“Artículo 1111. Reducción de la suma asegurada. La suma asegurada se entenderá reducida, desde el momento del siniestro, en el importe de la indemnización pagada por el asegurador”.*

En ese entendido, resulta procedente que se desvincule a mi representada del proceso de reparación directa de la referencia, puesto que en el hipotético caso en el que se proferiera sentencia desfavorable y se afecte la póliza mencionada, esta no tendría la obligación de responder al haberse agotado la disponibilidad del valor asegurado. Al respecto, es válido traer a colación lo señalado por la Corte Constitucional sobre el principio de nadie está obligado a lo imposible:

*“No obstante, las exigencias sustanciales de la respuesta, que en últimas se resumen en el hecho de que la misma sea de fondo, no podrían desconocer la incidencia de eventualidades que obstaculicen o impidan su cumplimiento, en vigor de aquella máxima del derecho que ordena: “nadie está obligado a lo imposible.” En este sentido, cuando se aduzcan motivos que reflejen la imposibilidad de la administración para dar respuesta a la petición con base en circunstancias que desborden las posibilidades y la voluntad del sujeto, **ora porque se trate de asuntos de competencia privativa de otra autoridad, ora porque acaezcan hechos que sobrepasen la esfera de dominio humano**, éste estaría eximido de la obligación de ofrecer una respuesta materialmente conexa”.*

Aunque el caso es relacionado con la imposibilidad frente a una petición, esa explicación por parte de la Corte Constitucional, aterrizada al presente proceso, demuestra que ante hechos que

acaezcan y sobrepasen la esfera de dominio humano, resulta imposible su exigencia, por ende, es claro que dentro del presente proceso se debe desvincular a **HDI SEGUROS S.A.** antes **GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.**, en atención a que, como se ha reiterado en el presente escrito, la suma total asegurada ya fue agotada y no hay disponibilidad para que sea afectada nuevamente, por ende, ante una eventual condena desfavorable mi prohijada no estaría llamada a responder.

Lo anterior, teniendo en cuenta que en la Sentencia Nro. SPO-219 del 14 de septiembre de 2022 se condenó al Municipio de Medellín a indemnizar a los demandantes con una gigantesca suma de dinero que supera incluso el valor asegurado, por ende el H. Tribunal ordenó agotar en 100% el contrato de seguro materializado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 6158011196 cuya vigencia corrió desde el 01 de abril de 2013 al 01 de abril de 2014 y así mismo ordenó a las coaseguradoras reintegrar hasta el 100% del coaseguro pactado a la aseguradora líder, en este caso **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** tal y como se evidencia en la imagen adjunta extraída del texto original:

**CUARTO: Se condena** a AXA Colpatría Seguros S.A a pagar hasta el cien por ciento (100%) de los montos asegurados, con los deducibles a que haya lugar, los valores que por concepto de las indemnizaciones ordenadas en esta sentencia corresponda asumir al Municipio de Medellín.

**QUINTO. Se ordena** a LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y ALLIANZ SEGUROS S.A; pagar a Axa Colpatría los porcentajes que a cada una corresponde, en los montos asegurados en la póliza No. 6158011196, expedida por ella.

En conclusión ante tal gigantesca condena en contra del **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** es evidente el agotamiento en su totalidad del contrato de seguro materializado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 6158011196 cuya vigencia corrió desde el 01 de abril de 2013 al 01 de abril de 2014, razón por la cual el despacho deberá desvincular a mi prohijada del presente asunto, y, por ende, el efecto o consecuencia de ello, es que la compañía **HDI SEGUROS S.A.** antes **GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.** carece de **legitimación en la causa material por pasiva.**

### CAPÍTULO III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

#### I. FRENTE A LOS “HECHOS” DE LA DEMANDA

**Frente al hecho denominado “1.-”:** No le consta a mi prohijada de manera directa que la señora Lina Marcela Herrera Orozco y el señor Julián Fernando Ramírez Sadovnik hayan contraído nupcias el 12 de abril de 2003 ni mucho menos si iniciaron un “proyecto de vida”, se trata de circunstancias enteramente personales de los aquí demandantes que la compañía desconoce al no tener un vínculo cercano con ellos. Sin embargo, obra en el plenario partida de matrimonio No. 4038537 donde se evidencia la unión matrimonial de los señores antes mencionados.

**Frente al hecho denominado “2.-”:** No le consta de manera directa a mi prohijada cuales actuaciones adelantaron los demandantes para comprar supuestamente en planos un apartamento 1710 de la fase IV – dúplex en obra negra, parqueadero PS1-103A , parqueadero PS1-103B y cuarto útil. Se trata de circunstancias enteramente personales de los aquí demandantes que la compañía desconoce al no tener un vínculo cercano con ello. Por lo que deberá la parte actora canalizar su esfuerzo y acreditar lo aquí señalado.

**Frente al hecho denominado “3.-”:** A mi prohijada no le consta de manera directa quienes, cuales y que reformas realizaron los demandantes en el supuesto apartamento. Se trata de circunstancias enteramente personales de los aquí demandantes que la compañía desconoce al no tener un vínculo cercano con ello. Por lo que deberá la parte actora canalizar su esfuerzo y acreditar lo aquí señalado.

**Frente al hecho denominado “4.-”:** No le consta a mi prohijada de manera directa las circunstancias, motivos o móvil por el que los demandantes adquirieron el apartamento en esa zona del municipio de Medellín, se trata de circunstancias enteramente personales y de la esfera íntima de los demandantes que mi prohijada desconoce al no tener un vínculo cercano con estos. Por lo tanto, deberá la parte actora acreditar lo aquí señalado.

**Frente al hecho denominado “5.-”:** En este hecho se realizan varias aseveraciones, frente a las cuales procedo a pronunciarme de la siguiente manera:

- No le consta a mi prohijada de manera directa que la señora Lina Marcela Herrera Orozco y el señor Julián Fernando Ramírez Sadovnik hayan firmado escritura pública junto con la constructora, toda vez que la compañía no hizo parte de esta solemnidad, por lo que desconoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodean la misma. Sin embargo, obra en el plenario escritura pública No. 395 del 20 de febrero de 2009 de la notaría 25 del círculo de Medellín.
- Por otro lado, no le consta a la aseguradora de manera directa cuales fueron los plazos de entrega de los bienes inmuebles establecidos por la constructora ni mucho si estos se cumplieron o no, adicionalmente desconoce los planos de construcción de los bienes inmuebles se trata de circunstancias en las cuales la compañía no participó de forma directa.

**Frente al hecho denominado “6.-”:** A mi prohijada no le consta de manera directa cuales y como fueron las supuestas grietas y fisuras que aparecieron en el apartamento de los demandantes, tampoco el tiempo en la que estas se hicieron visibles, ni mucho menos si la constructora LERIDA CDO realizó o no las reparaciones del mismo. Se trata de circunstancias en las cuales la compañía no tuvo participación alguna por lo que desconoce ampliamente las vertebrales de la construcción.

**Frente al hecho denominado “7.-”:** No le consta a mi prohijada de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se desarrollaron los supuestos hechos ocurridos el 11 de octubre de 2013. Toda vez que, en primer lugar, la compañía no se encontraba en el lugar de los hechos y segundo lugar, aquellas construcciones fueron realizadas por terceros diferentes a la compañía. Por lo anterior, es la parte actora quien debe acreditar lo aquí señalado.

**Frente al hecho denominado “8.-”:** A mi prohijada no le consta de manera directa los comunicados emitidos por la DAGRED y la constructora LERIDA CDO toda vez que en primer lugar, estos se realizaron por terceros diferentes a la compañía y en segundo lugar, la compañía aseguradora no tuvo injerencia directa con dichas entidades. En ese sentido, la parte actora deberá acreditar lo aquí señalado.

**Frente al hecho denominado “9.-”:** No le consta de manera directa a mi prohijada las circunstancias que rodean la esfera íntima, personal y vacacional de los demandantes toda vez que como ya se referencio anteriormente se trata de aspectos sobre los cuales la compañía no alcanza a conocer porque no tiene un vínculo cercano con estos. Por lo que deberá la parte demandante canalizar su esfuerzo procesal y acreditar lo aquí señalado.

**Frente al hecho denominado “10.-”:** No le consta a mi prohijada de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se desarrollaron los supuestos hechos ocurridos el 12 de octubre de 2013. Toda vez que, en primer lugar, la compañía no se encontraba en el lugar de los hechos y segundo lugar, aquellas construcciones fueron realizadas por terceros diferentes a la compañía. Por lo anterior, es la parte actora quien debe acreditar lo aquí señalado.

**Frente al hecho denominado “11.-”:** Reiterando lo señalado en el hecho anterior, no le consta a mi prohijada de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se desarrollaron los supuestos hechos ocurridos el 12 de octubre de 2013. Toda vez que, en primer lugar, la compañía no se encontraba en el lugar de los hechos y segundo lugar, aquellas construcciones fueron realizadas por terceros diferentes a la compañía. Por lo anterior, es la parte actora quien debe acreditar lo aquí señalado.

**Frente al hecho denominado “12.-”:** A mi prohijada no le consta de manera directa lo señalado en este hecho, toda vez que se trata de apreciaciones meramente subjetivas y moralistas que la compañía desconoce ampliamente máxime cuando no existe ningún vínculo directo o canal cercano que permita conocer estos aspectos personales de los demandantes. Por lo que deberá la parte actora a través de los canales o medios pertinentes probar lo aquí señalado.

**Frente al hecho denominado “13.-”:** No le consta a mi prohijada de manera directa las supuestas situaciones personales que atravesaron los demandantes toda vez que, se trata de circunstancias enteramente personales de los demandantes que la compañía desconoce en primer lugar porque no tiene un vínculo cercano con estos y en segundo lugar, se trata de una situación ajena al objeto comercial que desarrolla. Por lo anterior, es la parte actora quien debe acreditar lo aquí señalado.

**Frente al hecho denominado “14.-”:** A mi prohijada no le consta de manera directa lo señalado en este hecho toda vez que en primer lugar, la compañía no forma parte familiar ni personal cercano a los demandantes que le permita conocer estas circunstancias, en segundo lugar, se trata de una situación ajena al objeto comercial que desarrolla. Por lo anterior, es la parte actora quien debe acreditar lo aquí señalado.

Así mismo desconoce la compañía los auxilios entregados por la constructora a los demandantes, toda vez que se trata de circunstancias realizados por terceros diferentes a la compañía y sobre los cuales no se tuvo ninguna injerencia.

**Frente al hecho denominado “15.-”:** A mi prohijada no le consta de manera directa las actuaciones adelantadas por los demandantes con respecto a sus elementos personales e incluidos sus muebles toda vez que en primer lugar, la compañía no forma parte familiar ni personal cercano a los demandantes que le permita conocer estas circunstancias, en segundo lugar, se trata de una situación ajena al objeto comercial que desarrolla.

**Frente al hecho denominado “16.-”:** A mi prohijada no le consta de manera directa lo señalado en este hecho, toda vez que se trata de apreciaciones meramente subjetivas y moralistas que la compañía desconoce ampliamente máxime cuando no existe ningún vínculo directo o canal cercano que permita conocer estos aspectos personales de los demandantes. Por lo que deberá la parte actora a través de los canales o medios pertinentes probar lo aquí señalado.

**Frente al hecho denominado “17.-”:** No le consta a mi prohijada de manera directa los supuestos trastornos mentales que sufren los demandantes toda vez que, en primer lugar, se trata de apreciaciones subjetivas con carente material probatorio y en segundo lugar, son circunstancias enteramente personales de los aquí demandantes que la compañía desconoce al no tener un vínculo cercano con ellos. Por lo que la parte actora deberá canalizar su esfuerzo procesal en probar lo aquí señalado.

**Frente al hecho denominado “18.-”:** No le consta a mi prohijada de manera directa las supuestas afectaciones del matrimonio de los demandantes ni mucho menos si tenían o no un plan de vida y en que consistía este. Toda vez que se tratan de circunstancias enteramente personales de la aquí demandante y que la compañía no tiene ningún medio que le permita conocerlas por no tener un vínculo directo con ellos. Por lo cual deberá la parte actora acreditar lo aquí señalado mediante los medios probatorios pertinentes.

**Frente al hecho denominado “19.-”:** En este hecho se realizan varias aseveraciones, frente a las cuales procedo a pronunciarme de la siguiente manera:

- A mi prohijada no le consta de manera directa el supuesto patrimonio que tenían los demandantes antes de los hechos ocurridos el 12 de octubre de 2013 y después de esta vivencia, toda vez que en primer lugar, la compañía no formo parte ni del vinculo familiar de los demandantes ni de la relación comercial entre estos con la constructora. Por lo que será la parte actora quien pruebe lo aquí señalado.
- Por otro lado, no es cierto que se haya presentado una omisión por parte de las entidades demandadas, se trata de aseveraciones prematuras con carente soporte probatorio máxime cuando el mismo es objeto del presente litigio. Sin embargo es pertinente informar al despacho que frente las pruebas allegadas al plenario no se encuentran acreditada la responsabilidad que se pretende endilgar a la parte accionada.

**Frente al hecho denominado “20.-”:** A mi prohijada no le consta lo aquí señalado toda vez que el contrato de seguro referenciado fue adquirido con una aseguradora diferente a **HDI SEGUROS S.A.**

**Frente al hecho denominado “21.-”:** No le consta de manera directa a la compañía los supuestos cobros retroactivos de impuesto predial que realiza la secretaria de hacienda de la alcaldía de Medellín a los demandantes toda vez que estos requerimientos se están efectuando por terceros diferente a la aseguradora la cual no tiene injerencia alguna frente a este tipo de actuaciones.

**Frente al hecho denominado “22.-”:** A mi prohijada no le consta de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la elaboración del contrato de transacción suscrito entre los demandantes y la sociedad LERIDA CDO y CALAMAR S.A. toda vez que la compañía aseguradora no participó en dicho acto.

**Frente al hecho denominado “23.-”:** No le consta de manera directa a mi prohijada lo relatado en este hecho toda vez que la compañía no hizo parte de la conciliación celebrada, por lo que desconoce las circunstancias en las que se desarrolló la misma, no obstante, en el plenario obra constancia de no acuerdo del 05 de junio de 2018 de la Procuraduría 59 Judicial para asuntos Administrativos.

## **II. FRENTE A LA “PETICIÓN” DE LA DEMANDA**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que hagan viable su prosperidad. En las pretensiones de la demanda es notorio el deseo desproporcionado del extremo actor por lucrarse, debido a que no logra, siquiera de forma sumaria, demostrar los elementos esenciales para que se configure la eventual responsabilidad en cabeza de la parte pasiva.

**Frente la pretensión denominada “1.-”:** Respetuosamente manifiesto al Despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se acceda a la solicitud de declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas, en especial del **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** por los supuestos perjuicios ocasionado a los demandantes en el supuesto hecho ocurrido el 12 de octubre de 2013. Máxime no hay ningún tipo de evidencia en el plenario que establezca que por parte del MUNICIPIO se haya desarrollado alguna conducta negligente u omisiva que hubiese sido la desencadenante de los hechos reprochados.

**Frente la pretensión denominada “2.-”:** Como quiera que no hay ningún tipo de evidencia en el plenario que establezca que, por parte de las entidades demandadas, mucho menos de **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** se desarrolló alguna conducta negligente u omisiva que hubiese sido la desencadenante de los hechos reprochados. Nos oponemos a que se condene a la parte pasiva a reconocer algún tipo de indemnización por concepto de perjuicios materiales. Máxime cuando en primer lugar, no hay prueba que acredite que los bienes inmuebles objeto del presente litigio (apartamento y parqueaderos) asciendan a ese valor, tampoco se encuentra acreditado que los

demandantes hayan cancelado canon de arrendamiento cuando en los mismo hechos de la demanda se referenció que Vivian “*de la caridad y generosidad de su familia y amigos*” por lo que se asumen que no incurrieron en gastos de arrendamiento, adicionalmente los pagos de predial y administración no se aportaron pruebas del valor de los mismos y que estos se hayan sufragado con el patrimonio de los demandantes. Y, en segundo lugar, se encuentran acreditados los eximentes de responsabilidad de hecho de un tercero toda vez que la construcción fue realizada por una constructora privada no por el **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**.

**Frente la pretensión denominada “3.-”:** Respetuosamente manifiesto al Despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se condene a las entidades demandadas, en especial al **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** a indemnizar a los aquí demandantes por daño moral, el cual resulta a todas luces antitécnico. Lo anterior, toda vez que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el mismo no ha sido reconocido como un perjuicio autónomo para bienes inmuebles por lo tanto deberá acreditarse si o si su afectación y no podrá reconocerse bajo presunciones.

**Frente la pretensión denominada “4.-”:** Respetuosamente manifiesto al Despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se condene a las entidades demandadas en especial al **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** a indemnizar a los aquí demandantes por perjuicios psicológicos, el cual resulta a todas luces antitécnico. Lo anterior, toda vez que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el mismo fue subsumido por daño a la salud y no se reconocerá como perjuicio independiente. Por otra parte, debe tener en cuenta el despacho que la parte actora pretende una doble indemnización por el mismo concepto, al solicitar perjuicios por perjuicios fisiológicos y consecuentemente, daño a la vida en relación, pues el Consejo de Estado ha determinado que ambos tienen la misma génesis por lo que es improcedente reconocer a un mismo sujeto los dos perjuicios.

**Frente la pretensión denominada “5.-”:** Respetuosamente manifiesto al Despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se condene a las entidades demandadas en especial al **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** a indemnizar a los aquí demandantes por perjuicios a la vida en relación el cual resulta a todas luces antitécnico. Lo anterior, toda vez que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el mismo fue subsumido por daño a la salud y no se reconocerá como perjuicio independiente. Por otra parte, debe tener en cuenta el despacho que la parte actora pretende una doble indemnización por el mismo concepto, al solicitar perjuicios por daño a la vida en relación y consecuentemente, perjuicios psicológicos, pues el Consejo de Estado ha determinado que ambos tienen la misma génesis por lo que es improcedente reconocer a un mismo sujeto los dos perjuicios.

**Frente la pretensión denominada “6.-”:** Aunque la pretensión no es dirigida directamente en contra de mi prohijada, manifiesto que me opongo a la prosperidad de esta pretensión por cuanto al no configurarse los elementos de la responsabilidad Administrativa en cabeza de las entidades demandadas, en especial al **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** no habrá lugar a actualizar valores máxime cuando la sentencia negará las pretensiones de la demanda.

**Frente la pretensión denominada “7.-”:** Aunque la pretensión no es dirigida directamente en contra de mi prohijada, manifiesto que me opongo enfáticamente a que se ordene a las entidades demandadas a dar cumplimiento a establecido en el art 192 y 193 de la Ley 1437 de 2011. Lo anterior, toda vez que a todas luces resulta improcedente, pues no se acreditan los requisitos necesarios para que se estructure la responsabilidad como se ha explicado, por lo que no habrá condena en contra de las entidades demandadas.

**Frente la pretensión denominada “8.-”:** Aunque la pretensión no es dirigida directamente en contra de mi prohijada, manifiesto que me opongo a su reconocimiento, toda vez que, al no encontrar fundamentos jurídicos ni fácticos para endilgarle obligación alguna al demandado, de ninguna manera puede pretenderse con éxito que prospere una condena adicional por el concepto solicitado y en esa medida, solicito en su lugar que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

### **III. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA**

En el presente acápite se presentarán los fundamentos de hecho y de derecho que en general, sustentan la oposición a las pretensiones de la demanda y que en particular dan cuenta de que el demandante no ha probado, como es su deber, la existencia de todos los supuestos normativos de la presunta responsabilidad patrimonial que pretende endilgarse a la parte demandada en este litigio.

Sustento la oposición a las pretensiones invocadas por el extremo activo de este litigio de conformidad con las siguientes excepciones:

#### **A. AUSENCIA DE ELEMENTOS QUE ACREDITEN LA RESPONSABILIDAD EN CABEZA DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN. Y FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA DE ESTE MUNICIPIO.**

No existe responsabilidad del Municipio de Medellín por los hechos ocurridos en octubre de 2013 con el Edificio SPACE, toda vez que el ente territorial no tuvo injerencia en la planeación, construcción, otorgamiento de licencias o permisos para la respectiva construcción máxime cuando esta obligación se encuentra en cabeza de los curadores urbanos quienes son particulares que ejercen funciones públicas de forma **autónoma** y su vigilancia y control están a cargo de la Procuraduría General de la Nación y el Municipio no es su superior jerárquico Así mismo se advierte desde ya que la construcción de este bien inmueble fue realizada por un tercero que no tiene injerencia directa con la Administración Municipal por lo que las omisiones o acciones indebidas que eventualmente este haya podido realizar y que generaron la ocurrencia del lamentable hecho se encuentra única y exclusivamente en cabeza de este y no del municipio. Por lo que no existen elementos jurídicos ni fácticos para atribuir responsabilidad al **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** y así mismo una evidente falta de legitimación en la causa por pasiva de este.

Para sustentar esta excepción, es necesario realizar una síntesis de la regulación legal correspondiente a los Curadores Urbanos, Licencias de Construcción y las obligaciones que tienen

los municipios como entidades territoriales en cuanto a obras y desarrollo urbanístico de las ciudades.

### 1.1. Licencia de Construcción

La licencia de construcción es un acto administrativo de carácter particular y concreto, expedido por el Curador Urbano o la autoridad municipal o distrital competente en los lugares donde no existan curadores, la cual pertenece al género de licencias denominadas "Licencias Urbanísticas".

Esta licencia es definida de forma genérica en el artículo 99 de la Ley 388 de 1997, desarrollada en el artículo 7 del Decreto 1469 de 2010 en la que se dispone:

*“Es la autorización previa para desarrollar edificaciones, áreas de circulación y zonas comunales en uno o varios predios, de conformidad con lo previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial, los instrumentos que lo desarrollen y complementen, los Planes Especiales de Manejo y Protección de Bienes de Interés Cultural, y demás normatividad que regule la materia. En las licencias de construcción se concretarán de manera específica los usos, edificabilidad, volumetría, accesibilidad y demás aspectos técnicos aprobados para la respectiva edificación”*

Sobre el funcionario competente para expedirlas, esta función se asigna a las Curadurías Urbanas según el artículo 3 del Decreto 1469 de 2010, en la que no solamente comprende la expedición propiamente dicha, sino el estudio concreto de todos los documentos, revisiones técnicas, jurídicas, estructurales, urbanísticas y arquitectónicas de acuerdo con los plazos fijados en el artículo 35 del decreto y de conformidad con las categorías de complejidad de la construcción fijados en el artículo 18 del mismo.

Los requisitos que deben cumplir las solicitudes de licencias de construcción se encuentran definidos en los artículos 21 y 25 del Decreto 1469 de 2010, en la que, para efectos de calidad de la obra, si la licencia es de categoría III y IV se debe aportar copia de la memoria de los cálculos y planos estructurales, de las memorias de diseño de los elementos no estructurales y de estudios geotécnicos y de suelos que sirvan para determinar el cumplimiento en estos aspectos del Reglamento Colombiano de Construcción Sismo resistente -NSR- 10 firmados y rotulados por los profesionales facultados para este fin, quienes se harán responsables legalmente de los diseños y estudios; Para las solicitudes de licencia clasificadas bajo las categorías I y II de que trata el artículo 18 del citado Decreto, únicamente se acompañará copia de los planos estructurales del proyecto firmados y rotulados por el profesional que los elaboró. Esta normatividad de Sismo resistencia se encuentra regulada en el Decreto 926 de 2010.

Adicionalmente, se debe aportar copia del proyecto arquitectónico elaborado de conformidad con las normas urbanísticas y de edificabilidad vigentes al momento de la solicitud debidamente rotulado y firmado por un arquitecto con matrícula profesional, quien se hará responsable legalmente de los diseños y de la información contenida en ellos. Estos diseños deben contener como mínimo la siguiente información:

- a) Localización;

- b) Plantas;
- c) Alzados o cortes de la edificación relacionados con la vía pública o privada a escala formal.
- d) Cuando el proyecto esté localizado en suelo Inclinado, los cortes deberán indicar la inclinación real del terreno;
- e) Fachadas:
- f) Planta de cubiertas;
- g) Cuadro de áreas.

Para la expedición de la licencia, la curaduría urbana competente debe seguir un procedimiento estricto, el cual comprende un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días, que contiene las siguientes etapas:

- a. Obligación de citar a vecinos: artículo 29 del Decreto 1469 de 2010.
- b. Revisión de solicitud: artículo 31 del Decreto 1469 de 2010- el Curador está obligado a revisar el proyecto objeto de la solicitud, desde el punto de vista jurídico, urbanístico, arquitectónico y del Reglamento Colombiano de Construcción Sismo resistente -NSR- 10, y la norma que lo adicione, modifique o sustituya; a fin de verificar el cumplimiento del proyecto con las normas urbanísticas y de edificación vigentes.}
- c. Acta de observaciones: artículo 32 del Decreto 1469 de 2010 - El Curador Urbano o la autoridad municipal o distrital competente para el estudio, trámite y expedición de las licencias levantará por una sola vez, si a ello hubiere lugar, un acta de observaciones y correcciones en la que se informe al solicitante sobre las actualizaciones, correcciones o aclaraciones que debe realizar al proyecto y los documentos adicionales que debe aportar para decidir sobre la solicitud.
- d. Posibilidad de solicitar información a otras entidades: artículo 33 del Decreto 1469 de 2010- el Curador puede requerir a otras entidades con el fin de precisar los requisitos que la normatividad urbanística vigente exige para el proyecto.
- e. Acto de trámite de aceptación: Parágrafo Primero del artículo 34 del Decreto 1469 de 2010- si se encuentra viable, se expide este acto el cual se comunica al solicitante, solicitando el aporte de los documentos mencionados en el artículo 117 del citado decreto.
- f. Expedición de la licencia: Parágrafo Primero del artículo 34 del Decreto 1469 de 2010- una vez recibidos los documentos solicitados, en un término de cinco (5) días el Curador deberá expedir el acto administrativo que contenga dicha licencia.

Esta licencia contiene la información y documentos descritos en el artículo 38 del mencionado decreto, y además establece a los curadores urbanos o la autoridad competente el deber de informar a los titulares de la licencia de construcción, que deben cumplir las siguientes obligaciones relevantes para el presente caso:

- I. Ejecutar las obras de forma tal que se garantice la salubridad y seguridad de las personas, así como la estabilidad de los terrenos y edificaciones vecinas y de los elementos constitutivos del espacio público.
- II. Mantener en la obra la licencia y los planos aprobados, y exhibirlos cuando sean requeridos por la autoridad competente.

- III. Cuando se trate de licencias de construcción, solicitar el Certificado de Permiso de Ocupación al concluir las obras de edificación en los términos que establece el artículo 53 del presente decreto.
- IV. Someterse a una supervisión técnica en los términos que señalan las normas de construcción sismo resistentes, siempre que la licencia comprenda una construcción de una estructura de más de tres mil (3.000) metros cuadrados de área.
- V. Realizar los controles de calidad para los diferentes materiales estructurales y elementos no estructurales que señalan las normas de construcción sismo resistentes, siempre que la licencia comprenda la construcción de una estructura menor a tres mil (3.000) metros cuadrados de área.
- VI. Instalar los equipos, sistemas e implementos de bajo consumo de agua, establecidos en la Ley 373 de 1997 o la norma que la adicione, modifique o sustituya.
- VII. Dar cumplimiento a las normas vigentes de carácter nacional, municipal o distrital sobre eliminación de barreras arquitectónicas para personas con movilidad reducida.
- VIII. Dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en las normas de construcción sismos resistentes vigentes.

Sobre el régimen de responsabilidad en cuanto a la expedición de las licencias urbanísticas, el numeral 5 de la Ley 388 de 1997 establece lo siguiente:

*“5. El urbanizador, el constructor, los arquitectos que firman los planos urbanísticos y arquitectónicos y los ingenieros que suscriban los planos técnicos y memorias son responsables de cualquier contravención y violación a las normas urbanísticas, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que se deriven para los funcionarios y curadores urbanos que expidan las licencias sin concordancia o en contravención o violación de las normas correspondientes.”* (Subrayado fuera de texto original).”

En este orden de ideas, la expedición de licencias urbanísticas, así como el cumplimiento de las normas pertinentes para su generación, son responsabilidad de las personas mencionadas anteriormente, pudiéndose concluir que en el caso de alguna inconsistencia o responsabilidad derivada del proceso de creación o ejecución de dicha licencia, estarán en cabeza tanto de quienes se encargan de expedirla como de los profesionales que soportan los diseños técnicos y los desarrolladores del proyecto, y que la misma podría ser de carácter solidario cuando se llegare a demostrar que las violaciones a las reglas de urbanismo obedeció a una multiplicidad de falencias en las obligaciones a cargo de cada una de las personas mencionadas en el citado artículo, omisión manifiesta que comete el apoderado de las accionantes en su escrito de demanda, al tratar de trasladar cargas de responsabilidad sobre la licencia urbanística a la administración municipal, cuando ella no se encuentra comprendida dentro de dicho catálogo de responsables de las licencias urbanísticas.

## **1.2. Curadores Urbanos**

Los curadores urbanos son particulares que ejercen funciones públicas, creados por el Decreto 2150 de 1995. Sus funciones se encuentran establecidas en el artículo 101 de la Ley 388 de 1997, desarrolladas por los artículos 73 y subsiguientes del Decreto 1469 de 2010, las cuales se resumen así:

*“Estudiar, tramitar y expedir licencias de parcelación, urbanismo, construcción o demolición, y para el loteo o subdivisión de predios, a petición del interesado en adelantar proyectos de parcelación, urbanización, edificación, demolición a de loteo o subdivisión de predios, en las zonas o áreas del municipio o distrito que la administración municipal o distrital le haya determinado como de su jurisdicción.”*

Como lo menciona la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en su Concepto No. 1.624 del 3 de febrero de 2005:

*“De los antecedentes legislativos, vale la pena destacar que la finalidad de crear la figura del curador urbano fue la de encargar a un particular calificado la responsabilidad de realizar una función pública atribuida hasta ese entonces, a las oficinas de planeación municipal y distrital.*

*Durante el trámite legislativo del proyecto, al respecto se expuso:*

*“Esta especie de notario habrá de contar con un grupo interdisciplinario a su alcance integrado por diversos profesionales que representen diversos intereses que de alguna u otra forma puedan verse comprometidos con la función principal del curador, a saber la expedición de licencias de urbanismo y construcción.*

*“Esta figura -la de los curadores urbanos- que busca delegar en particulares la función de otorgar licencias de construcción, con el fin de que las oficinas de planeación se puedan concentrar en las funciones de planeación propiamente dichas, se complementa levemente en el pliego de modificaciones, en el sentido de precisar que este particular liderará un equipo interdisciplinario, en el que necesariamente debe incluirse un arquitecto y un ingeniero.”*

Es decir, bajo esta interpretación, el motivo principal para la creación de los curadores urbanos fue reasignar funciones que hasta ese momento se encontraba bajo las administraciones municipales y distritales, reasignación que así mismo, conllevó el traslado de la responsabilidad del ejercicio de dichas prerrogativas en cabeza de este particular pues no tendría sentido asignar carácter autónomo a éste, pero la responsabilidad continuara en cabeza de la administración municipal. Como veremos más adelante, una cuestión es la obligación de los municipios sobre sus funciones de vigilancia y control, otro muy distinto es el carácter técnico que sustenta la separación de las funciones propias de la curaduría de las entidades territoriales.

Su función pública consiste concretamente en verificar que las licencias urbanísticas sean concedidas con el lleno de los requisitos de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el Municipio a Distrito de su competencia. Este particular cuenta con un régimen de responsabilidad, el cual es definido en el artículo 75 del Decreto 1489 de 2010 de la siguiente forma:

*“Artículo 75. 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.**” (Negrilla para hacer énfasis).*

Es decir, los Curadores Urbanos tienen un régimen de responsabilidad igual al de los servidores públicos, en el que responden propiamente por las faltas disciplinarias, fiscales, civiles y penales por los perjuicios que ocasionen en ejercicio de sus funciones. En este sentido, por las faltas disciplinarias según el artículo 114 del citado decreto, los mismos se encuentran sometidos al Código Disciplinario Único. Tal como se mencionó en el acápite de Licencia de Construcción, el curador es el funcionario encargado de realizar todas las revisiones necesarias de la solicitud de licencia de construcción, de forma autónoma y en dicho sentido, su responsabilidad se enmarca en el ejercicio de sus funciones.

Los Curadores Urbanos son designados por periodos de cinco (5) años por parte del Alcalde Municipal o Distrital previo concurso de méritos, en el que pueden ser reelegidos previo trámite de evaluación de desempeño de su periodo anterior, así como la aprobación del concurso de méritos nuevamente.

### **1.3. Responsabilidad del Municipio respecto a los actos de los Curadores Urbanos**

Sobre el particular, la legislación y la jurisprudencia han sido claras en establecer cuál es el papel del Municipio como entidad territorial respecto a las actuaciones adelantadas por las Curadurías Urbanas del país, en especial, en lo relacionado con la expedición de licencias de construcción.

En primera medida, el Decreto 1469 de 2010 en su artículo 113 establece lo siguiente:

*“Artículo 113. Vigilancia y control. El alcalde municipal o distrital, o su delegado permanente, será el encargado de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas urbanísticas por parte de los curadores urbanos.”*

El artículo es claro en señalar la función de vigilancia y control del alcalde municipal o distrital, o su delegado permanente, sobre las actividades desempeñadas por los Curadores Urbanos en relación con el cumplimiento de las licencias de construcción y las normas propias del POT.

En segundo lugar, el Decreto 1469 de 2010 en su artículo 63 establece lo siguiente:

*“Artículo 63. Competencia del control urbano. 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”*

Con esto claro, podemos inferir que existen tres autoridades encargadas de supervisar el control y ejecución de las obras urbanísticas en cada uno de los municipios, dependiendo del tipo de actividad desempeñada:

- A. Alcaldes Municipales o Distritales
- B. Ministerio Público
- C. Veedurías.

Para las alcaldías, la función de vigilar y controlar se refiere al cumplimiento de la normatividad urbanística vigente en cuanto al POT y la Licencia de construcción, es decir, se trata de una función de vigilancia y control de carácter legal más no de carácter técnico, como es apreciable en este caso frente a las fallas estructurales de la construcción. Esto implica que si hay un control sobre las obras, este conlleva inexorablemente un control sobre las licencias de construcción expedidas, así como los elementos contenidos en cada licencia, pero referente al lleno de requisitos y al cumplimiento de la normatividad, pues las alcaldías no son organismos técnicos que puedan establecer en cada licencia otorgada, si se cumplen los presupuestos especiales, técnicos, de experticia, arquitectónicos y demás que exigen las construcciones inmobiliarias, esto coordinado con la teoría sentada por el Consejo de Estado en amplia jurisprudencia denominada la teoría de relatividad de la falla del servicio la cual se explica de la siguiente forma:

*“No obstante, cabe señalar que la Sala ha considerado que a pesar de que es deber del Estado brindar protección a todas las personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños a la vida o a los bienes de las personas causados por terceros, porque las obligaciones del Estado son relativas, en tanto limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que "nadie está obligado a lo imposible". Aunque, se destaca que esta misma Corporación en providencias posteriores ha aclarado que la relatividad de las obligaciones del Estado no excusa su incumplimiento, sino que debe indagarse en cada caso si en efecto fue imposible cumplir aquéllas que en relación con el caso concreto le correspondían.”<sup>1</sup>*

En otra sentencia, el Consejo de Estado ha expuesto:

« "[N]o es el Estado un asegurador general, obligado a reparar todo daño, en toda circunstancia, pues la administración de justicia, debe observar la ley sustantiva, consultar la jurisprudencia e inspirarse en la equidad, para aplicar los principios de derecho y fundamentar las decisiones en las diversas tesis sobre los cuales se edifica y sirve de razón a la imputación del deber reparador. Así en el caso presente la relatividad del servicio debe entenderse en cuanto no era exorbitante disponer, porque existían elementos materiales y humanos para una misión debida. Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección tercera. Sentencia del 27 de abril de 2011. Exp:20368 MP. Dra. Ruth Stella Corea Palacio.

omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe hacer todo cuanto está a su alcance"»<sup>2</sup>

Para el presente caso traemos a colación esta teoría porque no puede endilgársele responsabilidad al **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** por las fallas estructurales de las construcciones objeto de esta demanda, toda vez que resulta humanamente imposible que esta entidad territorial a través de su alcaldía o la oficina delegada, realice un estudio de todos y cada uno de los criterios técnicos, científicos o arquitectónicos de las licencias de construcción de la ciudad, sin contar los demás tipos de licencias urbanísticas que se tramitan en las distintas Curadurías Urbanas, ya que esto implica en primer lugar, restar autonomía de las funciones propias asignadas a estos particulares, y en segundo lugar, una extralimitación de las facultades de vigilancia y control asignadas a los municipios, ya que las mismas solamente se orientan al cumplimiento de lo que se haya aprobado por parte de la Curaduría Urbana en la licencia respectiva (recordando que es un acto administrativo de obligatorio cumplimiento y del cual se presume que se han seguido todas las normatividades urbanísticas) y del POT, el cual es diseñado por el gobierno municipal, aprobado por el respectivo Concejo Municipal.

Es de esta manera, como las Curadurías Urbanas son particulares que ejercen estas funciones técnicas de estudio y aprobación de construcciones, porque precisamente por esta experticia, la ley delegó a su cargo una optimización de las funciones de los municipios del país, que resultaban ciertamente desgastantes para las administraciones municipales antes del año 1995. De esta manera, y atendiendo criterios técnicos, no es posible que el **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** sea omnipresente con todas las solicitudes de licencias de construcción de todas las Curadurías Urbanas de la ciudad, caso distinto es cuando por ejemplo a través de las Comisiones de Veedurías de las Curadurías Urbanas se realicen las denuncias respectivas, o que en la inspección de las obras periódicas a cargo del municipio se encuentren irregularidades evidentes que sean susceptibles de reporte. Pero, si el Municipio ha ejercido su labor de tal forma que no evidencia alguna irregularidad, no puede entonces endilgársele responsabilidad por la falla en las construcciones, sencillamente porque esta entidad territorial ha cumplido sus obligaciones respecto a estas licencias, recayendo estos potenciales daños tanto en la Curaduría Urbana como en el constructor y/o desarrollador del proyecto, arquitectos, técnicos, etc.

En este control posterior a la expedición de licencias y las anomalías que se puedan presentar con ocasión a posibles daños físicos o menoscabos en las propiedades vecinas, las mismas pueden ser atendidas por el alcalde municipal.

Para efectos de diferenciación, es pertinente analizar los dos tipos de controles que tienen los entes de la administración pública:

#### **A. Control Jerárquico**

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sección tercera. Sentencia del 29 de abril de 2015. Exp:32014 MP. Dr. Hernán Andrade Rincón.

El control jerárquico se presenta del inferior al superior de acuerdo a su rango y a su autoridad. Es importante resaltar que en ambos casos, el superior jerárquico tiene la potestad de dirección, control e impulsión de las actividades de su inferior. Adicionalmente, el control jerárquico se ejerce de a. Control Jerárquico

El control jerárquico se presenta del inferior al superior de acuerdo a su rango y a su autoridad. Es importante resaltar que en ambos casos, el superior jerárquico tiene la potestad de dirección, control e impulsión de las actividades de su inferior. Adicionalmente, el control jerárquico se ejerce de manera total y permanente, es decir que se proyecta sobre la totalidad de las actividades del inferior e implica tanto el control de legalidad como el de conveniencia.

## **B. Control de Tutela**

El control de tutela lo ejercen las autoridades administrativas de carácter nacional sobre los entes descentralizados, respecto de la legitimidad de los actos cumplidos a través del poder legislativo de que son titulares y por medio del cual podrán expedir normas que rijan las relaciones del ente tutelado con los administrados y orientar las actividades del mismo.

Sobre el curador urbano, el alcalde municipal tiene control de tutela puesto que, el Curador al ser un ente descentralizado independiente del municipio, este último a través del alcalde municipal o del funcionario delegado, solo podrá recomendar más no dirigir cual es el camino que este debe cumplir en sus funciones ni tampoco puede anular los actos que este ejecute. Por tanto, las funciones de vigilancia y control se enmarcan dentro del control de tutela y no el de nivel jerárquico. Es así como por ejemplo, dentro de las funciones de vigilancia y control se encuentra aquella contemplada en el artículo 96 y subsiguientes del Decreto 1469 de 2010 relacionada con la evaluación anual del servicio de las Curadurías Urbanas, en el que no se toman criterios técnicos para la evaluación sino del cumplimiento de las normas para los siguientes criterios:

1. La calidad de prestación del servicio medida en términos de percepción de los usuarios, cumplimiento de términos en la expedición de licencias, la capacidad instalada para la atención de quejas e infraestructura para información y servicios en línea.
2. Sistemas de archivos de conformidad con lo dispuesto en la Ley 594 de 2000 o la norma que la adicione, modifique a sustituya y su reglamento.
3. Sistemas de transmisión de datos y la entrega de información a las entidades municipales o distritales de planeación.
4. El cumplimiento oportuno de las obligaciones del curador urbano frente a la administración municipal y distrital.

Para esta evaluación, según el párrafo del artículo 35, las Curadurías deben enviar un informe trimestral a los municipios, detallando la información de las solicitudes de licencia y los tiempos de resolución, pero no especifica que deba remitirse un informe técnico de cada una de ellas. Por tanto, en esta función se puede evidenciar la operatividad de la administración municipal: únicamente se encarga de evaluar criterios legales y de prestación del servicio, además de velar por los derechos y obligaciones que correspondan en las obras adelantadas en la ciudad desde un punto de vista jurídico.

Por otra parte, el artículo 115 del citado decreto, establece una competencia exclusiva al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial para efectos de coordinar y realizar seguimiento a los Curadores Urbanos, no solo para su implementación dentro de cada uno de los Municipios, sino también para sugerir a los alcaldes, el adelantamiento de investigaciones como función de control por presuntas faltas cometidas en ejercicio de sus funciones. El artículo dispone lo siguiente:

*“Artículo 115, Coordinación y seguimiento del curador urbano: Al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial le corresponde coordinar y hacer seguimiento de los curadores urbanos, con el objetivo de orientar y apoyar su adecuada implantación al interior de las administraciones locales.*

*En desarrollo de las funciones de coordinación y seguimiento, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial podrá recomendar a los alcaldes municipales o distritales la creación y designación de nuevas curadurías urbanas y deberá informar a los alcaldes y demás entidades competentes de control sobre la ocurrencia de hechos que ameriten investigaciones a los curadores por las presuntas faltas cometidas en el desempeño de sus funciones.”*

A primera vista, pareciera que tanto alcaldes municipales o distritales como el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial fungieran como superiores jerárquicos de los Curadores Urbanos, es decir, que las actuaciones de estos últimos pudieran comprometer la responsabilidad de los primeros, en especial porque la ley asigna funciones de vigilancia y control a las entidades territoriales municipales respecto de los curadores. Sin embargo, si estas funciones han sido cumplidas por el municipio, es decir, realizar las visitas periódicas mencionadas en el artículo 63 del Decreto 1469 de 2010, realizar requerimientos a la Curaduría Urbana o presidir las veedurías reguladas en los artículos 133 y subsiguientes del citado decreto, las actuaciones dolosas o culposas que hayan ocasionado un daño por parte de las Curadurías Urbanas, no pueden ser endilgadas al Municipio competente, ya que, como mencionamos anteriormente, sus actividades son ejercidas de forma autónoma y por tanto en caso de llegarse a demostrar que por ejemplo en el trámite de expedición de una licencia de construcción, la Curaduría actuó de tal forma que el Municipio no pudo evidenciar irregularidades, no puede este último entrar a responder por las actuaciones de los Curadores, máxime cuando el alcalde o su funcionario delegado no puede ser omnipresente en las actuaciones técnicas de los curadores, es decir, revisar cada una de las licencias otorgadas o supervisar cada una de sus gestiones desde el punto de vista técnico y arquitectónico, pues eso restaría la autonomía legalmente conferida a estos particulares.

Sobre este particular, es muy importante lo dilucidado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en Concepto No. 1643 del 2 de junio de 2005 en el que dispuso:

*“Como antes se anotó, en el derecho administrativo moderno es posible diferenciar niveles estructurales u orgánicos y niveles funcionales o materiales, sin que necesariamente los primeros impliquen los segundos. Así por ejemplo, el Presidente de la República como suprema autoridad administrativa es superior jerárquico estructural de los ministros de despacho, quienes se identifican como jefes superiores de su administración, pero el Presidente no es superior funcional-jurídico del ministro y desde este punto de vista los actos de estos últimos no son susceptibles de recurso de*

apelación para ante el Presidente, ni pueden ser objeto de revocación por parte de éste.

Bajo el mismo concepto pero en sentido diverso, la Superintendencia de Industria y Comercio no es superior jerárquica estructural u orgánica de las cámaras de comercio, pero si lo es desde el punto de vista funcional, pues los actos de éstas relacionados con el registro mercantil son susceptibles de impugnación para ante la respectiva superintendencia<sup>3</sup>.

Lo anterior significa que en tratándose de la denominada administración directa, el concepto de superior inmediato tiene una connotación estructural y orgánica; mientras que en la denominada administración por colaboración, el concepto de superior inmediato posee una clara connotación funcional.

**El hecho que los curadores sean designados por el Alcalde distrital o municipal, quien además debe "vigilar y controlar el cumplimiento de las normas urbanísticas por parte de los curadores urbanos", o que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial cumpla con respecto a ellos la función de "coordinación y seguimiento de los curadores urbanos, con el objeto de orientar y apoyar su adecuada implantación al interior de las administraciones locales", (Ley 810 de 2.003 artículo 9o., numerales 5o. y 6o.) no significa que los curadores urbanos pierdan su identificación legal como particulares encargados del ejercicio autónomo de una función pública, ni que sean inferiores jerárquicos de los organismos y funcionarios mencionados, sino que la ley ha querido amparar el bienestar colectivo y proteger a la comunidad contra el riesgo social que significa el ejercicio de dicha función, asignándole a éstos, la competencia para operar como una especie de "segunda instancia" o "superior inmediato" funcional de aquellos.**

Esta especial competencia de grado, la asigna expresamente el artículo 59 del decreto ley 2150 de 1995 para el caso de los recursos de la vía gubernativa al disponer que el recurso de apelación contra los actos de los curadores urbanos se interpondrá para ante la oficina de planeación o en su defecto para ante el alcalde distrital o municipal. No ocurre lo mismo frente a la revocación directa de dichos actos, a la que, por expresa disposición de los artículos 99 de la ley 388 de 1.997 y 23 del decreto reglamentario 1052 de 1998 "le son aplicables en su totalidad las disposiciones establecidas en el Código Contencioso Administrativo" cuyo artículo 69 establece que "la revocación directa de los actos administrativos corresponde al funcionario que lo expidió o a su inmediato superior".

**Como el curador urbano no es funcionario y por tanto no tiene inmediato superior en términos orgánicos, en relación con sus actos el artículo 69 de C.C.A. debe leerse con sentido funcional, que no estructural, teniendo en cuenta la defensa de los intereses de los administrados y la realización del principio universal de la seguridad jurídica.**

Lo anterior significa que cuando la ley 388 de 1.997 y su decreto reglamentario concibieron la posibilidad de revocatoria directa de los actos de los curadores,

---

<sup>3</sup> Decreto Especial 2153 de 1992, "ARTÍCULO 2. FUNCIONES. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones: 8. Resolver los recursos de apelación y queja interpuestos contra los actos expedidos por las cámaras de comercio."

*sometiendo esta figura a las normas del Código Contencioso Administrativo, la interpretación de contexto o lo que llaman los autores españoles, el metalenguaje de la norma, indica que el curador es competente para revocar sus propios actos, y que las oficinas de planeación o en su defecto los alcaldes son los "inmediatos superiores" funcionales ante quienes también se puede solicitar la revocación directa de los actos de los curadores, habida consideración de la facultad que les otorga la ley para vigilar y controlar el cumplimiento de las normas urbanísticas por parte de éstos. No puede afirmarse que esta superioridad funcional la tenga el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, por cuanto su función no es de control y vigilancia, sino de orientación, apoyo y coordinación.» (Subrayado y negrilla fuera de texto original).*

Así mismo, la legitimación en la causa, el Consejo de Estado<sup>4</sup> ha señalado lo siguiente:

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

A partir de lo anterior se evidencia que no existe legitimación en la causa por pasiva del **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** pues este no fue la entidad que realizó la construcción del Edificio SPACE ni mucho menos expidió las licencias de construcción las cuales se reiteran están a cargo de las curadurías urbanas. Por lo anterior, es evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva del **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** en esta contienda, por lo tanto, mal haría el despacho en responsabilizar al consorcio por hechos que no son imputables a este y en los que no tuvo participación alguna.

En conclusión, los curadores urbanos son responsables de sus actos en los aspectos definidos en la ley (fiscal, penal, disciplinario, civil) y como tal, ante las irregularidades que se presenten en la gestión de alguna licencia de construcción son responsabilidad exclusiva del mismo, salvo que el alcalde municipal o distrital, o su funcionario delegado, no haya ejercido sus funciones de vigilancia y control, o que habiéndolas ejercido, no haya sido posible detectar el incumplimiento de las irregularidades urbanísticas. Adicionalmente, no debemos olvidar que la responsabilidad del constructor para el presente caso resultaría evidente, pues como se pretende demostrar en la demanda, las fallas de las construcciones obedecieron a factores meramente técnicos y

---

<sup>4</sup> sentencia de 23 de abril de 2008, exp.16271; sentencia de 31 de octubre de 2007, exp. 13503 y sentencia de 20 de septiembre de 2001, exp.10973

estructurales, aspectos sobre los cuales la órbita de responsabilidad recae sobre quien edificó la construcción y la entidad que se encargó de aprobar con criterio arquitectónico, técnico y científico, la construcción de las mismas, no una entidad territorial y menos sus coaseguradoras quienes no tienen injerencia en dichos aspectos. Por lo que se acreditó la falta de legitimación en la causa por pasiva del **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**.

**B. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR ENCONTRARSE CONFIGURADA LA CAUSAL DE EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD DENOMINADA HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO.**

La ocurrencia del accidente acaecido en octubre del año 2013 no es atribuible al **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**, al contrario, como se detallará en líneas siguientes, de acuerdo con el material probatorio que obra en el plenario, se tiene acreditado que éste ocurrió como consecuencia de un hecho exclusivo de un tercero determinado, dueño de la obra /o empresario, en este caso LERIDA CONSTRUCTORA DE OBRAS S.A. LERIDA CDO S.A.", porque ella se encargó del diseño, estructuración y construcción de los bienes inmuebles objeto del presente proceso, toda vez que si este incumplió y ocasiono la ocurrencia del lamentable hecho deberá responder. En ese sentido, esta situación exonera de todo tipo de responsabilidad al **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**.

La responsabilidad civil en materia de construcciones es una materia que se encuentra regida por el artículo 2356 del Código Civil, pero también se pueden aplicar los artículos 2060, 2350, 2351 del mismo código, los cuales se refieren a la responsabilidad contractual del encargado de una construcción y a la ruina de edificios respectivamente.

En la jurisprudencia se ha manifestado que *“la responsabilidad derivada de la construcción puede ser atribuida al propietario de la obra o al constructor, o a ambos en forma solidaria, como lo dispone el artículo 2344 del Código civil, dependiendo del que tenga la vigilancia, dirección y control de aquella, en orden a lo cual debe ser identificado el guardián de la actividad peligrosa, para efectos de imputarle la responsabilidad que corresponda”*. Lo anterior, de conformidad con los argumentos esbozados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario instaurado por JORGE EDIC CARVAJAL GÓMEZ, LUZ MARINA PRIETO ROJAS y los menores JHON HARLY, MARITZA VIVIANA y ELIANA XIMENA CARVAJAL PRIETO contra GDS INGENIEROS LTDA. E INMUEBLES INDUSTRIALES ZETA LTDA. EN LIQUIDACIÓN—, apreciaciones que fueron confirmadas por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia de casación del 13 de mayo de 2008 con Magistrado Ponente el Dr. Cesar Julio Valencia Copele

En cuanto a la responsabilidad civil por los perjuicios causados a terceros en desarrollo de una construcción, se debe sujetar a lo dispuesto en el artículo 2356 del Código Civil, donde la imputación recae sobre la persona que en el momento en que se verifica el hecho dañino tiene la condición de guardián, o valga decir, quien detenta un poder de mando sobre la cosa, el que tiene la dirección, manejo y control sobre la actividad, sea o no su dueño.

Como se menciona en el trabajo del Dr. John Jairo Gómez. Escobar: *“Para determinar la existencia de la responsabilidad civil contractual, generalmente, es necesario acudir a las cláusulas del contrato, cuando es ésta la fuente de la responsabilidad.”*

Ahora bien, para el caso que nos atañe, es necesario dilucidar como ha manejado nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad civil después de efectuada la construcción de un inmueble, o un proyecto residencial como trata el presente, para lo cual, la responsabilidad civil surge desde diferentes situaciones:

#### **A. Por la ruina del edificio**

La responsabilidad extracontractual que surge después de la construcción, se deriva básicamente de la ruina del inmueble.

Por ruina debe entenderse el desplazamiento o destrucción total o parcial de los materiales que estructuran el edificio. Es esencial que el daño que se deriva de la ruina, provenga de la caída de los materiales incorporados al edificio como es el caso de una teja, una cornisa, un balcón, una chimenea, entre otros elementos, siempre que se encuentren Incorporados al edificio.<sup>5</sup>

En razón de lo anterior, la ruina implica la desintegración de la obra material, ya sea parcial o total. que perturbe o impida su utilización para la cual fue construida. Por lo tanto esta ruina, debe ser consecuencia de vicios de la construcción como vicios de suelo y de los materiales que por razón de su profesión, el empresario o constructor ha debido conocer y que tengan lugar por motivos diferentes a una causa extraña. Esta ruina se puede presentar por dos aspectos fundamentales:

- **Vicios del suelo:** Para evitar esta clase de vicios, es necesario presentar a planeación un estudio de suelos donde según las características y volumen de la obra han de tomarse medidas y realizar obras que garanticen la estabilidad del edificio o construcción.
- **Vicios de los materiales:** El vicio de los materiales no solo se aplica a la construcción misma de las losas, muros y columnas, sino también a los elementos de la parte hidráulica, eléctrica y decorativa.

Nos atrevemos a manifestar, al igual que la mayoría de los doctrinantes, que en ambos casos, la responsabilidad siempre será del empresario o constructor ya que es él quien tiene la dirección intelectual, técnica y profesional de la obra, lo que lo hace responsable frente al dueño de la obra por cualquiera de los vicios de la construcción no solo porque el dueño lo contrató, sino porque los motivos por los cuales se vinculó a la obra fue precisamente atendiendo esas calidades profesionales y basado en el mantenimiento de la *lex artis* del buen hacer constructivo<sup>6</sup>, sin contar que su obligación supera el criterio de una simple y mecánica ejecución.

---

<sup>5</sup> Rodríguez, Arturo Alessandri. De la Responsabilidad extracontractual en el derecho civil, imprenta universal- Santiago de Chile 1987. Pagina 423.

<sup>6</sup> Sentencia del 29 de mayo de 1931.

Además, en ningún evento, podrá el empresario o constructor exonerarse de la responsabilidad alegando que el dueño recibió la obra en perfecto estado estructural al momento de la entrega ya que el artículo 2060. numeral 4 del Código Civil, consagra lo siguiente:

*“4. El recibo otorgado por el dueño, después de concluir la obra solo significa que el dueño la aprueba, como exteriormente ajustada el plan, y no eximo al empresario de las responsabilidades que por el inciso precedente se le impone”*

Sin embargo, el artículo 2350 del Código Civil consagra que si la ruina se produce después de la recepción de los trabajos, la responsabilidad será del dueño de la obra arruinada. En este caso, lo primero que debería efectuar los demandantes es probar que efectivamente que los supuestos daños han sido causados por la ruina del edificio, y en segundo lugar, deberá asegurarse que los demandados responsables sean los propietarios del inmueble al momento de producirse la ruina. El dueño del inmueble será responsable si se logra demostrar que omitió las reparaciones necesarias o si se comprueba que no obró como un buen padre de familia.<sup>7</sup>

#### **B. Por otros daños causados sin necesidad de que haya habido ruina del edificio**

En estos casos, incluyendo el del presente proceso, podrá atribuírsele responsabilidad tanto a los constructores (empresarios) como a los dueños o propietarios del inmueble. Si ha existido un vicio en la construcción y de allí se deriva el perjuicio, la responsabilidad incumbe al constructor, en relación al artículo 2351 del Código Civil.

Al dueño se le podrá imputar responsabilidad civil en dos casos. De un parte, siendo la construcción una actividad que ha sido catalogada de "peligrosa", toda persona que se sienta perjudicada con ella, podrá demandar a quien tenga el control y dirección, que en la mayoría de los casos es el dueño. Y de otro lado, las personas, en calidad de vecinos del inmueble, podrán alegar responsabilidad objetiva por parte del dueño por las perturbaciones al orden público que se estuvieren ocasionando. Tales presupuestos han sido cumplidos por parte de los demandantes respecto de los constructores y dueños de la obra del Edificio SPACE, excepto con la vinculación del **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** que no guarda ningún tipo de relación con la misma

#### **C. Por la presencia de vicios aparentes, ocultos o por falta de eficiencia y buen funcionamiento de la cosa vendida.**

Para este caso, es necesario analizar los conceptos de vicios aparentes, vicios ocultos o falta de eficiencia y buen funcionamiento del inmueble:

#### **Vicios aparentes**

Se da en el evento en el que aun con anterioridad a la tradición de la propiedad del edificio que ha sido vendido, el adquiriente reclame al vendedor (que puede ser el mismo dueño de la obra), por

---

<sup>7</sup> Sobre los conceptos de culpa probada y culpa presunta. Supra. Núm 201.

algún defecto en la construcción como puede ser el caso de una filtración de agua. En este caso el vendedor quedará obligado bien sea a reparar los defectos o a indemnizar los daños sufridos por el

adquirente, pues en razón del artículo 931 del C.Co: *"salvo prueba en contrario, se presumirá que el comprador quiere adquirir la cosa sana, completa, libre de gravámenes, desmembraciones y limitaciones al dominio"*,

El adquirente contara con un tiempo de 10 años contados a partir del momento en que se haya celebrado el contrato de compraventa. El vendedor, solo podrá exonerarse de esta situación, alegando la culpa en el comprador, en caso de que este, con su comportamiento, haya agravado la situación.

### **Vicios ocultos**

Según el artículo 934 del C.Co, esta situación se presenta cuando el inmueble vendido aparentemente se encuentra en buen estado y sola con posterioridad aparecen defectos que se encontraban ocultos, cuya causa era anterior a la celebración del contrato y que fueron Ignorados, sin culpa, por el comprador. Un ejemplo, podría ser el caso de fisuras graves en la estructura de la obra, disimuladas mediante pintura o cualquier otro producto.

En este caso, el vendedor del inmueble deberá indemnizar por perjuicios causados, al comprador, si el vendedor conocía, o debía conocer, al tiempo del contrato, el vicio o el defecto del inmueble. Tratándose de vendedores profesionales de inmuebles, dicho conocimiento se presume.

### **Falta de eficiencia y buen funcionamiento de la cosa vendida**

Existen en las construcciones, otra clase de vicios que pueden provenir simplemente de la poca durabilidad de la calidad esperada, lo que implica, que en la medida en que el bien se va utilizando, este se va deteriorando, perdiendo cada vez más su eficiencia. Un ejemplo serio cuando al cabo de unos meses, los muros del inmueble se agrieten, los pisos se rompan, o las instalaciones eléctricas o de acueducto, se tornen inservibles.

Si en el tiempo de dos años contados a partir de la celebración del contrato, el comprador alega la falta de eficiencia, el vendedor deberá responder por perjuicios, a menos que se pruebe la causa extraña.

En este punto, resulta necesario establecer que la responsabilidad contractual y extracontractual del dueño de la obra es objetiva, es decir, que se presume su ilicitud. Lo anterior puede ser fundamentado en que lo normal es que si un edificio se derrumba, dentro de los 10 años siguientes a la entrega, su ruina se deba a un vicio en la construcción y que incluso si el edificio se cae por falta de reparación, es porque su construcción era defectuosa y la sola falta de reparación no era suficiente para ocasionar su caída. Desde este punto de vista siempre será objetiva la responsabilidad de quien estaba encargado de la construcción.

Podemos decir entonces que es deber de los afectados, probar la culpabilidad y el vínculo de causalidad que comprometa tanto al constructor como al dueño de la obra, tal como lo manifiesta el Dr. Javier Tamayo Jaramillo en su obra "De la Responsabilidad Civil".<sup>8</sup>

En consonancia con lo anterior, el artículo 2060, numeral 3 del Código Civil contempla la llamada "*garantía decenal o responsabilidad decenal*", a través de la cual, el legislador quiso proteger al dueño de la obra o al consumidor, para que en un tiempo de 10 años, se le pudiera garantizar su inversión. El término de 10 años establecido en la norma, corre a partir del momento de la entrega de la obra al dueño o propietario de manera ininterrumpida y se extiende a los futuros adquirientes, quienes adquieren su derecho a reclamar al constructor desde el momento de la adquisición, pero solo por el término que falte para vencerse la vigencia de los 10 años, que viene transcurriendo desde la terminación y entrega de la obra al dueño o propietario inicial de la construcción.

El término de garantía, no podrá, en ningún evento, ser modificado por las partes por ser una norma imperativa y de orden público, que no constituye un derecho dispositivo.<sup>9</sup> En este punto, resulta importante hacer una precisión. Una cosa es la garantía decenal y otra muy distinta, la prescripción. El término de 10 años a que alude el artículo 2060 del C.C, es un término de garantía que ha sido fijado para los eventos en los que la construcción acaezca o amenace ruina. La prescripción, es en cambio, un término de 10 años, según el artículo 2536 del C.C, que empieza a contabilizarse a partir de la aparición del daño y que extingue todo tipo de obligación a cargo del deudor por el paso del tiempo en el que el acreedor no ejerció sus derechos.

Luego de esta breve reseña legal, jurisprudencial y doctrinal, podemos manifestar de forma contundente que el presente caso es una situación que se enmarca perfectamente en los postulados de la responsabilidad civil contractual y extracontractual de los constructores respecto de los inmuebles que se encargan de edificar, pues, ha sido bastante claro que "LERIDA CONSTRUCTORA DE OBRAS S.A. LERIDA CDO S.A." era la persona encargada de la obra en su calidad de empresario, por lo que el diseño, construcción, promoción y venta se encontraban exclusivamente a su cargo, y en los eventos de ruina, mala calidad de la obra y vicios que presentaren la construcción del Edificio SPACE, corren ineludiblemente por su cuenta, adicionalmente, el concepto de garantía decenal lo ata de forma clara y expresa como lo dispone la legislación civil. Esta situación es totalmente ajena al **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** y por lo tanto deberá ser exonerada de cualquier tipo de responsabilidad, por acreditarse el hecho de un tercero. Habiendo enfatizado en lo anterior, ruego al despacho tener en cuenta que el Consejo de Estado ha indicado que, cuando el tercero es ajeno al servicio y que su actuación no vincula de manera alguna a la administración se rompe el nexo causal indispensable para que se configure la responsabilidad civil:

*"el hecho de un tercero exonera de responsabilidad a la administración en el derecho administrativo colombiano, **siempre y cuando se demuestre que dicho tercero es completamente ajeno al servicio, y que su actuación no vincula de manera alguna**"*

---

<sup>8</sup> Tamayo Jaramillo, Javier. De la responsabilidad civil O. pagina218.

<sup>9</sup> Santos ballesteros, Jorge. Pagina 196.

a este último, produciéndose claramente la ruptura del nexo causal”(negrilla y subrayado por fuera del texto original<sup>10</sup>).

En esa medida, del análisis del acervo probatorio que milita en el expediente, se advierte que no existe ninguna prueba que acredite la existencia de un nexo causal como presupuesto para la configuración de la responsabilidad del Estado. Por el contrario, sí se tienen elementos que permiten advertir la fractura o carencia del mentado requisito y que, por contera, infieren la presencia de un eximente de responsabilidad, esto es: el hecho culposo de un tercero. Encontrándose probada de tal suerte, la inexistencia de responsabilidad civil a cargo de la demandada **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** como consecuencia de la demostración del hecho determinante de un tercero.

Es por ello, que resulta absurdo que el libelista en su demanda pretenda vincular al **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** y por ende a mi prohijada, para efectos de obtener una indemnización por unos perjuicios que fueron causados con ocasión del desarrollo de un proyecto inmobiliario, que tal como lo expusimos en nuestra reseña jurídica, son obligaciones que se escapan a la órbita de la administración, a menos que la misma se encontrare directamente involucrada en el desarrollo del proceso, evento que ni fue mencionado por el demandante en sus hechos, ni se ha acreditado prueba que determine dicha circunstancia.

En conclusión, con estos planteamientos resulta suficientemente claro para el despacho que ni el **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**, ni mi prohijada se encuentran llamadas a responder por las actuaciones u omisiones del dueño de la obra y/o empresario, en este caso LERIDA CONSTRUCTORA DE OBRAS S.A. LERIDA CDO S.A.”, porque es ella la que se encargó del diseño, estructuración y construcción de los bienes inmuebles objeto del presente proceso, por lo que los demandantes deben hacer efectiva la garantía únicamente ante este empresario, sin perjuicio de las acciones que se pueden adelantar contra el curador urbano encargado de expedir la licencia de construcción, tal como lo explicamos anteriormente. De esta manera, solicitamos a este despacho tomar en cuenta las consideraciones de esta excepción para que no de prosperidad a las pretensiones de la demanda en contra del **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** y por ende a mi prohijada.

#### **D. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA.**

Coadyuvo las excepciones propuestas por el **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** quien fue llamado en garantía por el **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada.

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 31 de Julio de 1989. Expediente 2852

### **E. INDEBIDA ACREDITACIÓN DE LOS PERJUICIOS MATERIALES.**

Es menester indicar al despacho que, no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de daño emergente toda vez que, en primer lugar, este rubro no se liquida bajo supuestos y esta no puede ser susceptible de presunción, es necesario una prueba que acredite la causación de los mismos, en segundo lugar, el demandado, **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** no es responsable por las actuaciones u omisiones del dueño de la obra y/o empresario, en este caso LERIDA CONSTRUCTORA DE OBRAS S.A. LERIDA CDO S.A.", porque es ella la que se encargó del diseño, estructuración y construcción de los bienes inmuebles objeto del presente proceso, por lo que los demandantes deben hacer efectiva la garantía únicamente ante este empresario, sin perjuicio de las acciones que se pueden adelantar contra el Curador Urbano encargado de expedir la licencia de construcción, tal como lo explicamos anteriormente. En ese sentido, estas conductas exoneran de todo tipo de responsabilidad a las entidades demandadas, por configurar un hecho de un tercero culposo.

Es importante mencionar que el daño emergente, siendo uno de los perjuicios materiales más ciertos porque corresponde a la pérdida económica por la destrucción o puesta en peligro del bien jurídico y todos aquellos gastos, erogaciones o desembolsos que necesariamente una persona debe hacer para atender todo lo relacionado con la vulneración del mismo o las secuelas que éste deja, la parte demandante ni siquiera aportó una prueba tan siquiera sumaria para la obtención de la indemnización que pretende, es por ello que el despacho no puede acceder favorablemente a sus pretensiones. Como quiera que no hay ningún tipo de evidencia en el plenario que establezca que, por parte de las entidades demandadas, mucho menos de **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** se desarrolló alguna conducta negligente u omisiva que hubiese sido la desencadenante de los hechos reprochados. Nos oponemos a que se condene a la parte pasiva a reconocer algún tipo de indemnización por concepto de perjuicios materiales. Máxime cuando en primer lugar, no hay prueba que acredite que los bienes inmuebles objeto del presente litigio (apartamento y parqueaderos) asciendan a ese valor, tampoco se encuentra acreditado que los demandantes hayan cancelado canon de arrendamiento cuando en los mismo hechos de la demanda se referenció que Vivian "*de la caridad y generosidad de su familia y amigos*" por lo que se asumen que no incurrieron en gastos de arrendamiento, adicionalmente los pagos de predial y administración no se aportaron pruebas del valor de los mismos y que estos se hayan sufragado con el patrimonio de los demandantes. Y, en segundo lugar, se encuentran acreditados los eximentes de responsabilidad de hecho de un tercero toda vez que la construcción fue realizada por una constructora privada no por el **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**.

En conclusión, no puede generarse un pago a cargo de la parte demandada sobre supuestos que no han sido probados, así como tampoco se encuentra probada la responsabilidad que daría lugar a una posible condena. En estos casos la jurisprudencia señala que solamente los gastos razonables serán indemnizados pues la parte actora no puede aprovechar tal situación para incurrir en señalar gastos excesivos o irrelevantes que no se causaron en razón al objeto de la litis del proceso, así las cosas, no hay lugar al reconocimiento y pago del perjuicio enumerado en este hecho.

## **F. IMPROCEDENTE RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS INMATERIALES.**

### **1.1. indemnización daños morales.**

De acuerdo al contenido del escrito de la demanda se pretende el reconocimiento de perjuicios morales que no han sido reconocidos por el Consejo de Estado cuando se trata de afectación a objetos, por lo tanto, no hay lugar al reconocimiento de este perjuicio. Máxime cuando los daños materiales que aparentemente sufrieron los demandantes obedeció a causas totalmente ajenas a la voluntad del **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**, pues se recuerda que el dueño de la obra y/o empresario, en este caso fue LERIDA CONSTRUCTORA DE OBRAS S.A. LERIDA CDO S.A.", la cual se encargó del diseño, estructuración y construcción de los bienes inmuebles objeto del presente proceso, por lo que los demandantes deben hacer efectiva la garantía únicamente ante este empresario, sin perjuicio de las acciones que se pueden adelantar contra el Curador Urbano encargado de expedir la licencia de construcción, tal como lo explicamos anteriormente. En ese sentido, estas conductas exoneran de todo tipo de responsabilidad a las entidades demandadas, por configurar un hecho de un tercero culposos.

Ahora bien, debe aclararse que la indemnización no puede ser fuente de enriquecimiento para la presunta víctima. En otras palabras, es imperativo que el juez tenga en cuenta que los principios generales del derecho, la legislación y los criterios jurisprudenciales, establecen que la víctima de un hecho dañoso no puede enriquecerse como consecuencia de una indemnización. Por el contrario, la reparación únicamente debe propender por llevar a la persona al estado previo al acontecimiento del hecho.

En conclusión, el despacho no podrá reconocer este perjuicio, toda vez que no se acreditó 1) la congoja, tristeza y aflicción por los daños materiales; 2) y ni siquiera la existencia del nexo causal entre el hecho dañoso y el daño alegados en la demanda. Los hechos objeto del litigio obedecen a causas producidas por un tercero determinado quien diseño, estructuro y construyó el edificio SPACE.

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

### **1.2. Frente al “Daño a la Vida en Relación” y Perjuicio Psicológico.**

En el escrito de la demanda se solicita el reconocimiento por “daño a la vida de relación” y por “perjuicios psicológicos” sin embargo, el mismo resulta antitécnico e improcedente, toda vez que actualmente en la jurisdicción contenciosa administrativa no se encuentran reconocidos como una tipología independiente de perjuicio inmaterial y no se ha establecido para daños por viene inmateriales. Por esta sencilla razón, no se puede reconocer valor alguno. Además, en el presente asunto la parte actora también solicita se le reconozca perjuicios por daño fisiológico de manera conjunta con daño a la vida en relación, lo que quiere decir, que se está solicitando dos indemnizaciones por el mismo concepto que el consejo ha subsumido en “daño a la salud” por lo que es improcedente reconocer a un mismo sujeto los dos perjuicios.

Ahora bien, con el fin de explicar la tesis anteriormente señala, es importante iniciar señalando que la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>11</sup> solo reconoce tres (3) tipos de perjuicios inmateriales, los cuales son:

(...)

**1. TIPOLOGÍA DEL PERJUICIO INMATERIAL**

*De conformidad con la evolución de la jurisprudencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado reconoce tres tipos de perjuicios inmateriales:*

**i) Perjuicio moral;**

**ii) Daños a bienes constitucionales y convencionales.**

**iii) Daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), derivado de una lesión corporal o psicofísica.**

(...) *(subrayado y en negrilla fuera del texto original)*

Por lo anterior, es claro que el perjuicio denominado “daño a la vida en relación” y “perjuicios fisiológicos” no son una tipología de perjuicios reconocida por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por lo tanto, no hay lugar a reconocer a los aquí demandante ningún tipo de indemnización por esta mal llamada tipología de perjuicios.

Por otro lado, no puede la parte actora solicitar de manera conjunta perjuicios por fisiológico y daño a la vida de relación, toda vez que, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sido enfático en señalar que el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto y garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona, por lo tanto, este no es acumulable bajo ningún criterio con el daño a la vida en relación, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>12</sup>:

*(...) Precedente – Perjuicio daño a la salud: (...) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, **ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (...)** (subrayado y en negrilla fuera del texto original)*

Así las cosas, no es procedente jurídicamente que se indemnice por daño fisiológico y por daño a la vida de relación, cuando de acuerdo al análisis jurisprudencial se hace referencia al mismo daño. Por lo que generar ambas indemnizaciones en un mismo sujeto incurría en una doble indemnización, la cual está claramente prohibida por el Consejo de Estado: “(...) **5. PROHIBICIÓN DE PAGO DOBLE DE DAÑO O PERJUICIO INMATERIAL.** Ningún daño o perjuicio inmaterial podrá ser indemnizado doblemente. (...)”<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto del 2014. rad. no. 66001-23-31-000-2001-00731-01 /26251.

<sup>12</sup> Ibidem

<sup>13</sup> Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto del 2014. rad. no. 66001-23-31-000-2001-00731-01 /26251.

No obstante, en el remoto e hipotético caso que el despacho decidiera adecuar la pretensión, las tipologías del daño que más se asemeja a las reconocidas actualmente por el Consejo de Estado, sería el daño a la salud. Frente a lo cual, se reitera que el mismo tampoco es procedente máxime cuando el objeto del litigio no versa sobre lesiones personales ni muerte sino por daños y/o pérdida de bienes inmuebles, la cual no se encuentra reconocido por el Consejo de Estado.

En conclusión, no hay elementos fácticos ni jurídicos para que el H. Despacho proceda a reconocer indemnización alguna a cargo de estos conceptos, pues, en primer lugar, no son una tipología indemnizable por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en segundo lugar, no son acumulables perjuicio psicológicos y daño a la vida en relación pues recordemos que se trata del mismo concepto. Y de acuerdo a los criterios jurisprudenciales, no es posible que un sujeto sea merecedor de doble indemnización pues va en contravía de los principios constitucionales. Y en tercer lugar, no ha sido reconocido por daños a bienes inmateriales y materiales. Por lo tanto, es totalmente improcedente el reconocimiento de este perjuicio que la parte actora ha solicitado de manera errónea.

### **G. GENÉRICA O INNOMINADA**

Solicito señor juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso del proceso, que se encuentre originada en la ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el art 282 del Código General del Proceso que establece: *“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”*.

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción se deberá de manera oficiosa reconocerse en sentencia.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

## **CAPÍTULO IV. FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. A HDI SEGUROS S.A. ANTES GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.**

### **I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “1”**: Es cierto que el señor Julián Fernando Ramírez Sadovnik y la señora Lina Marcella Herrera Orozco iniciaron medio de acción de reparación directa y pretenden ser indemnizados por los perjuicios generados por una supuesta falla del **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** consistente en la falta de vigilancia y control de la construcción del Conjunto residencial SPACE. Sin embargo, lo aquí manifestado no tiene injerencia alguna con el fundamento del llamamiento en garantía que se vinculó a mi prohijada.

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “2)”**: Es cierto que los demandantes pretenden que el Municipio de Medellín y demás demandados sean declarados solidariamente responsables. Sin embargo, lo aquí manifestado no tiene injerencia alguna con el fundamento del llamamiento en garantía que se vinculó a mi prohijada.

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “3)”**: Es parcialmente cierto. Toda vez que si bien es cierto, entre **EL MUNICIPIO DE MEDELLÍN** y la **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** celebraron el contrato de Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 6158011196 cuya vigencia corrió desde el 01 de abril de 2013 al 01 de abril de 2014, con el objeto de amparar entre otros la responsabilidad del **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**.

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “4)”**: Es cierto que el **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** con base en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 6158011196 llamó en garantía a **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “5)”**: Es cierto. En la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 6158011196 cuya vigencia corrió desde el 01 de abril de 2013 al 01 de abril de 2014, con el objeto de amparar entre otros la responsabilidad del **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**, se pactó un coaseguro con las compañías **ALLIANZ SEGUROS S.A.**; **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, **GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.** hoy **HDI SEGUROS S.A.** y **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “6)”**: Lo aquí señalado no corresponde a la narración cronológica de un suceso sino por el contrario a una apreciación normativa que realiza el apoderado, frente a la cual no podemos manifestar de si nos consta o no.

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “7)”**: Es parcialmente cierto. Si bien es cierto que en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 6158011196 cuya vigencia corrió desde el 01 de abril de 2013 al 01 de abril de 2014, se pactó un coaseguro con las compañías aseguradoras, no es cierto que el porcentaje de distribución haya sido como lo señaló el apoderado del ente territorial, toda vez que de acuerdo a la información que reposa en la caratula del contrato de seguro, el mismo se distribuye así: **ALLIANZ SEGUROS S.A. (15%)**; **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (20%)**, **GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.** hoy **HDI SEGUROS S.A. (20%)** y **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (15%)**.

FIRMA AUTORIZADA		
DISTRIBUCIÓN DEL COASEGURO		
CÓDIGO	COMPAÑÍA	% PARTICIPACIÓN
18	GENERALI COLOMBIA SEGURO	20
20	PREVISORA SEGUROS	20
2	ALLIANZ SEGUROS SA	15
13	MAPFRE SEGUROS GENERALES	15

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “8)”**: En este hecho se realizan varias aseveraciones, frente a las cuales procedo a pronunciarme de la siguiente manera:

- Con relación a la primera parte del hecho, es importante señalar que se trata de una pretensión que fue aceptada por el despacho mediante auto No. 34 del 25 de abril de 2023.
- Ahora bien, con respecto a que en un remoto evento que el **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** sea declarado responsable se cumplan las obligaciones contractuales, se trata de una pretensión y no de un hecho. Sin embargo, manifiesto que me opongo a que se le condene a pagar a mi prohijada cualquier suma de dinero a título de indemnización que no se encuentre dentro de las condiciones particulares y generales pactadas en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 6158011196 cuya vigencia corrió desde el 01 de abril de 2013 al 01 de abril de 2014. Lo anterior, teniendo en cuenta que el hecho de concertar un contrato de seguro no quiere decir que opere automáticamente alguna cobertura, por cuanto el mismo se rige esencialmente por las cláusulas particulares y generales pactadas entre las partes y por supuesto por el Código de Comercio Colombiano, máxime cuando **el valor asegurado se encuentra agotado por la configuración de otros siniestros.**

## II. **FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.**

**Frente a la pretensión del llamamiento en garantía denominada 1):** Esta pretensión fue aceptada por el despacho mediante auto No. 34 del 25 de abril de 2023.

**Frente a la pretensión del llamamiento en garantía denominada 2):** Manifiesto que me opongo a que se le condene a pagar a mi prohijada cualquier suma de dinero a título de indemnización máxime cuando la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 6158011196** cuya vigencia corrió desde el 01 de abril de 2013 al 01 de abril de 2014 no ofrece **cobertura**, toda vez que, no se cumplieron los requisitos de la modalidad bajo la cual fue pactada, esto es “*Claims Made o reclamación*”. Si bien es cierto, los hechos ocurrieron dentro del período de vigencia pactado en la póliza, el reclamo al asegurado se materializó con la audiencia de conciliación solicitada el día 08 de octubre de 2015 y celebrada el **25 de noviembre de 2015** según constancia de no acuerdo de la Procuraduría 31 Judicial II para Asuntos Administrativos, es decir que **la reclamación al asegurado, se realizó por fuera de la vigencia de la póliza, dejando por fuera la cobertura y el cumplimiento de uno de los requisitos indispensables para que opere este tipo de póliza.** Adicionalmente, **el valor asegurado se encuentra agotado por la configuración de otros siniestros.**

## III. **EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

### A. **INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR AGOTAMIENTO DE LA DISPONIBILIDAD DE LA SUMA ASEGURADA EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 6158011196.**

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que se agotó la disponibilidad de la suma asegurada de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 6158011196 cuya vigencia corrió desde el 01 de abril de 2013 al 01 de abril de 2014 por la

configuración de otros siniestros. Así mismo en el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar al **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**, luego que para justificar sus pretensiones el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales sufridos. En ese sentido, no hay elementos para afectar el contrato de seguros vinculado, máxime cuando no se encuentra disponible la suma asegurada.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada:

**ARTÍCULO 1079. <RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA>**. *El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074.*

Sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Al respecto, es necesario recordar que el Código de Comercio en su artículo 1111 estableció lo siguiente:

*“Artículo 1111. Reducción de la suma asegurada. La suma asegurada se entenderá reducida, desde el momento del siniestro, en el importe de la indemnización pagada por el asegurador”.*

En ese entendido, resulta procedente que se desvincule a mi representada del proceso de reparación directa de la referencia, puesto que en el hipotético caso en el que se profiriera sentencia desfavorable y se afecte la póliza mencionada, esta no tendría la obligación de responder al haberse agotado la disponibilidad del valor asegurado. Al respecto, es válido traer a colación lo señalado por la Corte Constitucional<sup>1</sup> sobre el principio de nadie está obligado a lo imposible:

*“No obstante, las exigencias sustanciales de la respuesta, que en últimas se resumen en el hecho de que la misma sea de fondo, no podrán desconocer la incidencia de eventualidades que obstaculicen o impidan su cumplimiento, en vigor de aquella máxima del derecho que ordena: “nadie está obligado a lo imposible.” En este sentido, cuando se aduzcan motivos que reflejen la imposibilidad de la administración para dar respuesta a la petición con base en circunstancias que desborden las posibilidades y la voluntad del sujeto, **ora porque se trate de asuntos de competencia privativa de otra autoridad, ora porque acaezcan hechos que sobrepasen la esfera de dominio humano**, éste estaría eximido de la obligación de ofrecer una respuesta materialmente conexas”.*

Aunque el caso es relacionado con la imposibilidad frente a una petición, esa explicación por parte de la Corte Constitucional, aterrizada al presente proceso, demuestra que ante hechos que acaezcan y sobrepasen la esfera de dominio humano, resulta imposible su exigencia, por ende, es claro que dentro del presente proceso se debe desvincular a **HDI SEGUROS S.A.** antes **GENERALI**

**COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.**, en atención a que, como se ha reiterado en el presente escrito, la suma total asegurada ya fue agotada y no hay disponibilidad para que sea afectada nuevamente, por ende, ante una eventual condena desfavorable mi prohijada no estaría llamada a responder.

Lo anterior, teniendo en cuenta que en la Sentencia Nro. SPO-219 del 14 de septiembre de 2022 se condenó al Municipio de Medellín a indemnizar a los demandantes con una gigantesca suma de dinero que incluso supera el valor asegurado, por ende el H. Tribunal ordenó agotar en 100% el contrato de seguro materializado en la póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 6158011196 cuya vigencia corrió desde el 01 de abril de 2013 al 01 de abril de 2014 y así mismo ordenó a las coaseguradoras reintegrar hasta el 100% del coaseguro pactado a la aseguradora líder, en este caso **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** tal y como se evidencia en la imagen adjunta extraída del texto original:

**CUARTO: Se condena** a AXA Colpatría Seguros S.A a pagar hasta el cien por ciento (100%) de los montos asegurados, con los deducibles a que haya lugar, los valores que por concepto de las indemnizaciones ordenadas en esta sentencia corresponda asumir al Municipio de Medellín.

**QUINTO. Se ordena** a LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y ALLIANZ SEGUROS S.A; pagar a Axa Colpatría los porcentajes que a cada una corresponde, en los montos asegurados en la póliza No. 6158011196, expedida por ella.

En conclusión ante tal gigantesca condena en contra del **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** es evidente el agotamiento en su totalidad del contrato de seguro materializado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 6158011196 cuya vigencia corrió desde el 01 de abril de 2013 al 01 de abril de 2014, razón por la cual el despacho deberá desvincular a mi prohijada del presente asunto.

**B. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE HDI SEGUROS S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 6158011196.**

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 6158011196 cuya vigencia corrió desde el 01 de abril de 2013 al 01 de abril de 2014. el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar al **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**, luego que para justificar sus pretensiones el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales sufridos. En ese sentido, no hay elementos para afectar el contrato de seguros vinculado, máxime cuando no se encuentra disponible la suma asegurada.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que **HDI SEGUROS S.A.** antes **GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones

expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 6158011196 cuya vigencia corrió desde el 01 de abril de 2013 al 01 de abril de 2014, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

*OBJETO DEL SEGTJRO: "AMPARAR LOS PEERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES QUE SUFRA EL MUNICIPIO DE MEDELLIN Y SUS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS, COMO CONSECUENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL ORIGINADA DENTRO O FUERA DE SUS INSTALACIONES, EN EL DESARROLLO DE SUS ACTIVIDADES O EN, LO RELACIONADO CON ELLA, LO MISMO QUE LOS ACTOS DE SUS EMPLEADOS Y FUNCIONARIOS DENTRO Y FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL.'*

*NOTA: SE ENTENDERAN COMO TERCEROS TODAS Y CADA UNA DE LAS PERSONAS QUE CIRCULEN, INGRESEN, ACCEDAN O SE ENCUENTREN EN LOS PREDIOS DEL MUNICIPIO DE MEDELLIN, INDEPENDIEMENTE QUE EL ASEGURADO LE ESTE PRESTANDO UN SERVICIO OBJETO DE SU RAZON SOCIAL."*

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la "Responsabilidad Civil Extracontractual" en que incurra el **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 6158011196 cuya vigencia corrió desde el 01 de abril de 2013 al 01 de abril de 2014 entrará a responder, si y solo si el asegurado, en este caso el **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a "terceros" y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el "siniestro", esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el libelo de demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la Responsabilidad y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad civil en cabeza del asegurado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición *sine qua non* para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 6158011196 cuya vigencia corrió desde el 01 de abril de 2013 al 01 de abril de 2014 que sirvió como sustento para demandar de forma directa mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora.

Solicito señora Juez declarar probada esta excepción.

**C. LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 6158011196.**

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del Contrato de Seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al Asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

*“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”<sup>14</sup>*

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 6158011196 cuya vigencia corrió desde el 01 de abril de 2013 al 01 de abril de 2014, señala una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto.

D) DAÑO MORAL QUE SE CAUSE A CUALQUIER TERCERO DAMNIFICADO.

T) PERJUICIOS DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y LA PROFESIONAL.

V) EL LUCRO CESANTE, SALVO QUE SE PACTE EXPRESAMENTE POR ESCRITO.

Por lo anterior, ante una eventual condena por los perjuicios deprecados, no podría verse afectado este contrato de seguros, pues se encuentran expresamente excluidos.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones arriba señaladas o las que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 6158011196 cuya vigencia corrió desde el 01 de abril de 2013 al 01 de abril de 2014, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la

<sup>14</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

**D. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO.**

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

*“Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.”*

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

**“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”** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de: perjuicios morales, daño a la salud, daño emergente y el lucro cesante, no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**, implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte Demandante recibiendo una indemnización por parte del ente territorial que nada tuvo que ver con los supuestos daños de los aquí demandantes.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el petitum de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial del Estado y eventualmente enriqueciendo a los accionantes.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la actora.

**E. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES PACTADOS EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 6158011196.**

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se estableció un límite de **OCHO MIL MILLONES DE PESOS (\$8.000.000.000)**, y de acuerdo al coaseguro aceptado por mi prohijada **HDI SEGUROS S.A.** antes **GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.** del 20%, es decir que el límite para esta compañía asciende a **MIL SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.600.000.000)** los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada, que como ya se señaló a lo largo de este escrito ya se agotaron en su totalidad debido a la configuración de otro siniestros.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 6158011196 cuya vigencia corrió desde el 01 de abril de 2013 al 01 de abril de 2014, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

AMPAROS CONTRATADOS	VALOR ASEGURADO	LIMITE POR EVENTO
R.C.E. GENERAL (PREDIOS , LABORES Y OPERACIONES)	8,000,000,000.00	8,000,000,000.00
Deducible: 5.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MÍNIMO 1.00 SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE		
R.C. CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS	8,000,000,000.00	8,000,000,000.00
Deducible: 5.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MÍNIMO 1.00 SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE		
R.C. VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS	2,800,000,000.00	2,800,000,000.00
Deducible: 5.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MÍNIMO 1.00 SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE		
R.C.E. CONTAMINACION	8,000,000,000.00	8,000,000,000.00
Deducible: 5.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MÍNIMO 1.00 SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE		
GASTOS MEDICOS	880,000,000.00	480,000,000.00
R.C.E. PARQUEADEROS	220,000,000.00	25,000,000.00
Deducible: 5.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MÍNIMO 1.00 SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE		
R.C. CRUZADA	2,800,000,000.00	2,800,000,000.00
Deducible: 5.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MÍNIMO 1.00 SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE		
BIENES BAJO CUIDADO TENENCIA Y CONTROL	210,000,000.00	210,000,000.00
Deducible: 5.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MÍNIMO 1.00 SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE		
GASTOS DE DEFENSA	21,000,000.00	
Deducible: 5.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MÍNIMO 1.00 SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE		

Conforme a lo señalado anteriormente, en este caso en particular, operaría la suma asegurada equivalente **OCHO MIL MILLONES DE PESOS (\$8.000.000.000)** , y de acuerdo al coaseguro aceptado por mi prohijada **HDI SEGUROS S.A.** antes **GENERALI COLOMBIA SEGUROS**

**GENERALES S.A.** del 20%, es decir que el límite para esta compañía asciende a **MIL SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.600.000.000)** los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada, que como ya se señaló a lo largo de este escrito ya se agotaron en su totalidad debido a la configuración de otro siniestros. En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

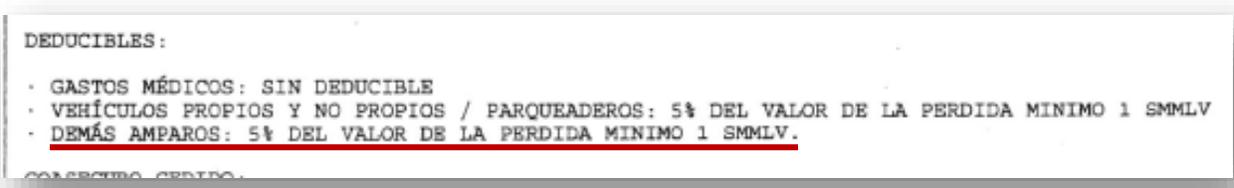
De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción denominada "Límites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 6158011196 cuya vigencia corrió desde el 01 de abril de 2013 al 01 de abril de 2014 los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

**F. EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 6158011196 SE PACTÓ UN DEDUCIBLE.**

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de que pueda llegar a surgir obligación de indemnizar a cargo de la aseguradora, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** y, en este caso para la póliza, se pactó en el de **10% del valor de la pérdida como mínimo 1 SMLMV**

El deducible, el cual está legalmente permitido, luego que se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio reza que: "(...) *Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original (...)*"

En síntesis, el deducible comporta la participación que asume el asegurado cuando se presenta el siniestro, el cual se manifiesta en un valor o porcentaje pactado en la póliza de seguro. Así entonces, de acuerdo con el contenido de la póliza, se pactó un deducible de la siguiente manera:



Por consiguiente, debe tenerse presente que, una vez se encuentre fehacientemente probado el evento asegurado, el juez deberá, al momento de atribuir responsabilidades sobre la indemnización del presunto daño antijurídico causado, aplicar el monto que, al asegurado **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** le correspondería cubrir en virtud del deducible pactado. Se aclara además que en vista

de que se pactó un porcentaje y una suma específica, deberá aplicarse, de acuerdo a lo estipulado en la póliza, el que una vez calculado sea mayor.

En conclusión, si en la causa bajo su conocimiento ocurre el improbable caso de endilgarse responsabilidad a la demandada y asegurada y a mi mandante se le hiciera exigible la afectación del aseguramiento, el **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** tendría que cubrir el monto anteriormente indicado como deducible. Empero, tampoco puede olvidarse que esto es sólo posible en el hipotético de que el ente territorial sea hallado patrimonialmente responsable de conformidad con las pruebas allegadas el proceso. Lo cual, analizado el expediente, considera el suscrito es altamente improbable, como quiera que, en el asunto de marras, no existe responsabilidad frente al **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**.

Por lo expuesto, solicito respetuosamente al juez, declarar probada esta excepción.

**G. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD CONTENIDA EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 6158011196.**

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como tercero patrimonialmente responsable, revela que la misma fue tomada por **EL MUNICIPIO DE MEDELLÍN** bajo la figura de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre **ALLIANZ SEGUROS S.A. (15%)**; **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (20%)**, **GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.** hoy **HDI SEGUROS S.A. (20%)** y **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (15%)**. Tal y como se evidencia en la imagen adjunta extraída del texto original:

FIRMA AUTORIZADA		
DISTRIBUCIÓN DEL COASEGURO		
CÓDIGO	COMPAÑÍA	% PARTICIPACIÓN
18	GENERALI COLOMBIA SEGURO	20
20	PREVISORA SEGUROS	20
2	ALLIANZ SEGUROS SA	15
13	MAPFRE SEGUROS GENERALES	15

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas. Por lo anterior, la aseguradora **HDI SEGUROS S.A.** antes **GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.** únicamente podrá responder hasta el **20%**.

El artículo 1092 del Código de Comercio, que estipula lo siguiente:

*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. (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Lo consignado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, el cual que establece:

*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.** (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas. En concordancia con lo señalado en Sentencia del Consejo de Estado del 30 de marzo de 2022 que reza:

*“(...) los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio (...)”*

En conclusión, existiendo coaseguro, de acuerdo con el cual cada aseguradora asumió el porcentaje arriba señalado, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora, podría condenarse a mi representada por lo que les corresponde a las otras coaseguradoras. Lo anterior, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras no son solidarias, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, debido a que cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual.

#### **H. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y EL MUNICIPIO DE MEDELLÍN.**

Esta excepción se propone con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado, con sujeción a las condiciones de cada póliza; en virtud de ello, es válido afirmar desde ya que, de conformidad con la exposición previa, no le asiste a mi representada en todo caso la obligación de hacer efectivas la póliza de responsabilidad civil contractual vinculada en esta contienda, toda vez que el acaecimiento del riesgo asegurado y otorgado en la misma, no se ha demostrado y se tiene que esta no se afectaría como resultado de la configuración de una causal de exclusión de responsabilidad indemnizatoria taxativamente determinada en la caratula de las mismas.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

#### **I. PAGO POR REEMBOLSO**

Sin que el planteamiento de esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. Se solicita al honorable juez que, en el remotísimo caso de encontrar responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo, **sino por reembolso o reintegro**, pues así fue señalado en los hechos del mismo.

#### **J. GENÉRICA O INNOMINADA**

Solicito señor juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el art 282 del Código General del Proceso que establece: *“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”*.

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción se Debra de manera oficiosa reconocerla en sentencia.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

#### **CAPÍTULO V. MEDIOS DE PRUEBA**

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

- **DOCUMENTALES**

1. Original del poder que me faculta para actuar como apoderado especial de **HDI SEGUROS S.A.** antes **GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.** y Certificado de existencia y representación legal de **HDI SEGUROS S.A.** antes **GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.**
2. Copia de la carátula, el condicionado particular y general de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 6158011196 cuya vigencia corrió desde el 01 de abril de 2013 al 01 de abril de 2014 cuya vigencia corrió desde el 01 de julio de 2018 al 22 de marzo de 2019 cuyo asegurado es el **MUNICIPIO DE MEDELLIN.**

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

Respetuosamente solicito ordenar y hacer comparecer a su despacho a los demandantes **LINA MARCELLA HERRERA OROZCO** y **JULIAN FERNANDO RAMIREZ SADOVNIK**, para que en

audiencia pública absuelvan el interrogatorio que verbalmente o mediante cuestionario escrito les formularé sobre los hechos de la demanda.

- **TESTIMONIALES.**

Respetuosamente, solicito a este Despacho decretar el testimonio de la Doctora **KELLY ALEJANDRA PAZ CHAMORRO** identificada Cédula de Ciudadanía No. 1.085.297.029 de Cali, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad Cali, asesora externa de la compañía de seguros que represento, **HDI SEGUROS S.A.** antes **GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.** quien podrá citarse al correo electrónico [kelyapazch@hotmail.com](mailto:kelyapazch@hotmail.com) con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos en que se fundamentan las excepciones propuestas, y en especial para que deponga sobre las condiciones particulares y generales de las pólizas expedidas por mi prohijada y vinculadas en este proceso.

**DE OFICIO**

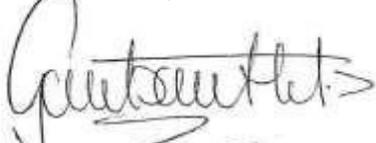
- A. Se oficie a la aseguradora **HDI SEGUROS S.A.** antes **GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.** para que con destino a este proceso remita certificación de disponibilidad de la suma asegurada de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 6158011196 cuya vigencia corrió desde el 01 de abril de 2013 al 01 de abril de 2014, con el fin de determinar el saldo restante de la póliza.
- B. Solicitamos al despacho, oficiar a la Superintendencia de Industria y Comercio con el fin de saber si actualmente existen reclamaciones por Derechos del Consumidor por parte de los demandantes de la presente acción de grupo, indicando que etapas se han surtido, los datos procesales pertinentes así como el estado actual del trámite de cada uno de ellos. Lo anterior con el fin de determinar que los accionantes no se encuentren inmersos en una doble reclamación para obtención de indemnización, lo cual pondría en tela de juicio la procedibilidad de la presente acción por pleito pendiente.

**CAPÍTULO VI. NOTIFICACIONES**

A la parte actora, y su apoderado, en las direcciones referidas en el escrito de la demanda.

Al suscrito en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 Oficina 212 de la ciudad de Cali (V); correo electrónico: [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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