



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veinticinco (25) mayo de dos mil dieciocho (2018)

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN N°:	70001-33-33-003-2014-00186-00
ACTOR:	Jhon Jairo Ortiz Gómez
DEMANDADO:	Municipio de Ovejas - Sucre

Tema: Falla del Servicio por Incendio de Establecimiento Comercial - No existe Bombero en el Municipio

SENTENCIA N° 057.

Surtidas las etapas del proceso ordinario (arts. 179 C.P.A.C.A.), presentes los presupuestos procesales, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado (art. 180 de la Ley 1437 de 2011), e impedimento procesal, se procede a dictar **sentencia de primera instancia**.

1. ANTECEDENTES.

1.1. LA DEMANDA

1.1.1. Pretensiones.

Primero: Que el **MUNICIPIO DE OVEJAS - SUCRE**, es administrativa y patrimonialmente responsable por los daños y perjuicios de toda índole (materiales e inmateriales) causados al actor con ocasión de la destrucción o quema de una mercancía de su propiedad, a raíz de un incendio del que fue víctima, el día veinticuatro (24) de julio de 2012, por falla imputable al mencionado municipio, por no prestar el servicio público esencial de prevención y control de incendios, lo cual le causó y le sigue causando daño antijurídico en su patrimonio.

Segundo: Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene al **MUNICIPIO DE OVEJAS - SUCRE**, a pagar a favor del demandante los daños y perjuicios

¹ Fs. 1.

patrimoniales y extra patrimoniales ocasionados por la destrucción de su mercancía a causa del incendio del que fue víctima, las sumas que se discriminan en el acápite “Estimación razonada de la cuantía”.

Tercero: Que el valor de las condenas aquí señaladas, se actualicen al ejecutoriarse la sentencia, con base en el índice de precios al consumidor (IPC), según certifique el Departamento Nacional de Estadística (DANE) para compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

Cuarto: Disponer que las condenas decretadas se liquiden y se cumplan en los términos del art. 192 de la Ley 1437 de 2011.

Quinto: Condénese también al **MUNICIPIO DE OVEJAS - SUCRE**, a pagar al demandante las costas judiciales y agencias en derecho a que haya lugar de conformidad a lo establecido en el art. 188 de la Ley 1437 de 2011.

1.1.2. Hechos u Omisiones que sirven de Fundamento a la Acción:

Como fundamento de las pretensiones, se narraron principalmente los siguientes:

Que el día 24 de julio de 2012, aproximadamente a las 01:40 a.m., se produjo un incendio en una vivienda de propiedad de la Sra. Zoila Cárdenas de Tapia, en la cual funcionaban dos locales comerciales, siendo estos consumidos, puesto que el fuego se expandió, consumiendo otros dos locales, de propiedad del Sr. Belmore de Jesús Blanco, de los 4 locales incinerados el actor Sr. Jhon Ortiz Gómez se encontraba arrendado en dos de ellos, uno de cada uno de los antes mencionados propietarios, donde tenía funcionando un negocio de su propiedad denominado **ALMACÉN ANGI DE OVEJAS**, consumiéndose con ellos toda la mercancía que tenía guardada (vestidos, pantalones, camisas, ropa interior, calzados, chancas, hamacas, útiles escolares, etc.).

La Sra. Zoila Cárdenas y el Sr. Emiro Manuel Tapias, quienes viven en la parte de atrás de los locales, al percatarse del incendio dieron aviso a las autoridades de Policía Nacional, quienes requirieron a los bomberos del Municipio de Corozal y de Sincelejo,

² Fls. 1 - 4.

para controlar el fuego, ya que el Municipio carece de Bomberos, ni tampoco tenía hidratantes, a pesar de ser un concurrido sector comercial.

Aclara el actor que a pesar del llamado de la policía de Ovejas, a los cuerpos de Bomberos mencionados, solo obtuvo repuesta del Comandante de cuerpo de Bomberos de la Ciudad de Sincelejo - Sucre el Sr. Daniel Esquivel, quien manifestó que para movilizarse hasta Ovejas, necesitaba la autorización del Alcalde de Sincelejo, teniendo en cuenta que se trataba de un organismo oficial y no voluntario.

Que Pese a los esfuerzos de la comunidad y de los miembros de la Policía de Ovejas - Sucre, el voraz incendio destruyó todo dejando en escombros los 4 locales comerciales, siendo la Sra. **ZOILA ROSA CÁRDENAS DE TAPIA**, propietaria de 2 e igualmente de 2 el Sr. **BELMORE DE JESÚS MADERA BLANCO**.

Manifiesta que la mercancía que fue consumida en su totalidad por obra del fuego, se encontraba avaluada en la suma de **\$66'464.700.00** Moneda legal, tal como se puede apreciar en los balances generales y estado de ganancias y pérdidas, suscrito por el contador **PABLO ORDOSGOITIA GRACIA**, quien era la persona que realizaba las operaciones contables; y que para el año 2011 el Sr. **JHON JAIRO ORTIZ GÓMEZ** tuvo ganancias en su negocio por la suma de **\$30.985.300**, es decir, la suma mensual de **\$2.533.233** o diaria de **\$84.441.1**, mientras que en el tiempo comprendido del 1° de enero a junio 30 de 2014, obtuvo utilidades de **\$18.577.200**, es decir, la suma mensual de **\$3.096.200**, o diaria de **\$103.206**.

Expone que, cuando la Secretaría de Gobierno Municipal de Ovejas, elaboró un **CENSO EN AFECTACIONES**, el día de los hechos, se reportó un valor de pérdida de la mercancía destruida en un promedio de **\$65.000.000**.

Indica que, al mismo tiempo de los daños materiales relacionados sufrió daños morales debido a la angustia, impresión y zozobra vivida al ver como su único patrimonio quedó reducido por las llamas.

Que el Sr. Jhon interpuso la denuncia ante la Fiscalía Segunda Local Delegada de Ovejas - Sucre, bajo el radicado **N° 705086001050201200347**; hechos que fueron conocidos

también por la Inspección Central de policía, Personería Municipal y el Secretario de Gobierno Municipal de Ovejas Sucre.

El periódico el Meridiano de Sucre, el día 25 de julio de 2012 publicó la noticia.

Mediante circular N° 005 del 05 de noviembre de 2013 el Ministro del Interior de la República de Colombia le solicitó a los mandatarios locales y distritales implementar los mecanismos de financiación del servicio público esencial bomberil, circular que le fue allegada al Alcalde Municipal de Ovejas - Sucre, sin que hasta la fecha haya acatado las recomendaciones, puesto que a petición del demandante del 20 de mayo de 2014, mediante oficio de fecha 18 de julio de 2014, el alcalde de Ovejas le responde, que el municipio no presta el servicio público de cuerpo de Bomberos oficial o voluntario.

1.1.3. Fundamentos de derechos de las pretensiones

Constitucionales: arts. 311 y 365; **Legales y administrativas:** art. 3° de la Ley 136 de 1994, Ley 322 de 1996 derogada por la Ley 1575, Ley 388 de 1997, Decreto 302 de 2000 reglamentario de la Ley 142 de 1994.

De la obligación de los municipios de la Prestación de los servicios públicos.

Inicia transcribiendo los artículos descritos como violados.

Con fundamento en lo anterior, el Municipio es el ente territorial encargado de la prestación de los servicios públicos, que a la postre, conllevan al cumplimiento del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población en su respectivo territorio.

Cabe destacar, que los servicios públicos y su prestación se encuentran íntimamente ligados con la ejecución y organización de los planes de ordenamiento territorial. Es por esta razón que la Ley 388 de 1997 consagra las directrices necesarias para que sean los Municipios los encargados de realizar la organización territorial y como fundamento de tal ejercicio, el art. 3° predica la función pública del urbanismo, considerando que dicho ordenamiento constituye una función pública.

La Ley 322 de 1996 derogada por la Ley 1575, del 21 de agosto de 2012, dispuso que la prevención, el “control de incendios y demás calamidades conexas a cargo de las instituciones de bomberos” son un servicio público esencial a cargo del Estado, el cual está llamado a asegurar su prestación eficiente en el territorio Nacional, en forma directa o por medio de los Cuerpos de Bomberos Voluntarios; además, según la norma en cita, es obligación de las entidades territoriales la prestación del servicio a través de los cuerpos de bomberos oficiales o mediante la celebración de contratos para tal fin, con los cuerpos de bomberos voluntarios.

La ley en materia presupuestal obliga a los municipios a establecer una partida deducible del impuesto de catastro unificado Municipal, equivalente al 5% de todos los ingresos que reciban, para ser destinado a la financiación de la actividad bomberil.

Respecto a la obligación de la prestación del servicio e instalación de los hidrantes, actualmente se encuentra reglamentada mediante el Decreto 302 de 2000 por medio de la cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en la que indica que su construcción es obligación directa de la entidad prestadora de servicio público; debe sujetarse a las directrices de la oficina de planeación Municipal y consultarse con el cuerpo de bomberos la definición y estandarización del tipo de hidratantes.

De acuerdo a este orden de ideas no existe la menor duda que el servicio público esencial de prevención y control de incendio está a cargo de los municipios, ya sea directamente o través de convenios celebrados con cuerpo de bomberos voluntarios, deber obligacional que ha desatendido el Municipio de Ovejas, y con ello, el daño causado al actor, pues a la fecha ni siquiera ha celebrado el primer convenio con cuerpo bomberil voluntarios para tales efectos.

De la responsabilidad patrimonial de Estado.

La responsabilidad del Estado está establecida de manera expresa en el art. 90 Superior, el cual precisa: “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

Del estudio de la norma en cita se desprende que su finalidad es precisamente provocar obligación patrimonial del Estado por el daño antijurídico causado por la omisión de un agente suyo, con el necesario resarcimiento de los perjuicios patrimonial y extra patrimonial irrogados al afectado.

Del deber obligatorio del Estado de proteger a sus ciudadanos

El inc. 2° del art. 2° de la Constitución establece que “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

El art. 6° de la misma obra en cita establece que “los servidores públicos son responsables por infringir la constitución y las leyes y por omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

De la imputación del daño al municipio de Ovejas Sucre por Omisión en el cumplimiento de funciones.

Es sabido que la responsabilidad del Estado se estructura sobre el criterio de tres elementos, a saber 1) el daño, 2) la conducta dañosa, y 3) nexo de causalidad

En el caso presente es indudable la relación de causalidad existente entre la conducta omisiva del Municipio de Ovejas - Sucre y el daño antijurídico experimentado por el actor, ya que este se produjo por la omisión de dicho ente territorial en prestar el servicio público de cuerpo de bomberos e instalación de hidrantes en lugares cercanos a donde sucedieron los hechos, con lo cual se hubiese podido extinguir las llamas y con ello evitar que estas consumieran el negocio o mercancía de propiedad de mi representado, es decir, se hubiere evitado el hecho dañoso, teniendo en cuenta que el Municipio de Ovejas, está obligado constitucional y legalmente a prestar los servicios públicos, de **prevención y control de incendios**, así como la encargada dentro de los lineamientos de los planes territoriales la puesta en marcha de la existencia, conservación y mantenimiento de los hidrantes como medios necesarios para la prevención de incendios.

En el presente caso es evidente que se encuentra comprometida la responsabilidad patrimonial del Municipio de Ovejas - Sucre, ya que si bien es cierto que el incendio pudo haber sido ocasionado por un tercero, también lo es que si no hubiere sido por su omisión en prestar el servicio público de prevención de incendios, desde luego que se hubiese controlado la conflagración y como es obvio evitado la destrucción o quema de la mercancía, teniendo en cuenta el deber obligacional que le asiste al demandado de tener funcionando un cuerpo de bomberos en su jurisdicción o al menos instalados hidrantes, como elementos necesarios para el control o mitigación de incendios, explosiones y demás actos conexos, máxime si tienen en cuenta que en el lugar donde sucedieron los hechos corresponde a la zona comercial de Ovejas, sitio concurrido diariamente, circunstancia que justifica la implementación y construcción de hidrantes, como bienes que hacen parte del espacio público y que constituyen parte integral del ordenamiento territorial para el progreso y mejoramiento de las condiciones del Municipio de Ovejas.

Cabe agregar que desde la expedición de la Ley 322 de 1996 los municipios quedaron obligados a prestar el servicio público esencial de prevención y control de incendio, directamente o través de convenios celebrados con cuerpos de bomberos voluntarios; sin embargo a pesar de que ha transcurrido considerable tiempo de haber sido expedida la ley en cita, el municipio de Ovejas - Sucre, aun no implantado las medidas adecuadas para prestar este servicio, que en evento de haberlas efectuado se hubiere evitado el hecho dañino, como quiera que han tenido tiempo suficiente para adecuar las partidas necesarias para adquirir los equipos o suscribir los convenios para lograr tal cometido, máxime cuando la normatividad presupuestal establece la obligación de establecer una partida deducible del impuesto de catastro unificado Municipal, equivalente al 5% de todos los ingresos que reciba el Municipio, destinado a la financiación de la actividad bomberil.

En conclusión, el Municipio de Ovejas Sucre no cumplió con el deber obligacional de prestar el servicio Público de Cuerpo de Bomberos e instalación de hidrantes, relativo a la prevención de incendios y demás calamidades conexas, por lo que no existe duda que debe responder patrimonialmente por los perjuicios causados al actor a título de falla en el servicio.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 02 de septiembre de 2014, correspondiéndole a esta Unidad Judicial, tal como se avizora en la nota de reparto³.
- Mediante Auto del 30 de septiembre de 2014 sé admitió la demanda⁴.
- La admisión de la demanda fue notificada personalmente a las demandadas, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica, mediante buzón electrónico del 12 de marzo de 2015⁵.
- El 05 de mayo de 2015, la parte demandante, presenta adición de la demanda⁶.
- El 11 de agosto de 2015, se admite la reforma de la demanda⁷, la cual es notificada por estado N° 077 del 12 de agosto de 2015⁸.
- La entidad accionada no contestó la demanda.
- En auto del 27 de octubre de 2015, se fijó fecha para Audiencia Inicial⁹.
- Se celebró audiencia inicial el 05 de abril de 2016 y se ordenó abrir a prueba¹⁰.
- Solicitud de nulidad por parte del alcalde encargado del Municipio de Ovejas¹¹.
- Traslado de solicitud de nulidad desde el 24 de mayo al 26 de mayo de 2016¹².
- Se celebró audiencia de pruebas, donde se decretó la nulidad desde la notificación del auto admisorio de la demanda¹³.
- El 30 de agosto de 2016, se surtió en debida forma la notificación del auto admisorio de la demanda¹⁴.
- El 07 de octubre de 2016 la entidad accionada contestó la demanda¹⁵.
- El 25 de enero de 2017 se fijó el traslado de las excepciones propuestas¹⁶.
- Mediante auto del 12 de mayo 2017, se convocó a las partes para llevar a cabo la audiencia inicial¹⁷.
- El 04 de julio de 2017 se llevó a cabo Audiencia Inicial, en la cual se procedió a fijar fecha para celebrar audiencia de prueba¹⁸.
- El 19 de septiembre de 2017, se celebró audiencia de Pruebas, en la cual se corrió traslado para alegar a las partes y al Ministerio Público¹⁹.
- Tanto la parte demandante²⁰, como la parte demandada²¹ presentaron escrito contentivo de alegatos de conclusión el 03 de octubre de 2017.

³ Fls. 76 y 76v.

⁴ Fls. 85 - 85v.

⁵ Fls. 83 - 88.

⁶ Fls. 95 - 110.

⁷ Fl. 112.

⁸ Fl. 113.

⁹ Fl. 120.

¹⁰ Fls. 122 - 124.

¹¹ Fl. 127.

¹² Fl. 131.

¹³ Fls. 132 - 135.

¹⁴ Fls. 140 - 142v.

¹⁵ Fls. 149 - 152.

¹⁶ Fl. 154.

¹⁷ Fl. 159.

¹⁸ Fls. 162 - 169.

¹⁹ Fls. 179 - 182.

²⁰ Fls. 194 - 195.

²¹ Fls. 192 - 193.

- En auto del 24 de noviembre se da traslado de la prueba allegada a la demanda, de conformidad a lo ordenado en la Audiencia de prueba del 19 de septiembre de 2017.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²²:

En cuanto a los hechos indicó que: son ciertos el 1, 4, del 9 al 13, 15 y 16; no le constan el 2, 3, del 6 al 8 y 14.

Con relación a unos hechos expresó, que a pesar de la existencia del incendio, no existe la prueba del propietario del inmueble, y que a su vez estos estaban divididos, como tampoco existe certeza de la fecha del incendio, teniendo en cuenta la fecha del periódico del Heraldo de Barranquilla que indica que fue el 23 de julio de 2012 a las 2:30 a.m. y no el 24 de julio de 2012.

Que el incendio no fue ocasionado por el Municipio de Ovejas, que no existe contrato de arrendamiento de los locales comerciales objetos de la demanda, así como tampoco del local comercial, toda vez que el certificado de la Cámara de Comercio su última renovación fue el 14 de julio de 2011 y los activos registrados son inferiores a la mercancía incinerada.

Los argumentos de defensa para oponerse a la responsabilidad imputada al ente territorial es que el incendio no fue provocado por el Municipio, sino por un particular, fuego que fue controlado por la policía nacional y por la comunidad que prestó apoyo al asunto.

De esta manera conforme al art. 167 del C.G.P. incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagra el efecto jurídico que ellos persiguen, por lo que los supuestos fácticos no fueron aportados por la parte demandante, a su vez no se demostró el nexo causal entre el supuesto daño y el perjuicio alegado como supuesta omisión del Municipio de Ovejas, de ahí que no existe imputación alguna en contra del demandado.

²² Fls. 149 - 152.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. PARTE DEMANDANTE²³:

Se solicita que se concedan las pretensiones de la demanda, toda vez que se encuentra acreditado con las pruebas aportadas la existencia de la falla del servicio del ente territorial demandado en la causación del hecho dañoso, teniendo la obligación de prestar el servicio público esencial de prevención y control de incendio e instalación de hidrantes públicos, puesto que de existir estos con toda certeza se hubiese evitado que los locales comerciales se destruyeran.

Por otro lado alega que, de las testimoniales se constata el daño moral padecido por el actor, dado el dolor y angustia vivido, al quedar los establecimientos destruidos; los cuales constituían su único patrimonio.

1.4.2. PARTE DEMANDADA²⁴:

Solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda, al no demostrarse el perjuicio causado, toda vez que, lo único que se ha probado fue la pérdida económica de las mercancías que, por otra parte tampoco se demostró que el demandante sea el propietario de esta, así como tampoco se ha demostrado la existencia de los contratos de arrendamiento de dichos locales comerciales, ni de la propiedad del inmueble, o de las utilidades percibidas, que por el contrario con el certificado de la Cámara de Comercio se observa que no se había cumplido con la renovación de la matrícula mercantil, que el valor registrado es inferior al reclamado en la demanda.

Expone que la entidad se declara responsable cuando se demuestra que, esta actuó o dejó de actuar teniendo la obligación de hacerlo, de lo contrario no se cumpliría el precepto constitucional y en consecuencia no habría lugar a la indemnización; por tal razón se deben demostrar los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, toda vez que las meras afirmaciones no sirven para ello, lo que en este caso el actor no cumple con las exigencias del art. 167 del C.G.P., por lo que deben negarse las pretensiones de la demanda.

²³ Fls. 194 - 195.

²⁴ Fls. 192 - 193.

Con relación a las testimoniales no dan claridad acerca de las pretensiones de la demanda, por lo que hay ausencia de pruebas, y se debe negar las súplicas de la misma.

Por todo ello, alega finalmente que, al no demostrarse nexo de causalidad entre los daños pretendidos y la imputación a la entidad estatal, no puede existir reconocimiento de perjuicios.

1.4.3. MINISTERIO PÚBLICO:

No presentó concepto de fondo.

2. CONSIDERACIONES.

El Juzgado es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda, conforme lo establece el art. 155.6 de la Ley 1437 de 2011.

2.1. LO QUE SE DEMANDA.

Pretenden el actor, en ejercicio del medio control de Reparación Directa, que se declare administrativamente responsable a la Municipio de Ovejas - Sucre y en consecuencia, se le condene al pago de los perjuicios materiales -lucro cesante y daño emergente- e inmateriales -morales-, bajo la teoría de la falla del servicio, por la conflagración del 24 de julio de 2012 que ocasionó la pérdida total de la Mercancía del Almacén Angie, al no existir en el Municipio Cuerpo de Bomberos Oficiales o Voluntarios.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO:

Bajo los anteriores lineamientos, el Despacho como problema jurídico deberá dilucidar entonces: ¿si al Municipio de Ovejas - Sucre puede imputársele responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados al actor con ocasión de la pérdida de la mercancía, al haberse incinerado el local Comercial denominado Almacén Angi de Ovejas? En el evento de proceder la imputación de responsabilidad se revisará los daños indemnizables y la tasación de los mismos al demandante.

En orden a resolver el presente asunto, es preciso seguir el siguiente orden de estudio: (i) línea jurisprudencial del Consejo de Estado sobre la procedencia de la Responsabilidad del Estado; (ii) de la falla de servicio y la responsabilidad del Estado que se desprende por la omisión de inexistencia de cuerpo de bombero en los municipios (iii) caso concreto.

2.3. DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL.

Pues bien, el régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia, está definido en el art. 90 de la Constitución Política, cuando señala: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

Sobre el particular, la riqueza jurisprudencial de la Corte Constitucional ha reiterado:

“Es claro, entonces, que la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro sistema jurídico encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, desarrollado in extenso por la jurisprudencia y expresamente consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual a su vez debe interpretarse en concordancia con los artículos 2°, 13, 58 y 83 del mismo ordenamiento superior que, por un lado, le impone a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, honra y bienes (art. 2°) y, por el otro, la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas (art. 13) y de garantizar la confianza, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (arts. 58 y 83).

*Esta protección constitucional al patrimonio de los particulares se configura, entonces, cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, una acción u omisión imputable al Estado y una relación de causalidad. Respecto al daño antijurídico, si bien el mismo constituye un concepto constitucional parcialmente indeterminado, en cuanto la Carta no lo define en forma expresa, la jurisprudencia y la doctrina, dentro de una interpretación sistemática de las normas constitucionales que lo consagran y apoyan, lo definen como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo...”*²⁵

De lo anterior se colige que el daño antijurídico, es *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”*²⁶. Corresponde a la parte demandante probar su existencia, con las condiciones de ser concreto, determinado o determinable, personal y tener carácter de antijurídico.

²⁵ Sentencia C-289 del trece (13) de noviembre de 2013, M.P.: Dr. Mauricio González Cuervo.

²⁶ Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

Ahora, el sistema de responsabilidad general del art. 90 de la C.P., el cual es fundamento de los hechos narrados por los demandantes, en donde se encasillan no sólo la falla en el servicio, el riesgo excepcional, el daño especial, entre otras, si no todo aquello, que configure los tres elementos de responsabilidad estatal, entre éstos los casos que sirven para juzgar todos aquellos acontecimientos en los que el servicio no funcionó, funcionó mal o tardíamente, se desconoció una obligación legal, se expuso a una persona a un riesgo mayor que a los demás y que no debería haber ocurrido a nivel constitucional o legal; se reitera, es en ocasiones una responsabilidad anónima de la administración, deducible cuando se acrediten sus supuestos estructurales, valga decir, la acción o la omisión constitutiva de la falla del servicio o causante del antijurídico; el daño o perjuicio sufrido por los demandantes y el nexo de causalidad entre la falla o causa y el daño. Y respecto de éstos, que la carga de la prueba recae en la parte actora, si no existe la reinversión de la prueba o la carga dinámica de la misma.

De esta manera, para hablar de obligación estatal de reparación, deberá acreditar los tres supuestos fácticos y jurídicos que trata el canon constitucional, a saber; *el daño antijurídico, que el daño sea imputable al Estado, y la relación de causalidad*, que implica que el daño debe ser efecto o resultado de la actuación u omisión del ente estatal.

2.4. DE LA FALLA DE SERVICIO Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO QUE SE DESPRENDE POR LA OMISIÓN DE INEXISTENCIA DE CUERPO DE BOMBERO EN LOS MUNICIPIOS.

Siendo consecuentes con el estudio de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, es pertinente manifestar, que la titulación del comportamiento antijurídico es uno de los aspectos más complejos a la hora de adecuar la actividad u omisión creadora de la afectación, es por ello, que la Jurisprudencia del Consejo de Estado, ha materializado en el *Principio iura novit curia*, la realidad inmersa en el tema de la responsabilidad estatal y su núcleo común en lo dispuesto en el art. 90 Superior, queriendo con ello aclarar que no importa el título de denominación de la conducta al encontrarse los elementos de la imputabilidad y el daño antijurídico, la primacía radica en observar y declarar la reparación objeto de esta temática.

Sin embargo, también es claro que la pluralidad de aristas en las que se puede presentar la responsabilidad del Estado, amerita un estudio particular con base a los supuestos

fácticos que la componen, por ello para el caso en estudio y atendiendo a la titulación expuesta por la parte demandante, la falla probada, es una de las denominaciones o titulaciones de responsabilidad más tradicionales en nuestro ordenamiento jurídico, entendida como aquella que se presenta cuando el servicio funciona mal, no funciona o funciona tardíamente. Noción que inicialmente acogió el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, pero que más tarde y con el fin de darle un encuadre más jurídico, modificó para adoptar la de la violación del contenido obligatorio, aunque esto no ha sido óbice para que el Consejo siga aplicando la noción del funcionamiento²⁷.

En efecto, la falla probada en el servicio ha sido considerada como el régimen común de responsabilidad estatal y la misma se estructura a partir de la existencia de tres elementos fundamentales, cuales son:

- (i) *La falla o falta en el servicio* propiamente dicha, que se traduce en el hecho dañoso causado por la violación del contenido obligatorio a cargo del Estado, contenido obligatorio que se puede derivar de textos específicos como son las leyes, reglamentos o estatutos que establecen las obligaciones y deberes del Estado y sus servidores, también de deberes específicos impuestos a los funcionarios y el Estado, o de la función genérica que tiene el Estado y se encuentra consagrada en la Constitución Política en el artículo segundo el cual en su segundo párrafo establece “Las autoridades de la República está instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.
- (ii) *El perjuicio*, consistente en el menoscabo que sufre el patrimonio de la víctima(Perjuicio patrimonial) y/o en las lesiones que afectan sus bienes extra patrimoniales y que pueden consistir bien en el daño moral, ora en los daños fisiológicos o en las alteraciones en las condiciones de existencia (Perjuicios extra patrimoniales).
- (iii) *Nexo causal entre la falla y el perjuicio*, es decir, que entre la falla alegada y demostrada y los perjuicios experimentados y probados, debe existir un vínculo de tal naturaleza directo, que no sea lógicamente posible suponer la existencia del daño sin la de la falla.

²⁷ Sentencia del Consejo de Estado de Noviembre 15 de 1995 M.P. Jesús María Carrillo.

Específicamente en cuanto a los daños antijurídicos originados en la omisión, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha manifestado acerca del tema que los municipios están obligados a tener cuerpos de bomberos en la circunscripción en cumplimiento de la Ley 322 de 1996; por lo que, en ocasión de incendios y la no existencia de esta institución hace responsable al ente territorial de los daños causados:

“4.2. En cuanto al municipio, se tiene que de conformidad con el artículo 2º de la Ley 322 de 1996 *“por la cual se crea el Sistema Nacional de Bomberos de Colombia y se dictan otras disposiciones”*, es obligación de los distritos, municipios y entidades territoriales indígenas, la prestación del servicio a través de los cuerpos de bomberos oficiales o mediante la celebración de contratos para tal fin con los cuerpos de bomberos voluntarios. De donde se colige el interés del municipio de Quibdó en el proceso, al ser el encargado de la prestación del servicio bomberil en dicha ciudad.

(...)

5. Juicio de responsabilidad

5.1. El daño antijurídico

De acuerdo con el artículo 90 de la Carta Política, *“[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*. Al respecto, esta Corporación ha precisado que aunque el ordenamiento no prevé una definición de daño antijurídico, éste hace referencia a *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”²⁸*.

En el caso concreto, el daño sufrido por los demandantes, derivado de la destrucción del inmueble en que operaba el establecimiento de comercio denominado “Bodegas Providencia” de propiedad de la sociedad demandante – párrafo 4.1.-, fue probado ampliamente mediante la totalidad de los medios probatorios aportados, los cuales son contestes en indicar que el mismo, ubicado en la carrera 4ª entre calles 25 y 26 de la ciudad de Quibdó, se derrumbó como consecuencia de un incendio de mayores proporciones – así lo indica de manera expresa el informe del Cuerpo de Bomberos de Quibdó, párrafo 4.3.2.-, cuya causa fue desconocida, presumiblemente la generación de un corto circuito, la cual no pudo ser controlada por los bomberos del municipio, quienes acudieron a atender la emergencia en colaboración con las demás entidades estatales que componen el sistema de prevención y atención de desastres.

Daño a todas luces antijurídico, en la medida en que la sociedad demandante no tenía por qué soportar la propagación de un incendio por falta de herramientas y equipos suficientes para contenerlo, al punto que llevara a la destrucción total del establecimiento de comercio de su propiedad y en consecuencia, la afectación del patrimonio económico del demandante, con bien o interés jurídico legalmente protegido.

Lo anterior, sin perjuicio, claro está del deber de soportar las pérdidas generadas por la aparición del incendio, en cuanto se conoce que la conflagración se generó al interior del

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11945, C.P. María Elena Giraldo Gómez. Acerca del contenido y alcance del concepto de daño antijurídico en la teoría jurisprudencial colombiana, es posible consultar, también las siguientes providencias proferidas por esta misma Sección: Sentencias de 8 de mayo de 1995, exp. 8118; 5 de agosto de 2004, exp. 14.358 y, 7 de diciembre de 2005, exp. 14.065.

edificio, sin que se conozca las causas y que la bodega no contaba con detectores de incendio, tampoco con personal de guardia interno y que las rejas dificultaron la penetración oportuna.

5.2. La imputabilidad del daño a la demandada

5.2.1. La prevención y control de incendios como servicio público esencial a cargo de los municipios

De acuerdo con el artículo 365 de la Constitución, es finalidad y obligación del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, de manera directa o a través de sus agentes, pero conservando su control y vigilancia. La prestación de los servicios públicos es una finalidad inherente al Estado y a través de ellos, se propende por el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, lo cual explica la eficiencia y oportunidad con la que deben ser atendidos.

El derecho al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, entraña la protección a la colectividad, pues la deficiente prestación de un servicio público puede poner en peligro la vida, la integridad personal y los bienes de los asociados. Los servicios públicos deben ser prestados de manera eficiente y oportuna para cumplir la finalidad inherente al Estado y para que, a través de ellos, se propenda el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. Su prestación debe responder a criterios de calidad del servicio que, conforme al artículo 367 de la Constitución, deben ser señalados por la ley.

Así las cosas, se tiene que la Ley 322 de 1996, le dio la categoría de servicio público esencial a la prevención y control de incendios y demás calamidades conexas a cargo de las instituciones bomberiles²⁹ y consagró que es deber del Estado garantizar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, pues consagró la obligación a cargo de los distritos, municipios y entidades territoriales indígenas de prestar el servicio a través de los cuerpos de bomberos oficiales o mediante la celebración de contratos para tal fin con los cuerpos de bomberos voluntarios, siempre contando con la coordinación, complementariedad, intermediación y cofinanciación de proyectos por parte de los Departamentos y la adopción de políticas generales por parte de la Nación. En efecto, el artículo 4° de la Ley 322 de 1996 dispone que el Sistema Nacional de Bomberos de Colombia haga parte del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, creado por la Ley 46 de 1988, por lo que resulta evidente que su ineficiencia o falta de capacidad de acción, impide la prestación eficiente del servicio público de prevención y atención de incendios y demás calamidades conexas, a cargo de estas instituciones, con la generación de un grave riesgo para la comunidad afectada³⁰.

Igualmente, es importante destacar que la competencia asignada de manera principal a los municipios para la prestación del servicio público de bomberos, no riñe con que, en virtud de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad contemplados en el artículo 288 de la Constitución Nacional, puedan reunirse los distintos entes territoriales

²⁹ Art. 2, Ley 322 de 1996: *“La prevención y control de incendios y demás calamidades conexas a cargo de las instituciones bomberiles, es un servicio público esencial a cargo del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, en forma directa o por medio de los cuerpos de bomberos voluntarios.*

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

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

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

“Parágrafo.- Los concejos municipales y distritales, a iniciativa del alcalde podrán establecer sobretasas o recargos a los impuestos de industria y comercio, circulación y tránsito, demarcación urbana, predial, telefonía móvil o cualquier otro impuesto de ese nivel territorial, de acuerdo a la ley y para financiar la actividad bomberil” —se destaca.

³⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, C. P.: Enrique Gil Botero, sentencia de 28 de abril de 2010, Rad.: 23001-23-31-000-1997-08570-01(18925).

para la prestación del servicio o incluso de que el Departamento, como ente superior, supla los vacíos o la incapacidad de los municipios en el cumplimiento de sus funciones. Los municipios y distritos deben conformar sus cuerpos de bomberos atendiendo a las disposiciones de la Ley 322 de 1996, los Decretos 2211 de 1997 y 235 de 2000, así como las demás disposiciones dictadas para el efecto por la Junta Nacional de Bomberos. Para la época de los hechos, con el fin de diseñar programas adecuados a las necesidades de los diferentes cuerpos de bomberos, éstos eran clasificados según sea el tamaño de los municipios que deben atender, de acuerdo a la tabla contenida en el reglamento general administrativo, operativo y técnico que deben cumplir los cuerpos de bomberos, expedido en la Resolución 241 de 2001 del Ministerio del Interior.”³¹

Situación que quedó ratificada por esta Corporación de decisión en sentencia del 2015:

“2.3. Legitimación en la causa

En tratándose de la legitimación en la causa por pasiva debe señalarse que ella se refiere a “la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante...”³².

En el sub judice se demandó al Municipio de Cajicá y al Departamento de Cundinamarca, pero observa la Sala que éste no tiene relación con los hechos teniendo en cuenta que según la Constitución y la Ley, la prestación del servicio público de bomberos corresponde a los municipios.

Así lo dice el artículo 2 de la Ley 322 de 1996 que dispone:

“ARTICULO 2 La prevención y control de incendios y demás calamidades conexas a cargo de las instituciones bomberiles, es un servicio público esencial a cargo del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, en forma directa o por medio de los Cuerpos de Bomberos Voluntarios.

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

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

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

De esta manera, al verificarse que la obligación legal respecto de la prestación del servicio, no está radicada en cabeza del ente departamental, al cual le corresponden funciones de coordinación y de contribución a la cofinanciación, y dado que en este caso se predica la existencia de una falla en el servicio, se confirmará la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Departamento de Cundinamarca.”³³

³¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN “B” Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil catorce (2014), PROCESO NÚMERO: 27001233100020030023301 (33727)

³² DEVIS ECHANDIA, Hernando; “Teoría General del Proceso”, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2004, pág. 260.

³³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C, Consejera Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ, Bogotá D.C. , enero veintiocho (28) de dos mil quince (2015), Radicación: 25000232600020030156501 (32414),

Ahora, en un caso con hechos similares al aquí estudiado, como lo es el de la ausencia de un cuerpo de bombero en el territorial, el Consejo de Estado ha indicado:

2.- Deber de los municipios de disponer de un cuerpo de bomberos

Como ya lo ha precisado esta Sala el derecho al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, implica la protección a la vida de la comunidad en general, pues lo contrario pondría en peligro la vida, la integridad personal y los bienes de los asociados. De manera que *“los servicios públicos deben ser prestados de manera eficiente y oportuna para cumplir la finalidad inherente al Estado y para que, a través de ellos, se propenda el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. Su prestación debe responder a criterios de calidad del servicio que, conforme al artículo 367 de la Constitución, deben ser señalados por la ley”*³⁴.

En cuanto al servicio público esencial de gestión integral del riesgo contra incendios, la Ley 322 de 1996 lo consagró como un servicio a cargo del Estado el cual debía prestar en forma directa o a través de cuerpos de bomberos voluntarios.

Dicha ley fue derogada por la Ley 1575 de 2012 *“por medio de la cual se establece la Ley General de Bomberos de Colombia”* la cual prevé lo siguiente:

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

“Artículo 2. 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”.

Así mismo, esta ley consagra que es obligación de los municipios la prestación de este 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.

(...)

De todo lo anterior se colige que el municipio de Providencia y Santa Catalina no contaba para el día de los hechos con un cuerpo de bomberos ni oficial ni voluntario como lo prescribía la Ley 322 de 1996, según la cual la gestión integral del riesgo contra incendios era un servicio público esencial a cargo de los municipios, deber reproducido en la Ley 1575 de 2012, actual Ley General de Bomberos de Colombia.

(...)

³⁴ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección B, sentencia del 13 de noviembre del 2014, exp. 27001233100020030023301 (33727), CP: Stella Conto Díaz del Castillo.

Observa la Sala que, en efecto, se presentó una falta en la prestación del servicio público esencial de prevención y control de incendios por parte de ente demandado, pues fueron representantes de otros organismos quienes acudieron a atender la emergencia, cuando debió hacerlo un cuerpo de bomberos estructural como lo prescribía la Ley 322 de 1996²³. De la misma circunstancia dejaron constancia el Comandante de la Unidad de Reacción Rápida de Guardacostas de Providencia y Santa Catalina y el Capitán de Puerto de ese municipio en sus respectivos oficios, según los cuales la Isla no contaba en ese momento con los medios necesarios para enfrentar la emergencia, dado que no existía *“carro de bomberos y la defensa civil no dispone de elementos para combatir este tipo de conflagraciones”*.

Adicionalmente, tanto el Comandante del Cuerpo Oficial de Bomberos de San Andrés como el Bombero de la Aeronáutica Civil coincidieron en que de haberse contado con los medios idóneos para enfrentar la conflagración, se habrían minimizado los daños. Ambos convinieron en que se trató de un incendio de grandes proporciones, difícil de extinguir porque lo que se incendió fue combustible, no obstante, con una rápida reacción y los equipos con las condiciones necesarias para contrarrestar este tipo de emergencias, el daño habría sido menor.

De ahí que la ausencia total de la prestación del servicio de bomberos si bien no habría evitado la emergencia, con las máquinas idóneas de que debió estar dotado el Cuerpo de Bomberos del municipio de Providencia y Santa Catalina este sí habría podido minimizar el daño a la nave, la cual fue en gran parte consumida por el incendio hasta su hundimiento.

Lo que observa la Sala es que la falla no se muestra diáfana por la ausencia de un cuerpo de bomberos estructural, si no que al no haber acudido este con las máquinas apropiadas para contrarrestar el tipo de conflagración que presentó la embarcación “Lady Fay”, la demandante perdió la oportunidad de que los daños a su nave fueran reparables, esto es, de no haberla perdido totalmente, como ocurrió.

Lo cierto es que no existía equipo de bomberos ni oficial ni voluntario como lo ordena la ley, con el equipo idóneo para enfrentar el incendio que minimizara el riesgo de lesiones y pérdidas no solo para la tripulación de la nave y habitantes en general, sino también para la embarcación misma que terminó hundida en la bahía, perdiéndose el patrimonio de la demandante.

En efecto, la Sala estima que el daño antijurídico que sufrió la accionante sí debe repararse, por cuanto la carencia del equipo necesario con que debía contar el Municipio para este tipo de siniestros necesarias para evitar daños irreparables como el que ocurrió con la embarcación “Lady Fay”, compromete la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada a través de la figura denominada *“pérdida de oportunidad o del chance”*, aspecto frente al cual la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia de agosto 11 de 2010²⁴, elaboró importantes precisiones respecto de su noción, aplicación e indemnización, como un rubro autónomo del daño, en los términos que a continuación se acogen:³⁵.

Es de anotarse que el Consejo de Estado, en casos como el de estudio ha sostenido, la postura que es un deber legal, que las entidades territoriales deben tener dentro de su

³⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 88001-23-31-000-2005-00069-01(35782).

circunscripción un cuerpo de bombero apto, para las emergencias acaecidas por conflagraciones, además de poseer las herramientas necesarias, para el desempeño óptimo de su actividad como cuerpo bomberil:

“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.”³⁶

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”.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 28 de enero de 2015, expediente No. 25000232600020030156501 (32414).

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.

Adicionalmente, la mencionada ley creó el Sistema de Nacional de Bomberos de Colombia con el objeto de “articular los esfuerzos públicos y privados para prevención y atención de incendios y demás calamidades conexas [...]”; y dispuso que estará conformado por: los Cuerpos de Bomberos, las delegaciones departamentales de bomberos y la delegación distrital de bomberos de Bogotá, la Dirección Nacional para la Atención y Prevención de Desastres del Ministerio del Interior, la Junta Nacional de Cuerpos de Bomberos de Colombia y la Delegación Nacional de Bomberos. En relación con los primeros de ellos, es decir, lo cuerpos de bomberos, el artículo 7 de la misma ley establece que pueden ser de dos tipos, por un lado existen los Cuerpos de Bomberos Oficiales creados por los Concejos Distritales o Municipales o quien haga sus veces, y los Cuerpos de Bomberos Voluntarios los cuales tienen naturaleza de asociaciones cívicas sin ánimo de lucro, de utilidad común y con personería jurídica.

Ahora bien, los cuerpos de bomberos, bien sean oficiales o voluntarios, tienen las funciones, consagradas en el artículo 12 de la ley 322 de 1996 (...)”³⁷ Subrayado y negrillas fuera de texto.

Concluyéndose la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado, en eventos donde no se brinda o se brinda de manera inadecuada el servicio público de atención y prevención de incendios -riesgos-, al no acatarse la obligación constitucional y legal dispuesta por nuestro ordenamiento en la garantía de los bienes y derechos predicables de cada comunidad³⁸.

2.5. LO PROBADO EN EL PROCESO.

Al debate procesal fueron arrimadas las siguientes pruebas:

- Recorte de prensa del 27 de julio de 2012 publicada por el periódico El Meridiano de Sucre³⁹.
- Copia simple del recorte de prensa del 25 de julio de 2012 publicada por el periódico El Meridiano de Sucre⁴⁰.
- Copia simple recorte de prensa del 25 julio de 2012 publicada por el periódico El Propio de Sincelejo⁴¹.
- Copias simples de fotografías en las que se aprecian una propiedad quemada⁴².
- Copia simple del álbum fotográfico de inspección a lugar de los hechos realizado por la Fiscalía 02 local de Ovejas⁴³.
- Derecho de petición radicado en la Alcaldía Municipal de Ovejas - Sucre el 14 de julio de 2014, mediante el cual el Sr. Jhon Jairo Ortiz Gómez, solicita se le expidan

³⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 10 de noviembre de 2016. Expediente 35241. C.P Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³⁸ Ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera- Subsección C. Sentencia del 22 de junio de 2017. Expediente 38361. C.P Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

³⁹ Fl. 13.

⁴⁰ Fl. 14.

⁴¹ Fl. 15.

⁴² Fls. 16 - 23.

⁴³ Fls. 24 - 26.

copias del censo de afectaciones, donde se consignó el valor total de las pérdidas sufridas con ocasión al incendio⁴⁴.

- Copia autenticada del Censo en afectaciones expedido por el Secretario de Gobierno Municipal de Ovejas - Sucre⁴⁵.
- Petición del 20 mayo de 2014, mediante el cual se solicitó información al Municipio de Ovejas, si en dicha municipalidad se presta el servicio de público de prevención y control de incendios y desde cuando se presta el servicio, así como también solicita información sobre las instalaciones de hidrantes, y su ubicación⁴⁶.
- Acto administrativo Oficio sin número del 18 de julio de 2014, expedido por el Alcalde Municipal de Ovejas, donde se indica que en el Municipio no existe Cuerpo de Bomberos oficial o Voluntario, manifestando además que, en el municipio existe un comité local, de prevención y atención de desastres⁴⁷.
- Copia simple del Formato Único de la Noticia Criminal, mediante el cual se instauró la denuncia penal por Incendio del 24 de julio de 2012, presentada por el Sr. Emiro José Tapia Bolaños⁴⁸.
- Formato FPJ-14, donde se entrevista al Sr. Jhon Jairo Ortiz Gómez⁴⁹.
- Petición radicado el 16 de julio de 2014, por medio del cual mi poderdante le solicitó a la fiscalía copia de la denuncia penal N° 705086001050201200347⁵⁰.
- Contestación por parte de la Fiscalía Novena Seccional de Corozal, mediante el Oficio del 18 julio de 2014, donde se le informa que la investigación penal de incendio instaurada por él, se encuentra archivada por imposibilidad de encontrar al sujeto activo⁵¹.
- Copia simple de la petición radicada el 21 de julio de 2014, por medio de la cual mi poderdante solicitó a la Inspección de Policía de Ovejas copia de la denuncia relacionada con el incendio⁵².
- Oficio por medio del cual el Inspector de Policía de Ovejas contesta la solicitud⁵³ anterior, allegando copia autenticada de su denuncia⁵⁴.
- Facturas de las mercancías de Almacén Angie⁵⁵.
- Balances generales del Almacén Angi de Ovejas, suscrito por el contador PABLO ORDOSGOITIA GRACIA⁵⁶.
- Copia simple de la Circular N° 005 del 5 de noviembre de 2013, expedida por el Ministro del Interior⁵⁷.
- Certificado de matrícula mercantil del Sr. Ortiz Gómez Jhon Jairo con C.C.: 00018880735 y NIT. 00000018880735-5, como representante del negocio Almacén Angie de Ovejas - Sucre, con actividad económica de compraventa de

⁴⁴ Fl. 27.

⁴⁵ Fl. 28.

⁴⁶ Fls. 29 - 31.

⁴⁷ Fl. 32.

⁴⁸ Fls. 35 - 39.

⁴⁹ Fls. 40 - 41.

⁵⁰ Fl. 33.

⁵¹ Fl. 34.

⁵² Fl. 42.

⁵³ Fl. 43.

⁵⁴ Fl. 44.

⁵⁵ Fls. 48 - 62.

⁵⁶ Fls. 64 - 67.

⁵⁷ Fl. 68.

Mercancías Varias con un total de activos de un millón cien mil pesos (\$1'100.000) y Matrícula N° 000508900 del 14 de julio de 2011⁵⁸.

- Formulario de Registro Único Tributario del Negocio Almacén Angie, expedido por la DIAN⁵⁹.
- Tabla de amortización de una deuda, no se especifica con qué entidad bancaria se tomó el crédito, o si el mismo fue a favor del Almacén Angie de Ovejas⁶⁰.
- Carta de instrucciones para el diligenciamiento de pagaré en blanco con Crezcamos⁶¹.
- Certificado expedido por la Alcaldía de Ovejas - Sucre, donde se manifiesta que según el esquema de ordenamiento territorial del Municipio de Ovejas - Sucre, no se encuentran instalados hidratantes en la carrera 16 del Barrio El Comercio para el año 2012⁶².
- Copia del pantallazo de la noticia del periódico el Herald de Barranquilla del 24 de julio de 2012, donde se hace mención de la incineración de 4 locales comerciales en Ovejas - Sucre⁶³.
- La Cámara de Comercio de Sincelejo, certifica que para el 30 de abril de 2016, se canceló la Matrícula mercantil N° 18880735 del Sr. Jhon Ortiz Gómez, bajo el N° 13743 del libro XV⁶⁴, se anexa certificado de cancelación de matrícula.
- Balances generales del Almacén Angie de Ovejas, suscrito por el contador PABLO ORDOSGOITIA GRACIA⁶⁵, aportados por el Contador Pablo Ordosgoitia Gracia, quien testificó en el proceso.
- Certificado expedido por la DIAN, donde consta que el Sr. Jhon Jairo Ortiz Gómez no ha presentado declaración de renta y complementarios ante esa entidad⁶⁶.
- Testimoniales:
 - ✓ **“Rodrigo Alberto Salazar González**, identificado con C.C. N° 92'517.442 ante la pregunta de la Sra. Juez ¿Tiene algún vínculo con el Sr. John Gómez?; R/. No; ¿Cuál es su sitio de residencia, y sabe usted porque fue citado el día de hoy a esta audiencia? R/. Cra. 16 ·103-112 ovejas sucre, claro que sí, cuando se produjo el incendio en el Municipio de Ovejas a la 01:00 de la mañana, yo vivo a una cuadra en la calle principal, y el señor que vive en la parte de atrás es el propietario de los dos locales de en frente es decir, donde escuche una explosión, el Sr. Emiro Tapias me informó que había un incendio en los locales que quedan en frente de mi casa, empezó a subir la llama y yo fui a la estación de policía e informe del incendio y estos manifestaron que en 15 minutos atenderían la situación, cuando me devolví las llamas seguían subiendo y no se pudo hacer nada, aunque intentamos apagar con agua, pero no se pudo, no dio tiempo de recuperar las cosas que estaban dentro de los locales; ¿Usted recuerda cuando sucedió?, R/. 24 de julio de 2012; ¿Sabe usted quienes eran los dueños de esos locales?, R/. La Sra. Zoila, (esposa del Sr. Emiro Tapias) y el Sr. Belmore, hay cuatro locales uno de ellos lo tenía el sr John, al parecer tenía uno con la Sra. Zoila y otro con el Sr. Belmore; ¿Sabe usted si el Sr. John tenía

⁵⁸ Fl. 69.

⁵⁹ Fl. 70.

⁶⁰ Fls. 45.

⁶¹ Fl. 46.

⁶² Fls. 125 - 126.

⁶³ Fl. 153.

⁶⁴ Fls. 176 - 178.

⁶⁵ Fls. 183 - 186.

⁶⁶ Fls. 189 - 191.

alguna clase de contrato firmado con la Sra. Zoila y el Sr. Belmore?, R/. Yo creo que sí, porque todos los locales tienen contratos, para poder alquilar los locales; ¿Cómo sabía usted que el Sr. John tenía arrendado los dos establecimientos de comercio?, R/. Como yo vivo en la calle principal, y el señor tenía los dos locales arrendados; porque somos vecinos de la dueña del local y ellos viven del arriendo, son cuatro locales pero el Sr. John le tenía uno arrendado y también al Sr. Belmore; ¿Usted veía que el señor permanecía en ese sitio o él decía en el pueblo que tenía los locales arrendados o tenía a alguien que los cuidara? ¿Porque medio sabe usted que los tenía arrendados?, R/. Porque el vendía sus productos, (calzado - ropa) el permanecía ahí porque era su fuente de trabajo. Y yo siempre lo veía en el almacén, es decir, era el dueño y trabajaba. ¿Sabe usted si de pronto el Sr. John Gómez tendría algún seguro para suplir cualquier clase de siniestro que se hubiese acontecido a los locales o lo tenía la Sra. Zoila como propietaria de uno de los locales y el Sr. Belmore?, R/. No tengo conocimiento, sólo sé que el Sr. John tenía arrendado un local a la Sra. Zoila y el otro al Sr. Belmore; ¿Sabe usted si de pronto el Municipio o alguna aseguradora le reconoció algo al Sr. John por los daños que se le ocasionaron?, R/. La verdad no tengo conocimiento; ¿Sabe usted si de pronto el Sr. John volvió a colocar algún almacén donde pudiese seguir con sus labores de comerciante?, R/. A él cuándo le sucedieron los hechos el prácticamente quedó en quiebra porque tenía todo invertido, sin embargo, la mamá le cedió un espacio para que volviera a empezar, no con la misma inversión que él tenía; porque la verdad tenía un buen almacén, llegaba la gente del mismo pueblo y también de los corregimientos a comprar, la Alcaldía no suplió nada, hay en el local pequeño empezó nuevamente a trabajar en el espacio que le cedió la mamá; ¿Qué pasó con los locales que se incendiaron?, R/. Esos locales duraron más de un año en ruina no los reconstruyeron ni nada, la Sra. Zoila junto con sus hijos, con su esfuerzo volvieron a construir los dos locales que estaban en la calle principal y lo mismo el Sr. Belmore; ¿Usted sabe si la Sra. Zoila junto con su familia así como el Sr. Belmore han presentado alguna demanda en contra del Municipio de Ovejas igual a la que ha presentado el Sr. John?, R/. Sí, ellos también presentaron una demanda contra el Municipio. Se le concede la palabra al **apoderado de la parte Demandante**, quien le pregunta que se sirva manifestar al despacho ¿si la mercancía y los productos que estaban almacenada en los locales comerciales de la Sra. Zoila y Belmore eran de propiedad der Sr. John Jairo?, R/. Sí, eran de propiedad del Sr. Jhon Jairo; Cómo ha manifestado anteriormente que usted vive cerca de los establecimientos del Sr. John Jairo, ¿manifieste si el negocio estaba surtido o no?, R/. El negocio estaba en toda la calle principal, zona comercial, estaba bien surtido vendían toda clase de variedad, vendían ropa, electrodomésticos, calzado, lavadoras, estufas estaba bien surtido; ¿manifieste sí el negocio era frecuentado por mucha clientela, o por el contrario no se movía la venta?, R/. Ese negocio era muy visitado por los ovejeros y por las personas que habitan el corregimiento; ¿Manifieste sí usted tiene conocimiento desde que año el Sr. John Jairo ha venido ejerciendo la actividad de comerciante?, R/. Como más de 10 años porque él vive de eso; ¿Manifieste sí lo sabe, si para la ocurrencia de los hechos y con anterioridad a estos existía el servicio de bomberos?, R/. Para ese momento no existían bomberos ni hidrantes, hasta hace tres meses fue que trajeron un carro de bomberos; expresa el apoderado que como quiera que el testigo evidenció los

hechos, pregunta que manifieste al despacho ¿sí el incendio se prolongó por mucho tiempo o fue fugaz?, R/. El incendio se prolongó bastante, demoró más de hora y media o dos horas, no se pudo hacer nada porque se fue propagando y no dio tiempo de sacar nada; ¿Manifieste sí en ese local tenía su dormitorio el Sr. John Jairo?, R/. El Sr. Jhon abría temprano y cerraba a las 06:00 de la tarde y él vivía en su residencia; ¿A qué hora llegó el Sr. John Jairo al sitio de los hechos?, R/. Él llegó como a las 4:30 o 5:00 porque se le aviso; ¿Manifieste sí lo vio preocupado por los hechos?, R/. Sí, porque él vivía de eso y estaba llorando alterado, quería meterse pero la verdad ya se había incendiado todo; se le concede la palabra al **apoderado de la parte Demandada**, quien le pregunta ¿Diga el declarante que día y a qué hora sucedieron los hechos que está narrando?, R/. 24 de julio de 2012, fue más o menos de 01:00 a 01:30; ¿Manifiéstele al sí conoce las causas o el origen del incendio?, R/. La verdad no tengo ningún conocimiento, ya que el Sr. Emiro que es el dueño de los dos locales, él fue el que me aviso. Pero no sabemos porque se produjo el incendio; ¿Diga el declarante si usted tenía negocios con el propietario del establecimiento de comercio?, R/. En ningún momento, lo conozco porque es comerciante y era cliente y también por ser del pueblo.

- ✓ **Belmore De Jesús Madera Blanco**, identificado con CC. N° 18'879.692, ¿Tiene alguna relación con el Municipio de Ovejas?, R/. No tengo ninguna relación; ¿Tiene alguna relación con el Sr. John?, R/. Lo conozco hace 20 años, una relación comercial porque le arrende el local donde él tenía el negocio que se quemó para la época, para el 24 de julio de 2012; ¿Usted tiene su casa cerca del local que se incendió?, R/. Esta cerca, yo vivo en el barrio la María y ellos en la calle del comercio, está cerca; ¿Para la fecha de los hechos que recuerda usted del suceso?, R/. Recuerdo que a eso de las 05:00 am me fue a visar un compadre de Sacramento, porque él sabía que los locales eran míos, llegue hasta allá encontré al Sr. John llorando igual yo, al ver que la mercancía ya no existía y mi local quemado fue impactante para mí; ¿Sabe usted de que se produjo el incendio, que dijo la policía con las investigaciones? ¿qué sabe usted?, R/. Yo coloqué el denuncia, luego hubo una investigación, yo me acerque después, nunca hubo una respuesta concreta de que fue lo que sucedió; manifiesta el apoderado que como quiera que la investigación no arrojó nada, pregunta ¿qué pudo haber sido por manos inescrupulosas, por un cable mal conectado o de pronto una vela o lámpara encendida? ¿no le dijeron nada?, R/. No. Jamás, ¿En la actualidad usted pudo restablecer el bien para continuar con el arrendamiento?, R/. Sí, un largo tiempo adquiriendo compromisos financieros para poderlo hacer, porque ese era el único patrimonio que tenía; expresa el apoderado con relación al denuncia al que se refirió el testigo anteriormente, ¿con qué fin fue?, ¿con la finalidad de que la fiscalía investigara o presentó una queja ante el municipio para que este le reconociera directamente algún tipo de indemnización, o usted tenía un seguro comprado para ese tipo de eventualidades?, R/. Yo me acerque a la fiscalía a colocar el denuncia porque quería que se esclareciera la situación, seguro de riesgos no tengo; ¿Se acercó usted al Municipio de Ovejas para que le indemnizara por la pérdida que había tenido usted?, R/. Allá se acercó el Secretario de Gobierno dada a la situación, levantó un acta de los daños e informó al Municipio y a la prensa también, jamás recibí ayuda económica; ¿Sabe usted si el Sr. Gómez recibió algún tipo de ayuda por las pérdidas que sufrió?, R/. No tengo conocimiento. Se le concede la palabra al **apoderado de la parte demandante**, quien pregunta que le manifieste al despacho ¿sí le consta, si el negocio donde el Sr. John comercializaba su mercancía

y sí se encontraba para la fecha surtido o desabastecido?, R/. Ese negocio estaba surtido porque él la tarde anterior había surtido el negocio, tenía bastante mercancía; ¿Manifieste si le consta si ese negocio era frecuentado por clientela?, R/. Mucha clientela dado a que queda en la calle el comercio, y por lo que el Sr. John tiene bastante tiempo en el comercio, el venía con el negocio desde hacía años atrás; ¿Manifieste si le consta, si en la zona donde estaban ubicado los locales comerciales del Sr. John Jairo se encontraba conectados los hidrantes?, R/. No señor; Podría precisarle al despacho ¿qué clase de mercancía se comercializaba ahí en el negocio del Sr. John Jairo?, R/. Ropa, calzado, electrodomésticos. Se le concede la palabra al **apoderado de la parte demandada**, quien interviene tachando al testigo de sospechoso, por tener un interés en las resultas del proceso, para luego preguntarle, ¿Cuál era el nombre del establecimiento del Sr. John Ortiz?, R/. Variedades Angie; Dígame al despacho ¿si usted también formuló demanda de carácter administrativo e indemnizatorio contra el Municipio de Ovejas, en caso de ser afirmativo, en que Juzgado se encuentra?, R/. Sí, en el Quinto Administrativo, ¿Diga usted en calidad de qué usted le arrendó al Sr. John Ortiz, el inmueble de referencia?, R/. Yo le arrende un local para la venta de mercancía, durante el tiempo que estuvo ahí, hasta que sucedió el incendio; Manifieste al despacho ¿qué tipo de relación tiene la Sra. Zoila Cárdena con el inmueble objeto de arriendo por parte de usted y el Sr. John?, R/. Lo que pasa es que allí se encontraban cuatro locales, dos de la Sra. Zoila Cárdenas y dos de mi propiedad; Aclárele al despacho ¿si la propiedad era comunitaria o estaban individualizado los locales?, R/. De los míos tengo mis escrituras y certificado de libertad y tradición, me imagino que la Sra. Zoila tendrá igualmente los de ella, son independientes; retoma la palabra la **Sra. Juez** y le pregunta, ¿Hace cuánto le había arrendado usted el local comercial al Sr. John?, R/. No recuerdo, porque eso está en un contrato; pero si teníamos más de un año; ¿Indica usted que sobre el arriendo se levantó un documento público?, R/. Se hizo un contrato con nuestras respectivas firmas pero no se protocolizó ante notaria; ¿Por cuánto tiempo arrendó?, R/. No recuerdo exactamente; ¿Indicó inicialmente que conoce al Sr. John más o menos desde hace 20 años, y que el lleva mucho tiempo ejerciendo la actividad comercial, pero ahora mismo me acaba de decir que usted tenía un contrato más o menos de un año, antes donde ejercía el comercio el Sr. John?, R/. En la misma calle del comercio, en un local que tenía cerca de donde está ubicado el mío, que es de propiedad de un familiar de él.

- ✓ **Emiro José Tapia Bolaño**, identificado con la CC. N° 9'106.218, ante la pregunta de la Sra. Juez ¿Sabe usted porqué lo hicimos venir a este estrado?, R/. Sí. Para dar una declaración sobre la situación del Sr. John Jairo en el incendio de los locales; ¿Qué sabe usted al respecto?, R/. El 22 de julio de 2012 aproximadamente de 01:00 a 1:30 de la mañana detrás de los locales tengo yo mi vivienda, un local de eso es de mi esposa Zoila Rosa Cárdenas de Tapia, el otro es del Sr. Belmore Madera, y por ahí a esa hora escuche un ruido muy violento, me levante, abrí la puerta y observe una llama le avise a mi esposa, abrí la puerta en la calle y eso está prendido, mi vecino Rodrigo Salazar me escuchó a mi gritando, salió corriendo a buscar a la Policía de Ovejas, la Policía llegó a ayudar a apagar la llama, el pueblo se botó para allá a echar agua, y eso siguió incendiándose, porque las llamas no se apagaban. Eso demoró como hora y media o dos horas, no hubo medio de apagar ese incendio, de ninguna forma, entonces, a las 06:00 o 06:30 de la mañana, eso estaba todo en escombros, con eso le digo la verdad porque yo vivo detrás de los locales; como quiera que usted manifestó que reside detrás de los locales comerciales, ¿cómo hacia

usted para salir hacia la calle, tenía algún pasadizo, como hacen para salir de la vivienda o se mudaron de allí?, R/. Es un san juan, al lado de locales depende de la calle hacía mi casa, entre la pared del vecino y la pared del local nuestro, un San Juancito, ese san juan no se incendio estaba sin techo, porque los locales eran de eternit; ¿Como hicieron ustedes para salir, porque estaba la conflagración?, R/. Por el san juan corriendo, gritando; ¿Sabe usted si ella tenía algún contrato escrito con el Sr. John Gómez?, R/. Si claro, por lo general no se llevan a la notaria. Yo tengo copia de los contratos; ¿Hacía cuanto había suscrito contrato de arrendamiento la Sra. Zoila con el Sr. John?, R/. Hacía aproximadamente 3 a 4 años, y después del incendio que hace 5 años, hacen aproximadamente 9 años; ¿Hacía cuanto ejercía sobre el local de la Sra. Zoila el Sr. John la actividad de comerciante, hasta la fecha del incendio?, R/. De 3 a 4 años antes de haber el incendio y siempre hubo el contrato; ¿Sabe usted cuanto cancelaba el Sr. John mensualmente por el arriendo?, R/. El cancelaba 250.000 mensuales; ¿La Sra. Zoila o el Sr. John tomaron algún seguro contra incendios sobre los locales para proteger la mercancía y el local comercial?, R/. La verdad no sé nada sobre eso; ¿Que vendía el Sr. John en ese local que ustedes le habían arrendado?, R/. Hay había toda clase de mercancía, electrodomésticos, entre otras cosas, estaba muy bien organizado y tenía muy buena mercancía; ¿Se movía la actividad comercial allí?, R/. Claro que sí, porque él tiene tiempo de tener el negocio y lo aprecian mucho especialmente la gente del campo; ¿Usted sabe si de pronto el Municipio de Ovejas le reconoció algún dinero al Sr. John por haberse consumido la mercancía?, R/. La verdad no tengo conocimiento; expresa la Sra. Juez que como quiera que el Sr. Belmore dice que uno de los secretarios del municipio ese mismo día se hizo presente y estableció los daños que sucedieron ese día, ¿le reconocieron a ustedes como propietario de uno de los establecimientos algún incentivo económico?, R/. Absolutamente nada; ¿Ustedes tienen alguna demanda presentada por las mismas causas en contra del Municipio de Ovejas?, R/. Claro, creo que se encuentra en el Juzgado Séptimo Administrativo; se le concede las preguntas al **apoderado de la parte demandante**, quien le pregunta, sírvase manifestar al despacho ¿sí le consta si para la fecha de los hechos y con anterioridad, el Municipio de Ovejas presta o prestaba el servicio de bomberos?, R/. No. Ovejas no tenía bomberos hace como tres meses fue que llegó un cuerpo de bomberos; Manifieste al despacho ¿sí le consta si en el sitio donde funcionaba el establecimiento de comercio, habían instalado hidrantes?, R/. No, pero si habían extintores; Manifieste al despacho ¿si la mercancía que se comercializaba en los locales comerciales eran del Sr. John?, R/. Claro que sí, él era el propietario del almacén; Manifieste al despacho ¿si le consta como observó emocionalmente la reacción del Sr. John Jairo por la ocurrencia de los hechos?, R/. Muy mal, arruinado con lágrimas, manos en la cabeza. En fin muy triste por lo sucedido; se le concede la palabra al **apoderado de la parte demandada**, quien inicia su intervención tachando el testigo como sospechoso, toda vez que puede tener un interés en la resultados del proceso, por existir una demanda por su parte en otro juzgado, continua su intervención preguntándole, ¿Diga los locales comerciales de su Sra. esposa a quien se los tenían arrendados?, R/. A John Ortiz Gómez. Un local. El otro lo tenía arrendado al Sr. Belmore Madera; retoma la palabra la **Sra. Juez** y le pregunta ¿Porque dice usted que el Sr. John tenía más de 20 años en la actividad comercial, si solamente tenía 3 años poco más o menos en arriendo el local de la Sra. Zoila?, R/. Porque él estaba diagonal en otro sitio, como vio los locales de mi casa llegó allá a arrendar, pero si hacía rato ya era comerciante;

- ✓ **Pablo José Ordosgoitia**, identificado con C.C. N° 73'120.120, la Sra. Juez le pregunta, ¿desde cuándo y porque conoce usted al Sr. John?, R/. Lo conozco desde el año 2001 aproximadamente en el Municipio de Ovejas, es el esposo de una familiar, y desde el 2011 él solicitó mis servicios como contador público porque necesitaban realizar o tener relación financiera con algunos bancos locales de Sincelejo y le elabore algunos estados financieros a partir del 2011, 2012 y en la actualidad solo tenemos vínculo familiar; ¿Tiene algún tipo de relación con el Municipio de Ovejas?, R/. Con el Municipio de Ovejas no tengo ninguna relación ni con ningún funcionario; Como quiera que lo conoce aproximadamente desde el año 2001, ¿sabe si para la fecha el señor John ya ejercía la actividad comercial?, R/. Cuando lo conocí, para esa época ya tenían vínculos comerciales ahí en la plaza del pueblo, no en el sitio que se incendió, si no en otro lugar; ¿Hacia cuanto el Sr. John empezó sus labores comerciales dado a la cercanía que usted tiene con la familia?, R/. Más o menos 2010, 2011 ellos solicitaron mis servicios para realizar unos créditos para la ampliación del negocio y con algunos proveedores que le solicitaron estado financieros y para participar como clientes de ciertas personas a las que ellos les compraban, y así se le realizaron los respectivos balances financieros; Inicialmente me dijo que había iniciado para el 2011 las actividades comerciales con el Sr. John Ortiz, ahora me dice que 2010, 2011, como también he podido advertir que usted se refiere a varias personas cuando dice ellos, R/. Me refiero a él y a su esposa, ¿los dos ejercen el comercio? R/. El Sr. John Jairo está registrado en Cámara de Comercio; ¿quién sale al frente del negocio y quién permanecía en el establecimiento? R/. El Sr. John Jairo; ¿De qué tipo fueron los balances que usted le realizó al Sr. John, como era la actividad que realizaba el señor por razón de las declaraciones que debía hacer ante la DIAN o tenía otro contador aparte de usted?, R/. Mis servicios fueron simplemente de estados financieros para presentación y solicitud de crédito; ¿En aquella época recuerda usted la fecha en la que realizó los estados financieros para el Sr. John?, R/. Inicios de 2011 inicios de 2012 realice los balances para solicitar crédito; ¿A parte de esa vez, le colaboró en alguna otra oportunidad para realizar conteo o declaraciones que él debía presentar?, R/. Estuve presente en el almacén y suministro facturas de proveedor y con base a eso realicé los soportes financieros de ese momento; ¿Con esos soportes 2011 finales - inicio 2012 a cuanto ascendía ese cúmulo del activos que tenía en ese local?, R/. En total un aproximado a finales de 2011 (01 de enero a 31 de diciembre de 2011) de \$79'985.000 en activos incluido los inventarios y 2012 van desde el 01 de junio al 30 de junio, para esa época solicitaron un corte de año, tenía aproximadamente \$79'910.000 igual el rubro de inventario siendo este el más representativo; ¿Quien solicitó ese nuevo inventario y para qué? R/. Los estados financieros fueron solicitados por algunos proveedores para ampliación de créditos, la tenía para esa época 2011 y uno que fue a fecha de corte de 2012 que se hizo a fecha de 30 de junio; ¿Después del 24 de julio del 2012 que se dio la conflagración que sabe usted de la actividad comercial del Sr. John?, R/. Demoraron cesantes más o menos algunos meses mientras ubicaban su local, y no supe más porque no he vuelto al pueblo pero si sé que tiene el negocio en la actualidad; ¿Sabe usted si el Sr. John Ortiz cumplía con los pagos que debía hacerle al Municipio por la actividad que ejercía dentro de la entidad territorial, como declaraciones de renta?, R/. No, no sé; ¿Sabe usted como que estaba registrado como

contribuyente ante las autoridades competentes el Sr. John en ejercicio de sus actividades?, R/. Según lo que yo le puedo decir como persona natural, y no sé si el cumplía con el Municipio o la administración, no sé si estaba registrado como comerciante; se le concede la palabra al **apoderado de la parte demandada**, quien inicia su intervención tachando al testigo, por tener un nexo de familiaridad con el demandante, ante lo anterior expuesto le pregunta, ¿Diga cómo se llamaba el establecimiento comercial del Sr. John Jairo Ortiz Gómez?, R/. No lo recuerdo; ¿Diga si usted como profesional de contaduría, los estados financieros y balances en calidad de que le elaboraba al Sr. John como persona natural o de establecimiento del derecho?, R/. Se los realizaba como persona natural que tiene un establecimiento de comercio. Como persona natural le elabore los estados financieros para la solicitud de unos créditos a favor de terceros; ¿A título de qué solicitaba hacer préstamos bancarios el Sr. Jhon Jairo Ortiz?, R/. A título personal para invertir en el negocio; ¿Usted como profesional de la contaduría revisaba los certificados de cámara de comercio del Sr. John?, R/. Yo le elabore los estados financieros no tuve en cuenta Cámara de Comercio, solo los documentos que el presentó que fueron las facturas, movimientos de venta e inspección ocular del sitio; ¿Le puede explicar al despacho porque no tuvo en cuenta los certificados de cámara de comercio?, R/. sencillo, porque el Certificado de Cámara de Comercio no me dicta ningún tipo de información financiera simplemente un registro comercial el cual no se utiliza los estados financieros; ¿El valor registrado en cámara de comercio para ejercer actividad comercial no lo tuvo en cuenta usted para realizar el estado financiero del Sr. John?, R/. No señor, no son necesarios; ¿Dígale al despacho si tuvo en sus manos las declaraciones del Sr. John de los periodos que elaboró los estados financieros?, R/. Cuando elabore los estados financieros los hice con base a los documentos; facturas, movimientos de venta e inspección ocular del sitio. En la fecha que los hice no era el período para hacer la declaración de renta, las declaraciones de renta se presentan 6 meses después del año gravable y en el año 2011 se presentaron los estados financieros y no era el período para el cierre fiscal; ¿Manifieste si el Sr. John venía presentando periódicamente su declaración de renta? R/. No, no lo sé, retoma la palabra la **Sra. Juez**, y le pregunta, ¿usted no tomó la declaración de renta del 2010?, R/. No, no la tuve en cuenta; ¿Qué tipo de garantía estaba ofreciendo el Sr. Ortiz a aquellos acreedores, ya sea bancario o persona natural o de establecimiento del derecho, para garantizar las acreencias a las cuales se estaba sometiendo? R/. las garantías eran las correspondientes facturas que le generaban las correspondientes distribuidoras; usted hizo esos balances como persona natural, pero esa persona natural ¿con que iba a respaldar esas garantías, sino se estaba presentando como una persona que ejerciera el comercio, sino como una persona natural, como iba a respaldar esas deudas a la que se estaba haciendo con esos acreedores?, R/. bueno, es un tipo, las personas le solicitan a él, él ya tiene sus establecimientos de comercio en donde ejerce la compra y venta de esos artículos, y con esos inventarios es que él iba a respaldar las acreencias en las que se estaba sometiendo.”.

El abogado de la entidad accionada tachó a los testigos **Belmore De Jesús Madera Blanco, Emiro José Tapia Bolaño, Pablo José Ordosgoitia** recepcionados y en especial al último testigo, porque se encuentra familiarizado con el demandante Jhon Jairo Ortiz Gómez. Con relación a la Tacha presentada por la parte accionada, el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

“En cuanto a la tacha del testimonio

En el recurso de apelación, la parte demandada manifestó que lo considerado por el *A quo*, frente a la tacha del testimonio de la señora Aura María Restrepo, fue insuficiente para la demostración del hecho relacionado con la dependencia.

Al respecto, el artículo 211 del Código General del Proceso, al referirse a la imparcialidad del testigo dispone lo siguiente:

“Artículo 211. Imparcialidad del testigo. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o de sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.

Obsérvese cómo la norma señala las circunstancias que pueden dar lugar a la tacha del testimonio, entre ellas, el parentesco, la dependencia, los sentimientos o el interés que pueda existir en relación con las partes o de sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

Sobre la tacha de los testigos, la corporación⁶⁷ ha señalado lo siguiente:

“[...] La Sala advierte, en primer lugar, que la formulación de tacha de testigos citados por la otra parte debe presentarse antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio o durante aquella, de manera que el recurso de apelación no constituye la oportunidad procesal para el efecto, de acuerdo con lo previsto con el artículo 218 del C. de P. C., aplicable en este caso por disposición expresa del artículo 267 del C.C.A. Sin perjuicio de lo expuesto y teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 217 del C. de P. C., según el cual son sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad en razón de sus sentimientos o intereses en relación con las partes, antecedentes personales y otras causas, se debe señalar que si bien es cierto que la mayoría de las personas que rindieron testimonio fueron compañeros

⁶⁷ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Bogotá, D.C., once (11) de febrero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 05001-23-26-000-1992-01675-01(17407). Actor: OSCAR DE JESÚS CEBALLOS PINEDA Y OTROS. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA. APELACIÓN SENTENCIA.

de trabajo del (...)durante varios años, lo cual podría dar lugar a suponer la existencia de lazos de amistad, dicha suposición no resulta suficiente para estimar que sus declaraciones fueron parcializadas...[...].⁶⁸

Pues bien, en sentir de la parte apelante, el análisis efectuado por el tribunal frente a la declaración de la señora Aura María Restrepo es insuficiente. Al respecto la Sala se permite revisar, en esta instancia, el testimonio de la citada señora, con la finalidad de establecer el dicho del apoderado de la parte demandada y considera que el hecho de tener demandada a la entidad pretendiendo los mismos derechos que se reclaman mediante la demanda de la referencia, no hace que en ella exista un interés directo y especial en el resultado del proceso, pues, al afirmar la presunta subordinación de la actora a la entidad, en desarrollo del contrato de prestación de servicios, también podría beneficiarse en su proceso no es cierta, pues, a un proceso se debe citar a que rinda declaración a la persona que tenga conocimiento de los hechos; y para este caso en concreto, se acude a los compañeros de trabajo quienes tienen conocimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de lo acontecido en el desarrollo del contrato de prestación de servicios, por el contrario, sería un contrasentido que se llamara a testificar a una persona ajena a la entidad a quien por razones obvias no le consta nada por cuanto no pertenece a ella.

La Sala debe precisar, en cuanto al testimonio, que éste debe ser de un tercero que conoció las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió un determinado hecho, sin aspiración de tener beneficio del conocimiento de esas circunstancias, porque entonces el testimonio deja de ser imparcial y se torna en beneficioso para el que lo rinde; sin embargo, en este caso, tal circunstancia no hace que la testigo se beneficie de su testimonio, toda vez que cada caso se debe estudiar y analizar de manera particular.”⁶⁹

Por lo antes citado, se tiene que los testimonios recepcionados tienen, total validez, puesto que el hecho de que estos se encuentren con demandas en otros Despachos judiciales por la misma situación que el Sr. Jhon Jairo Ortiz Gómez con la entidad accionada, no la hacen acreedores de las resultas del proceso, puesto que sólo se detienen a expresar las circunstancias de tiempo, modo y espacio de lo que aconteció entre las partes aquí señaladas como sujetos procesales, lo mismo ocurre con el último testigo en mención, el cual presenta un grado de parentesco, el cual es lejano, quien sólo se le indaga frente a la actuación de los balances de contabilidad por el realizado acerca del negocio del Almacén Angie a nombre del aquí demandante, todo esto en razón de los argumentos esgrimidos por el Consejo de Estado.

Con relación a las fotografías que reposan en el expediente allegadas por la parte demandante junto con la demanda⁷⁰, bajo el argumento que dan fe del mal estado en

⁶⁸ Las normas mencionadas en la providencia transcrita fueron subrogadas por los artículos 306 y 211 de la Ley 1437 de 2011 y Código General del Proceso, respectivamente.

⁶⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá D.C., 17 de octubre de 2017, Expediente: 630012333000 2013-00156 01 (4235 - 2015).

⁷⁰ Fls. 16 - 23.

que quedó los locales comerciales que fueron alcanzado por la conflagración, y en los cuales se encontraba desarrollando se actividad comercial el Sr. Jhon Jairo Ortiz Gómez, en el Almacén Angie, debe puntualizarse que, las fotografías por si solas no acreditan el tiempo, modo y lugar, toda vez que la imagen capturada pueda o no corresponder al día de los hechos o las condiciones en que esta se encontraban, así como puede ser o no el de los establecimientos en mención; puesto que lo único que hacen es registrar un hecho, pero no se puede demostrar que este coincida con el momento o con el local que es objeto de estudio en este asunto.

Al respecto, el H. Consejo de Estado en sentencia del 25 de abril de 2012, Radicación N° 68001-23-15-000-1997-00807-01(22377), C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, manifestó:

En relación con el valor probatorio de las fotografías, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que “dentro del género de los documentos las fotografías corresponden a la especie de los representativos, puesto que “... no contiene ninguna declaración, sino que se limita a fijar una escena de la vida en particular, en un momento determinado, es decir, a representarla.”⁷¹ Con la intención de definir el valor probatorio de las fotografías que se relacionarán a continuación, la Sala advierte que de acuerdo con el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil los documentos que han de apreciarse como pruebas deben ser auténticos, “es decir debe haber certeza respecto de la persona que lo ha elaborado y de que el hecho plasmado en el documento, en este caso en las fotografías, corresponda a la realidad, puesto que, al igual que en cualquier otro documento, hay riesgo de alteración”⁷².

... Lo cierto es que bajo ningún supuesto pueden ser valoradas dado que sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las que no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas o documentadas⁷³.

El cual también fue recientemente ratificado por esta Corporación de decisión de la siguiente manera:

“Sobre las fotografías aportadas con la demanda (fls. 9-12, cdno. 1), que según se afirma, corresponden al lugar donde acaeció el accidente donde resultó lesionado el señor Daniel Valencia Marulanda y al vehículo de propiedad de la señora Marleny López Vega, no serán valoradas, pues en principio carecen de mérito probatorio, puesto que sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron captadas, ya que al carecer de reconocimiento o ratificación no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso⁷⁴. En efecto, se ha dicho sobre el particular:

⁷¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 14 de abril de 2010. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. A.P. Exp. 1472.

⁷² Ibidem.

⁷³ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 3 de febrero de 2010. C.P. Enrique Gil Botero. Exp. 18034.

⁷⁴ Sobre el valor probatorio de las fotografías, véase las sentencias 12497 de 2 de marzo de 2000, AP-263 del 21 de agosto de 2003, y 13811 de 25 de julio de 2002.

“Debe advertirse que para acreditar los daños ocasionados a la vivienda se aportaron con la demanda unas fotografías (fls. 12-17 c. 1 y 177-185 c. de pruebas), las cuales, sin embargo, no tienen mérito probatorio porque no existe certeza de que correspondan a los daños causados al inmueble de que se trata en este proceso, es decir, sólo son prueba de que se registró una imagen, pero no es posible determinar su origen, ni el lugar y la época en que fueron tomadas, dado que no fueron reconocidas por los testigos ni cotejadas con otros medios de prueba dentro del proceso.”⁷⁵⁷⁶

Por lo anterior, las fotografías allegadas junto con la demanda, así como la aportada con la contestación de la misma por la entidad accionada, no tendrán valor probatorio para el presente asunto, toda vez que estos, no son demostrativos del hecho que se pretenden hacer valer, toda vez que no se constata, acerca de su origen, la fecha en que fueron tomadas ni el lugar, ni la época.

De la misma manera, el Consejo de Estado se ha manifestado, frente a los casos, en los cuales, las partes dentro del universo probatorio allegan copias de recortes de periódicos, como medio probatorio del acontecimiento del hecho, de la siguiente forma:

“Por otra parte, en respaldo de sus pretensiones, las actoras allegaron al proceso algunos recortes de prensa local⁷⁷, que dan cuenta de las informaciones periodísticas tituladas “LAS VÍCTIMAS DEL ATAQUE”, “Helicópteros sin restricción: E.U.”, “ASISTENCIA HUMANITARIA de Black Hawks a raíz del ataque en Roncesvalles (Tolima)”, “Absurdo no autorizar uso de Black Hawk” y “27 HORAS DE COMBATE”; al respecto, es del caso precisar que, sobre el valor probatorio de los informes de prensa, la Sala Plena de esta Corporación⁷⁸ dijo:

“Conforme el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y a lo que ha sostenido la doctrina procesal, la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental⁷⁹. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola, únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto,

⁷⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 5 de diciembre de 2006, expediente radicado al No. 19001-23-31-000-1999-02088-01(28459).

⁷⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., 10 de septiembre de dos mil catorce (2014).

⁷⁷ Folios 14 a 19, cdno. 1

⁷⁸ Sentencia del 29 de mayo de 2012, expediente: PI 2011-01378-00. C.P. Susana Buitrago Valencia

⁷⁹ “Esta Corporación ha reiterado que los artículos publicados en la prensa escrita pueden apreciarse por el juez como prueba documental solo para tener ‘(...) certeza sobre la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido’. Sobre el mérito probatorio de las publicaciones de prensa como prueba en los procesos se encuentran también las siguientes providencias: sentencia de 27 de junio de 1996, rad. 9255, C. P. Carlos A. Orjuela G.; sentencia de 15 de junio de 2000, exp. 13.338, C. P. Ricardo Hoyos Duque; sentencia de 10 de noviembre de 2000, rad. 18298, actor: Renata María Guadalupe Lozano, C. P. Ricardo Hoyos Duque, y sentencia del 16 de enero de 2001, Rad. ACU-1753, C. P. Reinaldo Chavarro; sentencia de 25 de enero de 2001, rad. 3122, C. P. Alberto Arango Mantilla; sentencia de 6 de junio de 2002, rad. 739-01, C. P. Alberto Arango Mantilla”.

individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez⁸⁰.

“En la jurisprudencia de esta Corporación existen precedentes que concuerdan con esta posición. Se ha estimado que las publicaciones periodísticas ‘...son indicadores sólo de la percepción del hecho por parte de la persona que escribió la noticia’, y que si bien ‘...son susceptibles de ser apreciadas como medio probatorio, en cuanto a la existencia de la noticia y de su inserción en medio representativo (periódico, televisión, Internet, etc.) no dan fe de la veracidad y certidumbre de la información que contienen’⁸¹.

“Lo anterior equivale a que cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc.), en el campo probatorio puede servir solo como indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos.

“Consecuentemente, las noticias o informaciones que obtengan los medios de comunicación y que publiquen como reportaje de una declaración, no pueden considerarse por sí solas con el carácter de testimonio sobre la materia que es motivo del respectivo proceso.

“En relación con este último punto el Consejo de Estado ha indicado que ‘...las informaciones publicadas en diarios no pueden considerarse dentro de un proceso como prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio de prueba, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho...’ por cuanto es sabido que el periodista ‘...tiene el derecho de reservarse sus fuentes’⁸².

“En este sentido, ha sostenido que las declaraciones que terceros hacen a los medios de comunicación ‘...tan sólo constituyen evidencia de la existencia de la información (...) por lo que no ostentan valor probatorio eficaz merced a que se limitan a dar cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial...’⁸³.

“Lo anterior, debido a que en sí mismas las publicaciones periodísticas representan ‘...la versión de quien escribe, que a su vez la recibió de otro desconocido para el proceso’, condición que no permite otorgarles valor de plena prueba debido a que ‘...son precisamente meras opiniones...’⁸⁴.

Para la Sala y conforme a los planteamientos hechos por esta Corporación en la sentencia transcrita en precedencia, las aseveraciones contenidas en los referidos informes periodísticos no son demostrativas de los hechos que se pretenden hacer valer a través de su aportación, en la medida en que sólo dan fe de la existencia de una nota periodística y lo que allí se dijo no cuenta con otro elemento de convicción que lo respalde, de suerte que no pueden constituir prueba directa de los supuestos que se narran o describen.”⁸⁵

⁸⁰ “En sentencias de 15 de junio de 2000 y de 25 de enero de 2001, al igual que en auto de noviembre diez de 2000, según radicales 13338, 11413 y 8298, respectivamente, el Consejo de Estado, Sección Tercera, expuso una tesis según la cual una versión periodística aportada al proceso sólo prueba que la noticia apareció publicada en el respectivo medio de comunicación”.

⁸¹ “Sentencia de 6 de junio de 2007, expediente AP-00029, M. P. María Elena Giraldo Gómez. Sección Tercera”.

⁸² “Sentencia de 15 de junio de 2000, expediente 13338, M. P. Ricardo Hoyos Duque. Sección Tercera”.

⁸³ “Sentencia de 2 de marzo de 2006, expediente 16587, M. P. Ruth Stella Correa Palacio. Sección Tercera”.

⁸⁴ “Sentencia de 15 de junio de 2000, expediente 13338, M. P. Ricardo Hoyos Duque. Sección Tercera”.

⁸⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA, Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), Radicación número: 73001-23-31-000-2001-00418-01(27709).

Por lo anterior, los recortes de periódicos aportados junto con la demanda, no tendrán valor probatorio para el presente asunto, toda vez que estos, no son demostrativos del hecho que se pretenden hacer valer, si no que dan fe de una nota periodística, así como tampoco se constata, acerca de su origen, la fecha en que fueron tomadas ni el lugar ni la época.

De las pruebas antes mencionadas se concluye que, el Sr. Jhon Jairo Ortiz Gómez, se encontraba arrendado en dos locales, uno de ellos perteneciente a la Sra. Zoila Rosa Cárdenas de Tapia y otro del Sr. Belmore de Jesús Madera Blanco, en los cuales tenía ubicado el establecimiento de comercio de nombre Almacén Angie, desarrollando de esta manera una actividad mercantil.

Que el Sr. Jhon Ortiz se encontraba inscrito en la Cámara de Comercio como persona natural con NIT. 00000018880735-5 renovada el 14 de julio de 2011 aproximadamente un año antes de la conflagración y fue cancelada la matrícula mercantil el 30 de abril de 2016, bajo el N° 0134743 del Libro XV, de conformidad al art. 31 de la Ley 1727 de 2014⁸⁶, esto es, por no haberse renovado la matrícula mercantil durante los últimos cinco (05) años.

Según constancia expedida por la Dirección de Impuesto y Aduana Nacional “DIAN” el demandante, nunca ha declarado renta, ya sea por frutos propios o por las utilidades producidas en el Almacén Angie, teniendo en cuenta que de dicho establecimiento funge como propietario.

Con las pruebas documentales y testimonios recepcionados, se constata que el Sr. Jhon Ortiz era el propietario del Almacén Angie, el cual se encontraba ubicado en los locales

⁸⁶ ARTÍCULO 31. DEPURACIÓN DEL REGISTRO ÚNICO EMPRESARIAL Y SOCIAL (RUES). Las Cámaras de Comercio deberán depurar anualmente la base de datos del Registro Único Empresarial y Social (RUES), así:

1. Las sociedades comerciales y demás personas jurídicas que hayan incumplido la obligación de renovar la matrícula mercantil o el registro, según sea el caso, en los últimos cinco (5) años, quedarán disueltas y en estado de liquidación. Cualquier persona que demuestre interés legítimo podrá solicitar a la Superintendencia de Sociedades o a la autoridad competente que designe un liquidador para tal efecto. Lo anterior, sin perjuicio de los derechos legalmente constituidos de terceros.

2. Cancelación de la matrícula mercantil de las personas naturales, los establecimientos de comercio, sucursales y agencias que hayan incumplido la obligación de renovar la matrícula mercantil en los últimos cinco (5) años.

PARÁGRAFO 1o. Los comerciantes, personas naturales o jurídicas y demás personas jurídicas que no hayan renovado la matrícula mercantil en los términos antes mencionados tendrán plazo de un (1) año contado a partir de la vigencia de la presente ley para actualizar y renovar la matrícula mercantil. Vencido este plazo, las Cámaras de Comercio procederán a efectuar la depuración de los registros.

PARÁGRAFO 2o. Las Cámaras de Comercio informarán, previamente, las condiciones previstas en el presente artículo a los interesados, mediante carta o comunicación remitida vía correo electrónico a la última dirección registrada, si la tuviere. Así mismo, publicarán al menos un (1) aviso anual dentro de los tres (3) primeros meses, en un diario de circulación nacional en el que se informe a los inscritos del requerimiento para cumplir con la obligación y las consecuencias de no hacerlo.

comerciales con dirección Cra. 16 N° 23 - 84, Calle del Comercio Ovejas, locales que se incineraron, demostrándose con esto también que la mercancía que se encontraba en su interior era de su pertenencia; puesto que el actor ejercía una actividad mercantil.

Que los locales en los cuales se encontraba ubicado el negocio Almacén Angie, se incineraron en su totalidad el día 24 de julio de 2012, incluyendo consigo la mercancía que se encontraba en su interior, quedando según los testimonios y las fotografías que se logran apreciar en el álbum fotográfico al lugar de los hechos por parte de la Policía Judicial de Ovejas - Sucre, con total pérdida.

Que la Fiscalía General de la Nación archivó el 02 de enero de 2013 la investigación penal por el tipo penal de incendio al no poder individualizar al sujeto activo de la conflagración, denuncia que se encontraba radicada en el sistema general de la Fiscalía SPOA 705086001050201200347.

Para el día del incendio la Secretaría de Gobierno realizó un censo de las afectaciones acaecidas de los locales que se quemaron, declarando el Sr. Jhon Jairo Ortiz Gómez como perdida la suma de sesenta y cinco millones de pesos (\$65'000.000), sin aportarse con esta declaración un soporte de dicho valor expuesto, lo cual podía ser tomado como un valor estimativo de los daños sufridos.

La alcaldía certificó que para la fecha de la conflagración, esto es el 24 de julio de 2012, no existía cuerpo de bombero oficial o voluntario en el Municipio, así como tampoco se encontraba instalado en el sector hidrantes, como mecanismo de prevención ante una posible emergencia.

Con los testimonios se demostró, que fue la Policía Nacional, y los habitantes del sector, quienes brindaron la ayuda para poder apagar los locales comerciales que se estaban incendiando, lo cual no surtió efecto, ya que las llamas se encontraban en aumento, lo que imposibilitaba que pudieran ser controladas.

En la declaración del Sr. Emiro José Tapia Bolaños ante la Fiscalía General de la Nación del 24 de julio de 2012, expresa que siendo la 01:30 a.m. se fue la luz, y tipo 02:40 de la mañana se escuchó una explosión, por lo que al salir observaron que 4 locales se

encontraban incendiando, entre ellos, dos de propiedad de su esposa y las otras dos de propiedad del Sr. Belmore de Jesús Madera Blanco, continúa diciendo que al llegar la policía encuentra frente a los locales un pote de Soflan con una manguera y en su interior había gasolina, y termina expresando que el avaluó de Sus locales estaba avaluado en 25 millones y las del Sr. Belmore de Jesús Madera Blanco en 23 millones de pesos.

En la entrevista FPJ-14, del Sr. Jhon Jairo Ortiz Gómez del 24 de julio de 2012, expresó que a las 01:55 de la mañana la esposa del Sr. Rodrigo Salazar lo llama para decirle que los locales se estaban incendiando, al llegar al lugar se encontró que todo estaba cubierto por las llamas, por lo que era imposible de controlar, lo que se dispusieron a auxiliar la vivienda del Sr. Emiro Tapia, que se encuentra ubicada detrás de los locales comerciales, continua exponiendo que, su local fue consumido en su totalidad, y que en él se encontraba ropa, calzados, electrodoméstico, plásticos, colchones, colchonetas, cacharrería y que la estimación de los daños asciende a los 65 millones de pesos.

Se aporta por parte del demandante, un crédito al cual había accedido, para la fecha del 19 de julio de 2012, pocos días antes de la conflagración, por la suma de cinco millones de pesos (\$5'000.000) de pesos, se precisa por parte de esta Unidad que no existe claridad, que tipo de entidad fue la que otorgó, el crédito, si era bancaria, por una cooperativa u otra, ya que no se encuentra suscrita por ninguna persona natural o jurídica, así como también se desconoce, si el crédito fue con el fin de realizar inversiones en el negocio, toda vez que si bien es cierto que el mismo se encuentra a nombre del actor, la suma dineraria puede ser utilizado para fines que no sean comerciales, como los personales, para inversión en estudio, casa, carro, etc.

De igual forma se observa un pagaré en blanco, el cual se desconoce el fin por el cual fue hecho, ya que el mismo no dice suma dineraria, la fecha en la cual fue tomada, así como tampoco se encuentra suscrito por parte del actor Jhon Ortiz.

Por otro lado se aportaron facturas comerciales, de compra de mercancías, las cuales no todas se encuentran a nombre del Sr. Jhon Jairo Ortiz Gómez, como tampoco con destino al Almacén Angie, como lo son las facturas de la Distribuidora Cosméticos y Alimentos Naturales, N° 0173 a nombre del Sr. Samuel Calderón de fecha 02 de julio de 2012 en la ciudad de Barranquilla, por la suma de \$2'100.500; N° 0162 del 03 de

junio de 2012, por la suma de \$187.300; del 10 de mayo de 2012, por la suma de \$237.800; y las facturas de la Distribuidora el Punto Hogar a nombre de Diana Castillo del 23 de julio de 2012, una por la suma de \$494.600 y la otra por \$168.950, las facturas del Palacio de la Chancleta a nombre de Diana Castillo N° 0160 del 23 de julio de julio de 2012 por la suma de \$803.500 y N° 0159 por la suma de \$808.500.

Con respecto al Sr. Samuel Calderón y la Sra. Diana Castillo, se desconoce quiénes son los mencionados, toda vez que, no se encuentran enunciados en el proceso en calidad de demandantes, así como que estos sean socios del Sr. Jhon Jairo Ortiz Gómez, toda vez que se aportó al proceso un solo Certificado de matrícula mercantil de la Cámara de Comercio, en el cual se hace mención del Sr. Jhon Ortiz, por lo que dichas facturas no se tendrán en cuenta en caso de que se lleguen a reconocer perjuicio alguno.

Igual suerte corren las facturas expedidas por la entidad C.I. CITITEX UAP. S.A. a nombre del Sr. Jonathan Vasco Serna con N° de venta 02-000396 y 02-000397 del 22 de junio de 2012 y las respectivas declaraciones de importe ante la DIAN, puesto que se desconoce quién es el Sr. Jonathan Vasco, ya que no se encuentra legitimado en la causa por activa, así como tampoco se relaciona como socio del Sr. Jhon Ortiz Gómez.

Con relación a las facturas que se encuentran a nombre del Sr. Jhon Jairo Ortiz Gómez o del Almacén Angie, se encuentran aportadas y discriminadas de la siguiente manera:

- Por parte de Distribuciones Carnaval Ltda., factura de venta C74311 del 27 de marzo de 2012, por un valor neto a pagar \$1'731.600.
- Por parte de Arbeláez Gómez Carlos Alberto representaciones ARGOZ, factura de venta N° 104501 del 10 de mayo de 2012, por un valor neto a pagar \$852.002.
- Por parte de Distribuciones Carnaval Ltda., factura de venta C74477 del 03 de abril de 2012, por un valor neto a pagar \$422.001.
- Por parte de Distribuciones Carnaval Ltda., factura de venta C75016 del 14 de mayo de 2012, por un valor neto a pagar \$1'212.014.
- Por parte de Distribuciones Carnaval Ltda., factura de venta C73949 del 06 de marzo de 2012, por un valor neto a pagar \$2'609.300.
- Por parte de Arbeláez Gómez Carlos Alberto representaciones ARGOZ, factura de venta N° 106080 del 09 de julio de 2012, por un valor neto a pagar \$1'596.005.

3. CASO EN CONCRETO

Pues bien, la parte demandante solicitó “que se declare que al Municipio de Ovejas - Sucre, sea administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados al Sr. Jhon Jairo Ortiz Gómez, por falla del servicio de la administración municipal por la falta de un cuerpo de bombero, oficial o voluntario, que por su ausencia tuvo que soportar la pérdida total de su negocio comercial Almacén Angie, por la Conflagración del 24 de julio de 2012 en el Municipio de Ovejas en la Calle el Comercio, haciéndose necesario el estudio del daño jurídico sufrido por la parte actora, toda vez que de la petición referenciada tiene por objeto que la accionada responda por los perjuicios que le generó este accidente.

3.1. Elementos de responsabilidad en el sub lite.

3.1.1. El hecho.

El actor solicita la declaratoria de responsabilidad de la demandada con ocasión a la pérdida total de su establecimiento local, Almacén Angie, así como de la mercancía que se encontraba en su interior, como objeto de su actividad comercial y la cancelación de todas las sumas derivadas de los perjuicios causados por la conflagración, siendo este el origen del daño, toda vez que, al no existir un cuerpo de bombero en el Municipio, así como de Hidratantes cerca de la zona en que se produjo el incendio de los locales comerciales, se genera un perjuicio que habrá de considerarse antijurídico en tanto el administrado no está obligado a soportarlo, toda vez que, como ya se indicó los Entes Territoriales tienen la obligación legal de tener un cuerpo de bombero, esto en razón de la Ley 322 de 1996.

Por lo que se encuentra probado que el día 24 de julio de 2012, el hecho que dio origen a la presente demanda, fue la conflagración de los locales comerciales, lo que produjo la pérdida total del establecimiento de Comercio -Almacén Angie-, por la omisión del ente territorial, al no contar con la presencia de un cuerpo de bombero en el Municipio de Ovejas, así como de la no instalación de hidratantes en el casco urbano de Ovejas, y sobre todo en el sector de la Calle de Comercio de dicha territorialidad.

3.1.2. El daño antijurídico.

El daño antijurídico como fundamento de la responsabilidad patrimonial de la administración, es entendido como aquél que causa un detrimento o menoscabo patrimonial, que carece de título jurídico válido y que excede el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social.

El daño alegado por el actor, tal como se deriva de su pretensión, se encuentra acreditado con las pruebas documentales y testimoniales allegadas al proceso, de la ocurrencia del 24 de julio de 2012, del incendio de 4 locales comerciales en la calle del Comercio en el Municipio de Ovejas - Sucre, entre estos se encontraba el Almacén Angie de propiedad del Sr. Jhon Jairo Ortiz Gómez, el cual quedó reducido a cenizas la totalidad de la mercancías que se encontraba en su interior, tal como se demostró con las testimoniales que este era poseedor de dos de los 4 locales comerciales, al existir contrato de arrendamiento con la Sra. Zoila Cárdenas y el Sr. Belmore Madera, como bien lo ha indicado el Consejo de Estado en un caso con iguales similitudes:

“En el sub judice, es evidente que se produjo un daño, consistente en la destrucción de la vivienda de propiedad de la actora el cual resulta antijurídico, puesto que la propiedad es un bien jurídicamente tutelado y nadie está obligado a soportar su afectación, ya que el ordenamiento jurídico no impone esta carga a ningún coasociado.

El daño se encuentra debidamente acreditado con los informes rendidos por los bomberos que acudieron a controlar el incendio y con la certificación expedida por la Alcaldía sobre el incendio que se presentó en la vivienda.”⁸⁷

3.1.3. Imputación del daño.

De esta manera, basta con probar que el daño es imputable al Estado, por omisiones, operación u ocupación, para que la Jurisdicción de lo Contencioso se pronuncie con base en el derecho aplicable al caso.

Ahora bien, respecto de la imputación el H. Consejo de Estado, en sentencia de 16 de septiembre de 1999, expediente N° 10922, C.P. Ricardo Hoyos Duque ha manifestado:

“La imputación permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado...no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse

⁸⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C, Consejera Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ, Bogotá D.C., enero veintiocho (28) de dos mil quince (2015), Radicación: 25000232600020030156501 (32414),

también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”.

En tal orden, la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia ha sostenido en varias oportunidades que:

“2.6. La imputación

Establecida la existencia del daño antijurídico, corresponde efectuar el análisis pertinente, a fin de determinar si el mismo puede ser imputado a la entidad demandada.

Al tenor de lo dispuesto en los artículos 2 y 218 de la Constitución Política, las autoridades públicas están instituidas para defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, de manera que el incumplimiento de ellos puede dar lugar a la declaratoria de responsabilidad.

Así mismo, como se consignó en precedencia, la prevención y control de incendios y demás calamidades conexas atendidas por las instituciones bomberiles, constituyen un servicio público, que de acuerdo con la Ley 332 de 1996 está a cargo de los Municipios quienes pueden prestarlo a través de los cuerpos de Bomberos Oficiales o mediante la celebración de contratos para tal fin, con los Cuerpos de Bomberos Voluntarios.”⁸⁸

En ese sentido es preciso advertir que en los juicios de imputación de cara a examinar la responsabilidad de una autoridad pública, debe tenerse en cuenta las obligaciones⁸⁹ que el ordenamiento jurídico le impone a ésta, que por su quebranto resulta la producción de un hecho dañino connotado de antijurídico, toda vez que sólo responderá si estaba dentro de su competencia y posibilidad de evitar un determinado resultado.

En efecto, una autoridad pública solamente será responsable en términos de falla en el servicio por la ocurrencia de sucesos que se encuentren dentro de la órbita de su competencia, elemento cardinal que constituye la responsabilidad por omisión estando en condiciones de evitarlo. No obstante lo anterior, en cada evento en concreto se requiere de un examen de posibilidades tanto fácticas como jurídicas al alcance de la

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ El contenido obligacional, como regla general, debe consagrarse en preceptos constitucionales o legales, de obligaciones por cumplir o de fines en materializar a cargo del Estado.

Autoridad, tomando en consideración que dichas posibilidades son finitas y que no deberían sustraerse o ir más allá de los estándares de funcionamiento del servicio o actividad del cual se trate⁹⁰.

Así las cosas, cuando se demanda una entidad pública por falla en el servicio, resulta indispensable identificar el contenido obligacional a su cargo, con base en el examen de los preceptos constitucionales o legales que orientan su actividad y las decisiones de la misma, como también el sentido de las disposiciones reglamentarias e, incluso, cuando existan pronunciamientos judiciales que hubieren precisado el alcance de las obligaciones y deberes a cargo de la respectiva entidad, con el propósito de determinar si defraudó, o no, las expectativas de actuación que se desprendían de sus obligaciones y competencias.

De esta manera, como ya se ha expresado, y se describió el deber que tienen los municipios de contar con cuerpos de bomberos en su territorialidad.

“2.- Deber de los municipios de disponer de un cuerpo de bomberos

Como ya lo ha precisado esta Sala el derecho al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, implica la protección a la vida de la comunidad en general, pues lo contrario pondría en peligro la vida, la integridad personal y los bienes de los asociados. De manera que *“los servicios públicos deben ser prestados de manera eficiente y oportuna para cumplir la finalidad inherente al Estado y para que, a través de ellos, se propenda el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. Su prestación debe responder a criterios de calidad del servicio que, conforme al artículo 367 de la Constitución, deben ser señalados por la ley”*⁹¹.

En cuanto al servicio público esencial de gestión integral del riesgo contra incendios, la Ley 322 de 1996 lo consagró como un servicio a cargo del Estado el cual debía prestar en forma directa o a través de cuerpos de bomberos voluntarios.

Dicha ley fue derogada por la Ley 1575 de 2012 *“por medio de la cual se establece la Ley General de Bomberos de Colombia”* la cual prevé lo siguiente:

“Artículo 1. 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.

⁹⁰ Consejo de Estado, sentencia del 25 de agosto de 2011, No. Interno del Exp. (17613).

⁹¹ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección B, sentencia del 13 de noviembre del 2014, exp. 27001233100020030023301 (33727), CP: Stella Conto Díaz del Castillo.

*“Artículo 2. 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**”.*

Así mismo, esta ley consagra que es obligación de los municipios la prestación de este 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.”.⁹²

De esta manera, el daño es imputable al Municipio de Ovejas, por la omisión flagrante de la ausencia de un cuerpo de bomberos oficial o voluntario en dicha circunscripción territorial, lo que hace evidente la responsabilidad de los daños causados al Sr. Jhon Jairo Ortiz Gómez por los perjuicios causados, al haber perdido la totalidad de la mercancía que se encontraba al interior de los establecimientos de comercio.

Ahora el paso siguiente es, verificar si entre el daño ocasionado y el incumplimiento de la obligación de contar con un cuerpo de bombero, existe **relación de causalidad**, por lo que se hará la siguiente reflexión sobre lo que se entiende por causa jurídica, necesaria para realizar la imputación jurídica del daño:

“Más allá de la compleja cuestión relacionada con la identificación de los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, incluso frente a supuestos que han dado lugar a comprensiones —al menos en apariencia— dispares en relación con dicho extremo, la Sala ha reconocido que con el propósito de dilucidar si procede, o no, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en cualquier supuesto concreto, resulta menester llevar a cabo tanto un análisis fáctico del proceso causal que, desde el punto de vista ontológico o meramente naturalístico, hubiere conducido a la producción del daño, como un juicio valorativo en relación con la posibilidad de imputar o de atribuir jurídicamente la responsabilidad de resarcir el perjuicio causado a la entidad demandada; dicho en otros términos, la decisión judicial que haya de adoptarse en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado en un caso concreto debe venir precedida de un examen empírico del proceso causal que condujo a la producción del daño, de un lado y, de otro, de un juicio, a la luz de los diversos títulos jurídicos de imputación aplicables, en torno a la imputabilidad jurídica de dicho daño a la entidad demandada.

*En consecuencia, no debe desdeñarse la importancia de precisar con mayor rigor, en el plano jurídico del Derecho de Daños, el concepto filosófico de **causa**, toda vez que en esta parte del universo del Derecho dicha noción “no se trata para nada de causa y efecto, en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser*

⁹² CONSEJO DE ESTADO , SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 88001-23-31-000-2005-00069-01(35782)

*reconocida como **fundamento jurídico suficiente** para la atribución de consecuencias jurídicas, o sea de la relación de fundamento a consecuencia.” (Subrayas fuera del texto)⁹³.*

Así las cosas se observa que si existe un nexo de causalidad entre el daño ocasionado y el deber jurídico por parte de la entidad demandada al existir el deber legal del cuerpo de bombero en el ente territorial, cuya ausencia materializa la responsabilidad de la Administración, puesto que con la existencia de este órgano, se hubiera podido evitar la conflagración de los locales comerciales, y no llevar a la ruina al particular, el cual no tenía el deber de soportar la pérdida total de sus bienes, más cuando no se descubrió la causa que dio origen al fuego, puesto como quedó demostrado, la Fiscalía Novena Seccional de Ovejas, dio por cerrado la investigación penal del delito de incendio por la imposibilidad de encontrar el sujeto activo.

Lo siguiente es verificar si los perjuicios causados como consecuencia de ese daño son indemnizables.

3.2. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

3.2.1. CAUSACIÓN DE PERJUICIOS INMATERIALES.

Ahora, frente a este perjuicio causado, el H. Consejo de Estado ha entendido por este cuando:

*“11.se alude al generado en "el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien". Este daño tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado. El daño moral producto de lesiones puede configurarse tanto en la persona que sufre la lesión, a la que se conoce como víctima directa, como también en sus parientes o personas cercanas, víctimas indirectas.
(...)*

13. Cuando ha tratado el tema de la prueba de la existencia de los perjuicios morales en los parientes del afectado, esta Corporación ha considerado que el hecho de que esté acreditado el parentesco representa un indicio para la configuración de ese daño en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad⁹³ y primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos, abuelos e hijos del afectado y de su cónyuge o compañera permanente⁹⁴.”⁹⁴

⁹³ Al respecto consultar, sentencia SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A. veintiséis (26) de enero de dos mil once (2011), al citar la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 11 de febrero del 2009. Exp. 17.145 y del 20 de mayo del mismo año, Exp. 17.405, entre muchas otras.

⁹⁴ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth, Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil once (2011), Radicación número: 19001-23-31-000-1997-04001-01(19836).

3.2.1.1. Perjuicios morales

De esta manera se tiene que la parte demandante pretendió reparo de daños morales en un valor de cien (100) S.M.L.M.V.

Para establecer el monto de los daños causado se tendrá lo expuesto por el Consejo de Estado en la sentencia del 28 de agosto de 2014, como bien citó esta Corporación de decisión en sentencia del veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016), Radicación N° 88001-23-31-000-2005-00069-01(35782) siendo consejera ponente MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Bogotá, D.C. de la siguiente manera:

4.1.- Perjuicios morales

La demandante solicitó el equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, aduciendo que ha tenido que acudir a tratamiento psicológico.

Como ya lo precisó esta Sección en los fallos de unificación del 28 de agosto de 2014⁹⁵ sobre daños inmateriales, el perjuicio moral se define como “*el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo*”.

Respecto del reconocimiento del daño moral por la pérdida de bienes inmuebles, por ejemplo, la Sala ha aceptado su ocurrencia “*siempre y cuando aquél esté debidamente fundamentado con pruebas que acrediten su existencia y magnitud*”⁹⁶, misma regla que aplica cuando la solicitud, como en este caso, es respecto de bienes muebles.

En el caso que se examina la actora allegó como prueba del perjuicio moral, un certificado suscrito por una médica psiquiatra, del 22 de marzo de 2005, en el cual señaló que la demandante “*ha estado en tratamiento psiquiátrico desde el 21 de octubre de 2003 por cuadro de depresión mayor, posterior a pérdida económica grande consistente en la pérdida de su embarcación LADY FAY*”⁹⁷.

A juicio de la Sala dicha prueba resulta suficiente, pues el hecho de que la actora haya necesitado tratamiento psiquiátrico constatado por una profesional de la medicina, debido a su depresión por la pérdida de la embarcación de su propiedad, acredita de manera idónea que la demandante ha padecido un sufrimiento que si bien no se compara con la pérdida de un ser querido o una lesión física, sí tuvo una magnitud considerable por el cual debe ser indemnizada, pues no resulta extraño tratándose de la pérdida de un patrimonio importante del cual derivaba su estabilidad económica.

Como consecuencia el monto a reconocer por este concepto sería el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes y teniendo en cuenta que la condena será de un 50%, se reconocerá el perjuicio moral en favor de la accionante en suma equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁹⁵ Expedientes 26.251, 32.988, 27.709, 31.172, 36.149, 28.804, 31.170 y 28.832.

⁹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de mayo de 2004, expediente AG2002-00226. C.P. Ricardo Hoyos; Subsección A, sentencia del 10 de marzo de 2011, expediente 20.109. C.P. Hernán Andrade Rincón. sentencia del 11 de noviembre de 2009, expediente 17.119. C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Subsección C, C. P.: Enrique Gil Botero, sentencia de 9 de julio de 2014, expediente 44333. Postura reiterada en sentencia del 13 de noviembre de 2014, exp. 33727, CP: Stella Conto Díaz del Castillo.

⁹⁷ Fl. 13 c 1.

Como ya se indicó, lo referente a los perjuicios morales, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha reiterado que la indemnización que se reconoce a quienes sufren un daño antijurídico, tiene una función básicamente satisfactoria⁹⁸ y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante, dentro de los parámetros establecidos previamente en las sentencia de la misma Corporación de decisión. La magnitud del dolor puede ser apreciada por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba; debe entenderse entonces, que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso, sirven para demostrar la existencia de la afectación, pero en ninguna forma constituyen una medida del dolor que de forma exacta pueda adoptarse, por ello la jurisprudencia ha establecido que con fundamento en dichas pruebas, corresponde al Juez tasar de forma discrecional el valor de esta reparación⁹⁹.

Entonces la indemnización por los daños morales, no es un reconocimiento objetivo de la ocurrencia de la afectación de la víctima directa o del núcleo familiar, sino que debe demostrar que realmente ha acaecido una ficción del aspecto subjetivo, el cual ha alterado su estado de ánimo, su comportamiento con los demás; por lo que una vez aterrizando al proceso, no se observa dentro del proceso prueba documental alguna que demuestre cuales fueron las afectaciones morales del Sr. Ortiz Gómez, quedándose de esta manera en meras manifestaciones, las cuales no lo hacen acreedor perse de dicho reconocimiento por parte de esta Unidad Judicial, al no demostrar fehacientemente su afectación, quedando en sólo la expresión de la existencia de ello como la zozobra, la angustia y desolación sufrida, pero no llevando al juez a la convicción o certeza de que realmente haya sido de esa manera.

A pesar de todo lo anterior, se reconocerá 15 S.M.L.M.V., teniendo en cuenta las declaraciones realizadas por los testigos recepcionado en este proceso, quienes manifiestan y que el Sr. Jhon Jairo Ortiz Gómez, al momento de llegar a los locales comerciales y ver que el Almacén Angie se encontraba entre el fuego, entró en un estado

⁹⁸ RENATO SCOGNAMIGLIO. El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual. traducción de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962, pág. 46.

⁹⁹ Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2004, exp: 14.950.

de angustia y desesperación, al querer entrar y salvar algo de la mercancía que se encontraba al interior del negocio, pero al no existir una prueba documental, como ya se dijo con anterioridad, que indique a este Despacho que el actor pasado una vez pasado el siniestro haya entrado en un estado de ansiedad, zozobra, angustia, desolación o melancolía por la pérdida total del negocio, a tal punto que de dichas secuelas se haya visto en la obligación de tomar tratamiento psicológico o psiquiátrico, es más se logra determinar por los testigos que este continuó con su actividad de comerciante en otro lugar; por tal razón esta Unidad Judicial, no accederá a los 100 S.M.L.M.V. solicitado por el actor, sino que sólo reconocerá por el dicho de los testigos 15 S.M.L.M.V.

3.2.2. PERJUICIO MATERIALES: La parte demandante, solicitó que se le reconociera por los perjuicios materiales, daño emergente la suma de sesenta y seis millones cuatrocientos cincuenta y cuatro mil setecientos pesos (\$66'454.700), por concepto de la pérdida o destrucción total de la mercancía y lucro cesante de setenta y ocho millones doscientos treinta mil seiscientos veinte ocho pesos (\$78'230.628), esto en razón a la suma que dejó de percibir por concepto de utilidades por venta diaria de mercancías, más lo que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda, para una suma total de ciento cuarenta y cuatro millones seiscientos ochenta y cinco mil trescientos veintiocho pesos (\$144.685.328).

3.2.2.1. Daño Emergente: solicitó que se reconozca el valor de sesenta y seis millones cuatrocientos cincuenta y cuatro mil setecientos pesos (\$66'454.700), por concepto de la pérdida o destrucción total de la mercancía.

Para dichos daños se tendrá en cuenta lo expresado por el Consejo de Estado, de la siguiente manera:

“ii) Por la pérdida de mercaderías almacenadas en el establecimiento de comercio “Bodegas Providencia”

Se acreditó en el expediente que en el lugar de los hechos se almacenaban abarrotes, como lo indicó el informe rendido por el Cuerpo de Bomberos de Quibdó, algunos de los cuales fueron rescatados de las llamas, como se indicó en la inspección judicial realizado al video obrante en las diligencias, en donde se registró que *“se observa también que se alcanzó a retirar alguna parte de la mercancía en cajas, antes de que colapsara el edificio (...)”*.

Dado que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 762 del Código Civil, “*el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo*”, la Sala reconocerá la indemnización correspondiente por concepto de las mercaderías almacenadas y pérdidas por cuenta del incendio. Sin embargo, no obra prueba alguna que dé cuenta del valor del inventario almacenado en las bodegas antes y después del siniestro.

Así las cosas, dado que no se conoce el valor exacto de la pérdida sufrida por cuenta del daño emergente derivado de la pérdida de mercaderías almacenadas en el establecimiento de comercio “*Bodegas Providencia*” y no cuenta la Sala con elementos para calcular el valor del perjuicio, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 172 del Decreto 01 de 1984, modificado por el artículo 56 de la Ley 446 de 1998, se considera necesario proferir una condena en abstracto, para que el tribunal proceda a calcular mediante trámite incidental, el valor de las mercancías almacenadas y destruidas en el siniestro. Para tal fin, podrá valerse el *a quo*, de dictámenes periciales, libros de contabilidad de la sociedad o de proveedores de la misma, entre otros documentos que den cuenta del monto dejado de percibir.

iii) Por la pérdida de muebles, enseres y mercaderías de los laboratorios dental y clínico ubicados en el último piso de la edificación

También se encuentra acreditado en el plenario que en el segundo piso de la edificación funcionaban unos laboratorios clínicos y dentales, pues así quedó consignado en el Acta No. 003 de 2001, elevada por el Comité de Prevención y Atención de Desastres y se constató en la inspección judicial, sin embargo, el certificado de existencia y representación legal anexado al plenario no precisa el objeto de la sociedad, ni su inventario registrado, de modo que no conoce la Sala si la prestación de dichos servicios hacía parte del objeto de la sociedad y los bienes muebles y enseres afectados por el fuego, si hacían parte de su inventario.

Con el fin de acreditar el monto del perjuicio, sólo fueron allegadas al expediente:

1) Declaración extraprocesal rendida por el señor Rubén Darío Castillo Ayala ante el Notario Segundo del Circuito de Quibdó, en que manifiesta que “*en el incendio ocurrido en el mes de agosto de 2001, en el Edificio de Bodegas Providencia y que en su segundo piso funcionaba el centro de profesionales Providencia, en el Consultorio No. 9 funcionaba el Laboratorio Dental Provident de mi propiedad, el cual quedó siniestrado en este incidente*” (fol. 36, c. ppal.), pérdida que estimó en \$32.000.000.

2) Memorial suscrito por la señora Carlota Castillo Ayala en que presenta un inventario de las pérdidas sufridas por cuenta del incendio, en que señala: “*(...) me permito listar los equipos, insumos, muebles, enseres, reactivos y demás artículos de mi propiedad que se perdieron totalmente en el siniestro que significó el incendio en que se perdió la totalidad del edificio Providencia, donde funcionaba el laboratorio clínico bacteriológico Provilab de mi propiedad y del cual soy representante legal como consta en el Certificado de matrícula de la Cámara de Comercio de Quibdó No. 14590 del 10 de marzo de 1992 (...)*” (fol. 37 a 39, c. ppal.), pérdida que estimó en \$132.216.000.

3) Certificación suscrita por contadora pública, en que se acredita la pérdida de “*los activos del laboratorio como equipo instrumental, material odontológico avaluados en \$47'257.300*” (fol. 42, c. ppal.).

Para la Sala, los mencionados documentos no tienen la entidad para probar el perjuicio alegado, en la medida en que, de una parte, no se conoce el objeto social de la sociedad y en las documentos aportados se relacionan las pérdidas del patrimonio personal de los socios sin que se indique si ello hace parte de los activos de la sociedad, y dado que, en

su calidad de comerciantes, se encontraban en la obligación de llevar libros de contabilidad, los cuales no fueron aportados al plenario de donde tampoco se conoce el haber social anterior y posterior a los hechos.

En tal virtud, la Sala negará la indemnización de tales perjuicios, en la medida en que su causación no fue plenamente acreditada en el plenario.”¹⁰⁰

De esta manera, al no existir libro de contabilidad en el proceso, o un inventario de la mercancía que se encontraba dentro del establecimiento comercial antes de conflagración, se tomará como probado lo referente a las facturas que se encuentran a nombre del Sr. Jhon Jairo Ortiz Gómez o del Almacén Angie, con las salvedades ya antes descrita, en el acápite de lo probado en el proceso.

Lo anterior, en atención a que no presta mérito probatorio el valor consignado a la Secretaría de Gobierno en el Censo de Afectación, toda vez que la sola expresión del valor, no hace dar certeza para su reconocimiento, toda vez que esta se deben sopesar con otras pruebas que demuestren que esta es la suma que materialmente se encontraba representada en la mercancía incinerada, puesto que como ya se indicó no existe un inventario de los bienes que se encontraban en el interior del establecimiento comercial, el cual le dé certeza al Juez que estos realmente se hubieran quemado el 24 de julio de 2012.

Por otra parte, no se puede tomar, la suma descrita en los balances presentados al proceso, realizados por el Contador Pablo Ordosgoitia Gracia, el cual fue ratificado por el mismo con una prueba testimonial, por cuanto estos balances se realizaron con fines de ampliación de crédito, sin que se pormenore de donde salieron dichas cifras, cosa distinta, es la realización de un inventario de la mercancía como quedó expresado en la sentencia del Consejo de Estado antes transcrita, o por los libros de contabilidad, ya que es un deber de todos los comerciantes tener las documentales que el código de comercio exige.

De allí que, desconociéndose el total de la mercancía que se encontraba contenida al interior del establecimiento a la fecha del 24 de julio de 2012, fecha en la cual ocurrió el siniestro, se tomarán las facturas allegadas por el Sr. Jhon Ortiz Gómez, de los artículos antes comprados y cercanos a la fecha del incendio, lo que demuestra la realización de

¹⁰⁰ **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN, TERCERA - SUBSECCIÓN “B” Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil catorce (2014), PROCESO NÚMERO: 27001233100020030023301 (33727).**

una inversión anterior a la incineración del Local Comercial Almacén Angie, de esta forma se discriminará las mismas, con el fin de que arroje en su sumatoria la inversión realizada en los siguientes términos:

- Por parte de Distribuciones Carnaval Ltda., factura de venta C74311 del 27 de marzo de 2012, por un valor neto a pagar \$1'731.600.
- Por parte de Arbeláez Gómez Carlos Alberto representaciones ARGOZ, factura de venta N° 104501 del 10 de mayo de 2012, por un valor neto a pagar \$852.002.
- Por parte de Distribuciones Carnaval Ltda., factura de venta C74477 del 03 de abril de 2012, por un valor neto a pagar \$422.001.
- Por parte de Distribuciones Carnaval Ltda., factura de venta C75016 del 14 de mayo de 2012, por un valor neto a pagar \$1'212.014.
- Por parte de Distribuciones Carnaval Ltda., factura de venta C73949 del 06 de marzo de 2012, por un valor neto a pagar \$2'609.300.
- Por parte de Arbeláez Gómez Carlos Alberto representaciones ARGOZ, factura de venta N° 106080 del 09 de julio de 2012, por un valor neto a pagar \$1'596.005.

Las cuales sumadas, dan un total de ocho millones de cuatrocientos veintidós mil novecientos veintidós pesos (\$8'422.922), monto al cual deberá aplicarse la siguiente fórmula para actualizar su valor al día de hoy:

$$V_p = V_h \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

$$V_p = \$8'422.922 \frac{141.70}{111.35}$$

$$V_p = \$10'718.707,20$$

Dónde:

Vp: Valor presente de la renta:

Vh: capital histórica o suma que se actualiza: **\$8.422.922**

Índice final certificado por el DANE a la fecha de esta sentencia: **abril 2018 (141,70).**

Índice inicial certificado por el DANE a la fecha de la ocurrencia del daño: se toma el IPC de **junio 2012, toda vez que la de Julio no había salido a la fecha del siniestro (111,35).**

3.2.2.2. Lucro cesante: Se solicitó en la demanda que se reconozca por este concepto de perjuicio material la suma de setenta y ocho millones doscientos treinta mil seiscientos veinte ocho pesos (\$78'230.628).

Teniendo en cuenta que al expediente se allegó copia auténtica de la Secretaría de Gobierno, acerca del Censo de Afectación, donde se consignó que la afectación en el Almacén Angie fue de sesenta y cinco millones de pesos, además se allegó un balance realizado por parte del Contador Pablo Ordosgoitia Gracia, el cual fue ratificado por él con una prueba testimonial, sin que se diera claridad sobre los soportes para su realización con fundamento a la sentencia del Consejo de Estado antes transcrita, esto es, existencia de libros de contabilidad, ya que es un deber que todo los comerciante deben llevarlos; además en atención a la prueba allegada por la DIAN, donde consta que para el año 2011 y anteriores, el Sr. Jhon Jairo Ortiz Gómez no había reportado las utilidades obtenidas a raíz de la actividad comercial, no se logró demostrar dicho daño, puesto que la prueba documental no puede ser suplida por la testimonial.

Sobre esta clase de daño ha sostenido el H. Consejo de Estado:

“La segunda clase de daño, lucro cesante, consistente en la utilidad comercial dejada de percibir por su negocio durante el tiempo en el que estuvo detenido, tampoco se estableció en el proceso. Es así como de las pruebas aportadas en relación con este extremo no se deduce la existencia de un daño cierto, determinado o determinable. Sobre el particular solo se acompañaron dos pruebas:

El certificado expedido por la Cámara de Comercio de Buenaventura el 28 de junio de 1995 donde consta la matrícula de la firma Manuel José Olaya Caicedo en el registro mercantil número 005456-01 a partir del 30 de marzo de 1979, con un activo de \$17.500.000, y la propiedad sobre el establecimiento de comercio “Depósito el Pirata” domiciliado en la calle 11 N° 64-39 Buenaventura, administrado por el señor Manuel José Olaya Caicedo, con la finalidad social de compra y venta de víveres y misceláneos y un activo vinculado de \$10'000.000 (Documento público en original, fl. 14 cdno. 1).

Y la certificación emitida el 9 de agosto de 1995 por contador público (matrícula N° 31890 -T) en el que hace constar que el señor Manuel José Olaya Caicedo para el año de 1993 obtuvo una utilidad comercial promedio de \$3.100.000 mensuales, generados de su negocio de compra y venta de víveres y abarrotes, devengando sueldos de \$500.000 mensuales como administrador de su negocio y que para el año siguiente, las utilidades generadas por ese negocio fueron en promedio de \$225.000 mensuales. Y como anexo del certificado, se acompañó fotocopia auténtica de la tarjeta profesional de Contador autor del documento (Documento privado en origina, fls. 3 y 4 cdno. 1).

La certificación anterior adolece de vaguedad e imprecisión, además de carecer de los correspondientes sustentos legales, que en este caso está dados por la contabilidad que al efecto debe llevar todo comerciante conformada, a términos del artículo 48 del Código de Comercio, por los libros, registros contables, inventarios y estados financieros en general, en la que constan las operaciones y la situación patrimonial del mismo, así como el estado general de los negocios, en este caso del establecimiento de comercio “Depósito del Pirata”. Recuérdese que es deber de todo comerciante “3. Llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales. 4. Conservar con arreglo a la ley, la correspondencia y demás documentos relacionados con sus negocios o actividades” (art. 19 Ibídem). De acuerdo con lo anterior no es de recibo la certificación emitida a través de

contador titulado, además porque se refiere a modo general a las utilidades percibidas por la actividad comercial desarrollada por el actor, sin precisar si son las utilidades brutas o a las utilidades netas, sin discriminar desde el punto de vista contable, las cuentas que sufrieron modificación de un año a otro, y las razones de tal diferencia tan abismal, además y reiterando lo señalado, de trata de afirmaciones que carecen del debido sustento legal.

Por último es importante señalar que en la demanda sólo se pretendió únicamente la indemnización por lucro cesante por el perjuicio irrogado con ocasión de la utilidad comercial que dejó de percibir su negocio durante el tiempo en el que estuvo detenido, más no el salario devengado por éste en su condición de administrador de dicho establecimiento, petición que fue adicionada con el escrito de apelación y que resulta a todas luces inaceptable, porque a través de ella el apelante pretende agregar al campo de la controversia jurídica, pretensiones no contempladas en la demanda y anteriores a su interposición, buscando agregar en forma extemporánea la causa petendi, en abierta contradicción con el ordenamiento jurídico, el derecho de defensa del demandado y el principio a la lealtad procesal.”¹⁰¹

No siendo otro el argumento, la pretensión encaminada en la obtención de las utilidades dejadas de percibir por la pérdida total de la mercancía, al haberse incinerado el día 24 de julio de 2012, se denegará toda vez que no se logró demostrar la utilidad por la actividad comercial en el Almacén Angie, aunado a ello, como se certificó por parte de la DIAN, que el Sr. Jhon Jairo Ortiz Gómez no reportó las utilidades para el curso del año 2011 y anteriores.

4. CONCLUSIÓN

En este orden de ideas, la respuesta al interrogante es parcialmente positivo puesto que, la entidad es responsable administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios acaecidos al Sr. **Jhon Jairo Ortiz Gómez**, a raíz de la conflagración del Almacén Angie, el día 24 de julio de 2012, cuando no tenía el deber jurídico y legal de soportar, por la omisión del Municipio de Ovejas al no contar con cuerpo de Bomberos, teniendo el deber legal, por mandato de la Ley 322 de 1996 vigente para la época de los hechos, reconociéndose solamente como perjuicio, el daño material por Daño Emergente padecido por el demandante y los morales; por lo que las pretensiones serán negada parcialmente, al carecer de pruebas que sustentaran las súplicas de la demanda.

¹⁰¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejera ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ, Bogotá, D. C., uno (1) de marzo de dos mil seis (2006), Radicación número: 76001-23-25-000-1996-02116-01(15537).

5. CONDENA EN COSTAS:

El art. 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

De conformidad con el art. 365 num. 5° del C.G.P., en caso de que prospere parcialmente la demanda, el Juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, por lo que este Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

6. FALLA:

PRIMERO: DECLARAR al **MUNICIPIO DE OVEJAS - SUCRE** administrativa y patrimonialmente responsable por el daño antijurídico causado al **SR. JHON JAIRO ORTIZ GÓMEZ**, por conflagración del Almacén Angie, el día 24 de julio de 2012, como consecuencia por la omisión Municipio de Ovejas al no contar con cuerpo de Bomberos, teniendo el deber legal, por mandato de la Ley 322 de 1996, vigente para la época de los hechos.

SEGUNDO: CONDENAR al **MUNICIPIO DE OVEJAS - SUCRE** a reconocer y pagar por perjuicios inmateriales (Daño Emergente), la suma de diez millones setecientos dieciocho mil setecientos siete pesos con veinte centavos (**\$10'718.707,20**) a favor del Sr. **Jhon Jairo Ortiz Gómez**.

TERCERO: CONDÉNESE al **MUNICIPIO DE OVEJAS - SUCRE**, al pago por concepto de **Daño Moral**, la suma de **15 S.M.L.M.V.** a favor del Sr. **Jhon Jairo Ortiz Gómez**, conforme a la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad a las razones expuesta en la parte motiva de la demanda.

QUINTO: **DESESTÍMESE** la excepción propuesta por la parte accionada (Falta de Legitimación en la Causa por Activa), por las razones expuestas en la considerativa.

SEXTO: No **CONDENAR** en costas a la parte demandada, por lo expuesto en la considerativa.

SÉPTIMO: La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por los arts. 192 C.P.A.C.A. y si así no lo hiciere, se condena al pago de los intereses previstos en el art. 195 *ibídem*.

OCTAVO: Ejecutoriado este fallo, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso, **CANCÉLESE** su radicación, **ARCHÍVESE** el expediente, previa anotación en al Sistema Informático.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS
JUEZ