



**TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA  
SALA CUARTA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: LEONARDO RODRÍGUEZ ARANGO**

Aprobado por la Sala en sesión de hoy  
Pereira, trece de marzo de dos mil veinte

<b>Providencia:</b>	Sentencia de segunda instancia
<b>Radicado:</b>	66001-33-33-005-2015-00129-01 (P-0180-2018)
<b>Medio de control:</b>	Reparación Directa
<b>Demandante:</b>	Distribuciones DL del Risaralda
<b>Demandados:</b>	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y Municipio de Pereira
<b>Temas:</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>➤ Falla en la prestación del servicio público esencial de atención y control de incendios.</li><li>➤ Obligación legal y constitucional.</li><li>➤ Plan de contingencia.</li><li>➤ Respuesta del Cuerpo de Bomberos de Pereira para atender conflagración.</li><li>➤ Falla eléctrica presentada en bodega contigua</li><li>➤ Deficiencia probatoria.</li></ul>
<b>Decisión</b>	Confirma

Procede la Sala a decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra la sentencia proferida por el juzgado de primera instancia, mediante la cual negó las súplicas de la demanda.

**1. ANTECEDENTES**

La entidad demandante de la referencia, por medio de apoderado judicial, ha presentado demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y el Municipio de Pereira, por los daños y perjuicios presuntamente ocasionados por la conflagración presentada el día 9 de marzo de 2013 en las bodegas número 22 y 23 del galpón 2 de la central mayorista de alimentos “MERCASA”, producto de la cual se generó la pérdida total de los productos y mercancías allí almacenados.

**2. PRETENSIONES**

A folios 19 y s.s. del expediente, fue solicitado y así lo condensó la *a quo*:

2.1. Que se declare al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF y al Municipio de Pereira, solidaria y administrativamente responsables por los perjuicios ocasionados en el incendio de las bodegas No. 22 y 23 del galpón 2 ubicadas en la central mayorista de alimentos “MERCASA”, de propiedad de la sociedad Distribuciones DL del Risaralda.

2.2. Que se condene a las entidades demandadas al pago de los perjuicios

materiales en la modalidad de daño emergente, equivalentes a \$320.976.173.28, suma que corresponde a la mercancía que se encontraba almacenada en las bodegas 22 y 23 del galpón 2 de MERCASA.

2.3. Que la sentencia se cumpla dentro de los términos y condiciones establecidas en los artículos 187, 189 y 192 de la Ley 1437 de 2011.

2.4. Que se condene en costas a la parte demandada.

### **3. HECHOS**

Se encuentran contenidos a folios 20 y s.s. Cdno.1 expuestos por la Juez de primera instancia de la siguiente manera:

3.1. Que el día 7 de marzo del año 2012, Distribuciones DL del Risaralda adquirió en arrendamiento las bodegas No. 22 y 23 del galpón 2 de la central mayorista de alimentos "MERCASA" de esta ciudad.

3.2. Para el día sábado 9 de marzo de 2013 a las 4:00 a.m., se presentó una conflagración en la plaza mayorista de mercado de Pereira, resultando afectadas cuatro de las bodegas allí ubicadas, entre ellas, las que se encontraban en arrendamiento por parte de la sociedad demandante, sufriendo pérdida total de la mercancía almacenada, según consta en el informe del Director Operativo de Bomberos Oficiales de la ciudad; daños que ascienden a la suma de \$321.000.000, de acuerdo con lo certificado por el contador público Néstor Ariel García Osorio.

3.3. El incendio fue de tal magnitud que sólo hasta las 6:30 a.m. fue posible controlarlo, señalándose por parte del Capitán de Bomberos de Pereira, que la ignición que afectó las bodegas 22 y 23 del galpón 2 de Mercasa, tuvo su origen presuntamente en la bodega No. 6 del mismo galpón, de propiedad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; información que corresponde igualmente con la indicada por la Secretaría de Gobierno en el oficio de fecha 6 de febrero de 2015, en respuesta a derecho de petición formulado por la parte actora el día 23 de enero del mismo año.

3.4. Que el Director Operativo de Bomberos, para la época en que se presentaron los hechos objeto de demanda, indicó que el incidente fue atendido con las máquinas M-24-34-03 del Municipio de Dosquebradas, y posteriormente, esto es, el 6 de febrero de 2015, manifestó que las máquinas mencionadas eran de propiedad del cuerpo de bomberos de Pereira, fecha en la cual señaló igualmente que para la atención de la emergencia, acudió un carro tanque y dos bomberos de Dosquebradas.

3.5. La falla de la administración se concreta tanto en la omisión de prevenir y controlar incendios que se impone en la Ley 46 de 1988, como en el hecho de que al tener que reforzar con máquinas y bomberos de Dosquebradas y haber extinguido la conflagración solo dos horas después de iniciarse la misma, se evidencia que no se contaba con el suministro de agua necesario, siendo éste un requisito esencial para el desarrollo eficaz de las labores propias del cuerpo de bomberos en la

asistencia de ese tipo de emergencias.

#### 4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Reposan a folios 25 y s.s. del cuaderno 1, explica:

- Constitución Política, artículo 365
- Ley 1437 de 2011, artículos 140, 155 numeral 6, 156 numeral 6, 157, 159, 160, 161, 162.
- Ley 153 de 1887 reformada por la Ley 61 de 1886 y 57 de 1887, artículos 4 y 8
- Código Civil, artículos 1613 a 1617 y 2341
- Ley 1564 de 2012, artículos 164, 167 a 180 y 183

Indica que en el presente asunto se encuentra probado el primer elemento de la falla del servicio, lo cual es el daño, que está debidamente probado pues las bodegas 22 y 23 del galpón 2, estaban ocupadas por la empresa Distribuciones DL del Risaralda, las cuales sufrieron pérdida total, según manifestación del Cuerpo de Bomberos de la ciudad de Pereira en su informes y con la certificación realizada por el contador público, todo lo cual ocasionó los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente que se encuentran consignados y descritos en las pretensiones.

Expone que en cuanto al segundo elementos para determinar la responsabilidad del Estado, esto es el actuar de la administración, se tiene que el daño que se le ocasionó a las bodegas números 22 y 23 del galpón 2, donde funcionaba la empresa Distribuciones DL del Risaralda de la plaza de mercado MERCASA, se originó por la bodega número 6 donde a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en razón a que el capitán de bomberos de Pereira así lo manifestó, lo cual se puede apreciar que es una entidad pública adscrita para el departamento para la prosperidad social y la falla de la administración (Municipio de Pereira) se configuró tanto por la omisión de prevenir y controlar incendios que se impone al Cuerpo de Bomberos, como al hecho de que el Cuerpo de la ciudad de Pereira no contaba con las maquinas suficientes para asistir el incendio, lo que ocasionó que la conflagración solo se pudiera controlar hasta después de dos horas de ocurridos los hechos.

Respecto al nexo causal evidencia que el daño ocasionado a la empresa demandante en sus bodegas, se originó por la bodega número 6 a cargo el ICBF, y en cuanto al Municipio de Pereira, se tiene 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, en su sentir demuestra que la prestación del servicio falló, configurándose así el tridente para determinar la responsabilidad estatal, esto es el daño, responsabilidad de la administración y el nexo causal.

#### 5. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA Y LAS LLAMADAS EN GARANTÍA.

**5.1. El Municipio de Pereira** acudió a través de escrito que ocupa los folios 69 y s.s. de la actuación, pronunciándose sobre cada uno de los hechos y oponiéndose a las pretensiones incoadas en la demanda, indicando que el cuerpo de bomberos oficiales de la ciudad, prestó el servicio de manera oportuna, pues acudió al lugar de los hechos cinco minutos después de haber recibido la llamada de alerta por parte de un taxista que transitaba por el lugar, tal como se desprende del reporte de atención de emergencia de fecha 9 de marzo de 2013, suscrito por el bombero Ricaurte Rodríguez.

Señala que para la atención del incendio, los bomberos de Pereira arribaron al sitio con 3 máquinas extintoras de reacción inmediata, acompañándose además de un carro cisterna (no extintor) del municipio de Dosquebradas, en virtud del principio de coordinación y cooperación que debe existir entre entidades públicas para cumplir eficientemente con los fines esenciales del Estado consagrados en el artículo 2º de la Carta Política, aunado a que el ente territorial asistió la emergencia con todo el personal disponible en turno para la época (20 bomberos).

Explica que no es cierto que el secretario del Gobierno (E) quien además fungió para la época como Director Operativo del Cuerpo de Bomberos Oficiales de Pereira, haya afirmado categóricamente que el incendio inició en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, lo que refirió fue "En su momento se presumen que dicho incendio efectivamente en la bodega del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar".

Alude que en este caso la causa eficiente de la conflagración de la cual se derivan los perjuicios reclamados en el libelo, la constituyó la conducta negligente e irresponsable de la misma sociedad demandante, por cuanto no cumplió con las normas de seguridad establecidas para la prevención de ese tipo de incidentes, tales como la instalación de dispositivos de humo y de fuego al interior de las bodegas arrendadas por la misma; así mismo recae en la conducta omisiva del cuerpo de seguridad y vigilancia que para la época de los hechos prestaba su servicio en MERCASA, pues, a pesar de haberse iniciado el incendio a las 4:00 a.m., nunca reportó el suceso al cuerpo de bomberos de Pereira; y finalmente, a la conducta omisiva de la central de mercado, en la medida que no tenía instalados los dispositivos exigidos por la Ley para detectar humo y fuego dentro de sus instalaciones, omisiones que no pueden ser atribuidas a la entidad territorial, pues, en adición a lo esgrimido, la sociedad actora tampoco realizó el almacenamiento de los productos terminados que tenía en depósito en las bodegas afectadas en debida forma, esto es, respetando los retiros para evitar el fenómeno de transferencia de calor y así evitar la pérdida de la mercancía que a través del presente medio de control pretende sea resarcida por el municipio de Pereira.

Propuso como excepciones las de culpa de la víctima, hecho de un tercero, falta de configuración de la falta o falla en el servicio en relación al Municipio de Pereira y rompimiento del nexo causal.

**5.2. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**, allegó al expediente contestación obrante a folios 175 y s.s. del cuaderno 1, dentro del cual expone principalmente que los medios de prueba que obran en el expediente no ofrecen certeza frente a la materialidad del incendio objeto de demanda, concretamente,

que el mismo se hubiera originado en la bodega No. 7 de propiedad de dicho instituto, y mucho menos, que éste deba responder de manera directa o indirecta por dichos acontecimientos.

Sostiene que de los elementos materiales probatorios obrantes en el expediente, no se puede afirmar que el ICBF tenga la propiedad de la bodega 6 del galpón 2 de la Central de Abastos, inmueble en el cual, según se indica en el libelo de la demanda, se originó la conflagración, y mucho menos que existiera negligencia o descuido por parte del Instituto en el cuidado o uso de la bodega de la cual es titular, por el contrario, de las pruebas aportadas se observa que en la mencionada bodega no se almacenaban elementos que pudieran hacer contacto con la cubierta del techo de la misma, situación que descarta automáticamente que la ignición hubiera iniciado en la bodega del ICBF, máxime si se tiene en cuenta el concepto emitido por el Director Operativo de Bomberos Oficiales acerca de la causa probable del incendio, en el cual se dejó señalado que el contacto de materiales combustibles con la cubierta (canaleta eternit) almacenados en alguna de las bodegas, sumado a la fuerte ola de calor, pudo ser el hecho causante de la presencia de fuego en la Central Mayorista de Alimentos, Mercasa PH.

Propuso como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia o falta de causa para demandar y cobro de lo no debido.

**5.3. La Previsora S.A. Compañía de Seguros;** contestó el llamado mediante escrito que ocupa los folios 289 y s.s. del cuaderno 1-1, advirtiendo en síntesis que se opone a las pretensiones de la demanda por cuanto de la redacción de los hechos de la demanda frente a la imputación que se hace al Municipio de Pereira, la parte actora entra en serias contradicciones, pues afirma que cuando el cuerpo de bomberos arribó al sitio del incendio no contaba con la provisión de agua suficiente, lo que resulta ser falso, pues la conflagración fue efectivamente extinguida; aunado a que el hecho de que el cuerpo de bomberos de Dosquebradas hubiera acudido al lugar de la ignición, se compadece con el principio de cooperación bomberil, lo que significa que la atención de la emergencia fue a todas luces diligente y oportuna.

Agrega que en lo que se refiere a la omisión del ente territorial en la prevención del incendio, dicha labor escapa a las funciones propias del municipio, por cuanto aquella radica única y exclusivamente en el propietario de la mercancía y de la Central Mayorista "Mercasa", entidad completamente autónoma, con personería jurídica y patrimonio independiente, quienes finalmente tenían la obligación de la custodia de lo que se hallaba almacenado en las bodegas.

Reseña que está demostrado no solo con la confesión que en varios hechos de la demanda que hace la entidad demandante, es que el incendio fue atendido por el Cuerpo de Bomberos de Pereira y trabajó hasta extinguirlo totalmente con cooperación del Cuerpo de Bomberos del Municipio de Dosquebradas, y que además, lo hizo en forma diligente y oportuna en tiempo de reacción muy rápido después de haber recibido el aviso del incendio, que según lo contesta el ente territorial, ni siquiera ese aviso lo dio el dueño de la mercancía, ni mucho menos la Central Mayorista Mercasa, sino un tercero completamente ajeno a los que tenían

la obligación no solo de custodia de la mercancía sino la custodia de las bodegas, labores completamente ajenas al ente territorial demandado.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: "Inexistencia del nexo causal", "Hecho exclusivo de un tercero" y "Cobro de lo no debido".

Respecto del llamamiento en garantía formulado por el ente territorial demandado señala que la compañía de seguros se atiene a lo que resulte demostrado en el proceso, siempre y cuando los hechos y probables indemnizaciones se encuentren amparadas por el contrato de seguro que la vincula al presente trámite.

Propone como excepciones frente al llamamiento, las de "Inexistencia de la obligación de indemnizar por carencia de cobertura según las condiciones de la póliza No. 1001059 por la cual fue llamada mi representada", "Límite de responsabilidad respecto de la póliza No. 1001059, contratadas con el llamante en garantía" y "Condiciones generales y exclusiones de las pólizas No. 1001059".

## **6. LA SENTENCIA APELADA**

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pereira, negó las súplicas de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones que se permite la Sala citar en su tenor literal:

### **"5.1. De la existencia del daño señalado en la demanda.**

En el caso concreto, el daño sufrido por la parte actora, derivado de la afectación de las bodegas No. 22 y 23 del galpón 2 que se encontraban en arrendamiento por la Sociedad demandante, tal como se desprende del "Contrato de arrendamiento de inmueble comercial" obrante a folio 1 y ss del cuaderno 2 de pruebas, se encuentra acreditado con el Registro de Atención de Emergencia elaborado por los Bomberos Oficiales de Pereira (fl. 88 C. 1), así como con la constancia expedida por el Director Operativo de la Secretaría de Gobierno Municipal (fl. 196 C. 1), en los cuales se advierte que para el día 9 de marzo de 2013 se presentó un incendio estructural en la Central de Abastos Mercasa, reportándose pérdida total de la mercancía almacenada en las citadas bodegas.

### **5.2. Responsabilidad de las demandadas en el caso concreto.**

Teniendo en cuenta que se encuentra estructurado el daño causado a la demandante con ocasión de la pérdida total de la mercancía almacenada en las bodegas que se encontraban en arrendamiento por parte de la Sociedad Distribuciones DL del Risaralda, así como la afectación de los inmuebles donde operaban las mismas, se abordará el estudio de imputación con el fin de determinar si el mismo puede ser atribuido a las entidades convocadas al presente litigio, y por lo tanto, si existe el deber de resarcir los perjuicios que del mismo se derivan, por lo cual corresponde al Despacho examinar tanto aquellas circunstancias o aspectos fácticos, así como jurídicos, conforme a los cuales puede sustentarse o devenir la imputabilidad de aquél hacia las entidades públicas demandadas.

(...)

### **5.2.1. Responsabilidad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF**

En lo que respecta al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la parte actora señaló que éste es el responsable de la incineración del inmueble donde se hallaba su mercancía, debido a que en la bodega de propiedad de la mencionada entidad, se originó la conflagración que desencadenó en el daño cuya reparación es pretendida, en la cual, según lo manifestado por el Capitán de Bomberos, se generó el corto circuito que dio lugar al incendio que devino en las consecuencias ya conocidas. (...)

De acuerdo con la prueba documental y testimonial referida, el día 9 de marzo de 2013 se presentó un incendio estructural en la Central Mayorista de Alimentos "Mercasa", viéndose afectadas las bodegas Nos. 7, 8, 14, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27; así mismo, de dichos medios de prueba se deduce que la bodega identificada con el número 7 se encontraba ocupada en esa fecha por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; que la respuesta ofrecida por la Secretaría de Gobierno Municipal a la petición elevada por la demandante el día 23 de enero de 2015, referente a que si ¿"el incendio ocurrido en Mercasa se produjo en la bodega 6 del galpón 2 donde funciona una bodega del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar"? (fl. 201), revela que no existe certeza de que la bodega donde se produjo la conflagración fuera del Instituto como quiera que en la misma se advirtió que el señalamiento hecho en su momento, en cuanto a que la bodega donde se inició el incendio era del pluricitado Instituto, obedeció a una presunción y por tanto no puede considerarse como una afirmación válida y cierta.

Así mismo, las declaraciones rendidas en el proceso no brindan seguridad o certeza alguna en cuanto a que el lugar de almacenamiento de mercancías donde se produjo la ignición se encontrara ocupado por el Instituto del Bienestar Familiar, pues si bien, los testigos son consistentes en afirmar que en efecto la bodega pertenecía a éste último, lo cierto es que dicha afirmación se funda en la versión que para el día del suceso ofreció la persona que estaba a cargo de la seguridad de la P.H. Mercasa, y por tanto, la aseveración que en este sentido se hizo en la demanda, basada en lo indicado por el Capitán del Cuerpo de Bomberos de Pereira en los informes elaborados con ocasión de la emergencia, no cuenta con el respaldo probatorio necesario para imputar el daño analizado a la citada entidad, máxime cuando el propio relato del Capitán Reyes en la audiencia de pruebas practicada en este asunto, da cuenta que lo afirmado se fundó en una hipótesis apoyada, se itera, por las versiones del vigilante de la central de alimentos donde se produjo el suceso.

Aunado a lo anterior, se observa que desde el libelo introductorio se sostuvo que el daño ocasionado en las bodegas donde operaba la Sociedad Distribuciones DL del Risaralda, "se produjo por la bodega 6 del galpón 2" (fl. 20), encontrándose acreditado en el plenario que en dicha bodega para la época del insuceso y hasta la fecha, funciona la empresa "Distribuciones Emprender", tal como se certificó por parte de la Central Mayorista de Alimentos en el oficio visible a folio 107 del cuaderno de pruebas, por ende, no puede concluirse que el Instituto demandado era el que poseía la propiedad de dicha bodega, en la que se afirma por parte de la demandante se dio inicio a la conflagración, por el contrario está probado en el expediente que aquél tenía almacenada su mercancía en la bodega No. 7 del galpón 2, cuya titularidad, de conformidad con el Certificado de Tradición del inmueble identificado con la matrícula No. 290-77073, se encuentra en cabeza del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (...)

#### 5.2.2. Responsabilidad del Municipio de Pereira

Establecido lo anterior, pasará el Despacho a determinar si se presenta la falla del servicio que se atribuye al municipio de Pereira por la actuación del cuerpo de bomberos del ente territorial el día del siniestro objeto de demanda debido a la insuficiencia de máquinas para asistir el incendio, lo que implicó que tuvieran que reforzarse con carro tanques y personal de bomberos de Dosquebradas; circunstancias que significaron que el tiempo empleado para la extinción de las llamas fuera totalmente desproporcionado, en segundo lugar, por no contar dichas

máquinas con el suministro de agua necesario para ahogar el fuego y, finalmente, por la poca presión que tenían los hidrantes ubicados en el sector, razón por la cual las máquinas que acudieron a la emergencia tuvieron que desplazarse a un conjunto residencial cercano para reabastecerse de agua, lo que implicó igualmente un tiempo mayor en el control de la emergencia. (...)

Bajo este contexto, está demostrado que los oficiales del cuerpo de bomberos sí combatieron el incendio y que, pese a que transcurrieron varias horas desde que hicieron presencia en el lugar de los hechos y el control efectivo de la conflagración, existieron factores ajenos a la prestación del servicio que amenazaron la efectividad de su labor, tales como el lapso transcurrido entre el momento en que efectivamente se produjo la deflagración y la llamada de emergencia a la estación correspondiente, así como la alta inflamabilidad de los materiales depositados en las bodegas, destacándose igualmente que si bien las unidades que atendieron el siniestro regresaron al cuartel pasadas 5 horas de haber iniciado el trabajo de extinción del fuego, tal circunstancia obedeció a las labores posteriores que se hacen en este tipo de eventos, que comprenden los procesos de verificación, remoción y enfriamiento de la estructura, razones que contribuyen a debilitar la hipótesis fáctica defendida por la parte actora frente a la imputabilidad del daño por estos hechos al Municipio demandado. (...)

Como puede verse las declaraciones anotadas son coincidentes en el hecho que las máquinas del Cuerpo de Bomberos de esta ciudad se encontraban al 100% del volumen de agua cuando se hicieron presentes en la Central de Abastos "Mercasa", acatando así las normas que regulan lo concerniente a la prestación del servicio público brindado por la Institución Oficial, a lo que se suma que contaban con la capacidad técnica apta para la atención de la conflagración, razones por las cuales el reproche expresado en el libelo en cuanto a la ausencia de agua no puede ser objeto de valoración por parte del Despacho para acceder a la declaratoria de responsabilidad de la entidad municipal. (...)

Según se puede observar, durante la emergencia no hubo problemas con el suministro de agua como se aduce en la demanda, teniendo en cuenta que ante la baja presión de los hidrantes anclados en el sector, los bomberos que asistieron el siniestro emplearon varias estrategias para garantizar que no faltara este recurso en el lugar, el cual consistió en el abastecimiento de los carrotanques con los hidrantes que encontraron en ese momento en el barrio vecino; así mismo, se encuentra acreditado que el desplazamiento de dichas máquinas desde Mercasa al sitio donde estaban los hidrantes implicaba un tiempo de entre 3 y 4 minutos, además que de acuerdo con lo narrado, dichas tomas de agua tenían la presión y capacidad para optimizar el tanqueo de los vehículos bomberiles y que tal carga o suministro de los tanques tenía una demora de 7 a 8 minutos, tiempo durante el cual las otras máquinas enfrentaban la conflagración, por lo que se efectuó un trabajo en cadena que garantizó en todo momento la existencia de agua para hacer frente al incendio, por ende, el hecho que si los hidrantes funcionaron o no correctamente, pierde relevancia cuando se encuentra acreditado que en ningún momento hubo ausencia de agua para mitigar el incendio. (...)

De acuerdo con lo señalado, si bien en la época en que fue fundada la Central de Abastos de Mercasa (1990-1992) no existía regulación que exigiera la implementación de sistemas de detección, la instalación de los mismos corresponde entonces al propietario de la bodega, quien debe velar por la protección de sus bienes, y bajo este escenario, se encuentra probado que ni la propiedad horizontal ni los dueños o arrendatarios de las bodegas, tenían previsto un sistema preventivo contra incendios, medidas de seguridad que hubieran mitigado las consecuencias de las cuales se deriva la falla en el servicio demandada en este asunto."

Por lo anterior, considera la Juez de primera instancia que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar teniendo en cuenta que no existe certeza



que se haya producido una falla en el servicio de prevención y control de incendios atribuible al Municipio de Pereira, por el contrario, los elementos de prueba aportados al proceso confieren credibilidad en cuanto a que, si bien se presentaron inconvenientes de orden técnico durante la atención de la emergencia, ello no impidió la acción de los bomberos, quienes acudieron oportunamente al lugar de la conflagración con las máquinas en sus niveles de agua exigidos para este tipo de sucesos, que se reforzaron igualmente con personal y carrotanques del Municipio de Dosquebradas en virtud del principio de colaboración y coordinación.

## 7. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la **parte actora**, mediante escrito visible a folio 453 y s.s. del cuaderno 1-1, interpuso de manera oportuna recurso de apelación en contra de la sentencia emitida por el juzgado de instancia, pues considera que el Cuerpo de Bomberos de Pereira no prestó el servicio de forma eficiente y que existió falla en el servicio, por cuanto tenían conocimiento de la magnitud de la emergencia y que en el sitio de MERCASA existe un problema técnico con los hidrantes, lo cual era previsible y que de haberse tenido en cuenta, el incendio se hubiera podido controlar de forma eficaz, ello de acuerdo con lo declarado por el Capitán Reyes respecto al problema técnico que se presenta en el sitio del incendio, por ende dicha situación la conocía el cuerpo de bomberos con anterioridad al incendio, pues se logró establecer en audiencia de prueba que efectuaron llamada a la Empresa aguas y aguas de Pereira para reestablecer el servicio, lo cual no se logró, situación que obligó a dicho cuerpo a realizar desplazamientos en los conjuntos colindantes para cargar el agua y después con el paso del tiempo se vieron en la obligación de reforzarse con una maquina incluso del Municipio de Dosquebradas.

Resalta que la juez de instancia desconoce que en la recepción del testimonio del cuerpo de bomberos, se debe tener presente lo señalado en el numeral 3 del artículo 221 del CGP donde se indica que si la declaración "versa sobre expresiones que el testigo hubiere oído o contiene conceptos propios, el juez ordenara que explique las circunstancias que permitan apreciar su verdadero alcance y contenido" situación que ocurrió en el caso en concreto debido a que el cuerpo de bomberos de la ciudad de Pereira, manifestó que el incendio tuvo origen en la bodega del ICBF, esto en razón a que el personal de vigilancia así lo indico, es decir pese a que el cuerpo de bomberos se convierte en un testigo de oídos, también es cierto que explicaron de forma técnica porque el suceso se dio en la bodega del ICBF, circunstancia que también es respaldada por la prueba documental del informe técnico rendido por el Cuerpo de Bomberos de Pereira, donde se indica que la ignición se dio producto de un incendio en la bodega del ICBF.

Asevera que la Juez de instancia da por probado "que el cuerpo de bomberos fue convocado del incendio a las 4.26 am y que arribaron al lugar de los hechos a las 4.31 am", es decir llegaron en cinco minutos. Situación que no se encuentra acreditada, dado que en el lugar de los hechos no se contaba con videos que pueda dar respaldo a lo indicado, sumado a que el cuerpo de bomberos no es unánime en manifestar que arribaron al sitio a las 4.31 am tal como lo da por probado el despacho, esto en razón a que el jefe de operaciones en su testimonio en audiencia de pruebas preciso que llego al sitio 4 o más o menos 4.20 de la mañana,

demostrando que se presenta contradicción en los testimonios, en tanto no existe precisión con el momento en que fueron convocados de la emergencia y la hora exacta de llegada a atender el suceso, con lo cual no existe certeza y seguridad probatoria, debió entonces el juez ordenar prueba pericial del desplazamiento desde el lugar donde se ubica la central de bomberos de Cuba, Pereira y Dosquebradas hasta el lugar de los hechos, y de igual forma debió decretar de oficio esta misma prueba pericial para determinar con exactitud la distancia y el tiempo de recorrido entre el lugar del incendio y el lugar donde se abastecían los carro tanques de bomberos de Pereira para atender la conflagración .

Expone que en el transcurso del tiempo fueron reforzados con una máquina y personas del Cuerpo de Bomberos de Dosquebradas, Se configura así que la prestación del servicio fue deficiente, ya que el tiempo que gasta un máquina de bomberos en desplazarse desde el Municipio de Dosquebradas al lugar de los hechos tarda aproximadamente de 15 a 20 minutos, teniendo en cuenta las distancias en que se encuentra dicho cuerpo de bomberos y el lugar de los hechos, distancias que quedan a extremos de cada municipio.

Precisa que en ningún momento el Municipio de Pereira llevo a cabo los preparativos técnicos para solucionar el problema, incurriendo el Municipio en una falla en la prestación del servicio, en cabeza de la empresa de aguas y aguas y posterior pues incurrieron en la omisión de no reparar los hidrantes, empresa que en ningún momento fue llamada en garantía por parte del Despacho, omisión que no va acorde con su deber legal de prevención y control de incendios, toda vez que si el Cuerpo de Bomberos de Pereira hubiese contado con el mínimo de agua requerida y con los hidrantes con buena presión, el fuego lo habrían controlado en un tiempo razonable y no después de pasadas las cuatro(4) horas.

## **8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA**

A la convocatoria efectuada mediante el auto del 23 de febrero de 2018 (fl. 490 Cdn.1-1), concurrieron las partes así:

**8.1. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**, con escrito obrante a folios 492 allegó escrito contentivo de alegatos de conclusión, en el cual reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, afirmando que no existe elementos de prueba que demuestren que el ICBF tiene alguna responsabilidad en el incendio acaecido el día 9 de marzo de 2013 en la Central de Abastos MERCASA PH, y mucho menos hay prueba que indique la causa o el inmueble de origen del fuego, por lo que mal puede señalarse que se generó en la bodega siete, del galpón dos, de propiedad del ICBF.

**8.2. La parte actora**, allegó alegatos de conclusión visible a folios 495 y s.s. del cuaderno 1-1, reiterando los razonamientos vertidos en el recurso de apelación, considerando que el Cuerpo de Bomberos de Pereira, no estaba preparado para afrontar tal emergencia, no contaba con la maquinaria para afrontar el incendio presentado en las bodegas de Mercasa, no fue previsivo a la hora de afrontar la

conflagración, esto sustentando en que no tenían las máquinas, no solicitó que se restableciera en el momento oportuno la presión del agua en el sector, no realizó los mantenimientos correctivos o preventivos de los hidrantes, como lo ordena la normatividad vigente en la materia, lo que condujo a que el fuego se propagara rápidamente.

Finalmente, se tiene que el Municipio de Pereira, el llamado en garantía y el agente del Ministerio Público, guardaron silencio durante dicho trámite.

## 9. CONSIDERACIONES

**9.1. COMPETENCIA:** Por cuanto no se observa ninguna causal de nulidad de la actuación que hasta ahora se ha surtido, procede el Tribunal a proferir la decisión que en derecho corresponde, lo cual hará en **segunda instancia**, de conformidad con el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### 9.2. OBJETO DEL LITIGIO.

#### 9.2.1. Problemas jurídicos:

**9.2.1.1. Principales:** ¿Qué elementos deben acreditarse para que se encuentra probada la falla en la prestación del servicio público esencial de atención y control de incendios, por parte del cuerpo de bomberos de un municipio que atendió la ocurrencia de una conflagración de unas bodegas en arrendamiento ubicadas en un centro de abasto mayorista? ¿Desde el punto de vista legal y constitucional, de qué manera el cuerpo de bomberos debe brindar atención a los desastres, emergencia y calamidades relacionados con incendios, en su respectiva jurisdicción? ¿La falta de suministro de agua genera responsabilidad que se endilgue a la entidad territorial por su actividad bomberil? ¿El hecho que en un inmueble se inicie una conflagración da lugar a que se responsabilice a su propietario de sus consecuencias?

**9.2.2. Asunto a resolver:** El análisis del asunto litigioso en esta instancia se circunscribe al aspecto que es objeto del recurso de alzada interpuesto por la parte demandante, tendiente a que se declare responsabilidad administrativa y patrimonial de las entidades demandadas y como consecuencia de ello, se le condene a reparar los perjuicios materiales sufridos por la pérdida total de la mercancía almacenada por dicha sociedad en las bodegas número 22 y 23 del galpón 2 de la Central Mayorista de Alimentos "MERCASA PH" causada por la conflagración ocurrida el 9 de marzo de 2013 al interior de dicho centro de abastos, por las presuntas fallas, omisiones, negligencia por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar propietario de una bodega afectada y del Cuerpo de Bomberos del Municipio de Pereira, al no haber sido atendido el incendio de manera adecuada y oportuna.

**9.2.3 Tesis de la parte demandante:** Señala que la pérdida total de las mercancías almacenadas en las bodegas que se encontraban en arrendamiento a su nombre, así como la afectación de los inmuebles donde operaban, con ocasión a la

conflagración ocurrida del 9 de marzo de 2013 en la Central de Alimentos "Mercasa P.H." es imputable tanto al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como al Municipio de Pereira, el primero de ello por ser el propietario de la bodega donde presuntamente se inició el incendio, y el segundo por la indebida atención proporcionada por parte del Cuerpo de Bomberos.

**9.2.4 Tesis de la entidad demandada – Municipio de Pereira:** Sostiene que no es atribuible el daño causado a las mercancías que se encontraban en el galpón 2 bodegas 22 y 23, al Municipio de Pereira, sino a la conducta omisiva del cuerpo de seguridad y vigilancia que prestaba para la época de los hechos el servicio en MERCASA, que no reportó la emergencia oportunamente, igualmente a los demandantes por no tener instalados los sistemas de alarmas contra conatos de incendio o que detectarían humo y tener almacenada la mercancía de forma incorrecta; rompiéndose el nexo causal, ya que no imputable a la entidad territorial demandada.

**9.2.5. Tesis codemandada Instituto Colombiano de Bienestar Familiar:** Precisa que no existen elementos de prueba que demuestren que el ICBF tiene alguna responsabilidad en el incendio acaecido el día 9 de marzo de 2013 en la Central de Abastos "MERCASA PH", y mucho menos se evidencia prueba que indique la causa o el inmueble de origen del fuego, por ende mal podría declararse que la bodega 7 de propiedad de la codemandada generó dicha emergencia.

**9.2.6. Llamado en garantía La Previsora Compañía de Seguros:** Esgrime que el incendio no se produjo por una acción u omisión del llamante, y que el actuar del Cuerpo de Bomberos fue en todo contexto diligente y oportuno, es por ello que al no estar demostrado el nexo causal dentro del presente proceso, deben ser negadas la súplicas de la demanda.

### **9.3. Régimen de Responsabilidad**

La responsabilidad administrativa o extracontractual del Estado, se encuentra fundada en el artículo 90 de la Constitución Política que establece como una obligación a cargo del Estado, responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes; el Estado igualmente finca su responsabilidad en el artículo 6 de la Constitución al establecerse en ese precepto normativo, el principio de responsabilidad y destacar que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución, la Ley y de igual manera por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Lo anterior en concordancia con el principio fundamental de la solidaridad, principio en el cual se funda el Estado social de derecho.

Tiene establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado que dos son los postulados que fundamentan la responsabilidad estatal en los términos del artículo 90 superior: i) El daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración, «sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de componentes a efectos de configurar la responsabilidad».

Igualmente, la Corte Constitucional ha dicho que «la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable».

Esta cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo. Es así que con la Carta Política de 1991 se produjo la «constitucionalización» de la responsabilidad del Estado y se erigió esta como garantía de los derechos e intereses de los administrados, que venía reconociendo la jurisprudencia y que ha dado lugar a la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial.

La determinación de uno u otros regímenes de responsabilidad estatal corresponde al juzgador, en virtud del principio de *lura Novit Curia*, aplicable en los medio de control de reparación directa como una excepción a la regla de la justicia rogada en materia contencioso administrativa, el cual le confiere al funcionario judicial el direccionamiento hacia el régimen de responsabilidad pertinente a los fundamentos de hecho o *causa petendi*, realizando la valoración que le corresponde por excelencia acerca de las actividades y elementos que hubieren intervenido en tales sucesos, con miras a encausar el análisis del asunto planteado hacia el sistema de imputación que la jurisprudencia ha elaborado, precisamente, en consideración a las diversas actividades de la administración y a los elementos involucrados en tales actuaciones.

Ahora bien, cuando la imputación se refiere, como en este caso, a la actuación falente o irregular de la Administración por su actuar omisivo y negligente, ya que presuntamente y conforme a lo narrado en los hechos de la demanda una de las bodega a nombre del ICBF fue la causante del incendio, y además no atendió de manera oportuna la emergencia que se estaba presentando en las bodegas 22 y 23 ubicadas en el galpón 2 de la Central Mayorista de Alimentos "MERCASA PH" del Municipio de Pereira, pues el Cuerpo de Bomberos del Municipio de Pereira no acudió de manera diligente y eficaz al llamado que se le hiciera, como tampoco se proporcionó el servicio adecuado para contrarrestar la grave conflagración, de esta manera evitar la afectación de los bienes inmuebles y la pérdida de la mercancía almacenada en las mismas. En este orden, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha determinado que se debe estudiar la falla en la prestación del servicio y lograr determinar si con ocasión de la misma se generó el daño antijurídico que se le imputa a la Administración.

Dicha alta corporación, al estudiar un caso similar como al que hoy ocupa la atención de esta Sala, en cuanto al régimen aplicable, sostuvo:

### **3.2.2. Régimen de la responsabilidad por la prestación del servicio público de prevención y control de incendios.**

La prevención y control de incendios es un servicio público a cargo del Estado, de conformidad con el artículo 2° de la Ley 322 de 1996 "por la cual se crea el Sistema

Nacional de Bomberos de Colombia y se dictan otras disposiciones”, que también dispone que es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, en forma directa o por medio de los cuerpos voluntarios de bomberos.

**En la misma ley se establece además el reparto de competencia para hacer efectiva la prestación de este servicio público, así, dispone que es competencia de los distritos, municipios y entidades territoriales indígenas la prestación del servicio, a través de los Cuerpos de Bomberos Oficiales, o de manera indirecta, por medio de la celebración de contratos con los Cuerpos de Bomberos Voluntarios; y más adelante dispone que las funciones de intermediación y coordinación entre los municipios y distritos y la Nación corresponde a los Departamentos, los que además, tendrán de manera complementaria la función de acción de los municipios y distritos; y “de contribución a la cofinanciación de proyectos tendientes al fortalecimiento de los Cuerpos de Bomberos”. Finalmente, en relación con la Nación, le atribuye a esa “la adopción de políticas, la planeación y las regulaciones generales”.**

Ahora bien, la Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación en pronunciamiento reciente sostuvo en relación con la prestación del servicio público de bomberos que:

**“A juicio de la Sala, no puede pasarse por alto que la prestación del servicio de bomberos va más allá de simplemente garantizar una infraestructura, debe también contar con capacidad de reaccionar adecuada y efectivamente al momento en que es requerido, por cuanto es de la naturaleza de ese servicio, el que generalmente deba funcionar en estados de emergencia, calamidad o peligro, y por ello es indispensable que esté preparado para afrontar cualquiera de estas situaciones.”<sup>1</sup>**

Y en otro pronunciamiento concluyó que:

**“Así las cosas, cabe resaltar que la prestación razonable del servicio estudiado exige el correcto y diligente funcionamiento de sus distintos componentes básicos, esto es, que las máquinas de bomberos tengan un mantenimiento adecuado, que quienes las manejan estén capacitados para utilizarlas, que se mantengan las reservas de agua necesarias para acudir a las emergencias de inmediato y contrarrestarlas en debida forma, y, además, que cuenten con un equipamiento completo y en buen estado, tales como extinguidores, hachas, entre otras herramientas. Bajo esta perspectiva, forzoso es concluir que en el presente caso se estructuró una falla en la prestación del servicio público de prevención y control de incendios, el cual –se repite-, radica en cabeza del alcalde municipal, como quiera que, a la falta de diligencia por parte de los operarios de la máquina, quienes sólo contaban con una reserva mínima de agua al momento de acudir al sitio del incendio, se le suma el mal funcionamiento de los hidrantes del municipio, que exigió dirigirse a otra localidad para el reabastecimiento de líquido, tiempo durante el cual, las llamas se propagaron y destruyeron el inmueble en su totalidad”<sup>2</sup>.**

**Así las cosas, es claro que el servicio de prevención y control de incendios es un servicio público que debe ser garantizado por parte del Estado, obligación que recae concretamente en cabeza de los municipios, y de manera complementaria en cabeza de los departamentos, de acuerdo con la Ley 322 de 1996...”** (Negrillas fuera del texto original)

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 28 de enero de 2015, expediente No. 25000232600020030156501 (32414).

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 2010, rad 18925.

En otro pronunciamiento<sup>3</sup>, el referido órgano colegiado, precisó:

De acuerdo con lo que ha establecido esta Sección, **al estudiar los procesos de reparación directa es indispensable abordar primeramente, lo relativo a la existencia o no del daño y si el mismo puede o no considerarse antijurídico; solo bajo la premisa de la existencia del daño antijurídico se ha de "realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado.** El acervo probatorio permite determinar que la disminución patrimonial ocasionada por la incineración de la materia prima, mercancía terminada y maquinaria que se encontraban dentro de la bodega al momento del incendio, es suficiente para acreditar el daño antijurídico del cual se derivan los perjuicios cuya indemnización solicita el actor.

(...)

**Desde el plano de la imputación, corresponde determinar si los daños son imputables a la entidad demandada, o si por el contrario, son atribuibles a una causa extraña. (...) De acuerdo con el acervo probatorio, se tiene que el Cuerpo de Bomberos de Barranquilla atendió oportunamente la emergencia, pues acudió al llamado que se le hiciera, atendió las necesidades de la misma de acuerdo con las obligaciones que se le imponen, y utilizó todos los medios que tenía a su alcance para controlar la conflagración, lo que finalmente ocurrió a finales de la tarde del día de los hechos.** No obstante lo anterior, esta Sub-Sección considera que las acciones habrían sido mucho más efectivas de haber contado con la normal prestación del servicio de acueducto, pues existe certeza de que el tardío suministro de agua repercutió en la demora para contener el fuego. Del plenario se concluye que al momento en el que el Cuerpo de Bomberos necesitó agua para ahogar las llamas, efectivamente el suministro era precario, si es que no estaba suspendido, lo que permite tener por demostrado que en el sub lite la prestación del servicio falló, por lo que los daños le son imputables a la empresa obligada a velar por su goce efectivo. Sin embargo, de las pruebas que reposan en el expediente se tiene que la conducta de la víctima fue determinante en la ocurrencia de los hechos al no adoptar medida alguna que permitiera proteger su patrimonio pues, por un lado, **no acogió ninguna medida de seguridad industrial que permitiera prevenir la ocurrencia de incendios o desastres, y por el otro, los usuarios dejaron dentro de las instalaciones un bombillo encendido que pudo haber sido la causa del corto circuito.** En consecuencia, esta Sub-Sección disminuirá la condena en un 50 por ciento por encontrar probada la concurrencia de culpas entre las Empresas Públicas Municipales y la sociedad Inmantex Ltda. (Negrillas fuera del texto original)

En tal virtud el fundamento fáctico de las pretensiones indemnizatorias formuladas en el libelo, en el presente caso resulta aplicable el régimen de responsabilidad de falla en el servicio, a cuya configuración hay lugar cuando se comprueba el daño antijurídico, el funcionamiento anormal del servicio, esto es, que hubo un incumplimiento de deberes institucionales a cargo de la Administración, y el nexo causal entre ese funcionamiento anormal y el daño.

Adicional, a ello y encontrando con que una de las acusaciones de la parte demandante se dirige contra un establecimiento público del orden nacional, por ser presuntamente el propietario, poseedor o tenedor de la bodega donde acusan que

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejera ponente: Olga Melida Valle de La Hoz. Bogotá, veintinueve (29) de febrero de dos mil doce (2012). Radicación número: 08001233100019920712801(22330). Actor: Sociedad Industria Manufacturera de Textiles Ltda. Demandado: Municipio de Barranquilla Y Otros

se inició el incendio correspondiente, debe analizarse desde el punto de vista fáctico la procedencia de esta tesis.

#### **9.4. Análisis jurídico probatorio**

En concordancia con lo expuesto, corresponde a la Sala establecer si existe responsabilidad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Municipio de Pereira por la supuesta falla del servicio respecto de la conflagración presentada el 9 de marzo de 2013 en la Central Mayorista de Alimentos "MERCASA PH" del Municipio de Pereira, donde resultó afectada la estructura de las bodegas números 22 y 23 del galpón 2 que se encontraban en arrendamiento por parte de la sociedad demandante; sufriendo además la pérdida total de la mercancía almacenada allí, responsabilidad que se radica principalmente en la prestación del servicio de prevención y atención de incendios a cargo del Cuerpo de Bomberos de Pereira.

Si bien la entidad demandante tanto en el recurso, como en sus alegatos de conclusión recalca la ocurrencia del daño, como fue el incendio ocurrido en la Central Mayorista de Alimentos "MERCASA PH" el 9 de marzo de 2013 del cual se vieron afectadas las bodegas que se encontraban en arrendamiento por el demandante, tal hecho no se discute, inclusive es aceptado por la contraparte y se probó la ocurrencia del mismo en la actuación de primera instancia, el problema surge respecto a que si tal situación es atribuible a un actuar negligente, ineficaz y/o ineficiente por parte del Municipio de Pereira y del ICBF, o inclusive de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira, como lo dice la parte actora, que debió ser llamada en garantía por alguna de las entidades demandadas.

El sustento de la sentencia en primera instancia que negó las pretensiones del demandante, respecto el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar yace en que no logró probarse en qué bodega se produjo el corto circuito que dio origen a la conflagración, pues para ese momento se consideró que era la que pertenecía la ICBF, de acuerdo con la información suministrada por el vigilante que se encontraba de turno, sin embargo, tales afirmaciones no pasaron de ser simples suposiciones sin ningún sustento probatorio que ofreciera certeza que en efecto fue allí donde se presentó la falla eléctrica.

En lo concerniente a la responsabilidad del Municipio de Pereira, considera que lo medios probatorios allegados al plenario ofrecen credibilidad en cuanto a que, si bien se observaron inconvenientes de carácter técnico durante la atención del incendio, ello no impidió el actuar del Cuerpo de Bomberos de Pereira, quienes acudieron de manera oportuna al sitio de la conflagración con las máquinas en sus niveles de agua exigidos para este tipo de sucesos, que se reforzaron igualmente con personal y carro tanques del instituto bomberil de Dosquebradas en virtud del principio de colaboración y coordinación, además que se presentaron factores ajenos a la prestación del servicio, como la alta inflamabilidad de los materiales combustibles depositados en las bodegas, la inexistencia de sistemas de detección de incendios y la llamado tardío por parte del personal de vigilancia y de la propiedad horizontal de Mercasa.

La Sala considera de entrada que conforme a las pruebas que serán relacionadas,



se debe confirmar la falta de responsabilidad por parte de las entidades demandadas frente a los daños causados a la sociedad Distribuciones DL del Risaralda en la conflagración ocurrida el 9 de marzo del año 2013, teniendo en cuenta la teoría de la falla probada del servicio, pues de acuerdo con el acervo probatorio que más adelante se especificará, se encuentra demostrada la adecuada prestación del servicio de prevención y extinción de incendios y de protección de la vida y bienes de los asociados por parte del Cuerpo de Bomberos del Municipio, así como la ausencia de certeza de que la bodega de propiedad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar hubiese causado la emergencia como consecuencia de una falla eléctrica.

En efecto, el Tribunal observa en el caso concreto que reposa en el expediente material probatorio, referente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, como a continuación se relaciona:

- Obra constancia de fecha 11 de marzo de 2013, proferida por la Dirección Operativa de la Secretaría de Gobernación del Municipio de Pereira, que acredita que en horas de la madrugada del 9 de marzo de 2013, se presentó un incendio de gran magnitud en las bodegas números 7, 8, 14, 21, 22, 23 24, 25, 26 y 27 ubicadas en el galpón 2 de la Central de Abastecimiento "Mercasa P.H." (fl. 196 y 197 Cdo. 1):

"...Que el día 09 de Marzo de 2013, personal de nuestra institución atendió una emergencia por incendio estructural en la Avenida las Américas central de Abastos -MERCASA, con los siguientes datos tomados por las unidades que atendieron la emergencia:

CLASE DE ACTUACION:	INCENDIO ESTRUCTURAL
ESTACION QUE ATIENDE:	Estación Central
HORA SALIDA:	04:26 horas
DIRECCION:	Avenida las Américas central de Abastos -MERCASA GALPON 2 BODEGAS 22 Y 23
PROPIEDAD DE:	MARIO ZAPATA MARMOLEJO
OCUPADA POR:	MARIO ZAPATA MARMOLEJO
PÉRDIDAS PROPIEDAD:	PERDIDA ESTRUCTURAL
PERDIDAS CONTENIDO:	PERDIDA TOTAL.
DIRECCION:	GALPON 2 BODEGAS 24, 25, 26 Y 27
PROPIEDAD DE:	MERCASA
OCUPADA POR:	ANGELA VALENCIA ZULUAGA
PÉRDIDAS PROPIEDAD:	PERDIDA ESTRUCTURAL
PERDDAS CONTENIDO:	ABARROTOS
DIRECCION:	GALPON 2 BODEGA 14
(...)	
PÉRDIDAS PROPIEDAD:	PLASTICO, ALGODÓN, PED, PVC, PAVILO DE ALGODÓN
DIRECCION:	GALPON 2 BODEGA 07
OCUPADA POR:	BIENESTAR FAMILIAR
PÉRDIDAS PROPIEDAD:	PERDIDA TOTAL
(...)	
DIRECCION:	GALPON 2 BODEGA 21
PROPIETARIO:	DIEGO DIEZ
OCUPADA POR:	ABASTECEDORA OTUN
DIRECCION:	GALPON 2 BODEGA 08

PROPIETARIO: MARIO ZAPATA  
MAQUINAS QUE ASISTE: (1) M-34 M-24 M-03  
UNIDADES QUE ASISTEN: Bros: Ancizar Loaiza, Diego Jiménez, Humberto Rojas,  
Cesar Giraldo, Bomberos Dosquebradas.

- Igualmente, se encuentra a folio 11 del expediente Oficio de fecha 9 de abril de 2013 expedida por el Director Operativo de Bomberos Oficiales de Pereira, en la que se indica que el 9 de marzo de ese mismo año, personal de la institución atendió una emergencia por incendio estructural en la Av. Las Américas, Mercasa Galpón 2 Bodega 22, especificando la clase de actuación, estación que atiende, hora de salida, propiedad, pérdidas, entre otros. (fl. 11 Cdo. 1).

- Formato de "REGISTRO DE ATENCIÓN DE EMERGENCIA" número 017165 del 9 de marzo de 2013, se desprende que la hora de salida de la primera máquina de la Estación Cuba fue a las 4:26 a.m., indicándose además como hora de reporte en el lugar de la conflagración las 04:31 a.m. (fls. 88).

Ahora bien, quedando establecido la ocurrencia del incendio en algunas bodegas del galpón 2 de la Central Mayor de Abastecimiento "MERCASA PH", alrededor de las 4 de la mañana del día 9 de marzo de 2013, que causaron una serie de daños materiales a bienes inmuebles que tenían en arrendamiento la sociedad Distribuciones DL del Risaralda, tal y como puede verse del contrato correspondientes visible a folios 111 a 114 del cuaderno 1, debería entonces establecer el Tribunal, conforme al régimen de responsabilidad de la falla del servicio que se señaló aplicable, si los elementos de prueba adosados al plenario acreditan la responsabilidad de las entidades demandadas, tal y como lo aducen la sociedad actora en el recurso de apelación.

#### **9.4.1. Imputación al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar propietario de bodega contigua que originó el incendio.**

La entidad demandante al sustentar la impugnación, considera que si se encuentra demostrada la responsabilidad de dicho instituto, de acuerdo con los testimonios rendidos por el Cuerpo de Bomberos del Municipio de Pereira, manifestando que el incendio tuvo origen en la bodega del ICBF, esto en razón a que el personal de vigilancia así lo indicó, es decir, si bien es cierto que el cuerpo de bomberos se convierte en un testigo de oídos, también lo es que explicaron de forma técnica porque el suceso se dio en la bodega del ICBF, circunstancia que es igualmente respaldada por la prueba documental del informe técnico rendido por el cuerpo de bomberos de Pereira, en el cual se señala que la ignición se dio producto de un incendio en la bodega del ICBF.

Al respecto, obran en el expediente diversos medios probatorios que permiten establecer al Tribunal que daño no es atribuible al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por la propiedad de unas de las bodegas afectadas, y que presuntamente causó la conflagración, entre ellos se resaltan los siguientes:

- Informe suscrito por el Director Operativo de los Bomberos Oficiales de Pereira, de fecha 3 de abril de 2013, en respuesta a derecho de petición presentado por el

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el cual se indicó:

"En respuesta a su oficio No 27-03-13-2288 la Dirección Operativa del Cuerpo de Bomberos Oficiales de Pereira se permite informarle que según lo observado, una vez extinguido el fuego y las huellas dejadas por el proceso de la combustión del incendio estructural presentado el día 9 de marzo de 2013 **en el Galpón 2 Bodega No 7 de Mercasa se puede determinar, que una de las causas posibles que originó el incendio fue una combustión espontánea de características lenta generada por la cercanía y contacto de las mercancías con la cubierta "canela eternit" de una de las bodegas que almacena mercancías diversas compuestas por artículos de plásticos y otros derivados del petróleo** pues por esos días en la ciudad de Pereira se presentaron temperaturas por encima de 25 grados centígrados y el eternit es un buen conductor de energía térmica y el contacto de estos materiales con una superficie caliente puede iniciar un proceso de pirolisis lenta (Descomposición térmica de los materiales expuestos a temperaturas) hasta llegar a su punto de ignición y su posterior desarrollo de la combustión como fue lo ocurrido en MERCASA PH" (Negrilla y subraya fuera del texto original).

- Oficio de fecha 6 de febrero de 2015, por medio del cual se da respuesta a derecho de petición elevado por la entidad demandante, con ocasión del incendio materia de la presente Litis, conforme al cual el Director Operativo del Cuerpo de Bomberos Oficiales del Municipio de Pereira, en relación con la bodega en la cual se produjo la conflagración que desencadenó en la afectación reclamada indicó que "En su momento se presumió que dicho incendio efectivamente se inició en la Bodega del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar".

- Asimismo, en relación con dicho tema fueron recepcionadas declaraciones del Capitán de Bomberos Luis Enrique Reyes y del Jefe de operaciones Diego Mauricio Jiménez, quienes expusieron:

El bombero Luis Enrique Reyes, señaló:

"..." PREGUNTADO: Sirva indicar al Despacho si lo recuerda o tiene conocimiento **dónde inició el incendio a que usted ha hecho referencia** CONTESTÓ: De acuerdo a un análisis que hicimos preliminar, pudimos en parte acercarnos a una **hipótesis técnica** de que el fuego inició en una bodega... **no recuerdo si la bodega del bienestar familiar... donde se veía un movimiento la llama sobre unos juguetes, unos componentes plásticos que habían allí.** (...) PREGUNTADO: El momento o al momento en que usted llega a las bodegas, cuántas bodegas estaban en llamas. CONTESTÓ: ... cuando yo llego lo que veo es que la bodega de bienestar estaba, la puerta estaba al rojo vivo, pero como hubo una transferencia de calor por la parte de encima del muro, porque al reventar la teja de eternit inmediatamente él se transfiere a través, la lengua de fuego se transfiere a través de los muros, ingresó a la bodega vecina... en ese momento ya habían 2 bodegas involucradas. (...) PREGUNTADO: Usted tiene claro que es la bodega del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, usted cómo sabe que es la bodega del Instituto de Bienestar Familiar. CONTESTÓ: Porque cuando nosotros averiguamos allá, porque obviamente recibimos la información por parte del vigilante que era la bodega de él... es que esto es del bienestar familiar, fue la respuesta que nos dieron. PREGUNTADO: Usted verificó que esa bodega fuera del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. CONTESTÓ: ... verificar no porque nosotros nos vamos con la versión del vigilante en ese entonces... PREGUNTADO: Usted me puede decir bajo la gravedad de juramento que esa es la bodega del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar CONTESTÓ: Estoy diciendo doctor que fue lo que me dijeron allá, no lo puedo aseverar. (...)" . . (Resaltado de la Sala)

Por su parte, el señor Diego Mauricio Jiménez sostuvo:

“...” PREGUNTADO: Puede precisar usted el lugar de los hechos en que se presentó el incendio. CONTESTÓ: Una de las bodegas de Mercasa cuando llegamos era la de Bienestar Familiar, pero el bloque exacto no lo recuerdo... PREGUNTADO: Porqué tiene conocimiento usted que se trataba de la bodega de Bienestar Familiar. CONTESTÓ: Porque nosotros posterior al control de incendio se hace una recopilación de unos datos, de las personas afectadas y de las localidades o de las bodegas en este caso que resultaron afectadas por el incendio y entre los datos que se suministraron por parte de las personas que se encontraban en dicho sitio, manifestaron de que esa bodega era la de Bienestar Familiar. (...) PREGUNTADO: ... usted manifiesta... que la bodega donde se inició el incendio es la bodega del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. CONTESTÓ: Sí, es afirmativo. PREGUNTADO: Corroboró usted esa información. CONTESTÓ: Nosotros la corroboramos al momento de tomar los datos. Cuando llegamos al incendio ahí estaba la bodega, el vigilante nos dijo, es la bodega del bienestar familiar la que está prendida. PREGUNTADO: Si el vigilante le manifiesta a usted que esa es la bodega del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, esa es una probabilidad o usted lo da por cierto. CONTESTÓ: Lo doy por cierto porque ellos deben tener conocimiento quién es el encargado de cada bodega, entonces se supone que es un vigilante el encargado de vigilar y prestar la seguridad a cada bodega. (...).”

- Por último, aparece dentro del plenario certificado de tradición de la bodega identificada con el número 7 con matrícula inmobiliaria número 290-77073, emanado de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pereira, cuya propiedad se encuentra a nombre del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (anotación 18). Así como, reposa certificado de tradición de la bodega número 6 del galpón 2 de la Central Mayorista de Alimentos Mercasa con folio de matrícula número 290-77072 que evidencia como titular del dominio a la empresa Distribuciones Emprender LTDA (anotación 18), situación constada con la certificación expedida por la Central Mayorista de Alimentos a través de Oficio visible a folio 107 del cuaderno 2 de pruebas.

Sea lo primero para advertir que el libelista por activa aduce que el daño que se reclama obedece la falla eléctrica que se originó en la bodega número 6 lo cual es de propiedad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, sin embargo, como quedó acreditado con los certificados de tradición referidos, contrario a esta afirmación, tal entidad tiene el dominio de la bodega con numeración 7 de la Central de Mayorista de Alimentos “MERCASA”, y quien funge como dueño de la bodega 6 es la empresa Distribuciones Emprender LTDA, circunstancias que evidencian para la Sala que no existe certeza de cuál de las bodegas presuntamente inicio la propagación, por los materiales que en ella se almacenaban, y que generó la pérdida total de las mercancías acopiadas en las bodegas número 22 y 23 que poseía la sociedad demandante, en su calidad de arrendatario del bien inmueble, en tanto no se prueba con precisión la titularidad de la bodega que ocasionó la conflagración debatida.

No obstante, El Tribunal no puede desconocer que, aunque ciertamente con las declaraciones rendidas por los bomberos que atendieron el siniestro el día 9 de marzo de 2013, y del informe brindado por el Director Operativo de los Bomberos Oficiales de Pereira, se logra entrever como posible causa del incendio una

deficiencia eléctrica en la bodega de propiedad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, todo ello con fundamento en la información suministrada por el encargado de la seguridad de la propiedad horizontal de la Central Mayorista de Alimentos "MERCASA", tales conclusiones son suposiciones que, de ninguna forma, se dirigieron a demostrar la ubicación exacta de la falla eléctrica, cuál de las bodegas y cargo de quién se encontraba la misma o quién era el titular del dominio de las mismas. En estas condiciones, al no mediar entonces estudio técnico concreto que determine dichas situaciones, es imposible para la Sala endilgar responsabilidad al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por la sola propiedad de una de las bodegas que, a la postre, también resultó afectada con la conflagración.

Como bien lo cataloga la sociedad recurrente, es claro que se trata de testigos de oídas, comoquiera que no presenciaron directamente el inicio del incendio, sino que sus hallazgos y conclusiones se sustentaron en lo que escucharon del vigilante de turno, cuando arribaron al lugar del incidente, en tal sentido no se logró identificar con exactitud cuál fue la bodega en que se presentó el problema eléctrico y cargo de quien se encontraba la misma o su propietario, por ende para la Sala aquellas declaraciones no constituyen prueba que permitan concluir que el bien inmueble del ICBF fue el causante de la incineración de la mercancía depositada en las bodegas números 22 y 23 de la entidad demandante.

En relación con el carácter probatorio de los denominados testigos de oídas, la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha considerado:

"... Ahora bien, como ocurre con cualquier otro medio de prueba admitido por la ley, la valoración del testimonio de oídas deberá realizarla el juez de manera conjunta con los demás elementos probatorios que hubieren sido oportuna y regularmente acopiados en el proceso, **con el agregado de que en estos casos debe tenerse especial cuidado para efectos de someter la versión del declarante a un tamiz particularmente riguroso con el fin de evitar que los hechos a los cuales se les otorgue credibilidad resulten finalmente distorsionados por el proceso de comunicación a que se encuentra sometida una declaración de tal naturaleza, puesto que es evidente que el relato de los hechos que realizará el testigo de oídas no dirá relación con aquellos que él hubiere percibido de manera directa sino que se referirá a hechos respecto de los cuales tuvo conocimiento de manera indirecta, por la referencia o transmisión que sobre los mismos le hubiere efectuado otra persona.**

"Precisamente para evitar que los hechos lleguen alterados al conocimiento del juez, como resultado de la transmisión que ha de ocurrir acerca de la versión de su acaecimiento cuando el conocimiento sobre los mismos se obtiene a través de testimonios indirectos o de referencia, el juzgador ha de ser particularmente cuidadoso en verificar, entre otros aspectos de importancia, i).- **las calidades y condiciones del testigo de oídas;** ii).- **las circunstancias en las cuales el propio testigo de oídas hubiere tenido conocimiento, indirecto o por referencia, de los hechos a los cuales se refiere su versión;** iii).- **la identificación plena y precisa de la(s) persona(s) que, en calidad de fuente, hubiere(n) transmitido al testigo de oídas la ocurrencia de los hechos sobre los cuales versa su declaración, para evitar así que un verdadero testimonio pueda confundirse con un rumor, en cuanto proviniere de fuentes anónimas o indeterminadas;** iv).- **la determinación acerca de la clase de testimonio de oídas de que se trata, puesto que estará llamado a brindar mayor confiabilidad el testimonio de oídas de primer grado que aquel que**

**corresponda al grado sucesivo por ser el resultado de haber escuchado a otro relatar unos hechos de los cuales dicho tercero tuvo conocimiento por el relato que, a su turno, recibió de otra persona y así sucesivamente.**

“En ese sentido resultará particularmente importante que el juez relacione y, si fuere posible, coteje la declaración del testigo de oídas con el resto del conjunto probatorio para efectos de verificar **la coincidencia y la consistencia de tal declaración con los aspectos fácticos que reflejen o evidencien los demás medios de prueba legalmente recaudados.**

“Si ab initio el juez advierte la existencia de diversos medios probatorios para acreditar la ocurrencia de unos mismos hechos y la posibilidad de recaudar uno o varios de ellos, naturalmente ha de preferirse el acopio de las pruebas originales, esto es aquellas que den cuenta de los hechos respectivos en forma directa y sin intermediación alguna, sin embargo ante la ausencia o la imposibilidad de disponer de otras pruebas, resulta claro que el testimonio de oídas constituirá una herramienta importante para que el juez pueda cumplir su ardua y compleja tarea de buscar la verdad con el propósito fundamental de llevar a cabo su muy noble y delicada misión de administrar justicia.

“De esa manera, pues, queda claro, de una parte, que la recepción de los testimonios de oídas **se encuentra contemplada explícitamente en el régimen legal colombiano** y, de otra parte, que la valoración o apreciación de tales versiones exige, por mandato de la propia ley, **mayor rigor de parte del juez en cuanto se requiere una información más detallada acerca de las circunstancias en que el propio testigo hubiere tenido acceso a los relatos correspondientes**, cuestión que se revela obvia y explicable dado que –como ya se ha puesto de presente–, en esta modalidad existen mayores riesgos o peligros de que los hechos respectivos puedan llegar distorsionados al conocimiento del juez ...”<sup>4</sup> (Negrilla y subraya fuera del texto original).

Ausente de respaldo se encuentra el argumento según el cual el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es el responsable de la conflagración del inmueble donde se hallaba la mercancía de la actora, debido a que en la bodega de propiedad de la referida entidad pública, se originó la emergencia y desencadenó en el daño cuya reparación es depreca, tal como lo refiere el recurrente, afirmación que requiere de prueba idónea, que contenga información técnica y especializada, más allá de lo que el sentido común pueda sugerir, pues indefectiblemente la parte actora está en el deber legal de demostrar en que incurrió la entidad de derecho público, lo que en el presente asunto no fue posible acreditar.

En este orden de ideas, si bien es cierto existieron algunas conjeturas por parte del personal de Bomberos de Pereira, respecto de que el origen del incendio ocurrido el 9 de marzo de 2013 en las instalaciones de la Central Mayorista de Alimentos MERCASA PH, las mismas no se lograron concretar con un estudio técnico que se apreciaran la credibilidad de dichas afirmaciones, es decir, no existe prueba alguna que permita establecer con la suficiente certeza que la pérdida total de la mercancía de la sociedad actora, se produjo por un corto circuito de la bodega de propiedad del ICBF, pues las pruebas adosadas al respecto se basan en las conclusiones del vigilante a cargo de la propiedad horizontal, y en general de presunciones del Cuerpo de Bomberos de Pereira no logró concretar.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de octubre 7 de 2009, Proceso No. 200012331000199804127 01 (17.629), M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Razón por la cual le asiste razón a la Juez de instancia de exonerar de responsabilidad al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar frente al caso examinado.

#### **9.4.2. Imputación – prevención y control de incendios como servicio público esencial a cargo del Municipio de Pereira.**

En concordancia con lo anterior, procede entonces la Sala a establecer si le es imputable al Municipio de Pereira, la pérdida patrimonial sufrida por la sociedad demandante como consecuencia del incendio ocurrido el 9 de marzo de 2013, que según afirma el recurrente, no pudo ser adecuadamente atendido por el Cuerpo Oficial de Bomberos de Pereira, debido a que estos no respondieron rápidamente al llamado, además que no tenían suficiente agua en la maquinaria, a la necesidad de refuerzo por parte del Cuerpo Oficial de Bomberos del Municipio de Dosquebradas, y a que los hidrantes ubicados en el sector no proporcionaba la presión necesaria del fluido para contrarrestar el fuego, lo que implicó un mayor tiempo en el control del incendio.

Al respecto, el artículo 365 de la Constitución Política establece que es finalidad y obligación del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, de manera directa o a través de sus agentes, siempre conservando su control y vigilancia; por ende la prestación de los servicios públicos son una finalidad inherente al Estado y mediante ellos, se propende por el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, lo que se traduce en la eficiencia y oportunidad con la que deben ser atendidos.

En razón a lo anterior, en lo tocante a la prevención y control de incendios como servicio público esencial a cargo de los municipios, la Ley 322 de 1996 lo reguló como un servicio a cargo del Estado, el cual debía prestarse en forma directa o por intermedio de cuerpos de bomberos voluntarios. Tal norma fue derogada por la ley 1575 de 2012, que desarrolla la ley general de bomberos de Colombia, estipulando:

**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.

En cumplimiento de esta responsabilidad los organismos públicos y privados deberán contemplar la contingencia de este riesgo en los bienes muebles e inmuebles tales como parques naturales, construcciones, programas de desarrollo urbanístico e instalaciones y adelantar planes, programas y proyectos tendientes a disminuir su vulnerabilidad.

**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.

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. (Negrillas fuera del texto original).

En la mentada ley se indican como funciones de los cuerpos de bomberos, las siguientes:

**ARTÍCULO 22. FUNCIONES.** Los cuerpos de bomberos tendrán las siguientes funciones:

1. Llevar a cabo la gestión integral del riesgo en incendios que comprende:
  - a) Análisis de la amenaza de incendios;
  - b) Desarrollar todos los programas de prevención;
  - c) Atención de incidentes relacionados con incendios;
  - d) Definir, desarrollar e implementar programas de mitigación;
  - e) Llevar a cabo los preparativos tanto en los cuerpos de bomberos, como en la comunidad y todas las instalaciones de personas de derecho público y privado para garantizar la respuesta oportuna, eficiente y eficaz.
2. Adelantar los preparativos, coordinación y la atención en casos de rescates, tanto en los cuerpos de bomberos, como en la comunidad y en todas las instalaciones de las personas de derecho público y privado, de acuerdo con sus escenarios de riesgo.



518

3. Adelantar los preparativos, coordinación y la atención de casos de incidentes con materiales peligrosos, tanto en los cuerpos de bomberos, como en la comunidad y en todas las instalaciones de las personas de derecho público y privado, de acuerdo con sus escenarios de riesgo.
4. Investigar las causas de las emergencias que atienden y presentar su informe oficial a las autoridades correspondientes.
5. Servir de organismo asesor de las entidades territoriales en temas relacionados con incendios, rescates e incidentes con materiales peligrosos y seguridad humana.
6. Apoyar a los comités locales de gestión del riesgo en asuntos bomberiles.
7. Ejecutar los planes y programas que sean adoptados por las instituciones de los bomberos de Colombia.

**PARÁGRAFO.** Las anteriores funciones serán cumplidas en atención a los estándares y parámetros aprobados por la junta nacional de bomberos.

Del referente normativo expuesto, infiere la Sala que es competencia de los distritos y municipios la prestación del servicio público esencial de prevención y control de incendios, a través de los cuerpos de bomberos oficiales, o mediante la celebración de contratos y/o convenios con los cuerpos de bomberos voluntarios, igualmente dispone que las funciones de intermediación y coordinación entre los municipios y distritos y la Nación le compete a los Departamentos, los que además, tendrán de manera complementaria la función de acción de dichas entidades territoriales, además de contribución a la cofinanciación de proyectos tendientes al fortalecimiento de los cuerpos de bomberos, para finalmente, atribuirle a la Nación la adopción de políticas, la planeación y las regulaciones generales.

En razón de ello, se tiene entonces en el asunto bajo examen que es el Municipio de Pereira el llamado a responder por las actuaciones y daños que llegue a causar, en desarrollo de su labor, su Cuerpo Oficial de Bomberos, por cuanto como acaba de referirse, tiene la obligación legal de asegurar la prestación eficiente de dicho servicio público esencial dentro de la respectiva jurisdicción.

En lo concerniente al primer supuesto de falla del servicio imputado a la entidad territorial demandada, se afirma que existió demora en la atención del incendio e insuficiencia de la maquinaria y personal lo que implicó la ayuda del Cuerpo Oficial de Bomberos del Municipio de Dosquebradas, en oposición al deber de atención oportuna que le compete al Cuerpo Oficial de Bomberos de Pereira, lo cual repercutió en el avance de conflagración y la pérdida total de la mercancía depositada en los bienes inmuebles afectados.

Sobre el particular, se tienen los siguientes medios probatorios que evidencian que el Cuerpo de Bomberos del Municipio de Pereira reaccionó con prontitud ante la emergencia una vez fue reportada, acudiendo con la maquinaria y personal necesario para socavar el fuego que se estaba presentado, bajo el siguiente tenor:

Dentro del formato de "REGISTRO DE ATENCIÓN DE EMERGENCIA" número 017165 del 9 de marzo de 2013, se desprende que la hora de salida de la primera máquina de la Estación Cuba fue a las 4:26 a.m., indicándose además como hora

de reporte en el lugar de la conflagración las 04:31 a.m. (fls. 88).

En concordancia con lo anterior, se observa Oficio de fecha 6 de febrero de 2015 suscrito por el Director Operativo del Cuerpo de Bomberos Oficiales de Pereira, por medio del cual se dio respuesta al derecho de petición formulado por la Sociedad Distribuciones DL del Risaralda (fls. 32 y 33 Cdno 1), indicándose:

"...A petición número 3. En este punto cabe aclarar que las maquinas que asistieron fueron las M-24, M-34, M-03 estos vehiculos son máquina extintoras del Cuerpo de Bomberos Oficiales de Pereira, Bomberos de Dosquebradas reforzó con un carro tanque y dos bomberos.

A petición número 4. Acorde con el registro de atención de Emergencia para el día de los hechos, aparece que los bomberos salieron de la Estación Base 2 Cuba a las 04:26 horas del día 09 de marzo de 2013, y llegaron al lugar del incendio a las 4:31 horas.

A petición número 5. La sumatoria de las tripulaciones de las maquinas extintoras bomberos Dosquebradas, unidad de rescate y oficiales, es de veinte (20) Bomberos.

A petición número 6. A la conflagración asistieron las siguientes máquinas y unidad de rescate:

M-24 corresponde a una Máquina Extintora de 500 galones  
M-34 corresponde a una Máquina Extintora de 500 galones  
M-03 corresponde a una Máquina Extintora de 500 galones  
Bomberos Dosquebradas: Carrotanque de 2.000 galones

Adicional como estrategia operacional se hizo en su momento uso de los hidrantes con que cuenta el establecimiento de Mercasa y Gabinetes de la red contra incendio.

En igual sentido, consta en el expediente las declaraciones rendidas por los señores Luis Enrique Reyes Ruiz, Mauricio Jiménez Osorio, José Humberto Rojas Dávila, pertenecientes al Cuerpo de Bomberos del Municipio de Pereira, quienes atendieron la emergencia ocurrida en las instalaciones de la Central Mayorista de Alimentos "MERCASA PH", quienes sobre la atención dispensada explicaron:

- Capitán de Bomberos de Pereira Luis Enrique Reyes Ruiz:

"CONTESTÓ. Si tengo conocimiento de los hechos ocurridos ese día 9 de marzo de 2013 cuando la central de bomberos de Cuba que hace parte de los bomberos de Pereira recibe una llamada de un taxista que va pasando sobre la avenida 30 de agosto, ve que de una de las bodegas de Mercasa sale unas grandes llamas, se comunica, recibe la llamada Cuba como subestación del sector e inmediatamente se despacha allí una primera máquina la M24 quien inmediatamente pues una vez llegado al sitio inicia el control del incendio. La llamada de acuerdo con lo que tenemos como reporte en los libros que manejamos de guardia, la llamada entra a eso de las 2:25, 2:26, llegando al sitio aproximadamente a las 2:30 de la madrugada, inmediatamente cuando llega al sitio ya la central de cuba como parte de un procedimiento que tenemos, solicita apoyo para que inmediatamente las partes del centro de la ciudad, de la estación central, se desplazara con la máquina 03 a la cual yo iba al mando de ella como parte de apoyo al ataque inicial que ya había valga la redundancia iniciado la M24, seguidamente llega el carro tanque 04 que es un carro de abastecimiento de apoyo que también hace parte de un procedimiento operacional que tenemos y se pide un apoyo como parte de un plan de contingencia de ayuda mutua que

hemos tenido permanentemente con el municipio de Dosquebradas quien llega con su carro tanque también para darnos un apoyo razón el por qué siempre se hace, porque son incendios que por las características que tiene, su material combustible, osea los paquetes combustibles... son de una rápida propagación, son materiales que algunos por sus componentes son absorbentes de agua y se requiere pues obviamente buscando que con un ataque técnico el fuego se propague hacia otras áreas reduciendo la afectación de que este fuego pueda causar debido a los paquetes combustibles que tenían las bodegas... cabe anotar aquí viene la parte técnica, cada paquete combustible que estaban en esas bodegas, tienen unos comportamientos y unos puntos de ignición totalmente distintos, unos más rápidos que otros, otros pues su extinción, por su componente, en el caso de las grasas los aceites, una vez que ellos se calientan desprenden vapores inflamables y pasan a ser un líquido altamente inflamable (...)

PREGUNTADO: En una atención de una emergencia como éstas, cuál es el protocolo a seguir con los carros que llegan al sitio CONTESTÓ: La primera máquina que llega a un incendio... digamos en este caso una máquina de intervención rápida como es la M24, ella inicia un combate de incendio con el abastecimiento de agua que tiene el tanque, pero ya simultáneamente viene el apoyo detrás de ella quien entra a conectarse igual, viene con agua el tanque, buscamos el hidrante, se conecta el hidrante y ya la bomba de la máquina hace todo el complemento hidráulico para mantener un volumen de agua y una presión permanente al incendio. La máquina que estaba de primera si llega el carro tanque y la abastece de agua para que siga trabajando de manera permanente en volumen y presión de agua; para este caso teníamos un hidrante cerca, sobre él trabajamos, pero con resultados que ustedes ya conocen, que la presión era muy deficiente, que obligó a ir a traer agua de otro sector vecino que era el conjunto residencial del lado... PREGUNTADO: Desde que reciben una llamada para atender una emergencia, cuál es el tiempo promedio de reacción, para atender la emergencia. CONTESTÓ: Hay unas variables importantes, uno clima, topografía, acceso, a esa hora la ciudad estaba libre no había obstáculo, estamos trabajando dentro de un rango de 5 a máximo 10 minutos dependiendo dentro del caso urbano, a esa hora fue un tiempo dentro del rango, la primera máquina llegó cerca de los 5-6 minutos ósea que estábamos cumpliendo con los estándares. (...) el incendio no empezó en el momento que nos llamaron, el incendio empezó mucho antes de habernos llamado, a partir de una fuente eléctrica, por una falla, por un deterioro, por calidad de los componentes eléctricos, cuando nos llaman es porque ya ha transcurrido cierto tiempo donde ya la gente visualiza, percibe o palpa superficies calientes de que allí hay un fuego y como lo dije inicialmente, nosotros trabajamos con agua, volúmenes de agua a alta presión y cuando sigue el del sistema eléctrico inmediatamente nosotros dentro del procedimiento llamamos a la empresa de energía y queda suspendido... el corto circuito lo puedo manejar con agua siempre y cuando cumpla unas condiciones especiales, nuestros chorros o el chorro que se vaya a utilizar por parte de cualquier persona (...) PREGUNTADO: Manifestó en respuesta anterior que se reforzaron con máquinas de Dosquebradas, indique de qué forma se realizó la solicitud para reforzar el cuerpo de bomberos de Pereira. CONTESTÓ: Cuando tenemos ese tipo de eventos... nosotros contamos con un plan de ayuda mutua con el municipio de Dosquebradas, igual es un apoyo recíproco, igual yo voy a Dosquebradas lo apoyo y ellos me apoyan, hace parte de un plan de ayuda mutua que tenemos establecido y que con él nos ha dado muy buen resultado. PREGUNTADO: Cuánto tardó el cuerpo de bomberos de Dosquebradas en prestar el apoyo a la conflagración presentada en Mercasa CONTESTÓ: Ellos pueden tardar un poco más de tiempo por obvias razones, porque de Dosquebradas a Mercasa puede haber más de diez minutos, pero tampoco la llegada de él nos afectó el control y la extinción de incendio en la etapa inicial por parte del cuerpo de bomberos de la ciudad de Pereira, simplemente llegaron como apoyo de abastecimiento. (...) PREGUNTADO: ... señor Capitán se dice en el hecho 4º de la demanda que el incendio empezó a las 4 de la mañana, hay un reporte del cuerpo de bomberos que llegan a las 4:25 de la mañana, no que llegan

no, que son ya avisados a las 4:25 de la mañana, de esa conflagración. La pregunta consiste, dígame al Despacho para el tipo de mercancía que almacenaba la bodega que ustedes atendieron, esos 25 minutos qué significa. CONTESTÓ: Doctor esos 25 minutos que si fueran reales en intervención significan un incendio de gran magnitud... se convertiría en un incendio a cielo abierto, donde la intervención hubiese requerido de un apoyo extra debido, como dije inicialmente, a los componentes de los paquetes combustibles o la carga de combustible que habían dentro de las bodegas. PREGUNTADO: Dijo usted en su inicio de declaración que bomberos de cuba había sido alertado por un señor taxista sobre la posible conflagración que se presentaba en la P.H. Mercasa, en las diligencias que ustedes adelantaron allí se enteraron o pudieron averiguar por qué fue un taxista y no la misma administración de Mercasa la que presentó el reporte a bomberos. CONTESTÓ: Bueno de acuerdo a lo que tengo como informe de quien recibió la llamada... el taxista pasa sobre la 30 de agosto y él visualiza y llama a bomberos... informó de que pareciera que hubiera un incendio, porque ve grandes llamas saliendo de una bodega de Mercasa, con eso inmediatamente ya se despacha la máquina de Cuba. (...) De pronto hago una corrección en el horario que hay." (Subraya fuera del texto original)

Diego Mauricio Jiménez, jefe de operaciones de la máquina número 24 de la Estación de Bomberos del sector cuba:

"(...) yo ese día estaba de jefe de operaciones de la móvil 24 en Cuba... a nosotros nos llamaron un taxista había pasado por la base y nos informó de que había un incendio en una de las bodegas de Mercasa, entonces nos desplazamos, de igual forma tengo entendido de que la central, el radio operador ese día nos informó en el transcurso del camino que se presentaba un incendio en ese sitio, como es tan cerquita la demora fue, yo creo que fueron 5 o 6 minutos desde la base a Mercasa... de igual forma en los registros que nosotros manejamos en los formatos de emergencia ahí está registrado el tiempo en el que nos despachan y la hora de reporte en el sitio. Se llegó al sitio, yo como jefe de operaciones llegué al sitio en la máquina, y vimos en una de las bodegas de que efectivamente había un incendio sino que la bodega estaba cerrada con candados en la parte de abajo, se procedió a abrir la bodega con unas cizallas que manejamos nosotros dentro de la máquina para poder abrir candados y posterior a esa abierta de esa bodega se solicitó ya el apoyo de las demás máquinas al ver ya la dimensión que tenía el incendio en la parte interna de las bodegas. Se solicitó la móvil 3 que es una máquina de segunda respuesta o de apoyo a las máquinas de intervención rápida que nosotros manejamos, que la de intervención rápida es en la que yo iba que era la móvil 24, se solicitó la móvil 3, el carro tanque y se solicitó también el apoyo de Bomberos Dosquebradas para la optimización del recurso y para poder agilizar y poder controlar rápidamente el incendio. (...) PREGUNTADO: Precise al Despacho quién solicitó el apoyo de esas otras máquinas. CONTESTÓ: Yo, como jefe de operaciones. PREGUNTADO: Recuerda usted a qué hora solicitó el apoyo. CONTESTÓ: Inmediatamente llegué, yo creo que nosotros nos demoramos 5 o 6 minutos llegar al incendio... procedimiento de levantar la puerta y al ver la dimensión del incendio se solicitó el apoyo inmediato de las máquinas y del personal. (...) PREGUNTADO: Manifestó usted en su relato que tardó 5 minutos en llegar al lugar de los hechos, la pregunta es porque si tardaron 5 minutos, porqué el incendio lo pudieron controlar hasta después de dos horas y media. CONTESTÓ: Claro que sí la respuesta es muy básica. Resulta que un incendio después de 5 minutos ya es un incendio declarado con una capacidad de dispersión muy rápida y aparte de eso, cuando nosotros fuimos a entrar a las otras bodegas, la estructura como es una estructura metálica... ya se había debilitado, se había colapsado, entonces nos tocó trabajar parte del incendio, tocó trabajarlo desde unas puertas, no pudimos hacer el ingreso como tal y las bodegas eran muy grandes, entonces el material combustible que había dentro de las bodegas no permitió de que la optimización del recurso fuera lo más rápido posible. (Subraya fuera del texto original)

- Ayudante del Maquinista José Humberto Rojas Dávila:

"(...) yo ese día fui ayudante del maquinista, el ayudante del maquinista no entra al incendio, es el que prevé que a la máquina no le falte agua y a los compañeros darles la herramienta que soliciten. PREGUNTADO: Cuál era su función específicamente. CONTESTÓ: Era tanquear la máquina y tenerles el agua lista para ellos maniobrar el incendio. PREGUNTADO: Tuvieron necesidad de tanquear la máquina ese día. CONTESTÓ: La máquina desde que llegó al sitio, llegó tanqueada. Ingresamos al incendio y la conecté en el hidrante y no tenía presión, entonces por lo tal fuimos a la Idalia enseguida de Mercasa ahí en la salida y se tanqueo 8 veces.

De acuerdo con los medios probatorios referenciados, se advierte ampliamente que el día 9 de marzo de 2013 a las 4:26 de la mañana el Cuerpo de Bomberos del Municipio de Pereira, tuvo noticia de la emergencia presentada en las instalaciones de la Central Mayorista de Alimentos "Mercasa PH", llamado que fue atendido por dicho cuerpo de socorro reportando llegada a dicha zona a las 4:31 de la mañana, es decir, pasados 5 minutos desde que se puso en conocimiento el siniestro, por lo tanto la primera conclusión a la que arriba la Sala no puede ser otra más que la respuesta fue oportuna, en términos del desplazamiento que efectuaron la institución bomberil hasta el lugar de los hechos.

En relación con lo anteriormente manifestado, le es necesario al Tribunal precisar, que de los testimonios recibidos en el proceso, no es posible determinar en qué momento exacto se produjo el incendio, sin embargo, lo que sí se está acreditado, como se señaló previamente, es que el reporte de alerta sobre el fuego en las multicitadas bodegas se dio a las 4:26 de la mañana, con informe de llegada a las 4:31 a.m.

En este orden de ideas, estima la Sala que si bien la sociedad recurrente consideró que la institución bomberil se demoró en acudir al lugar de los acontecimientos, lo cierto del caso es que no existe prueba que lo demuestre, pues, como acaba de referirse, los testigos aportados refieren que reaccionaron con prontitud ante la conflagración presentada, inmediatamente se tuvo noticia de lo que estaba sucediendo dispuso el traslado de una maquina al lugar de los hechos, y solicitó apoyo al cuerpo de socorro del Municipio de Dosquebradas.

En relación con este último punto – la solicitud de refuerzo al Cuerpo de Socorro del Municipio de Dosquebradas – encuentra esta Colegiatura que el mismo no significó deficiencia en la prestación del servicio público de atención y control del incendio ocurrido el 9 de marzo de 2013 en las bodegas ubicadas en la Central Mayorista de Alimentos "MERCASA PH", por cuanto la actividad de los bomberos de Pereira fue suministrada en forma directa, permanente y de dedicación exclusiva, como lo exigen las norma ya citadas, y el llamado de apoyo al centro de socorro de Dosquebradas obedeció al desarrollo de los planes de contingencia, como un trabajo mancomunado que existen entre las entidades bomberiles de los municipios aledaños, para atender de manera adecuada una situación de emergencia, conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad contemplados en el artículo 288 Superior, como de manera acertada lo acotó la Juez de primera instancia.

Agréguese a lo dicho, que no se encuentra probado como lo confirma la entidad apelante, que el Cuerpo de Bomberos de Pereira no estuviera preparado para afrontar la emergencia, en cuanto maquinaria y personal a cargo, toda vez que de los elementos probatorios arrimados al expediente se tiene acreditado que se trasladaron un número de tres máquinas extintoras con capacidad de 500 galones de propiedad del cuerpo de socorro de Pereira, reforzados con un carrotanque con capacidad de 2000 galones de Bomberos de Dosquebradas, acompañados de un total de 20 oficiales que sofocaron las llamas.

En efecto, se demostró que al lugar del siniestro arribaron las máquinas extintoras M-24, M-34 y M-03 del Cuerpo de Bomberos de Pereira, tal como se desprende del oficio citado, razón por la cual, lo asegurado en el recurso de apelación, en lo que tiene que ver con que no hubo presencia de la maquinaria y personal suficiente, queda totalmente desvirtuado.

Ahora bien, en cuanto al segundo centro de imputación, refiere la parte actora que si el Cuerpo de Bomberos de Pereira hubiese contado con el mínimo de agua requerida en su maquinaria, y los hidrantes con buena presión, el fuego se hubiera controlado en tiempo razonable, y no después de cuatro horas de su inicio, sumado al conocimiento que el personal del Cuerpo de Bomberos tenía en relación con la problemática técnica de los hidrantes en la zona de ocurrencia de la emergencia.

En este sentido, se tiene los testimonios rendidos por los oficiales del Cuerpo de Bomberos del Municipio de Pereira, quienes relataron que las máquinas se encontraban con los niveles de agua adecuados para atender cualquier tipo de emergencia, como la acaecida en el Centro Mayorista de Abastos de Mercancía, exponiendo que:

- El Capitán de Bomberos Reyes Ruiz sostuvo que:

"...Para nosotros es una falta gravísima que un vehículo del cuerpo de bomberos, en el caso nuestro como entidad oficial, carezca de agua en cualquier momento, se mantienen al 100% de volumen de agua, el cuartel está para que los interesados puedan verificar las condiciones de nuestros vehículos en materia de tanques de agua. (...) "son máquinas de 500 galones de agua, con bombas de 500 galones por minuto... son máquinas que cumplen con una norma en la parte de bomba y almacenamiento de agua, lo cual nos garantiza una operatividad permanente de presión y caudal desde el camión de bomberos con su volumen de agua en el tanque o conectado a un hidrante máquina para que la bomba haga lo correspondiente garantizando caudal y presión al incendio por varios chorros de manguera."

- El ayudante del maquinista señor José Humberto Rojas Dávila, en cuanto dicho aspecto, argumento:

PREGUNTADO: Tuvieron necesidad de tanquear la máquina ese día.  
CONTESTÓ: La máquina desde que llegó al sitio, llegó tanqueada. Ingresamos al incendio y la conecté en el hidrante y no tenía presión, entonces por lo tal fuimos a la Idalia enseguida de Mercasa ahí en la salida y se tanqueo 8 veces.

Atendiendo a lo relatado por dichos miembros del instituto bomberil de Pereira, queda sin sustento fáctico la afirmación de la parte actora, respecto de la falencia

521

del líquido en las máquinas extintoras que acudieron a la emergencia presentada en la central de abastos del Municipio de Pereira, pues sus locuciones son concurrentes en precisar que se destinaron 3 máquinas para contrarrestar el fuego, cada una con los márgenes de su capacidad al tope máximo, aunado a ello, no puede olvidarse que las llamas ya habían alcanzado notoriedad y fuerza cuando los bomberos de Pereira hicieron presencia en el lugar, evento que generó mayor permanencia del cuerpo de socorro en la zona de la emergencia.

Por otro lado, en lo concerniente a la insuficiencia en la presión de los hidrantes y el conocimiento que tenía el Cuerpo de Bomberos de Pereira sobre dicha circunstancia, debe hacerse referencia a la declaración del bombero Luis Enrique Reyes, quien al respecto expresó:

“...” hacemos uso de los hidrantes que tiene el sector, para el caso de Mercasa, Mercasa cuenta con 7 hidrantes, pero allí hay una gran problemática de la parte técnica, cual es, el acueducto de Pereira quien abastece el acueducto hacia ese sector maneja una alta presión por la caída que tiene la tubería, razón por la cual en la entrada de Mercasa hay una válvula reguladora que es operada y manejada directamente por la empresa de Aguas y Aguas, que la regula de tal manera que no le cause más daño o cause daños al acueducto que tiene o que hace parte del complejo de Mercasa. Esa baja o ese control que se hace con la válvula reguladora obviamente hace de que los hidrantes no tengan la presión suficiente que nos garantice el volumen de agua como lo pide la norma que tiene que ser entre 500 y 1000 litros por minuto, lo cual tocó ir a buscar agua al condominio de enseguida... para ir supliendo la necesidad de los vehículos que normalmente también es un procedimiento que tenemos establecido, osea quiere decir de que nosotros hicimos lo correcto de acuerdo con un procedimiento, sorteamos situaciones técnicas que se presentaron en ese momento con los hidrantes, de hecho se puede evidenciar por parte de los interesados de que el incendio no pasó de lo que ustedes están manifestando como afectación, fue un incendio que fue controlado (...) cabe anotar aquí viene la parte técnica, cada paquete combustible que estaban en esas bodegas, tienen unos comportamientos y unos puntos de ignición totalmente distintos, unos más rápidos que otros, otros pues su extinción, por su componente, en el caso de las grasas los aceites, una vez que ellos se calientan desprenden vapores inflamables y pasan a ser un líquido altamente inflamable...”.

Igualmente, reposa Oficio No. 30779 del 3 de agosto de 2016, el Director Operativo de Bomberos preciso que en inspección realizada a los hidrantes ubicados al interior de la Central Mayorista de Mercasa el día 27 de julio de ese año, se encontraron instalados los siguientes: Galpón P: Norte P2- Hidrante de torre, Oficina Administración- Hidrante de torre, Galpón B bodega Mol- Hidrante de torre, Galpón 5 frente a la bodega del árbol - -Hidrante de torre, Galpón 7 frente a Cercafé - Hidrante de torre, Galpón 4 Distribuciones Arriero -Hidrante de torre, Salón Mercasa -Hidrante de torre; allí mismo se señaló que al momento de la inspección, todos los hidrantes presentaron baja presión.

Resulta cierto entonces que si se presentaron dificultades en los hidrantes situados en la mayorista de alimentos Mercasa de esta ciudad, por cuanto estos se encontraban regulados debido a la alta presión que presenta el acueducto en tal zona, y por consiguiente no pudieron prestar su servicio de manera adecuada, sin embargo, una vez vaciada las máquinas extintoras, estas fueron cargadas con el fluido contenidos en los hidrantes del conjunto residencial contiguo a la central de abastos, tomas de agua que sirvieron para que de manera permanente se siguiera

prestando el servicio por parte del Cuerpo de Bomberos del Municipio de Pereira. Hechos probados por las testificaciones del maquinista de unos carrotanques presentes y por el Jefe de operaciones de la maquina número 24, quienes manifestaron:

Testimonio del señor Ancizar Loaiza Franco (Maquinista):

"(...) PREGUNTADO: Describa al Despacho qué encontró cuando llegó a dicho sitio. CONTESTÓ: Cuando nosotros llegamos habían dos personas con unas mangueras echando agua ahí, nosotros llegamos siempre con la máquina y nos agarramos a trabajar con el agua que llevamos en la máquina, ya cuando terminamos de evacuar vamos a tanquear a los hidrantes que tenemos cerca. En ese entonces yo fui, descargué el primer viaje y nos fuimos a tanquear a un hidrante que había ahí cerca, como tenía poca presión nos fuimos hacia otra parte a que tenía más presión a un conjunto que se llama Italia (...) PREGUNTADO: Cuántos tanqueos tuvieron que hacer. CONTESTÓ: Yo en ese carro hice ocho viajes... fui y tanqué ocho veces allá en la Italia. (...) PREGUNTADO: Usted como maquinista puede indicarle a este despacho cuál es el tiempo para cargar de agua una máquina de 500 galones. CONTESTÓ: De eso depende, porque hay unos hidrantes que tienen más presión, otros no tienen presión, hay unos hidrantes que tienen una presión muy buena y uno puede demorar 7-8 minutos tanqueando un vehículo... PREGUNTADO: Manifestó usted en su relato que ocho veces tuvieron que cargar de agua utilizando el condominio llamado Italia, cuál es el tiempo aproximado que se demoran de Mercasa a Italia. CONTESTÓ: ... tres minutos y medio cuatro minutos para llegar allá al conjunto residencial porque ya el celador nos había abierto la puerta, y habíamos dejado un tramo extendido que no era si no llegar y volver a tanquear...".

Declaración del señor Diego Mauricio Jiménez Osorio (Jefe de Operaciones):

"..." PREGUNTADO: Esos gabinetes dónde se encuentran ubicados. CONTESTÓ: Había uno ubicado al lado derecho de la bodega, como dos o tres bodegas hacia la parte derecha de la bodega y al ver de que eso no funcionaba se optó por buscar los hidrantes que en su momento tenían agua pero no tenían presión dentro de Mercasa; entonces al ver que no tenía la capacidad rápida para poder llenar las máquinas de nosotros, entonces nos dirigimos hacia la Italia que es un barrio que queda cercano ahí a Mercasa para poder tanquear, y efectivamente se encontró un hidrante con la presión y la capacidad para optimizar ese tanqueo de esas máquinas. (...) PREGUNTADO: Mientras se desplazaron a dicho lugar desplegaron otras actividades para mitigar el incendio. CONTESTÓ: Efectivamente, como lo manifesté anteriormente se solicita el apoyo de tres máquinas más que es el móvil 3, el móvil 4 y la máquina de Dosquebradas que es con la capacidad de agua que se necesitaba para poder controlar el incendio debido a la distancia que había... como no habían hidrantes tocaba mover la máquina, entonces se trabajaba en cadena, mientras una máquina iba y tanqueaba, las otras iban trabajando el incendio, entonces se trabaja así. (...)".

Así las cosas, si bien es cierto se utilizaron los hidrantes de un conjunto residencial colindantes al lugar de los hechos, ya que aquellos ubicados en la Central Mayorista de Alimentos "MERCASA PH" presentarían inconvenientes por su baja presión, lo que en principio no podría llevar a concluir a este Tribunal que si hubo un defectuoso o mal funcionamiento del servicio público, no lo es menos que tal hecho no es constitutivo de falla, por cuanto no se demostró que el abastecimiento constantes de maquinarias fuera insuficiente para contener los efectos del incendio, por el contrario, se logró demostrar que el cuerpo de bomberos desplegó todas las acciones y agotó los medios que estaban a su alcance, sin embargo, existían



factores ajenos a la prestación del servicio que amenazaban la efectividad de su labor, tales como la rápida propagación del fuego, la tardía información de la ocurrencia del siniestro, y la alta inflamabilidad de las bodegas y de los materiales depositadas en ellas.

Ciertamente, aunque al momento de los hechos se presentaron problemas técnicos con los hidrantes situados cerca de la central de abastos, tal circunstancia no puede tenerse como causa del daño aducido en la demanda porque que ello no impidió que el instituto bomberil atendiera la obligación de contemplar la contingencia del riesgo de un incendio y actuara en consecuencia, adoptando otras medidas para conjurarlo de forma rápida y eficaz, como aconteció con la obtención del recurso hídrico en los aparatos dispuestos en un conjunto residencial cercano a la zona del suceso.

A juicio de la Sala valoradas de manera armónica las pruebas contenidas en el plenario, estas dan cuenta que el cuerpo de socorro de Pereira, si contó con los instrumentos necesarios para atender y controlar el incendio, como en efecto ocurrió, en tanto se adoptaron medidas para hacer frente a dicho riesgo, que a la postre demostraron ser efectivas, dado que permitieron controlar las llamas, y que las horas adicionales para combatir estas obedecen a un proceso denominado remoción y enfriamiento de las estructuras.

Este Cuerpo Colegiado apoya la tesis planteada por la Juez de instancia, cuando sostiene que si bien en la época en que fue fundada la Central de Abastos de Mercasa (1990-1992) no existía regulación que exigiera la implementación de sistemas de detección de incendios, aun así ello no relevaba al propietario de las bodegas ni a la propiedad horizontal de la instalación de los mismos, quienes debían velar por la protección de la vida y de los bienes, pues se encontró probado que estos no tenían previsto un sistema preventivo contra incendios, medidas de seguridad que hubieran aminorado las consecuencias de las cuales se deriva la falla en el servicio demandada en este asunto.

Por último, en lo tocante a la afirmación del recurrente referente a que "fue enfático el comandante de bomberos en su declaración, que conocía de propia mano que la presión del agua del hidrante en ese lugar de la ciudad no era la correcta para apagar cualquier incendio", observa la Sala que cuando el bombero Luis Enrique Reyes narra la dificultad técnica ocurrida con los hidrantes del sector, no denota un conocimiento anterior de dicha circunstancia, *contrario sensu*, precisa que tuvieron que afrontar rápidamente la problemática para asegurar la prestación del servicio lo más pronto posible, máxime que no existen ningún elemento probatorio adicional que dé cuenta de dicha aseveración, por lo tanto, a juicio de esta Colegiatura el demandante desconoció el principio de la carga de prueba, el cual otorga la obligación a quien pretende determinado efecto jurídico de acreditar los supuestos de hecho en que ampara sus pretensiones, cuestión ésta que conlleva a confirmar en su integridad la sentencia apelada.

Sobre las reglas de la carga de la prueba el H. Consejo de Estado<sup>5</sup> ha dicho:

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C,

“Con relación a la carga de la prueba esta Corporación tuvo oportunidad de pronunciarse en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera el 18 de febrero de 2010<sup>6</sup>, en donde se refirió a la noción de carga como “una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto”<sup>7</sup>.

La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir—incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente—con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta—la aludida carga—, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

**Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de la igualdad de oportunidades que en materia de pruebas gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación al expediente de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba—verbigracia, por venir presumido por la Ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida—.**

En ese orden de ideas, el concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadernamiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que desplieguen en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.

Como fácilmente puede advertirse, el aspecto en últimas más trascendente de las reglas de la carga de la prueba se concreta en las consecuencias que se derivan de su no satisfacción, esto es, del no ejercicio de los derechos a la aportación o solicitud de práctica de pruebas o a la formulación de alegaciones dentro del proceso, si se tiene en cuenta que la finalidad de éste, para las partes, es la estimación o desestimación de la(s) pretensión(es) formulada(s) y que, por ello, dentro de él se lleve a cabo una instrucción encaminada a proporcionar al juzgador los elementos necesarios para que pueda efectuar la comparación entre los fundamentos de tal(es) pretensión(es) y el ordenamiento jurídico<sup>8</sup>. Y el de las consecuencias del incumplimiento de la carga de probar o de alegar es el aspecto más relevante, habida cuenta de que la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil

---

Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia del veintiuno (21) de febrero de dos mil dieciocho (2018), dentro del proceso con radicación número: 44001-23-31-000-2006-00443-01(43618)

<sup>6</sup> Sentencia del 18 de febrero de 2010. Exp: 18.076. Reiterado mediante sentencia del 25 de marzo de 2015, Exp: 31.662.

<sup>7</sup> HINESTROSA, Fernando, *Derecho Civil Obligaciones*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., °1969, p. 180.

<sup>8</sup> GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, I, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1.968, p. 312.

y pertinente para la defensa de su posición.

Las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta<sup>9</sup>, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso.

**Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la necesidad de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional. De ahí su importancia, pues (...)" (Negrillas fuera del texto original)**

Corolario con todo lo analizado a lo largo de esta providencia, se concluye que, contrario a lo planteado por los recurrentes, no existe nexo causal entre el daño ocasionado por la conflagración el día 9 de marzo de 2013 y el actuar del Cuerpo Oficial de Bomberos del Municipio de Pereira, para que le sea atribuible responsabilidad alguna, pues el demandante no logró demostrar que en efecto los daños ocasionados con ocasión de incendio presentado, fueren producto de una falla en el servicio por parte de la entidad territorial, pues no se encuentra probado que dicho instituto bomberil actuará con negligencia, tardanza, descuido o imprevisión, de la manera como lo fundamentan los apelantes.

Por otro lado, se indicó por la parte demandante que el juez debió decretar prueba de oficio en relación con los hechos respecto a los cuales no se logró nivel de certeza, lo cual no es de recibo por este colegiado en la medida que, tal como se ha explicado, la carga de la prueba para este tipo de asuntos es el de la falla probada, y a la luz del mismo, corresponde a la parte respectiva probar los supuestos de hecho en los que sustenta las pretensiones. Ha sido clara la jurisprudencia, inclusive en sede de tutela, que la potestad probatoria del juez se convierte en una iniciativa que debe ser cumplidas por el mismo ante la presencia de puntos oscuros en los asuntos que se someten a su consideración, pero para nada la misma puede erigirse en un punto que desequilibre la posición de las partes en contienda en el litigio.

Por último, se duele la misma parte recurrente que no fue llamada en garantía la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, por efecto de la presión de agua que tuvieron los hidrantes cercanos al lugar del incendio. Al respecto es de indicarse que si había lugar a endilgarle responsabilidad a esta entidad, la cual es una de tipo de las descentralizadas por servicios, a las luces de las leyes 489 de 1998 y 142 de 1994, con personería jurídico, era una carga que debía soportar la parte demandante en aras que la integración de litisconsorcio se diera con todas la entidades que consideraba responsable, no siendo ni siquiera obligatorio por las

---

<sup>9</sup> GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, I., cit., p. 318.

entidades ya vinculadas hacer la vinculación en la forma reseñada por la parte demandante. Por ello, no hay lugar a que se analice el rol que pudo haber tenido esta entidad en los hechos de los que se pretende derivar responsabilidad estatal.

Por estas razones la Sala considera que la decisión proferida por el Despacho de primera instancia fue acertada y, por lo tanto, se procederá a confirmarla.

#### 10. Costas

No se condenará en costas a la parte vencida, de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión a las normas procedimentales civiles, contenida en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por cuanto no se encuentran acreditadas las mismas, acorde con la posición que ha asumido el Consejo de Estado que, luego de señalar el criterio objetivo-valorativo para la imposición de costas (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 7 de abril de 2016, radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14 Actor: José Francisco Guerrero Bardi), en la que se indicó que: "...en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe). Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365", ha proferido sin número de sentencias sin condena en costas, al considerar que no se encuentra demostrada su causación.

En efecto, la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), dispone en el artículo 365,8 que: «Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación»; una vez revisado el expediente, se advierte que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas en esta instancia, como tampoco se evidencia conducta que amerite la condena por ese concepto, razonamientos estos que son trasunto de los que las diferentes secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado han señalado en punto a costas, como quedó referido, en las cuales la regla general ha sido la negativa a la condena por tal concepto. En consecuencia, al no existir fundamento para su imposición, la Sala concluye que no es procedente la condena en costas en el *sub lite* en segunda instancia, pues nada recurrió la parte actora al respecto frente a la condena en primera.

En mérito de lo expuesto el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### FALLA

1. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el juzgado de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2. Sin costas en esta instancia, por las consideraciones expuestas.

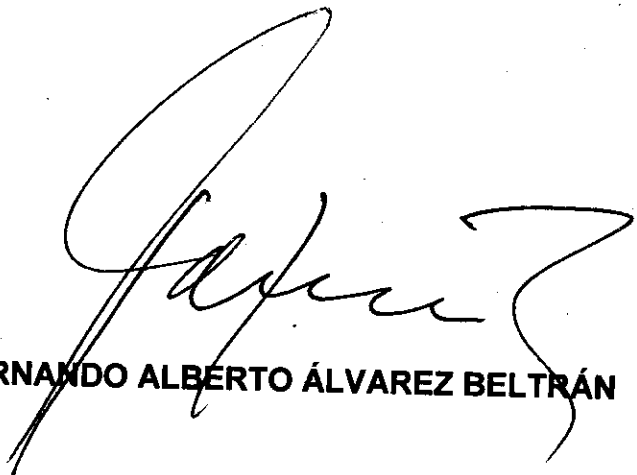
3. Una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**LEONARDO RODRÍGUEZ ARANGO**



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**



**DUFAY CARVAJAL CASTAÑEDA**

ALF