Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
MP. ALVARO CRUZ RIAÑO
E. S. D.

REFERENCIA: **CONTESTACIÓN LLAMAMIENTO EN GARANTIA**

MEDIO DE CONTROL: **REPARACIÓN DIRECTA**

DEMANDANTE: **JULIAN FERNANDO RAMIREZ SADOVNIK.**

DEMANDANDO: **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A y OTROS**

LLAMADO EN GARANTIA: **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A y OTROS**

RADICADO: **05001 2333 000 2016 00038 00**

Actuando en calidad de apoderado judicial de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, en la oportunidad legal doy respuesta al llamamiento en garantía formulado por **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A** así como a la demanda, en los siguientes términos:

I. A LOS HECHOS

AL 1: Es cierto.

AL 2: Es cierto.

AL 3: Es cierto. El MUNICIPIO DE MEDELLIN contrato un seguro de responsabilidad civil bajo la póliza **número 6158011196 vigencia 1/4/2013 a 1/4/2014** con AXA COLPATRIA SEGUROS S.A – aseguradora líder- bajo la modalidad de coaseguro en la que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A tiene una participación del 20%, PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS, el 20%, GENERALI S.A, el 30%, ALLIANZ SEGUROS S.A el 15% y mi representada el 15%. La cobertura está sujeta a las limitaciones establecidas en las condiciones generales y particulares del contrato.

Por lo tanto, nos atenemos a las condiciones generales y particulares del contrato de seguro de responsabilidad civil contenido en la citada póliza.

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

AL 4: Es cierto. El MUNICIPIO DE MEDELLIN solo vinculo a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, omitiendo la vinculación de las demás compañías que participan en el Seguro bajo la modalidad de coaseguradoras.

Es cierto que el MUNICIPIO DE MEDELLÍN formuló llamamiento en garantía únicamente frente a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., con ocasión de esta demanda.

Se debe advertir que las obligaciones que surgen del contrato de seguro, celebrado bajo la modalidad de coaseguro, son obligaciones conjuntas, por lo que el asegurado debe hacer exigible las obligaciones derivadas del contrato de seguro frente a cada una de las compañías coaseguradoras, lo cual no ocurrió en el caso concreto.

Es importante tener presente que el MUNICIPIO DE MEDELLÍN es quien se encontraba legitimado para pretender de las compañías aseguradoras el reembolso de alguna suma de dinero que tuviere que pagar a los demandantes con ocasión de una sentencia que declare la nulidad del acto administrativo y el restablecimiento del derecho, sin embargo, dicha entidad administrativa omitió vincular a mi representada con fundamento en el contrato de seguro contenido en la póliza número **6158011196 vigencia 1/4/2013 a 1/4/2014.**

AL 6: En este numeral se relacionan varios hechos, por lo que contesta en forma separa, así:

Es cierto que el contrato de seguro tiene una vigencia comprendida entre el **1 de abril de 2013 y 1 de abril de 2014.**

Ahora, no basta el análisis temporal para que surja la obligación indemnizatoria a cargo del asegurador, ni siquiera basta la condena en responsabilidad al asegurado, se requiere además que exista cobertura del evento concreto en las condiciones generales y particulares del contrato de seguro celebrado, y adicionalmente se requiere que los hechos que son materia de estudio en el presente proceso no se encuentren excluidos de cobertura en el contrato de seguro de responsabilidad civil, celebrado entre las partes.

Es cierto que el MUNICIPIO DE MEDELLÍN ostenta la calidad de tomador – asegurado, es decir, es quien tiene interés asegurable y por tanto es quien estaba legitimado para formular llamamiento en garantía a mi representada, lo cual no ocurrió en el presente asunto.

Es cierto que como compañías aseguradoras figuran AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. (líder), ALLIANZ SEGUROS S.A, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, GENERALLI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., entre las cuales reiteramos existe una obligación conjunta en los términos de los artículos 1092, 1094 y 1095 del Código de Comercio.

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

AL 7: Es cierto que el contrato de seguro se celebró bajo la modalidad de coaseguro en los porcentajes señalados.

Reiteramos que en los eventos en los cuales se pacta un coaseguro, no significa que exista responsabilidad solidaria entre las compañías coaseguradoras, por el contrario, la responsabilidad es conjunta y en los términos del coaseguro existente.

Igualmente, es claro que, al ser una obligación conjunta, AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., no tiene ningún derecho de solicitar el reembolso a mi representada, en los términos del llamamiento en garantía formulado.

AL 8: Lo manifestado en este numeral no constituye un hecho, sino que es la pretensión del llamamiento en garantía, la cual reiteramos no puede prosperar, pues **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** no está legitimada en la causa para pretender el reembolso de sumas de dinero de mi representada.

OPOSICIÓN:

Solicito que al entrar a resolver sobre la pretensión del llamamiento en garantía formulado por AXA COLPATRIA SEGUROS S.A frente a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A**, se circunscriba a los términos, condiciones y exclusiones del seguro de Responsabilidad civil general RCE GENERAL póliza número **6158011196** vigencia **1/4/2013 a 1/4/2014**, que la parte citante en garantía demuestre en el proceso, que estuviere vigente al

momento de producirse el evento y, siempre y cuando haya cumplido a cabalidad sus obligaciones, no haya violado prohibiciones que le imponen el contrato y la ley, y no se encuentre en alguna de las exclusiones previstas en las condiciones generales y particulares del contrato.

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

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

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

Entendiendo la legitimación en la causa como la titularidad del derecho en las dos partes, demandante y demandado, en el sentido expresado y reiterado por la Corte Suprema de Justicia, como *"… un fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa…"*[1], situación que precisa la Corte en la misma sentencia, al indicar que *"… mal podría condenarse a quien no es la persona que debe responder del derecho reclamado o a quien es demandado por quien carece de la titularidad de la pretensión que reclama…"*[2]. (Los resaltados son nuestros).

En el presente asunto, el apoderado de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** realizó llamamiento en garantía frente a las compañías aseguradoras que hacen parte del coaseguro pactado en el contrato de seguro contenido en la póliza número **6158011196** vigencia **1/4/2013 a 1/4/2014**, pretendiendo que, en caso de una eventual condena en contra de ésta, las compañías coaseguradoras reembolsen las sumas de dinero que tuviere que cancelar a los hoy demandantes, en la proporción del riesgo asumido en el contrato.

Ahora, si se revisa detenidamente el contrato de seguro contenido en el seguro de Responsabilidad civil general RCE GENERAL póliza número 6158011196 vigencia **1/4/2013 a 1/4/2014** que sirve de base para el presente llamamiento en garantía, es claro que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. no ostenta la calidad de tomador, ni asegurado, no tiene interés asegurable, y por tanto no estaría legitimado para pretender en contra de mi representada, reiteramos que entre las compañías aseguradoras no existe ningún tipo de obligación, y la existente entre las coaseguradoras y el asegurado y/o beneficiario del contrato de seguro es conjunta, por lo tanto no surge ningún tipo de vínculo entre las coaseguradoras en caso de realizar un pago al asegurado en su totalidad, toda vez que se realizó un pago de lo no debido.

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

En primer lugar, se debe tener presente que, en el contrato de seguro celebrado por el MUNICIPIO DE MEDELLÍN, en calidad de tomador y mi representada, en calidad de asegurador, se señaló expresamente que quien iba a ostentar la calidad de asegurado era dicha entidad, única y exclusivamente.

En segundo lugar y teniendo claridad acerca de quién ostenta la calidad de asegurado en el contrato de seguro contenido en la póliza número 6158011196 vigencia **1/4/2013 a 1/4/2014**, resulta evidente que es el MUNICIPIO DE MEDELLÍN, quien tiene el interés asegurable, pues fue esta entidad quien con la celebración del contrato de seguro protegió su patrimonio ante una eventual responsabilidad civil extracontractual que pudiera deducírsele en ejercicio de sus labores.

---

[1] Sentencia del 4 de diciembre de 1981, "G.J.", t. CLWVI, núm. 2407, pag. 640.
[2] Ibidem, pág. 639.

En tercer lugar, el llamamiento en garantía realizado a mi representada, fue realizado única y exclusivamente por **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, quien como ya indicamos no ostenta la calidad de asegurado en el contrato de seguro al cual hemos hecho referencia, por lo tanto en caso de una eventual condena en contra de esta entidad aseguradora, mi representada no estaría llamada a responder, pues no existe ningún vínculo legal y/o contractual que obligue a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A** a reembolsar suma de dinero a **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, ante una eventual condena.

En conclusión, es el MUNICIPIO DE MEDELLÍN, la única entidad que se encuentra legitimada para pretender el pago y/o reembolso de una eventual condena frente a mi representada con fundamento en el contrato de seguro contenido en la póliza número 6158011196 vigencia 1/4/2013 a 1/4/2014, celebrado bajo la modalidad de coaseguro.

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

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

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

- **AUSENCIA DE COBERTURA.**

Con fundamento en el artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede a su arbitrio asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado, en este caso, el contrato de seguro de cumplimiento, establece entre otras, las siguientes exclusiones, que deberán estimarse en el evento en que le demuestren los supuestos de hecho que las estructuran.

El contrato de seguro de Responsabilidad Civil R.C.E General que funda la pretensión frente al asegurador AXA SEGUROS COLPATRIA S.A, establece:

OBJETO DEL SEGURO: "AMPARAR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES QUE SUFRA EL LMUNICIPIO DE MEDELLIN Y SUS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS, COMO CONSECUENCIA DE LA RESPONSABILIDAD 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".

2TIPO DE COBERTURA: TODO RIESGO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL PARA AMPARAR LOS DAÑOS MATERIALES Y/O LESIONES Y/O MUERTE POR LAS CAUSALES FUERE CIVILMENTE RESPONSABLE EL MUNICIPIO DE MEDELLIN, DURANTE EL GIRO NORMAL DE SUS ACTIVIDADES POR CUALQUIER CAUSA, SALVO LOS EVENTOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS".

Dentro de este proceso, se encuentra probado que, *el daño tiene su origen en el incumplimiento por parte de los constructores de las normas de sismo resistencia, y la función de verificación y control de este aspecto corresponde al curador, sin que sea función del MUNICIPIO DE MEDELLIN la vigilancia de los curadores.*

El alcalde no es el superior jerárquico de los curadores, y su control se encuentra en cabeza de la Procuraduría general de la nación.

Conforme a lo establecido en el citado contrato de seguro, y de cara a lo que concluye el informe de la Universidad de los andes, la función y control de la estabilidad de obras que dan lugar a este proceso, no corresponde al Municipio de Medellín sino a los Curadores Urbanos, por lo tanto, los hechos que originan esta demanda no tienen cobertura.

- **COASEGURO PACTADO:**

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

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

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

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

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

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

- **LÍMITE DE VALOR ASEGURADO**

De acuerdo con el seguro de Responsabilidad civil general RCE GENERAL Póliza de número **6158011196 vigencia 1/4/2013 a 1/4/2014**, el límite básico de valor asegurado en el amparo de Responsabilidad Civil es de $8.000.000.000.oo por evento/vigencia.

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

- **DEDUCIBLE PACTADO:**

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

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

En este caso el deducible pactado para el amparo básico de responsabilidad civil extracontractual para la vigencia 1 de abril de 2014 al 1 de abril de 2015 es el correspondiente al **5% del valor de la pérdida, mínimo 1 Salario Mínimo Legal Mensual Vigente por toda y cada pérdida.**

I. FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL MUNICIPIO DE MEDELLIN A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A:

El MUNICIPIO DE MEDELLIN contrato un seguro de responsabilidad civil bajo la póliza **número 6158011196 vigencia 1/4/2013 a 1/4/2014** con AXA COLPATRIA SEGUROS S.A – aseguradora líder- bajo la modalidad de coaseguro en la que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A tiene una participación del 20%, PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS, el 20%, GENERALI S.A, el 30%, ALLIANZ SEGUROS S.A el 15% y mi representada el 15%. La cobertura está sujeta a las limitaciones establecidas en las condiciones generales y particulares del contrato.

Por lo tanto, nos atenemos a las condiciones generales y particulares del contrato de seguro de responsabilidad civil contenido en la citada póliza.

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

OPOSICIÓN FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL MUNICIPIO DE MEDELLIN A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A:

AXA COLPATRIA SEGUROS S.A no está llamada a reembolsar al MUNICIPIO DE MEDELLIN los dineros a que eventualmente sea condenado este último, en razón a que la vigilancia y control de estabilidad de las obras realizadas dentro del municipio corresponde a los curadores urbanos.

El contrato de seguro de Responsabilidad Civil R.C.E General que funda la pretensión frente al asegurador AXA SEGUROS COLPATRIA S.A, establece:

OBJETO DEL SEGURO: "AMPARAR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES QUE SUFRA EL LMUNICIPIO DE MEDELLIN Y SUS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS, COMO CONSECUENCIA DE LA RESPONSABILIDAD 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".

2TIPO DE COBERTURA: TODO RIESGO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL PARA AMPARAR LOS DAÑOS MATERIALES Y/O LESIONES Y/O MUERTE POR LAS CAUSALES FUERE CIVILMENTE RESPONSABLE EL MUNICIPIO DE MEDELLIN, DURANTE EL GIRO NORMAL DE SUS ACTIVIDADES POR CUALQUIER CAUSA, SALVO LOS EVENTOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS.

Conforme a lo establecido en el citado contrato de seguro, y de cara a lo que concluye el informe de la Universidad de los andes, la función y control de la estabilidad de obras que dan lugar a este proceso, no corresponde al Municipio de Medellín sino a los Curadores Urbanos, por lo tanto, los hechos que originan esta demanda no tienen cobertura.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL:

Mi representada tiene dos vinculaciones en este proceso, una mediante acción directa que tiene como fuente el contrato de seguro **póliza SEGURO DE HOGAR PLUS número 1501212003464**, y la otra mediante llamamiento en garantía realizado por el coasegurador AXA SEGUROS COLPATRIA S.A y que tiene como fuente un seguro de responsabilidad civil R.C.E General bajo la póliza **número 6158011196 vigencia 1/4/2013 a 1/4/2014.**

Respecto de la primera vinculación nos remitimos al escrito de contestación a la demanda, excepciones formuladas y solicitud de pruebas radicado el 28 de Julio de 2006.

Respecto a la vinculación realizada por AXA SEGUROS COLPATRIA S.A, manifestamos:

De una parte, no existe medio probatorio alguno que acredite un hecho ilícito del asegurado, así como tampoco que el daño aducido se produjo como consecuencia de un actuar y/u omisión de la entidad codemandada; y de otra, el **MUNICIPIO DE MEDELLIN** argumenta que en el caso concreto existe certeza de la causa real del evento ocurrido conforme a los estudios técnicos de la Universidad de los Andes y que dichas causas sin duda constituyen una causal de exoneración de responsabilidad a favor del Municipio de Medellín, pues son atribuibles al actuar de terceros.

No existe ningún medio de prueba que establezca que el evento haya ocurrido por omisión del **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**, por el contrario hay prueba suficiente de la conducta activa y oportuna del personal de la entidad administrativa, toda vez que para el mes de octubre de 2013 se tomaron las medidas de seguridad y desalojo pertinente, evitando así una situación mucho más grave, pues reiteramos que el Conjunto Residencial SPACE fue desalojado por instrucciones de los funcionarios de la Alcaldía de Medellín.

Adicionalmente, es claro que el **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** no tenía dentro de las funciones encomendadas por la ley la supervisión y revisión de todas las licencias de construcciones expedidas por los Curadores Urbanos, pues estos son particulares que cumplen funciones administrativas de forma independiente y además tiene un régimen de responsabilidad independiente, que sin duda supone que el Municipio de Medellín no es quien debe responder por sus conductas.

Igualmente, es importante tener presente que durante la construcción del Conjunto Residencial SPACE no se violaron normas de urbanismo que requirieran una conducta distinta por parte del ente territorial, así como tampoco se recibieron quejar y/o reclamaos con ocasión de dicha construcción.

Además, es claro que el **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** no tuvo ninguna participación en la elaboración de diseños arquitectónicos, cálculos, interventoría, ni en la construcción del Conjunto Residencial SPACE, por lo tanto, no puede imputársele responsabilidad por hechos ajenos y sobre los cuales no tuvo ninguna participación.

Por último, la parte actora es quien deberá demostrar durante el trámite del proceso todos los elementos de la responsabilidad patrimonial del estado, en el caso concreto se deberá acreditar una falla en la prestación del servicio, un daño y nexo causal entre éste y aquél, de lo contrario las pretensiones de la demanda no deben prosperar.

EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

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

Entendiendo la legitimación en la causa como la titularidad del derecho en las dos partes, demandante y demandado, en el sentido expresado y reiterado por la Corte Suprema de Justicia, como "… *un fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa…"*[3], situación que precisa la Corte en la misma sentencia, al indicar que *"… mal podría condenarse a quien no es la persona que debe responder del derecho reclamado o a quien es demandado por quien carece de la titularidad de la pretensión que reclama…"*[4]. (Los resaltados son nuestros).

Teniendo en cuenta los hechos de la demanda y lo que mediante prueba documental se puede establecer, es claro que el **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** no tuvo ninguna participación en el proceso de diseño, interventoría y construcción del Conjunto Residencial SPACE y por parte no podría imputársele responsabilidad a la entidad territorial por hechos que son ajenos a sus funciones.

[3] Sentencia del 4 de diciembre de 1981, "G.J.", t. CLWVI, núm. 2407, pag. 640.
[4] Ibidem, pág. 639.

Precisamos que el MUNICPIO DE MEDELLÍN no tiene dentro de sus funciones la ejecución de obras civiles de forma directa, y mucho menos se dedica a la actividad de construcción.

Ahora, la parte actora pretende legitimar sus pretensiones bajo el argumento de haberse omitido un deber de vigilancia y control sobre el Curador Segundo Urbano de Medellín y por no haberse adoptado medidas policivas para garantizar una estabilidad de la obra; lo cual no tiene ningún sustento normativo, pues se pretende imponer cargas insostenibles para la entidad territorial, lo anterior de conformidad con los Decretos 2150 de 1995, leyes 388 y 400 de 1997 y demás normas concordantes.

- **AUSENCIA DE SOLIDARIDAD:**

La obligación al todo o solidaria únicamente puede tener origen en la ley, el contrato o el testamento, por lo tanto, si en el caso *sub iudice* la pretensión procesal que se propone es en el sentido de que el fallador condene solidariamente al asegurador, esta es completamente improcedente respecto al asegurador.

Frente a la teoría del acto jurídico es contradictorio pretender que al MUNICIPIO DE MEDELLIN se le condene solidariamente al todo, cuando para establecer su responsabilidad hay que atender necesariamente las leyes y normas que le atribuyen sus funciones y facultades.

La responsabilidad por los diseños de una obra recae en quien los realiza y los contrata, la construcción de un proyecto en quien la ejecuta y la expedición y vigilancia de las licencias de construcción en cabeza de quien las expide.

- **AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN:**

Frente al caso que nos convoca no es posible determinar algún tipo de responsabilidad del MUNICIPIO DE MEDELLÍN debido a que no concurren los elementos necesarios para estructurar responsabilidad jurídica.

La doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, han sido reiteradas al considerar como elementos esenciales de la responsabilidad jurídica el hecho ilícito, el daño y el nexo causal; en este orden de ideas no existe la obligación de indemnizar por parte de EPM a los pretensores, teniendo en cuenta que no se encuentran presentes los elementos que pasaremos a analizar:

***a. El Hecho Ilícito**:* El hecho ilícito es uno de los elementos esenciales de la responsabilidad patrimonial del Estado, por lo tanto, en el trámite del proceso la parte actora deberá demostrar un actuar imprudente de la entidad asegurada, de lo contrario las pretensiones de la demanda no deben prosperar. Al respecto, desde ya podemos afirmar que dichos medios de prueba se encuentran ausentes en el proceso.

Es claro que el MUNICIPIO DE MEDELLÍN en ningún momento realizó o dejó de realizar conducta alguna mediante la cual se pueda predicar de una u otra forma que fue responsable de los perjuicios que se aducen en la demanda, pues nuestro asegurado en ningún momento ejecutó obras civiles, ni participó de la elaboración de diseños de construcciones, ni en la interventoría del proceso, lo que significa que la construcción del Conjunto Residencial es totalmente ajena al actuar de la entidad codemandada.

Por lo tanto, la parte actora deberá probar con certeza que en el MUNICIPIO DE MEDELLIN recaen la vigilancia y control del proceso constructivo del edificio SPACE e igualmente deberá soportar dicha falla en este incumplimiento, pues de lo contrario dicha falla no podía considerarse como tal.

Con el fin de darle claridad al despacho, sobre el actuar del MUNICIPIO DE MEDELLÍN nos permitimos hacer las siguientes consideraciones:

La parte actora, señala que la entidad territorial omitió vigilar y controlar al

Curador Urbano Segundo, quienes fue quien expidió la licencia de construcción, sin embargo dicho deber de control y vigilancia no se reduce al hecho de verificar todas las licencias de construcciones que son expedidas por los Curadores y mucho menos verificar que en el proceso de expedición de licencias de construcciones se cumplan con la normatividad vigente, pues esta es precisamente la función de los Curadores Urbanos.

Al respecto la ley 810 de 2003, en su artículo 9, consagra lo siguiente:

> ***"Artículo 9º.*** *El artículo 101 de la Ley 388 de 1997 quedará así:* ***Artículo 101. Curadores urbanos****. El curador urbano es un particular encargado de 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 o 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.*
>
> *La curaduría urbana implica el ejercicio de una función pública para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito o municipio, a través del otorgamiento de licencias de urbanización y de construcción".*

Así mismo la ley 1469 de 2010, numeral 74, señala:

> *"Artículo 74. Naturaleza de la función del curador urbano. El curador urbano ejerce una función pública para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes, a través del otorgamiento de licencias de parcelación, urbanización, subdivisión y de construcción".*

Las normas antes descritas, claramente indican que los Curadores Urbanos son particulares autónomos, con funciones públicas que tienen la facultad de expedir licencia de construcciones, previa verificación y cumplimiento de requisitos legales y técnicos.

Es importante, tener presente que esta normatividad no consagra en cabeza del MUNICIPIO DE MEDELLÍN una obligación de vigilancia y control de los Curadores Urbanos, para el caso concreto, del Curador Urbano Segundo, pues reiteramos fue éste quien en ejercicios de sus funciones y de su autonomía analizó y verificó el cumplimiento de las normas técnicas y además expedido la licencia de construcción para la ejecución del proyecto urbano SPACE.

Por lo tanto, si durante el trámite de expedición se incurrió en conductas inapropiadas o se configuró una falla en la prestación del servicio, ésta sería únicamente imputable al Curador Urbano Segundo y a la sociedad constructora, pues el MUNICIPIO DE MEDELLÍN no tuvo ninguna participación en dicho trámite.

Ahora, es importante tener presente que el MUNICIPIO DE MEDELLÍN **no** mantuvo una conducta pasiva respecto al evento ocurrido el 12 de octubre de 2013 en el Conjunto Residencial SPACE, pues reiteramos que fue la conducta oportuna de los funcionario de la Alcaldía de Medellín fue la que evito que dicho evento hubiera sido más grave, en el sentido de dar la orden de desalojo del Conjunto Residencial, inclusive en contravía de lo manifestado por los representantes de la firma constructora del proyecto.

Expresamente afirma el demandante que el *DAGRED después de observar la estructura del edificio el día 11 de octubre de 2013, especialmente los cimientos de la fase 6, dieron la orden de evacuación, sin embargo la constructora omitió un comunicado en el que indicaba que nada pasaría….directivos de la constructora pusieron en tela de juicio la credibilidad del DAGRED desestimando su concepto y la motivación que los llevó a ordenar la evacuación*.

Es este de ideas y luego de revisar la normatividad vigente y el actuar del MUNICIPIO DE MEDELLÍN se puede concluir que el evento ocurrido el 12 de octubre de 2013 no fue consecuencia de un actuar culposo por parte de la entidad territorial. El DAGRED se presentó inmediatamente tuvo conocimiento de ruidos que generaron alarma entre los habitantes de la construcción.

En conclusión, el primer elemento estructural de la responsabilidad, es decir, el hecho ilícito, no tiene presencia en el caso que nos ocupa, debido a que el MUNICIPIO DE MEDELLÍN ha cumplido en todo momento con sus obligaciones.

Corresponderá al pretensor acreditar con certeza que el hecho dañoso ocurrió por acción u omisión del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, medios de prueba ausentes

en el proceso.

Por todo lo aquí indicado y ante la ausencia de falla en la prestación del servicio, solicito respetuosamente al despacho se absuelva al MUNICIPIO DE MEDELLÍN y como consecuencia a mi representada.

***b. El Daño**:* La doctrina sostiene que el daño indemnizable es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial; y se debe proceder a indemnizarlo cuando es ocasionado de forma ilícita por alguien diferente de la víctima.

Sin lugar a dudas, lo que se aduce en la demanda se constituye en un perjuicio para los demandantes, pero al no lograrse verificar la existencia de algún tipo de omisión o incumplimiento por parte del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, y de un nexo de causalidad no se puede predicar la existencia de alguna responsabilidad.

Así las cosas, los perjuicios causados a los hoy demandantes no le son atribuibles al MUNICIPIO DE MEDELLÍN puesto que no se configuran los dos primeros elementos estructurales de la responsabilidad.

Al revisar la demanda no encontramos soporte de la existencia y extensión del daño que concretan las pretensiones.

- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR:**

Conforme se desprende de las excepciones anteriores no surge para la parte resistente obligación de indemnizar los perjuicios que se aducen.

- **INDEBIDA Y EXAGERADA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS ADUCIDOS:**

- **CON RELACIÓN A LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES:**

Recordemos que la institución de la Responsabilidad y su consecuente obligación de indemnizar los perjuicios, ha surgido con el fin de reparar daños verdaderamente sufridos, los cuales deben ser reales y directos, y bajo ninguna circunstancia obedecerán a fines de enriquecimiento, como evidentemente se busca con éste proceso, ya que el deber de los actores es justificar y soportar verdaderamente la existencia del citado perjuicio y no solamente afirmándolos y presumiéndolos en razón del parentesco, sino llevando elementos de convicción al fallador, quien en últimas será el que con fundamento en los medios de prueba sobre la existencia e intensidad de los mismos estime su cuantía.

Adicionalmente, es caso de una eventual condena en contra de la entidad demandada, es claro que el fallador deberá hacer una tasación de dichos perjuicios teniendo como parámetros la jurisprudencia vigente sobre perjuicios inmateriales.

Por último, respecto al daño a la vida de relación y perjuicio sicologico, ha considerado el consejo de estado, que el daño a la vida de relación también se denomina perjuicio a la salud y siempre debe provenir de una lesión que genera pérdida de capacidad laboral en la persona que lo reclama, situación que no se presenta en este proceso.

Para el caso que nos ocupa son improcedentes los perjuicios morales por victimas de rebote para los familiares de las víctimas directas, pues son estas últimas quienes a través de este proceso reclaman sus propios perjuicios.

Finalmente, si bien es cierto que la jurisprudencia ha reconocido la indemnización de perjuicios inmateriales en aquellos eventos en los cuales se han perdido bienes, es claro que para que dicho reconocimiento opere, es necesario que durante el trámite del proceso se demuestren dichas afecciones, pues no podría indemnizarse un perjuicio inmaterial, en aquellos eventos en los cuales las condiciones de vida de los hoy demandantes haya mejorado y efectivamente no se haya causado perjuicio alguno.

- **<u>CON RELACIÓN A LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES:</u>**

En la demanda se pretende la indemnización de unos supuestos perjuicios patrimoniales, en la modalidad de daño emergente, con ocasión del evento ocurrido el 12 de octubre de 2013, bajo el argumento de haberse sufridos pérdidas materiales. Al respecto es importante tener presente lo siguiente:

Según la normatividad vigente, por lucro cesante se entiende:

El artículo 1614 del código civil, consagra:

> *"Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento"*

Teniendo claridad sobre el concepto de daño emergente y revisando las pretensiones de la demanda, es claro que durante el trámite del proceso la parte actora deberá demostrar con certeza la existencia y extensión de cada uno de los perjuicios que se pretenden en la demanda.

Adicionalmente, el despacho debe tener presente que para que prospere una declaratoria de responsabilidad y se conceda la indemnización de perjuicios, el daño indemnizable, debe ser real, cierto, directo y licito, pues de lo contrario se estaría utilizando la institución de la responsabilidad como un medio de enriquecimiento, lo cual es contrario a la naturaleza de dicha institución.

Por lo anterior la parte actora deberá demostrar efectivamente cual era el valor real del inmueble que reclama.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el evento hipotético de considerarse responsable a la entidad asegurada, es claro que en el trámite del proceso la parte actora deberá demostrar con certeza la existencia de los perjuicios que aquí se pretenden.

***c. El Nexo Causal**:* La doctrina reiterada ha entendido por nexo causal, *la relación que necesariamente debe existir entre un hecho y un daño*; así que no basta en efecto con la existencia de un daño para que exista una imputabilidad, si dicho daño no es la consecuencia de un hecho ilícito.

Para que procedamos al análisis del nexo causal, debemos agotar primero la discusión de la existencia del hecho, y tal como lo venimos planteando, no existe una acción u omisión por parte del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, pues reiteramos que no existe prueba que revele el hecho o la omisión de la entidad y su relación con el evento ocurrido el 12 de octubre de 2013 en el Conjunto Residencia SPACE.

<u>Así las cosas, los perjuicios sufridos por los demandantes no le son atribuibles al MUNICIPIO DE MEDELLÍN, puesto que no se configuran los otros elementos estructurales de la responsabilidad.</u>

- **<u>HECHO DE TERCEROS PLENAMENTE IDENTIFICADOS:</u>**

Es evidente que las causas que generaron el evento se originan en las conductas de las siguientes personas, entiende por hecho de un tercero lo siguiente:

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, ha sido clara en indicar que el hecho de tercero debe reunir las características de una causa extraña para que pueda tener poder exoneratorio, al respecto afirma lo siguiente:

> ***"Considerando (…) que el hecho de tercero invocado por el demandado se asimila a la causa extraña no imputable, y, por consiguiente, no le basta probarlo sino que es necesario que se acredite, que se revista de las características de irresistible e imprevisible".***

Ahora, de la prueba técnica que obra en el expediente, estudio realizado por la Universidad de Los Andes, **<u>es claro que el evento ocurrió por una conducta culposa de parte de los constructores de la obra,</u>**

diseñadores estructurales, interventor y el Curador Segundo de Medellín, pues eran ellos quienes tenían la dirección y control de toda la actividad de construcción que se iba a ejecutar alrededor del proyecto inmobiliario SPACE y por ser quienes directamente intervinieron en la ejecución de la obra.

El estudio realizado por la Universidad de Los Andes, concluye:

> *"Teniendo en cuenta la información disponible y los diferentes análisis realizados en este estudio, se puede concluir que el colapso de la Etapa 6 del edificio Space está asociado a una causa primaria o principal y a una serie de posibles detonantes que se explican a continuación.*
>
> ***La causa primaria o principal del colapso del edifico Space se encuentra en la falta de capacidad estructural de las columnas principales de la edificación para resistir las cargar actuantes debido al peso propio de la estructura y a las cargas de servicio impuestas. En particular las columnas de los ejes R – y S – 3 presentaron cargas actuantes que superaron sus capacidades en puntos críticos por los cuales estas presentaron falla estructural por compresión los últimos 20 días de febrero de 2013 y 11 de octubre, esta ultima un día antes del colapso de la edificación. La falta de capacidad estructural está asociada a la deficiencia y dimensionamiento y diseño de los elementos estructurales principales (columnas, vigas y placas). Hay evidencia de que el edificio adolecía de problemas y patologías estructurales internas en los días y meses internos al colapso los cuales incluyen fisuras y grietas en muros divisorios de mampostería, deflexiones verticales excesivas en las placas y entrepiso y fallas estructurales en al menos dos columnas principales de la edificación.***
>
> ***….***
>
> ***A juicio de los especialistas y expertos de la Universidad de Los andes, la estructura del edificio Space, de haberse diseñado cumpliendo la totalidad de los requisitos aplicables de la ley 400 de 1997 y sus decretos reglamentaros (NRS – 98), la etapa 6 no hubiese presentado el colapso que presentó en las condiciones impuestas****"*

Lo anterior significa que el Conjunto Residencial SPACE presentaba fallas en la estructura, fallas que son únicamente atribuibles a aquellos que participaron en el proceso de construcción del mismo y al Curador Segundo Urbano de Medellín, pues era este quien tenía el deber de vigilancia y control sobre dicho proyecto inmobiliario.

Es claro que estas fallas de estructura no puede ser imputadas al MUNICIPIO DE MEDELLÍN, pues dicha entidad territorial no participó de ninguna forma en el proceso de construcción y además no tenía el deber de vigilancia y control sobre dicha obra, como pretenden hacerlo ver los demandantes, pues reiteramos que durante el proceso de construcción no se viola ninguna norma urbanística y/o del POT que hiciera necesaria la intervención del municipio y mucho menos que se tomaron medidas policivas y/o de precaución durante la ejecución de dicho proyecto.

Por lo tanto, las circunstancias y fallas expuestas, sin duda son imprevisibles e irresistibles para el MUNICIPIO DE MEDELLÍN y por tanto es constitutiva de causal de exoneración de responsabilidad denominada hecho de terceros, que no permite imputar responsabilidad patrimonial del estado a la entidad territorial.

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

PETICIÓN ESPECIAL

Solicitamos dar aplicación al numeral 1.1 del artículo 6 del acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, y en consecuencia condenar a la parte pretensora a pagar por concepto de agencias en derecho el 20% de las peticiones negadas en la sentencia.

MEDIOS DE PRUEBA:

1. DECLARACION DE PARTE:

1.2 INTERROGATORIO DE PARTE:

Sírvase, señor juez, citar a los demandantes para que absuelvan interrogatorio que les formularé en la correspondiente audiencia sobre los hechos de la demanda, contestación de la demanda y las excepciones propuestas.

2. DECLARACIÓN DE TERCEROS:

En su oportunidad interrogaré a los testigos solicitados por la parte demandante y demandada.

3. RATIFICACIÓN DE DOCUMENTOS

Con fundamento en el artículo 262 del Código General del Proceso solicito por parte de su creador la ratificación del siguiente documento relacionado por la parte demandante en cada una de las demandas, así:

- "Avalúo realizado por el señor RAFAEL ALBERTO SANCHEZ SUCERQUIA".
- "Contratos de arrendamiento de vivienda"

4. DOCUMENTAL

-Seguro de Responsabilidad civil general RCE GENERAL póliza número **6158011196** vigencia **1/4/2013 a 1/4/2014**

-Certificación disponibilidad valor asegurado para la vigencia1/4/2013 a 1/4/2014.

DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES:

El apoderado y la llamada en garantía: Carrera 46 #52-36, oficina 407, Edificio Vicente Uribe Rendón, Teléfono 3136609323. Medellín.

Notificación electrónica: villegasvillegasabogados@gmail.com

Señor Magistrado,

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