



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Expediente: 73001-23-31-000-2001-00814-01 (33.607) ACUMULADO
Actor: Jesús Antonio Ospina Sánchez y otros
Demandado: Municipio de Ibagué y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 18 de octubre de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones en los siguientes términos (transcripción que corresponde al texto que obra en el expediente):

"1. DECLARAR extracontractualmente responsable a la señora MABEL BIBIANA WILCHES AMADO, quien fue vinculada a ésta acumulación de procesos por curador ad-litem, por perjuicios causados con el incendio del día 5 de marzo de 1999, a los demandantes JESÚS ANTONIO OSPINA SANCHEZ, MARTHA ISABEL VARON y JOSE HERNANDO CONDE ALMADIO, según los argumentos esgrimidos en la parte motiva de éste fallo.

"2. EXONERAR de toda responsabilidad al Municipio de Ibagué por lo expuesto en la parte considerativa de éste fallo.

"3. CONDENAR a la señora MABEL BIBIANA WILCHES AMADO, a pagar al señor JESÚS ANTONIO OSPINA SANCHEZ, la suma de TRESCIENTOS CUATRO MILLONES TRESCIENTOS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (\$304.300.592), y a MARTHA ISABEL VARON y JOSE HERNANDO CONDE ALMADIO, SESENTA Y SEIS MILLONES CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS (\$66.047.976). Sumas que se actualizarán conforme se expresó en la parte considerativa de ésta sentencia.

"4. CONDENAR en costas de ésta acumulación a MABEL BIBIANA WILCHES AMADO.

"5. Esta sentencia se cumplirá dentro de los 30 días siguientes a su firmeza, y.

"6. NEGAR el resto de pretensiones de la demanda" (f. 236 a 246, c. ppl.).



I. ANTECEDENTES

I. Proceso 2001-00814

El 5 de marzo de 2001, el señor Jesús Antonio Ospina Sánchez, obrando en nombre propio, en ejercicio de la acción de reparación directa y por conducto de apoderado judicial, solicitó que se declararan patrimonialmente responsables al municipio de Ibagué y a la señora Mabel Bibiana Wilches Amado por los perjuicios padecidos con ocasión de la propagación del incendio ocurrido el 5 de marzo de 1999, en el que resultaron afectados dos inmuebles de su propiedad y la totalidad de los muebles que allí se encontraban; en consecuencia, por perjuicios materiales, solicitó \$296'394.305 y, por perjuicios morales, pidió el equivalente en pesos a 2000 gramos de oro (f. 13 a 38, c. 1, exp. 814).

II. Proceso 2001-00820

El 5 de marzo de 2001, los señores Martha Isabel Varón Solano y José Hernando Conde Almadío, obrando en nombre propio, en ejercicio de la acción de reparación directa y por conducto de apoderado judicial, solicitaron que se declararan patrimonialmente responsables al municipio de Ibagué y a la señora Mabel Bibiana Wilches Amado por los perjuicios padecidos con ocasión de la propagación del incendio ocurrido el 5 de marzo de 1999, en el que perdieron la totalidad de los bienes muebles que se encontraban en el local "Papel y Letras" ubicado en la calle 12 # 4-40; en consecuencia, por perjuicios materiales, solicitaron \$17'040.000 y, por perjuicios morales, solicitaron el equivalente en pesos a 2000 gramos de oro para cada uno (f. 13 a 36, c. 1, exp. 820).

En cada demanda se expuso que, desde 1997, en el inmueble de la calle 12 # 4-26 de Ibagué, el cual colindaba con las viviendas y el local de los acá demandantes, la señora Mabel Bibiana Wilches Amado abrió una discoteca en la que se producían ruidos estridentes y en donde se utilizaban veladoras para la iluminación. A pesar de las quejas de los vecinos y a sabiendas de que el establecimiento no contaba con las licencias de funcionamiento requeridas, la administración municipal no tomó ninguna medida de control y vigilancia.



Afirmaron los actores que, el 5 de marzo de 1999, como consecuencia de que una de las veladoras se quedó prendida en aquél establecimiento, se produjo un incendio que se propagó por las casas vecinas. Según las demandas, la primera máquina de bomberos que acudió al llamado de los habitantes del sector no contaba con agua suficiente para extinguir el fuego, de manera que, una vez se acabó el escaso líquido y ante la ausencia de un hidrante en el lugar, debió retirarse para regresar después de 20 minutos con la dotación suficiente para apagar las llamas, tal como sucedió; sin embargo, para ese momento, las propiedades de los acá demandantes ya estaban totalmente afectadas.

La parte actora alegó que hubo una falla del servicio por varios supuestos que se resumen así: *i)* el municipio no ejerció control y vigilancia sobre el establecimiento de comercio donde se produjo la conflagración, denominado "Fuente de Soda Arcano" y por el contrario, permitió que funcionara sin las licencias requeridas, *ii)* la prestación del servicio por parte del cuerpo de bomberos de Ibagué fue totalmente ineficiente y *iii)* la zona del incendio no contaba con un hidrante para la conexión de las máquinas de los bomberos.

Las demandas fueron admitidas por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante autos del 4 de abril de 2001, los cuales fueron notificados en debida forma a la entidad demandada. Comoquiera que la señora Mabel Bibiana Wilches no pudo ser notificada personalmente, ya que los demandantes desconocían el lugar de su domicilio, el 24 de octubre del mismo año se surtió, en cada proceso, el trámite de emplazamiento, en los términos del artículo 318 del C. de P. C.; ante la falta de comparecencia de la emplazada, mediante autos del 25 de abril de 2002 se designaron curadores *ad litem* para que ejercieran su defensa (f. 35, 38, 39 y 54 c. 1, exp. 814, y f. 37, 41, 42 y 54 c. 1, exp. 820).

Los curadores de la señora **Mabel Bibiana Wilches Amado** contestaron la demanda, se opusieron a las pretensiones de la misma y se acogieron a lo que resultara probado en el proceso (f. 66 a 67, c. 1, exp. 814, y f. 57 a 58, c. 1, exp. 820).

El Municipio de Ibagué se opuso a las pretensiones expuestas y aseguró que el daño alegado por los demandantes no le era imputable, ya que, en primer lugar, no existió nexo entre la falla que le atribuyó la parte demandante y el daño



alegado; en segundo lugar, a juicio de la entidad territorial, hubo culpa de la víctima por mantener material inflamable en los inmuebles afectados y por no haber asegurado los bienes que allí se encontraban; también afirmó que se configuraron, como eximentes de responsabilidad, el hecho de un tercero y la fuerza mayor, ya que el incendio se generó por un corto circuito en un inmueble ajeno a la administración. A lo anterior, agregó que no se puede hablar de una falla del servicio por parte de los bomberos, ya que su actuación fue diligente y responsable y que, en todo caso, no podía declararse la responsabilidad del Estado, ya que los demandantes no demostraron el daño que aseguraron haber sufrido. Finalmente, en cuanto a la supuesta falla por la inexistencia de hidrantes en el sector donde se presentó el incendio, el municipio sostuvo que no estaba legitimado en la causa por activa, toda vez que la entidad encargada de dicho servicio era la empresa de acueducto y alcantarillado (f. 69 a 78, c. 1, exp. 814, y f. 61 a 68, c. 1, exp. 820).

3. Vencido el período probatorio, el cual fue abierto mediante autos del 29 de agosto de 2003 y 26 de agosto de 2002, el Tribunal Administrativo del Tolima, previa solicitud de uno de los demandantes, dispuso la acumulación de ambos procesos, mediante auto del 12 de octubre de 2004. El 27 de octubre siguiente, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (f. 194 y 197, c. 1, exp. 814).

4. El municipio de Ibagué presentó sus alegatos de conclusión y, contrario a lo que afirmaron los demandantes, aseguró que la actuación de los bomberos fue diligente, oportuna y adecuada, ya que acudieron al lugar de los hechos con los recursos humanos y materiales necesarios para atender la emergencia. Aseguró que en el sitio existía un hidrante y que, de hecho, se hizo uso de uno de estos por parte del Cuerpo Oficial de Bomberos; finalmente, aseveró que los demandantes no demostraron el daño antijurídico, ya que ni siquiera identificaron plenamente los inmuebles afectados (f. 200 a 203, c. 1).

Por su parte, los actores insistieron en la responsabilidad del municipio y de la señora Mabel Bibiana Wilches en la generación del daño, con fundamento en los hechos indicados en la demanda, a lo cual agregaron que la defensa de la



entidad territorial fue incoherente, contradictoria y desprovista de pruebas que desvirtuaran la falla en el servicio (f. 204 a 235, c. 1).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 18 de octubre de 2006, el Tribunal Administrativo del Tolima accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en los términos transcritos en la parte inicial de esta providencia, con fundamento en que, según el material probatorio allegado al proceso, el municipio de Ibagué no incurrió en ninguna falla del servicio. A juicio del *a quo*, es Mabel Bibiana Wilches Amado quien está llamada a responder por los daños materiales causados a los demandantes por el incendio que se generó en un local de su propiedad, el 5 de marzo de 1999.

Al respecto, el Tribunal de primera instancia argumentó lo siguiente (se transcribe tal como obra en el expediente, incluso con errores):

“Por el incendio ocurrido el 5 de marzo de 1999, no se puede atribuir responsabilidad administrativa al municipio de Ibagué tanto para evitarlo y extinguir la conflagración con las medidas tomadas por el Cuerpo Oficial de Bombero de ésta capital el día del acontecimiento ya que en cuanto a lo primero éste juzgador ha sostenido que se tomaron los correctivos administrativos y policivos para permitir el funcionamiento de la 'Fuente de Soda Arcano', como ya aparece analizado, y en relación con lo segundo se debe comenzar precisando que los elementos utilizados por los miembros encargados de atender la emergencia y combatir las llamas fueron os idóneos para ésta clase de hechos y si no se obtuvo el resultado esperado por los demandantes, no hay prueba técnica que nos enseñe que la atención bomberil no se ajustó a los reglamentos.

“(…)”

“Ahora, si bien el municipio de Ibagué no incurrió en falla del servicio y no ser responsable administrativamente de los perjuicios que peticionan los accionantes, al haberse demandado a la señora MABEL BIBIANA WILCHES AMADO por responsabilidad solidaria y vinculada a los procesos por el Fuero de Atracción, obliga a ésta Sala de Decisión estudiar su participación o no en los hechos que originaron el incendio, deduciéndose de todas las pruebas esto:

“En la 'Fuente de Soda Arcano', establecimiento de comercio de propiedad de la demandada MABEL BIBIANA WILCHES AMADO, según Certificado de la Cámara de Comercio de Ibagué, se originó el incendio que afectó a las propiedades del accionante JESÚS ANTONIO OSPINA SÁNCHEZ y bienes de MARTHA ISABEL VARÓN SOLANO y JOSE HERNANDO CONDE ALMADIO, sin haber probado a través de los curadores ad litem



... que la conflagración se inició por fuerza mayor, culpa de la víctima (accionantes afectados) y el hecho de un tercero.

"A pesar de no saberse exactamente si las llamas que consumieron bienes de los demandantes provinieron de corto circuito o de velas o velones que utilizaba la propietaria del establecimiento de comercio 'Fuente de Soda Arcano'... lo cierto es que la conflagración se inició en las horas de la madrugada del día 5 de marzo de 1999 en el mismo, donde se ejercía actividad especial de venta de licores.

"Si la conflagración se inició en el establecimiento de comercio ya precisado, así haya provenido de caso fortuito, es decir, no exterior sino interior dentro de la actividad que ejercía doña MABEL BIBIANA WILCHES AMADO, debe responder por daños causados a los accionantes ... pues debió así se hubiese iniciado el incendio por corto circuito o llamas de las velas o velones, haber tenido las precauciones necesarias para evitarlo como la revisión de las redes eléctricas, no uso de objetos de fuego y el máximo cuidado en el ejercicio de la actividad comercial" (f. 236 a 246, c. ppl.).

Recurso de apelación

Los demandantes formularon recurso de apelación con el fin de que la anterior decisión fuera parcialmente revocada y que, en su lugar, se condenara solidariamente al municipio de Ibagué a responder por los perjuicios causados, ya que insistieron en que esa entidad incurrió en múltiples fallas que contribuyeron en la generación del hecho dañoso y que, no obstante que las pruebas que obran en el proceso eran suficientes, a su juicio, para demostrar la responsabilidad que le asiste, el Tribunal de primera instancia, de manera caprichosa, arbitraria y desconocedora del derecho al debido proceso, no les otorgó la eficacia probatoria necesaria para tener acreditado el nexo entre el daño y la ineficiente prestación del servicio por parte del Cuerpo Oficial de Bomberos (f. 258 a 261, c. ppl.).

III. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación se concedió el 24 de noviembre de 2006. Esta Corporación, mediante auto del 18 de mayo de 2007, admitió el recurso y ordenó tramitar el grado jurisdiccional de consulta, ya que en la sentencia de primera instancia se condenó a una persona representada por curador *ad litem*. El 9 de noviembre de 2007, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (f. 252, 264 y 266, c. ppl.).



Los demandantes reiteraron los argumentos que sirvieron de fundamento para el recurso de apelación (f. 267 a 276, c. ppl.).

La Procuraduría Cuarta Delegada ante esta Corporación solicitó que las pretensiones fueran despachadas desfavorablemente, ya que concluyó, de conformidad con las pruebas del proceso, que no estaba demostrada la falla del servicio por parte del municipio de Ibagué ni la responsabilidad de la señora Mabel Bibiana Wilches, pues no era posible asegurar que el incendio se produjo por una de las velas que se encontraba en su establecimiento; por el contrario, las autoridades no pudieron establecer la causa de la emergencia (f. 278 a 286, c. ppl.)

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Las normas de asignación de competencia que rigen la actuación se encuentran previstas en el Decreto 597 de 1988, conforme al cual, para que el asunto pueda ser tramitado en segunda instancia, la cuantía del proceso debe exceder de \$26'390.000. Comoquiera que la pretensión de mayor valor formulada en una demanda corresponde a la suma de \$296'394.305, solicitada por concepto de perjuicios materiales a favor de uno de los demandantes, se concluye que esta Corporación es competente para conocer del recurso interpuesto.

2. Cuestión previa

Como ya se mencionó atrás, el Consejo de Estado, mediante el auto admisorio del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, ordenó dar trámite al grado jurisdiccional de consulta; sin embargo, para la Subsección resulta necesario precisar que, en providencia del 9 de febrero de 2012¹, la Sección Tercera en pleno unificó los criterios de competencia y la procedencia de la consulta de sentencias, tras la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998, como pasa a explicarse.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 21060, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



El artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, establece los presupuestos que deben concurrir para que proceda el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia de primera instancia, así:

“Art. 184.- Consulta. Las sentencias que impongan condena en concreto, dictadas en primera instancia a cargo de cualquier entidad pública que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales o que hayan sido proferidas en contra de quienes hubieren estado representados por curador ad litem, deberán consultarse con el superior cuando no fueren apeladas (...)”.

De conformidad con la norma transcrita, los requisitos necesarios para que proceda el grado jurisdiccional de consulta en relación con la sentencia de primera instancia son los siguientes: *i)* que el proceso tenga vocación de doble instancia, en razón de su cuantía, *ii)* que la condena impuesta por el *a quo*, a cargo de una entidad pública, sea superior a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales o que la sentencia se haya proferido en contra de una persona que hubiere sido representada en el proceso judicial por curador *ad litem* y *iii)* que la sentencia de primera instancia no haya sido apelada.

La anterior supone que, cuando la sentencia de primera instancia impone una condena superior a 300 SMLMV a cargo de una entidad pública o se profiere en contra de quien fue representado por curador *ad litem* ha sido apelada por alguna de las partes, no procede tramitar el grado jurisdiccional de consulta.

Así las cosas, si bien es cierto que en este caso se profirió sentencia condenatoria de primera instancia en contra de quien en el proceso estuvo representada a través de curador *ad litem*, es decir, de la señora Mabel Bibiana Wilches Amado, también es cierto que la parte demandante formuló recurso de apelación con el fin de que se declare la responsabilidad solidaria del municipio de Ibagué, de manera que el trámite del grado jurisdiccional de consulta resulta improcedente.

De otro lado, es menester anotar que el artículo 357 del C. de P.C. señala que la apelación se entenderá interpuesta en lo desfavorable al apelante y, por lo tanto, “*el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que, en razón de la reforma, fuere indispensable hacer*



modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla"; de esta manera, no se puede agravar la situación del apelante único, en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*, por lo que la Sala se pronunciará únicamente en lo que se debate en el recurso, esto es, la responsabilidad del municipio de Ibagué por las fallas que se le pretenden imputar al Cuerpo Oficial de Bomberos; es decir, no se pronunciará sobre la responsabilidad de la señora Mabel Bibiana Wilches Amado, por cuanto ésta no apeló la sentencia de primera instancia y, por lo tanto, la condena que le corresponde sigue en firme.

3. El caso concreto y análisis probatorio

Teniendo en cuenta el tema objeto del recurso, debe advertirse que el municipio de Ibagué solo estará llamado a responder en este asunto, si se llega a demostrar que las actividades desplegadas por el Cuerpo de Bomberos fueron la causa de los daños alegados, pues dicha entidad territorial tiene la obligación constitucional y legal de prestar el servicio a cargo de este último.

Al respecto, esta Corporación ha sostenido que los cuerpos de bomberos son entidades de utilidad pública que cumplen funciones de policía, las cuales están a cargo del Estado, aún cuando el servicio respectivo sea prestado por cuerpos voluntarios, es decir, por entes civiles².

En sentencia del 11 de noviembre de 2009³, se sostuvo lo siguiente:

"Está claro, entonces, que la obligación de prestar el servicio público de prevención y control de incendios, con anterioridad a la vigencia de la ley 322 de 1996, radicaba, principalmente, en los alcaldes municipales, como máximas autoridades de policía, quienes contaban con los poderes inherentes a esa función, para planear, dirigir y ejecutar medidas encaminadas a prevenir ese tipo de siniestros".

Esto no varió con la expedición de la Ley 322 de 1996⁴, aplicable al presente caso, pues en su artículo 2⁵ dispuso:

² Ver sentencia de la Sección Tercera, 12 de mayo de 2011, expediente 19785, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 18892, C. P. Enrique Gil Botero.

⁴ "Por la cual se crea el Sistema Nacional de Bomberos de Colombia y se dictan otras disposiciones". Esta ley fue derogada por la 1575 de 2012.

⁵ "La prevención y control de incendios y demás calamidades conexas a cargo de las instituciones bomberiles, es un servicio público esencial a cargo del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos



“La prevención y control de incendios y demás calamidades conexas a cargo de las instituciones bomberiles, es 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 o por medio de los cuerpos de bomberos voluntarios.

“Corresponde a la Nación la adopción de políticas, la planeación y las regulaciones generales.

“Los departamentos ejercen funciones de coordinación; de complementariedad de la acción de los distritos y municipios; de intermediación de éstos ante la Nación para la prestación del servicio y de contribución a la cofinanciación de proyectos tendientes al fortalecimiento de los cuerpos de bomberos.

“Es obligación de los distritos, municipios y entidades territoriales indígenas la prestación del servicio a través de los cuerpos de bomberos oficiales o mediante la celebración de contratos para tal fin, con los cuerpos de bomberos voluntarios”.

Así las cosas, las funciones asignadas a las instituciones de bomberos son un servicio público esencial a cargo del Estado, de manera que son éstas las llamadas u obligadas a asegurar su prestación eficiente en el territorio nacional, en forma directa, a través de los Cuerpos Oficiales de Bomberos o mediante la celebración de contratos para tal fin con los Cuerpos de Bomberos Voluntarios.

Dicho lo anterior, la Sala abordará el análisis de imputación tendiente a establecer si el daño antijurídico es atribuible o no al municipio de Ibagué, en solidaridad con Mabel Bibiana Wilches Amado, en los términos alegados por la parte demandante, toda vez que la falla en el servicio que se le atribuye se fundamenta en la ineficiente prestación del servicio de control urbano y en la inoportuna atención de la emergencia por parte del Cuerpo de Bomberos.

los habitantes del territorio nacional, en forma directa o por medio de los Cuerpos de Bomberos Voluntarios. Corresponde a la Nación la adopción de políticas, la planeación y las regulaciones generales.

Los Departamentos ejercen funciones de coordinación; de complementariedad de la acción de los distritos y municipios; de intermediación de éstos ante la Nación para la prestación de servicio y de contribución a la cofinanciación de proyectos tendientes al fortalecimiento de los Cuerpos de Bomberos.

Es obligación de los distritos, municipios y entidades territoriales indígenas la prestación del servicio a través de los Cuerpos de Bomberos Oficiales o mediante la celebración de contratos para tal fin, con los Cuerpos de Bomberos Voluntarios.

Parágrafo. Los Concejos Municipales y Distritales, a iniciativa del alcalde podrán establecer sobretasas o recargos a los impuestos de industria y comercio, circulación y tránsito, demarcación urbana, predial, telefonía móvil o cualquier otro impuesto de ese nivel territorial, de acuerdo a la ley y para financiar la actividad bomberil”.



Está probado que, el 15 de octubre de 1997, el señor Jesús Antonio Ospina y otros residentes de la calle 12 entre carreras 4ª y 5ª de Ibagué, presentaron queja ante el Departamento Administrativo de Vigilancia Comercial, con el fin de que se ordenaran la suspensión y el cierre inmediato de la discoteca Arcano ubicada en la calle 12 # 4-26, ya que las actividades que allí se realizaban perturbaban la tranquilidad y la seguridad del sector (f. 11, c. 5).

Mediante oficio 3151 del 10 de agosto de 1998, el Departamento Administrativo de Control Urbanístico y Comercial rindió un informe sobre el operativo nocturno realizado el 6 de agosto de ese año en el centro de Ibagué, en el cual se encontró, entre otras situaciones, lo siguiente (se transcribe tal como obra en el expediente):

“ARCANO: Ubicado en la calle 12 No 4-26. De propiedad de **MABEL WILCHES**. En el momento de la visita se pudo constatar que presenta polución sonora con 71.7 db. Por esta razón se cito a la propietaria a la Inspección Primera urbana de Policía con boleta No 38427 para el 13 de agosto del presente año entre las 3 p.m.” (f. 1 y 2, c. 5).

Según oficio 5169 del 15 de diciembre de 1998 remitido por el Departamento Administrativo de Control Urbanístico y Comercial a la Inspectora Primera Urbana de Policía, el 11 de esos mismos mes y año, en un nuevo operativo, se encontró que el mencionado establecimiento “*presenta polución sonora con 77 decibeles. Siendo reincidente*” (f. 23, c. 5).

No obra en el expediente prueba alguna que demuestre que la administración municipal, al conocer sobre la irregularidad que se presentaba en el establecimiento de comercio denominado Arcano, haya adoptado las medidas correctivas o sancionatorias necesarias para evitar la perturbación a la tranquilidad denunciada por los residentes de la calle 12 con carreras 4ª y 5ª; sin embargo, aunque dicha omisión revela una falla en el servicio por parte del municipio de Ibagué, lo cierto es que ésta no puede entenderse como la causa adecuada o eficiente del hecho dañoso que alegaron los demandantes (incendio), máxime que, como se verá más adelante, se desconoce el origen del mismo.



De otra parte, se encuentra acreditado que, en horas de la madrugada del 5 de marzo de 1999, se presentó un incendio en la discoteca antes mencionada, al respecto, el Cuerpo Oficial de Bomberos de esa ciudad elaboró el siguiente informe:

"INCENDIO DE LOCALES Y VIVIENDAS DEL DIA 5 DE MARZO DE 1999

"LUGAR: CALLE 12 CRAS 4a Y 5a.

"HORA DE LLAMADA: 4.00 A.M.

LOCAL DONDE APARENTEMENTE SE PRODUJO EL INCENDIO: ARCANO (TABERNA)

"PROPIETARIA DEL NEGOCIO: MABEL BIBIANA WILCHES

"PERDIDA TOTAL: APROXIMADAMENTE \$10'000.000.00

"PROPIETARIO LOCAL: JESUS BOTERO

"CAUSAS DESCONOCIDAS: EN INSPECCION REALIZADA POR ALGUNOS ELEMENTOS DE JUICIO SE PRESUME QUE EL INCENDIO SE PRODUJO POR CORTO CIRCUITO.

"OTROS LOCALES AFECTADOS

"(...)

"CALLE 12 No. 4-30

"PROPIETARIO: JESUS ANTONIO OSPINA

"PERDIDA TOTAL: PERDIDAS APROXIMADAMENTE \$50'000.000.00 EDIF. Y \$100'000.000.00 MUEBLES Y ENSERES.

"ENTRE LAS DOS VIVIENDAS: 1 PLANTA Y SOTANO HABITABAN 6 PERSONAS QUE FUERON EVACUADAS.

"TIPOGRAFIA No. 4-32 Y 4-40 TIPOGRAFIA FOTOMECANICA 'LOGOS Y LETRAS'

"PROPIETARIO: JOSE HERNANDO CONDE

"PERDIDA TOTAL: APROXIMADAMENTE \$20'000.000.00 EN EQUIPOS Y MATERIALES

"(...)

"NOTA: **HICIERON PRESENCIA EN EL EVENTO UNIDADES DEL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS (12 UNIDADES BOMBERILES) CON LAS MAQUINAS 01 (SNORKEL), 04, 05 Y 08.**

"SE UTILIZARON APROXIMADAMENTE 12.000 GALONES DE AGUA PARA LA EXTINCION DEL INCENDIO.

"ELEMENTOS UTILIZADOS

"CISALLAS, HACHAPICA, BARRA, PALA, PICA, PERTUGA, ROMPECANDADOS, MAGUERAS (5 tramos de 1-1/2 y 5 tramos 2-1/2).

"HIDRANTES UTILIZADOS: CRA 3º CALLE 12 ESQUINA"

Según el artículo 12 de la Ley 322 de 1996, vigente para el momento de los hechos, los Cuerpos de Bomberos debían atender oportunamente las emergencias relacionadas con incendios, explosiones y calamidades conexas, investigar las causas de las emergencias que atendieran y presentar su informe



oficial a las autoridades correspondientes. Pasa, entonces, la Sala a determinar, de conformidad con las pruebas practicadas, si el Cuerpo Oficial de Bomberos del municipio de Ibagué respondió adecuadamente a la emergencia o si, por el contrario, tal como lo afirmaron los demandantes, incurrió en una falla en la prestación del servicio asignado.

Sobre las circunstancias fácticas que rodearon la emergencia y sobre la actuación del Cuerpo de Bomberos de Ibagué, los testigos declararon lo siguiente (transcripciones que corresponden al texto que obra en el expediente, incluso con errores):

- “Ese día a las 4 de la mañana empezó el incendio, mi esposo, mi hijo y yo vivíamos en la calle 12 No. 4-44, ante tal hecho comenzamos a sacar la gente, los vecinos llamaron a los bomberos, empezamos a salir, mucho rato después, **yo digo que por ahí a una hora fue que llegaron los bomberos, primero llegó un carro de bomberos** al frente del incendio que estaba todo en furor ahí en el negocio llamado ARCANO, y **la gente le gritaba a los bomberos que no se vayan, no se vayan, más sin embargo, arrancaron y se fueron**, después alguien comentó que venían de otro incendio y de pronto no tenían agua, también oí que la gente decía que estaban recolectando plata para pagar la gasolina de los carros de los bomberos, ya **como a los 15 minutos apareció el carro de los bomberos de Ibagué, o sea los oficiales, y ahí se comenzaron a echar agua, pero ya era demasiado tarde** porque había cogido mucha fuerza, ya había pasado la candela a la casa del señor Ospina y llegando las llamas a la casa mía, pues el techo era de madera y era fácil de prender... prácticamente nosotros tenemos la certeza de que en el negocio llamado ARCANO empezó la conflagración, porque pasaba uno por la noche y dentro del establecimiento se veían velas, veladoras, antorchas...” (se resalta. Testimonio de Leonor Isabel Castilla Aldana, f. 94 y 95, c. 2).
- “El incendio se produjo entre las 3 y 4 de la mañana del día 5 de marzo de 1999, el incendio se inició en la fuente de soda ARCANO, yo me encontraba en la casa 4-28 de la calle 12 que estaba pegada junto a esa fuente de soda, ya que se inició en ese negocio y traspasó a la casa siguiente donde yo vivía y me tocó que salir que me gritaron incendio, incendio, salí porque o si no me cogía la candela, quienes llamaron a los bomberos fueron los vecinos de esta cuadra, **la primera máquina de bomberos oficiales llegó como a la media hora de haberse prendido el local y los locales de esa cuadra, y llegó y no tenía agua, sacó las mangueras y salió un chorrito de agua y se fue otra vez** y se sugirió incendiándose los locales, **a la media hora llegó otro carro de bomberos y empezó a echar agua, pero no alcanzó a apagarlo todo y a los 20 minutos llegó la otra máquina que se instaló en la 12 con carrera 5ª a echar agua desde ese lado, pero ya todo estaba en cenizas**, se había consumido todos los locales, ya que no había ningún hidrante en ese sector... **Por la cuarta no hay hidrantes, por la quinta hay uno en la diez con quinta, el carro de bomberos grande echó el agua desde la carrera 5ª con calle 12 a las casas que aún no les había cogido el incendio** o las llamas, para que de esta forma no se siguiera propagando más el incendio” (se resalta. Testimonio de Hertman Ospina Alarcón, f. 98 y 99, c. 2).



- "El incendio fue en la madrugada del día 5 de marzo de 1999, yo vi que salía humo de esos lados de las tipografías, exactamente era de una discoteca que quedaba ahí llamada ALCANO, cuando yo vi eso llamé a mi cuñado para que llamara a Hernando y miraran a ver que hacían, **al rato aparecieron los bomberos pero se fueron rápidamente sin hacer nada, no sacaron las mangueras, no fueron a apagar el incendio, solamente miraron.** Al rato volvieron las gentes les tocó recoger plata para la gasolina, tampoco tenían agua en las máquinas, **después volvió un carro de bomberos más pequeño, pero el agua que traía no alcanzó**, de hecho al otro día toda vía estaban apagando ese incendio... el incendio fue por unas velas que dejaron prendidas en ese establecimiento (se resalta. Testimonio de María Isabel Saldaña Mendoza, f. 100 y 101, c. 2).

Así, para la Sala es claro que, el 5 de marzo de 1999, en la calle 12 entre carreras 4ª y 5ª de la ciudad de Ibagué, se generó un incendio en un establecimiento de comercio denominado Arcano (se desconoce la causa de la conflagración)⁶, el cual se propagó por los inmuebles colindantes, causando perjuicios a los acá demandantes.

Según los testigos escuchados en este proceso, los vecinos de la zona hicieron llamados al Cuerpo Oficial de Bomberos. Transcurrido un tiempo aproximado de 30 a 60 minutos, llegó el primer carro; sin embargo, todos los declarantes coincidieron en afirmar que los oficiales adoptaron una posición pasiva frente a la emergencia y que, pese a las peticiones que la gente les hacía para que se quedara, se retiraron del lugar porque no contaban -al parecer- con la cantidad de agua necesaria para extinguir el fuego. Afirmaron también los deponentes que, transcurridos entre 15 y 30 minutos después de que el primer carro abandonó el escenario, arribó la segunda máquina y, después de 20 minutos, llegó un tercer vehículo; no obstante, los daños materiales fueron inevitables, ya que el fuego se había propagado con fuerza y los inmuebles estaban totalmente destruidos.

Lo anterior evidencia que, aunque los Bomberos del municipio de Ibagué llegaron al sitio del incendio, evacuaron a las familias y atendieron la situación, la respuesta a la emergencia, cuya naturaleza requería inminente atención, no resultó oportuna ni eficiente pues, tal como quedó demostrado, la primera máquina tardó entre 30 minutos y una hora en llegar y no estaba preparada para suministrar el agua requerida; de esta manera, mientras llegaban los demás

⁶ Según el informe del Cuerpo Oficial de Bomberos, se presumió que la causa del incendio fue un corto circuito; sin embargo, en otro reporte rendido por la misma institución se advirtió que "se desconocen las causas, son materia de investigación" (f. 10 a 12, c. 2).



vehículos, el incendio se enardeció y se propagó por los inmuebles contiguos a la discoteca Arcano, las cuales eran de propiedad de los acá demandantes.

Agrégase a ello que, según el informe del Cuerpo de Bomberos, para la atención de esta emergencia se utilizó el hidrante ubicado en la esquina de la calle 12 con carrera 3ª, lo cual indica que bien pudo el primer vehículo que arribó al lugar del incendio, ante la escases del agua, abastecerse tanto de dicha fuente como del hidrante que, según el testigo Hertman Ospina Alarcón, se encontraba en la calle 10 con carrera 5ª; sin embargo, las unidades de bomberos, a pesar de la gravedad de la situación e ignorando los dos puntos de captación de agua existentes en la zona, optaron por retirarse del lugar, tal como se ha relatado.

En suma, se demostró que, cuando el Cuerpo de Bomberos llegó al lugar del incendio para ahogar el fuego, no contaba con el suministro de agua necesario, siendo éste un deber apenas lógico y acorde con su principal función. Lo anterior permite tener por demostrado que, en el *sub lite*, la prestación del servicio falló, razón por la cual los daños son imputables al municipio de Ibagué, en virtud de la responsabilidad que le otorgó la Ley 322 de 1996.

Ahora, a la luz del inciso primero del artículo 177 del C. de P.C.⁷, constituía una carga procesal de la parte demandada demostrar que actuó con observancia de cada uno de sus deberes, que siguió el protocolo establecido para afrontar estas situaciones y que, a pesar de su actuación, fue inevitable la ocurrencia del daño, porque, por ejemplo, no fue informada a tiempo; no obstante, esto no fue probado en el proceso.

Atendiendo a todo lo anterior, la Sala encuentra demostrada la falla en el servicio atribuible al municipio de Ibagué y su nexo con el daño invocado por la parte actora, consistente en la incineración de los inmuebles ubicados en la calle 12 # 4-26, # 4-28 y # 40-30.

Por consiguiente, la Sala modificará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima y, en consecuencia, declarará la responsabilidad

⁷ "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".



solidaria del municipio de Ibagué y de la señora Mabel Bibiana Wilches Amado, por el daño causado a la parte demandante.

4. Indemnización de perjuicios

El Tribunal Administrativo del Tolima declaró la responsabilidad de la señora Mabel Bibiana Wilches Amado por los perjuicios materiales causados a los demandantes en el incendio del 5 de marzo de 1999 y le impuso una condena, a favor de Jesús Antonio Ospina Sánchez, por la suma de \$304'300.592 y, para los señores Martha Isabel Varón y José Hernando Conde Almadio, por \$66'047.976.

La Sala actualizará estas sumas, teniendo como índice inicial el vigente a la fecha de la sentencia de primera instancia y como final el que corresponde al mes anterior a la fecha de esta sentencia, y aplicando la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{Ipc (f)}{Ipc (i)}$$

- **Para Jesús Antonio Ospina Sánchez**

Ra	=	Renta actualizada a establecer.
Rh	=	Condena decretada a su favor, en primera instancia: \$304'300.592.
Ipc (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 117.68 que es el correspondiente a octubre de 2014.
Ipc (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 87.46 que es el que corresponde a la fecha de la sentencia de primera instancia (octubre de 2006).

$$Ra = \$304'300.592 \frac{117.68}{87.46} = \$409'445.388$$

Así, entonces, la suma a reconocer por concepto de perjuicios materiales a favor de Jesús Antonio Ospina Sánchez es de cuatrocientos nueve millones cuatrocientos cuarenta y cinco mil trescientos ochenta y ocho pesos (\$409'445.388).



- **Para Martha Isabel Varón Solano y José Hernando Conde Almadio**

Ra	=	Renta actualizada a establecer.
Rh	=	Condena decretada a su favor, en primera instancia: \$66'047.976.
lpc (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 117.68 que es el correspondiente a octubre de 2014.
lpc (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 87.46 que es el que corresponde a la fecha de la sentencia de primera instancia (octubre de 2006).

$$Ra = \$66'047.976 \frac{117.68}{87.46} = \$88'869.492$$

En consecuencia, la suma a reconocer por concepto de perjuicios materiales a favor de los señores Martha Isabel Varón Solano y José Hernando Conde Almadio es de ochenta y ocho millones ochocientos sesenta y nueve mil cuatrocientos noventa y dos pesos (\$88'869.492).

5. Condena en costas

Comoquiera que el Tribunal de primera instancia condenó en costas a la señora Mabel Bibiana Wilches Amado y que, en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*, a que se refiere el artículo 357 del C. de P. C., el juez que conoce del recurso de alzada no puede pronunciarse sobre asuntos que no fueron debatidos en éste ni agravar la situación del apelante único, se impone para la Sala confirmar tal condena.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

MODIFICAR la sentencia del 18 de octubre de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, la cual quedará así:



PRIMERO: DECLÁRANSE patrimonial y solidariamente responsables al municipio de Ibagué y a Mabel Bibiana Wilches Amado, por los perjuicios materiales ocasionados a la parte demandante, en el incendio del 5 de marzo de 1999.

SEGUNDO: En consecuencia, **CONDÉNASE** al municipio de Ibagué y a la señora Mabel Bibiana Wilches Amado a pagar, en forma solidaria, a título de indemnización por perjuicios materiales, las siguientes sumas:

- 2.1. Para el señor Jesús Antonio Ospina Sánchez, cuatrocientos nueve millones cuatrocientos cuarenta y cinco mil trescientos ochenta y ocho pesos (\$409'445.388)
- 2.2. Para los señores Martha Isabel Varón Solano y José Hernando Conde Almadio, ochenta y ocho millones ochocientos sesenta y nueve mil cuatrocientos noventa y dos pesos (\$88'869.492).

TERCERO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDÉNASE en costas a Mabel Bibiana Wilches Amado.

QUINTO: DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil; para tal efecto, el Tribunal de instancia cumplirá los dictados del artículo 362 del C.P.C.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA