

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Magistrado Ponente: MILCIADES RODRÍGUEZ QUINTERO

Bucaramanga, QUINCE (15) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017)

Expediente: 6867933330022016-00189-01
Proceso: ACCIÓN POPULAR
Demandante: MANUELA ALEJANDRA MORALES
CÁRDENAS
Demandado: MUNICIPIO DE GÁMBITA
Referencia: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
Tema: CUERPO DE BOMBEROS OFICIALES Y/O
VOLUNTARIOS

Conoce la Sala de Decisión, la impugnación interpuesta por la parte accionante contra el fallo proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de San Gil de fecha 10 de marzo de 2017, en virtud del cual se declaró que operó el fenómeno de Cosa Juzgada.

I. ANTECEDENTES

La acción popular de la referencia fue interpuesta por el señor **MANUELA ALEJANDRA MORALES CÁRDENAS**, contra el **MUNICIPIO DE GÁMBITA** con el fin de que se hiciera un pronunciamiento sobre las siguientes:

1. PRETENSIONES

*"1. Solicito se le conmine al **MUNICIPIO DE GÁMBITA** a prestar el **SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL** a través de la creación de los cuerpos de bomberos oficiales o la celebración de contratos y/o convenios con los cuerpos de bomberos voluntarios para que se dé cumplimiento a cabalidad con la Ley 1575 del 21 de Agosto de 2012, por medio de la cual se establece la Ley general de Bomberos en Colombia, en lo referente al artículo 3 de la ley anteriormente nombrada.*

*2. Se condene a pagar al **MUNICIPIO DE GÁMBITA** por concepto de agencias en derecho por el monto de cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes siguiendo la aplicación de las normas consagradas en el*

acuerdo número 1887 de 2003 "... Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho", expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. En dicha normatividad se estableció el concepto de agencias en derecho, indicando que las mismas hacen alusión a "la porción de las costas imputables a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso, el incidente o trámite especial por él promovido, y de quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, revisión o anulación que haya propuesto, y en los casos especiales previstos en los códigos de procedimiento..." (Sic) (Fol. 3-4)

2. HECHOS

Afirma la parte accionante que el 14 de marzo de 2016, presentó derecho de petición ante el Municipio de Gambita, información acerca de los siguientes aspectos: *i)* Conformación del cuerpo oficial de bomberos del Municipio. *ii)* De no existir cuerpo oficial de bomberos cuáles son los contratos o convenios celebrados con el cuerpo de bomberos voluntarios para garantizar la prestación del servicio. *iii)* Las políticas, estrategias, programas, proyectos y la conformación para la gestión integral del riesgo contra incendios, rescates entre otros. *iv)* Adopte las medidas necesarias de protección de la seguridad, salubridad pública y prestación del servicio, informando las medidas tomadas y el tiempo de ejecución, sin que a la fecha le hayan dado respuesta (Fol. 1)

3. DERECHOS COLECTIVOS QUE SE ALEGAN VULNERADOS

" g) La seguridad y salubridad públicas;

(...)

j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;" (Fol. 2)

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

MUNICIPIO DE GÁMBITA

Manifiesta en su escrito de contestación que es cierto que la demandante presentó derecho de petición, no obstante lo envió a aun correo del Municipio que se encuentra deshabilitado, por lo que no se tuvo conocimiento de la petición, sino hasta la notificación de esta demanda.

Indica que se opone a las pretensiones, toda vez que el Municipio cuenta con Cuerpo de Bomberos Voluntarios para la prestación del servicio público esencial y no existe en la norma la obligación que señala la demandante de celebrar convenios y/o contratos para la prestación de ese servicio.

Propone como excepciones las denominada como: i), indebido agotamiento del requisito de procedibilidad, puesto que la administración no tuvo conocimiento de la solicitud elevada por la demandante, por lo que no puede concluirse que se haya agotado dicho requisito; y ii), carencia de objeto toda vez que se tiene que el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Gámbita está conformado y funcionado desde el día 6 de noviembre de 2013, y en la actualidad presta el servicio en virtud del principio de subsidiaridad, dado que el Municipio cuenta con menos de 20.000 habitantes.

Agrega que la administración Municipal realizó un proyecto para dar en comodato un predio de propiedad del Ente Territorial para que se construya la sede el cuerpo de bomberos, proyecto que fue radicado en Bomberos de Colombia, por tal razón los derechos colectivos que se pretenden proteger con la demanda no se encuentran en riesgo ni están sufriendo un daño actual (Fol. 32-43).

II. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El conocimiento de la acción Popular correspondió en primera instancia al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de San Gil, que por fallo del 10 de marzo de 2017, declaró que operó el fenómeno de Cosa Juzgada, teniendo en cuenta que la pretensión de la actora fue amparada con el fallo del 2000-02635-00 de fecha 21 de agosto de 2003 proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, en razón a que al ordenar tomar todas las medidas pertinentes y necesarias, para propender por la prestación del servicio de prevención y control de incendios y demás calamidades conexas a cargo de las instituciones bomberiles, incluye el deber de celebrar contratos y/o convenios con el cuerpo de bomberos

voluntarios, configurándose así el fenómeno de cosa Juzgada, lo cual le impide pronunciar sobre esta litis.

Anota que la Ley 472 de 1998 establece medidas coercitivas procedentes para obligar a la persona o entidad que este incumpliendo las órdenes impartidas por un Juez, y que con ocasión a ello vulnere los derechos e intereses colectivos previamente amparados, y también advierte que el citado Municipio no ha finalizados las actuaciones administrativas tendientes a suscribir los convenios y/o contratos con el Cuerpo de Bomberos Voluntarios, por lo que exhorta al ente Territorial a culminar ese proceso (Fol. 176-187).

III. LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante manifiesta en su escrito que considera necesario que el superior revise la decisión de primera instancia, pues considera que varios aspectos fueron pasados por alto entre ellos la necesidad de generarse nuevos y diferentes mandatos judiciales a los de la sentencia 2000-2635 del Tribunal Administrativo de Santander e inexistencia de la cosa juzgada en este proceso.

Señala que los hechos probados en el proceso son totalmente diferentes en los que se fundó la citada sentencia, que demuestran el incumplimiento del mandato legal de la Ley 1575 del 2012 y sus normas complementarias por parte del Municipio de Gámbita generando la vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados en esta acción, esto es, los fundamentos jurídicos en que se fundó la sentencia del proceso 2000-2635 fue la Ley 322 de 1996 y sus respectivos reglamentos administrativos, operativo, técnico y académico hoy derogados, y el presente proceso se funda jurídicamente en la Ley 1575 del 2012.

Agrega que el Municipio de Gámbita no cuenta con políticas, estrategias, programas, proyectos y la cofinanciación para la gestión integral del riesgo contra incendios, rescates y materiales peligrosos en los instrumentos de planificación territorial e inversión pública, generándose con ellos una

incorrecta prestación del servicio esencial de conformidad con la Ley 1575 de 2012. Además dicho ente Territorial se encuentra incumpliendo el fin esencial de la citada Ley, y de acuerdo con el material probatorio durante toda la vigencia del año 2016 y hasta la fecha no ha suscrito convenio alguno con el Cuerpo de Bomberos Voluntarios.

En consecuencia de lo anterior, solicita que la sentencia de primera instancia sea revocada y en su lugar, se declaren amparados los derechos colectivos que sustentan la presente acción popular (Fol. 192-198).

IV. TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Se admitió el recurso de impugnación interpuesto con el fallo de primera instancia (Fol. 161), y posteriormente se corrió el traslado para alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que presente su concepto de fondo respectivamente (Fol. 166).

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

1. PARTE ACCIONANTE

Reitera los argumentos expuestos en el escrito de impugnación (Fol. 172-18).

2. MUNICIPIO DE GÁMBITA

Guardo silencio en esta oportunidad procesal (Fol. 184).

3. MINISTERIO PÚBLICO

No emitió concepto en esta instancia (Fol. 184).

VI. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad las etapas del proceso sin que se evidencie causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado es el momento de adoptar la decisión que merezca la litis.

1. Aspectos Previos

La Cosa Juzgada en las Acciones Populares

El principio de seguridad jurídica del que se deriva la institución de la Cosa Juzgada, se cimienta en la necesidad de que las controversias llevadas ante los jueces sean resueltas con carácter definitivo y que, por ende, las decisiones judiciales cumplan una función de pacificación de los conflictos¹; a partir de ella, las personas pueden ordenar sus expectativas de vida, en el entendido que los asuntos resueltos en una sentencia lo serán con carácter definitivo y concluyente, como atribución de un bien jurídico que le es debido a quien triunfa en el proceso.

En ese sentido, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-774 de 2001, reiterando el mismo pronunciamiento en la Sentencia C-393 de 2011 hizo referencia a la cosa juzgada en los siguientes términos:

“La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los

¹ A manera de ejemplo están las Sentencias C-548 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-975 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.

De esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.

(...)

Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere:

- **Identidad de objeto**, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.
- **Identidad de causa petendi** (*eadem causa petendi*), es decir, la demanda y la decisión que hizo transito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.
- **Identidad de partes**, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada (Negrilla para la ocasión).

De esa forma, se deduce que la Cosa Juzgada es una Institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Sus efectos están concebidos para alcanzar un estado de seguridad jurídica.

En ese orden, resulta indispensable señalar que para que una decisión alcance el valor de Cosa Juzgada se requiere que se cumplan tres requisitos comunes citados anteriormente, que son: identidad de partes, de objeto y causa, siendo la identidad de partes la que marca el límite subjetivo de la cosa juzgada en el sentido de que en virtud de tal identidad la sentencia sólo produce efectos entre quienes fueron parte del proceso y, por tanto, no se extiende a terceros que han permanecido ajenos a la actuación. Por su parte, la identidad de objeto y causa fija los límites

² Corte Constitucional, Sentencia C-744 del 25 de julio de 2001, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil, expediente D- 3271.

objetivos de la cosa juzgada, siendo que aquella se predica, si se trata de las mismas causas que con anterioridad han sido debatidas y decididas mediante sentencia.

Ahora bien, en las acciones populares, la Honorable Corte Constitucional ha sostenido que la figura de “cosa juzgada” no puede ser absoluta tratándose de la protección de intereses que afectan a una comunidad, y por tanto señaló que la misma opera *“en el entendido que las sentencias que resuelven los procesos de acción popular hacen tránsito a cosa juzgada respecto de las partes y del público en general, salvo cuando surjan con posterioridad a la sentencia desestimatoria, nuevas pruebas transcendentales que pudieran variar la decisión”*³.

Así las cosas, la Sala Decisión considera que si bien es cierto el fondo de la pretensión de la actora popular en el presente asunto es similar al de la sentencia proferida el 21 de agosto de 2003, dentro de la demanda radicada bajo el N°. 2000-02635, toda vez que en ambas se solicita la creación de un cuerpo de bomberos que garantice la prestación de éste servicio público, la decisión adoptada en aquella ocasión difiere de lo pretendido en esta oportunidad, en al menos dos aspectos: i) porque en el presente caso la conducta transgresora que la parte actora pone de presente, puede eventualmente comprometer o amenazar contenidos de los derechos e intereses colectivos no comprendidos en la demanda anterior y respecto a los cuales la violación se traduce en la no prestación del servicio público esencial, no en la creación de un cuerpo de bomberos o en la suscripción de convenios -contenido del fallo inicial- sino, en que pese a ello se vulneran o ponen en peligro otros derechos colectivos, ii) porque la presente acción se fundamenta en la vulneración de derechos e intereses colectivos por la inobservancia de una norma distinta a la que se encontraba vigente para el momento de los hechos en la sentencia del año 2003. En virtud de lo cual, las obligaciones referidas para la prevención del riesgo contra incendios que establecía la Ley 322 de 1996, no pueden ser

³ Corte Constitucional. Sentencia C-622 de 2007. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

asimiladas con las que impone la nueva Ley 1575 de 2012, puesto que el contenido normativo de derechos e intereses colectivos cambió⁴.

De lo anterior, si bien las normas citadas hacen referencia a una temática común como es la de la prestación del servicio público de bomberos, a juicio de esta Sala Decisión no puede considerarse como lo hizo el Juez de instancia, que por consagrar ambas leyes, medidas para la prevención de incendios y el ocasionamiento de calamidades conexas, el contenido obligatorio de la Ley 1575 de 2012 es el mismo que el de la Ley 322 de 1996, o que éste se agote con la concreción de sólo uno de sus aspectos, como es la existencia de un prestador de servicio de bomberos (Cuerpo de Bomberos).

En síntesis, para la Sala de Decisión no es posible predicar identidad de objeto entre la pretensión y los fundamentos del proceso actual con relación al fallo dictado dentro del expediente 2000-02635, tal y como lo ha venido sosteniendo esta Corporación en casos similares al que nos ocupa, entre ellos los fallos de fecha 27 de septiembre de 2017 con ponencia de la Magistrada Francy del Pilar Pinilla Pedraza con radicación 686793333001-2016-00150-01 y 19 de octubre de 2017 con ponencia del suscrito Magistrado dentro del expediente con radiación 6867933330012016-00035-01.

Finalmente, se advierte que se tornaría ineficaz el desacato de la sentencia del 21 de agosto de 2003, en tanto el Municipio de Gámbita no puede ser obligado a la prestación de un servicio público bajo las reglas de una Ley que a la fecha se encuentra derogada.

En consecuencia de lo anterior, la Sala Decisión revocará el fallo proferido por el Juez de primera instancia y en su lugar, se procederá a estudiar el fondo del asunto.

⁴ Es posición fue acogida por esta Corporación en la sentencia del 27 de septiembre de 2017, ponente Magistrada Francy del Pilar Pinilla Pedraza, radicación 686793333001-2016-00150-01

2. Problema Jurídico

Conforme a los argumentos expuestos en el escrito de impugnación, el problema jurídico en esta instancia, se contrae a determinar, si el MUNICIPIO DE GÁMBITA es responsable o no de la vulneración de los derechos e intereses colectivos a la seguridad y salubridad pública y al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, por parte de un Cuerpo Oficial de Bomberos y/o un Cuerpo de Bomberos Voluntarios a través de la celebración de contrato y/o convenio vigente con ese Ente Territorial.

3. De la Acción Popular

El artículo 2º de la Ley 472 de 1998, definió las acciones populares como aquellos *“medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos”*, que *“se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”*.

Por consiguiente, la primera condición de procedencia de la acción popular se relaciona con la defensa de derechos e intereses colectivos, pues si no se invocan o no se prueba su amenaza o vulneración la acción popular no procede.

Al respecto, se observa que sin duda alguna los derechos e intereses colectivos invocados por la actora encuentran su asidero legal en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, en los siguientes términos:

“Artículo 4º. Derechos e intereses colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

“(...) g) La seguridad y salubridad públicas; (...) j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; (...).”

De igual forma, el artículo 9º del mismo precepto legal⁵, expresa que las acciones populares “*proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos*”.

En este orden de ideas, al encontrarse involucrados en el presente caso derechos e intereses colectivos, ésta Corporación estudiará si existió la vulneración invocada por la accionante.

4. Alcance de la prevención de desastres y Servicio Público de Bomberos

Con relación al servicio público de prevención y control de incendios y demás calamidades conexas a cargo de las instituciones bomberiles, la **Ley 1575 de 2012** “*Por medio de la cual se establece la ley general de bomberos de Colombia*” establece que:

“Artículo 1º. Responsabilidad compartida. *La gestión integral del riesgo contra incendio, los preparativos y atención de rescates en todas sus modalidades y la atención de incidentes con materiales peligrosos es responsabilidad de todas las autoridades y de los habitantes del territorio colombiano, en especial, los municipios, o quien haga sus veces, los departamentos y la Nación. Esto sin perjuicio de las atribuciones de las demás entidades que conforman el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres. (...)*

Artículo 2º. Gestión integral del riesgo contra incendio. *La gestión integral del riesgo contra incendio, los preparativos y atención de rescates en todas sus modalidades y la atención de incidentes con materiales peligrosos, estarán a cargo de las instituciones Bomberiles y para todos sus efectos, constituyen un servicio público esencial a cargo del Estado.*

Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, en forma directa a través de Cuerpos de Bomberos Oficiales, Voluntarios y aeronáuticos.

Artículo 3º. Competencias del nivel nacional y territorial. *El servicio público esencial se prestará con fundamento en los principios de subsidiariedad, coordinación y concurrencia, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 288 de la Constitución.*

⁵ “**ARTÍCULO 9º.-** Procedencia de las Acciones Populares. Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.”

Corresponde a la Nación la adopción de políticas, la planeación, las regulaciones generales y la cofinanciación de la gestión integral del riesgo contra incendios, los preparativos y atención de rescates en todas sus modalidades y la atención de incidentes con materiales peligrosos. Los departamentos ejercen funciones de coordinación, de complementariedad de la acción de los distritos y municipios, de intermediación de estos ante la Nación para la prestación del servicio y de contribución a la financiación tendiente al fortalecimiento de los cuerpos de bomberos.

Los entes territoriales deben garantizar la inclusión de políticas, estrategias, programas, proyectos y la cofinanciación para la gestión integral del riesgo contra incendios, rescates y materiales peligrosos en los instrumentos de planificación territorial e inversión pública.

*Es obligación de los distritos, con asiento en su respectiva jurisdicción y de **los municipios la prestación del servicio público esencial a través de los cuerpos de bomberos oficiales o mediante la celebración de contratos y/o convenios con los cuerpos de bomberos voluntarios.** En cumplimiento del principio de subsidiariedad, los municipios de menos de 20.000 habitantes contarán con el apoyo técnico del departamento y la financiación del fondo departamental y/o nacional de bomberos para asegurar la prestación de este servicio.*

Las autoridades civiles, militares y de policía garantizarán el libre desplazamiento de los miembros de los cuerpos de bomberos en todo el territorio nacional y prestarán el apoyo necesario para el cabal cumplimiento de sus funciones (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Por lo anterior, es obligación de los **Municipios** la prestación del servicio de bomberos a través de sus propios cuerpos de bomberos oficiales o a través de la celebración de contratos y/o convenios con un cuerpo de bomberos voluntarios que se organicen conforme a las disposiciones de la Ley 1575 de 2012.

De otra parte, cabe recordar que este Tribunal sostuvo en una anterioridad oportuna⁶ que las disposiciones que consagran el contenido obligatorio de los municipios frente a la gestión de este servicio público, poseen una característica y es la de tener la estructura de lo que un importante sector de la teoría de la argumentación jurídica ha denominado como reglas de fin, las cuales como categoría distintiva de reglas jurídicas, se distinguen

⁶ Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia del 21 de noviembre de 2016. Rad.: 680013333014-2015-00406-01. Partes: Manuela Alejandra Morales Cárdenas vs Municipio de Charta.

“porque califican deónticamente no una cierta acción, sino la obtención de un estado de cosas”, cuya obtención está a cargo del destinatario de la norma, quien cuenta con cierta discreción, ausente por lo general en las reglas jurídicas,⁷ para seleccionar los medios que sean “causalmente idóneos”, para obtener ese estado de cosas⁸.

5. Análisis del Caso Concreto

Solicita la actora popular la protección de los derechos e intereses colectivos a la seguridad y salubridad pública y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; los cuales considera han sido vulnerados por el Municipio de Gámbita al no contar con un Cuerpo de Bomberos Oficiales, ni tener contrato y/o convenio vigente con Cuerpo de Bomberos Voluntarios en esa entidad territorial.

Ahora bien, frente al asunto en concreto, la accionante manifiesta que a través de derecho de petición presentado al Municipio de Gámbita el día 14 de marzo de 2016, solicitó que se le informara sobre los siguientes aspectos: conformación del Cuerpo Oficial de bomberos del Municipio; si no existe cuerpo de bomberos oficiales, cuales son los contratos y/o convenios con los cuerpos de bomberos voluntarios para prestar el servicio público esencial; si existe contratos y/o convenios con los cuerpos de bomberos voluntarios, que se suministrara copia de estos; y cuáles son las políticas, estrategias, programas, proyectos y la cofinanciación para la gestión integral del riesgo contra incendios, rescates y materiales peligrosos en los instrumentos de planificación territorial e inversión pública del Municipio.

Así mismo, solicitó dentro del escrito de petición, que se adoptarán las medidas necesarias de protección de la seguridad y salubridad pública y la prestación del servicio público y que se le informaran las medidas tomadas y el tiempo de ejecución, toda vez, que la obligación es legal y debe ser cumplida de acuerdo a lo estipulado en la Ley 1575 de 2012. Frente a lo

⁷ ALEXY, Robert. Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. En: *Doxa*, 5, 1988, p.143.

⁸ ATIENZA, Manuel y RUÍZ MANERO, Juan. *Las piezas del Derecho*. 4ª Ed., Ariel, Barcelona, 2007, p. 30.

anterior, la parte actora indica que el Municipio de Gámbita no dio respuesta al derecho de petición.

De conformidad con lo expuesto, la Sala Decisión estudiará si existe o no una vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos enunciados por la accionante, de acuerdo con las normas aplicables al asunto concreto y conforme el material probatorio allegado al proceso.

Así las cosas, en el asunto que nos ocupa, se tiene que quienes tienen a cargo la prestación del servicio público esencial de mitigación del riesgo de incendio son los Municipios, que jamás se separan de ese deber que por Ley les corresponde por más que exista un Cuerpo de Bomberos oficiales o suscriban contratos y convenios con Cuerpos de Bomberos voluntarios.

Por lo anterior, el Municipio debe evaluar diferentes aspectos: capacidad económica, necesidades locales, y la gestión técnica que cualquier cuerpo de bomberos, sea oficial o voluntario, se debe garantizar el servicio. Sobre estos aspectos, la Sala de Decisión debe advertir que la Ley 1575 de 2012, contiene en su artículo 20 los criterios que debe tener un cuerpo de bomberos para su creación, y así garantizar que es idóneo para prever o contener la materialización del riesgo de incendio, de la siguiente manera:

“Artículo 20. Creación. Para la creación de un Cuerpo de Bomberos se requiere:

- a) El cumplimiento de los estándares técnicos y operativos nacionales e internacionales determinados por la Dirección Nacional, de acuerdo con las recomendaciones de la Junta Nacional de Bomberos;
- b) Concepto técnico previo, favorable de la Junta Departamental o Distrital respectiva;
- c) Para el caso de los Bomberos Aeronáuticos deberán cumplir con las normas, requisitos y condiciones establecidos por la Autoridad Aeronáutica en los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia (RAC)”.

En ese sentido, se observa que la Ley dio la categoría de servicio público esencial a la prevención y control de incendios y demás calamidades conexas a cargo de las instituciones bomberiles, y es deber del Estado garantizar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, pues consagró la obligación a cargo de los Distritos, Municipios y

Entidades Territoriales Indígenas, de prestar el servicio a través de los Cuerpos de Bomberos Oficiales, o mediante la celebración de contratos / convenios para tal fin, con los Cuerpos de Bomberos Voluntarios, siempre contando con la coordinación, complementariedad, intermediación y cofinanciación de proyectos por parte de los Departamentos y, la adopción de políticas generales por parte de la Nación.

En este orden, observa la Sala de Decisión que se tienen los siguientes elementos probatorios en el proceso de la referencia:

- Copia de los documentos de los estudios previos para la celebración de un convenio de asociación para transferir al cuerpo de bomberos voluntarios de Gámbita para financiar la actividad bomberil durante la vigencia 2016 de fecha 29 de julio de 2016, suscrito por el coordinador del Comité Municipal de Gestión del Riesgo (Fls. 68-78).
- Copia de la certificación suscrita por el Jefe de la Oficina de Planeación del Municipio de Gámbita donde consta que el proyecto denominado construcción de la estación de bomberos para el Municipio de Gámbita – Santander, fue radicado a la Dirección Nacional de Bomberos, de fecha 4 de noviembre de 2016 (Fol.79).
- Copia de la Resolución No. 23706 de 17 de diciembre de 2013, por la cual se expide personería jurídica, se registran estatutos e inscriben dignatarios para el CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE GÁMBITA (Fls. 80-83).
- Copia de la Sentencia del 21 de agosto de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander radiación 2000-2635, magistrada ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez (Fls. 90-146).

De conformidad con lo expuesto, se tiene que dentro del expediente no se evidencia alguna actuación realizada por la parte accionada para asegurar la prestación eficiente del servicio público de bomberos y para demostrar que la prestación del servicio se está prestando, más allá de la certificación del Jefe de la Oficina de Planeación del Municipio de Gámbita donde consta que el proyecto denominado *construcción de la estación de bomberos para el Municipio de Gámbita – Santander*, fue radicado a la

Dirección Nacional de Bomberos; no obstante, se evidencia de los documentos aportados como pruebas la constitución de un Cuerpo de Bomberos Voluntarios, pero no hay prueba que el mismo este en funcionamiento y cuente con la dotación técnica y administrativa para prestar el servicio bomberil, además tampoco acredita la celebración de convenios y/o contratos vigentes para la función que le asigna la Ley 1575 de 2012, sobre la gestión integral del riesgo.

De igual forma, la carga de la prueba sobre la existencia de un cuerpo de bomberos oficiales o la celebración de convenios y/o contratos vigentes para la prestación del servicio público esencial para la gestión del riesgo contra incendio, es obligación del Municipio de Gámbita, quien se encuentra en mejor posición de probar el supuesto de hecho alegado por la actora, y es la Ley la que le asigna esa función. En síntesis, el Juez de primera instancia debió amparar los derechos e intereses colectivos invocados por la actora y garantizar la prestación eficiente, real y continua del servicio de Bomberos en el citado Municipio.

Igualmente, no se demostró que el Municipio de Gámbita haya adelantado gestiones ante los fondos Nacional y Departamental de Bomberos con el fin de obtener recursos económicos para asegurar la prestación oportuna y eficiente del servicio público de gestión del riesgo de incendio que está a su cargo y por tanto, la carga de probar la existencia de Contratos y/o Convenios para la prestación del servicio público esencial para la gestión del riesgo contra incendio, estaba en cabeza de esa entidad territorial.

Por lo anterior, se entiende demostrado la ausencia de la planeación y la gestión del riesgo de incendio, rescates y manejo de materiales peligrosos en el Municipio de Gámbita. Esta situación no solo incumple el contenido obligacional de una norma sino que implica violación a derechos e intereses colectivos, puesto que, se presenta con claridad un daño contingente para los derechos e intereses colectivos de la comunidad.

Aunado a lo preceptuado el artículo 365 de la Constitución Política de 1991 prescribe que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del

Estado, es su deber asegurar la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional y estarán sometidos al *régimen jurídico que fije la ley*, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. Concluyendo dicha disposición normativa que en todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de esos servicios. Además el artículo 288 *ibidem* señala que las *competencias atribuidas* a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

Siendo así la Ley 1575 de 2012⁹ la que establece la gestión integral del riesgo contra incendio, los preparativos y atención de rescates en todas sus modalidades y la atención de incidentes con materiales peligrosos es responsabilidad de todas las *autoridades* y de los habitantes del territorio colombiano, en especial, los **municipios**, o quienes hagan sus veces (Departamentos y la Nación), los cuales pueden prestar el servicio de bomberos a través de su propio Cuerpo de Bomberos Oficiales o a través de la celebración de contratos y/o convenios con un Cuerpo de Bomberos Voluntarios que se organicen conforme a las disposiciones de la citada norma.

En este orden de ideas, la conducta asumida por el Municipio de Gámbita para la Sala de Decisión es clara la existencia de la vulneración a los derechos e intereses colectivos en el asunto bajo estudio, estando acreditado que el municipio no cuenta con un Cuerpo de Bomberos Oficiales, ni contratos y/o convenios con un Cuerpo de Bomberos Voluntarios que garantice la prestación eficiente del servicio público y de existir, no se acreditó el cumplimiento de requisitos de disponibilidad y continuidad que son exigibles para prevenir y/o controlar calamidades por incendios, de acuerdo a lo estipulado en la referida Ley.

Así las cosas, la Sala de Decisión revocará el fallo de fecha 10 de marzo de 2017 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial

⁹ Por medio de la cual se establece la Ley General de Bomberos de Colombia.

de San Gil, y en su lugar, ampara a los habitantes del Municipio de Gámbita frente al daño contingente que representa la evidente desatención del Municipio a su función de prestar el servicio público esencial de mitigación del riesgo, lo que transgrede los derechos e intereses colectivos a la seguridad y salubridad públicas y al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; y se ordenará crear un Comité Municipal Interdisciplinar integrado por el Alcalde, Presidente del Concejo Municipal, comandante de la Estación de Policía y Personero (a), para que hagan seguimiento al cumplimiento de esta decisión e informen a este Despacho las gestiones adelantadas para materializar los derechos e intereses colectivos amparados.

6. Costas

En las acciones populares, conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, el Juez aplicará las normas de procedimiento civil (en este asunto el Código General del Proceso) relativas a las costas, de conformidad con el artículo 365 numeral 4 ibídem, teniendo en cuenta que se revocará la sentencia apelada en todas sus partes, se condenará en costas en ambas instancia al MUNICIPIO DE GÁMBITA, y a favor de la parte actora, las cuales serán liquidadas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

FALLA

PRIMERO. REVOCASE el fallo de fecha diez (10) de marzo de dos mil diecisiete (2017) proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de San Gil, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. En consecuencia, **AMPÁRENSE** los derechos e intereses colectivos a la seguridad y salubridad públicas; y al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, vulnerados por el **MUNICIPIO DE GÁMBITA**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

TERCERO. ORDÉNASE al **MUNICIPIO DE GÁMBITA** a realizar conforme a la Ley, dentro de dos (02) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, estudios técnicos que permitan establecer las necesidades de la localidad en la atención de los riesgos regulados en la Ley 1575 de 2012, y las condiciones que debe reunir el cuerpo de bomberos para satisfacerlas.

CUARTO. ORDÉNASE al **MUNICIPIO DE GÁMBITA** que, luego de cumplido lo anterior, decida si crea un Cuerpo de Bomberos Oficiales en su planta de personal o a través de un Cuerpo de Bomberos Voluntarios, pueda prestar de manera continua, universal y eficiente el servicio público esencial de gestión del riesgo de incendio, de acuerdo con establecido en la Ley 1575 de 2012 y demás normas complementarias, dentro del término de dos (2) meses para adoptar las decisiones administrativas, financieras, contractuales y presupuestales a que haya lugar. En cumplimiento de estas órdenes, la entidad Territorial podrá gestionar ante las autoridades Nacionales y Departamentales la obtención de recursos económicos.

QUINTO. ORDÉNASE al **MUNICIPIO DE GÁMBITA** crear un Comité Municipal Interdisciplinar integrado por el Alcalde, Presidente del Concejo Municipal, comandante de la Estación de Policía y Personero (a), para que hagan seguimiento al cumplimiento de esta decisión e informen a este Despacho las gestiones adelantadas para materializar los derechos e intereses colectivos amparados.

SEXO. **CONDÉNASE** en costas en ambas instancias a la parte accionada y a favor de la parte actora, conforme lo dispuesto en las consideraciones de esta providencia.

SÉPTIMO. Ejecutoriada esta decisión **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas constancias de rigor, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Aprobado en Sala de la fecha, Acta No. 29/17



MILCIADES RODRÍGUEZ QUINTERO
MAGISTRADO



SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR
MAGISTRADA



RAFAEL GUTIÉRREZ SOLANO
MAGISTRADO

