

**Señores**  
**Honorables Magistrados**  
**Consejo de Estado**  
**E.S.D**

**Referencia:** Acción de Tutela contra providencia judicial  
CONTIENE SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

**Demandante:** Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - I.C.B. F

**Demandado:** Tribunal Administrativo de Santander y Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Bucaramanga.

**Vinculados:** Yolanda Pinzón, Santiago Rodríguez Rueda y Jeyson Andrés Rodríguez Pinzón  
Instituto de la Juventud el Deporte y la Recreación "INDERBU", y el Municipio de Bucaramanga.

**Lizzet Katherine Castellanos**, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.010.204.018, portadora de la tarjeta profesional 276.584, obrando como apoderada del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en adelante ICBF, en los términos del poder otorgado por el **Edgar Leonardo Bojacá Castro**, Jefe de la Oficina Asesora del ICBF, de manera respetuosa, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1983 de 2017, me permito interponer acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Santander y Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Bucaramanga, con ocasión de las sentencias proferidas en el proceso 68001-33-33-013-2014-00375-00 y con fundamento en los siguientes acápites:

#### **FUNDAMENTOS DE HECHO**

1. El 18 de noviembre de 2012, en la cancha "La Bombonera", ubicada en el barrio la juventud del Norte de Bucaramanga, se desplomó una reja de hierro que cayó sobre el menor Jeyson Andrés Rodríguez, cuando este se encontraba jugando en dicho sitio.
2. El menor fue trasladado al Hospital Local del Norte, pero debido a la gravedad de las heridas fue remitido a la Clínica Bucaramanga; Jeyson Andrés Rodríguez sufrió fractura de la diáfisis del fémur izquierdo con secuela consistente en deformidad en angulación del fémur tercio superior por Fx confirmada Rx junto con heridas múltiples de cabeza, en cuero cabelludo que ocupa parietal anterior derecho y occipital superior derecho de aproximadamente 15 centímetros de largo.
3. Por lo anterior, la señora Yolanda Pinzón, junto con el señor Santiago Rodríguez Rueda en nombre propio y representación de Jeyson Andrés Rodríguez Pinzón, menor de edad para la época de los hechos, presentaron demanda de reparación directa contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Instituto de la Juventud el Deporte y la Recreación "INDERBU", y el Municipio de Bucaramanga, por las lesiones causadas al menor en la cancha la Bombonera, ubicada en el barrio la Juventud del Norte de Bucaramanga.
4. En la demanda presentada se señaló que el accidente ocurrió debido al mal estado de la cancha; asimismo, consideraron que el INDERBU y el MUNICIPIO DE BUCARAMANGA tenían la obligación de responder por el buen estado y mantenimiento de los lugares a su cargo entre los cuales se encuentra la cancha "La Bombonera". De igual forma, indicaron que al ser el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR el propietario del terreno en el cual se encontraba construida la cancha es responsable por los hechos ocurridos.
5. El 27 de septiembre de 2017, el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Bucaramanga decidió en primera instancia:

[www.icbf.gov.co](http://www.icbf.gov.co)

 ICBFColombia

 @ICBFColombia

 @icbfcolombiaoficial

*“(…) PRIMERO: Se declara **NO PROBADA** la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva** invocada tanto por el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF** como por el **MUNICIPIO DE BUCARAMANGA** y el **INDERBU**.*

***SEGUNDO:** Se declara administrativa, patrimonial y solidariamente responsables al **MUNICIPIO DE BUCARAMANGA**, al **INDERBU** y al **INSTITUTO COLOMBIANO BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, por el daño antijurídico causado a los demandantes, con ocasión de las lesiones sufridas por el menor **JEYSON ANDRÉS RODRÍGUEZ PINZÓN**, en hechos ocurridos en la cancha La Bombonera ubicada en el barrio la Juventud de la ciudad Bucaramanga, el día 18 de noviembre de 2012, conforme las consideraciones expuestas en la parte emotiva de esta sentencia. (…)*”.

6. Contra la anterior decisión, el ICBF y el Municipio de Bucaramanga, interpusieron recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Santander en proveído del 21 de julio de 2020, donde resolvió:

*“(…) PRIMERO: MODIFÍCASE la sentencia de fecha 27 de septiembre de 2017 proferida por el Juzgado Trece Administrativo Oral de Bucaramanga en el sentido de **EXCLUIR** al **MUNICIPIO DE BUCARAMANGA** de cualquier tipo de declaratoria de responsabilidad y/o condena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

***SEGUNDO: CONFÍRMASE** en sus demás partes la sentencia de fecha 27 de septiembre de 2017 proferida por el Juzgado Trece Administrativo Oral de Bucaramanga de conformidad con lo expuesto en esta providencia. (…)*”.

7. La Secretaría General del Tribunal Administrativo del Santander, mediante correo electrónico del 27 de julio de 2020, notificó la sentencia de segunda instancia, por lo anterior, la sentencia quedó ejecutoriada el 30 de julio de 2020.
8. Por lo anterior, el ICBF expidió Resolución No. 5615 del 26 de octubre de 2020, por medio de la cual ordenó el cumplimiento y pago total por depósito judicial de la sentencia judicial con radicado No. 68001-33-33-013-2014-00375-00, lo anterior para evitar una mayor causación de intereses y en cumplimiento del Decreto Único del Sector Hacienda y Crédito Público 1068 de 2015.

### **ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LOS CRITERIOS ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.**

La acción de tutela contra providencias judiciales como un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias de relevancia constitucional, las cuales tornan la decisión incompatible con la Constitución, requiere del cumplimiento de unos requisitos generales y especiales señalados por la misma Corte Constitucional, en sentencia C-590 de 2005, ratificados mediante sentencia T-533 de 2012, a saber.

Con el fallo de primera y segunda instancia proferidos por el Tribunal Administrativo de Santander y Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Bucaramanga son contrarios a la Constitución, jurisprudencia y la Ley, por tanto, se afecta de manera directa el derecho al debido proceso, garantía consagrada en el artículo 29 de la Carta Política Colombiana.

Toda vez que en el presente caso los despachos accionados incurrieron en: **defecto fáctico** en su dimensión negativa, al realizar una indebida valoración de las pruebas obrantes dentro

del plenario, con desconocimiento de las garantías constitucionales que se relacionan con el debido proceso; **defecto sustantivo** toda vez que se imputó una falla en el servicio por parte del ICBF, por ser propietario del bien donde ocurrieron los hechos, sin analizar cuál fue la causa eficiente del daño y si esta es imputable al Instituto, **decisión sin motivación**, al limitar sustancialmente los alcances de las leyes que rigen la construcción, administración, mantenimiento y adecuación de los escenarios deportivos (Art. 82 de la C.P.) y, **desconocimiento del precedente**, pues con la decisión del ad quem, se finiquita la limitación sustancial de los alcances al derecho fundamental al debido proceso.

Asimismo, se vulneraron los artículos 2, 4, 6, 90, 121 y 122 de la Constitución Política, que señalan los fines esenciales del Estado, el principio de legalidad, la cláusula de responsabilidad de los particulares y funcionarios, cláusula general de la responsabilidad del Estado y, sobre las funciones del estado.

### **1. Defecto sustantivo, ausencia de argumentación suficiente para determinar la imputación de responsabilidad sobre una entidad estatal y fáctico.**

Lo decidido en las sentencias tuteladas desconoció que los hechos ocurridos no le pueden ser atribuidos al ICBF, toda vez que no tienen relación directa con las funciones misionales que cumple la entidad y, más aún, cuando allí no se encontraba ningún menor a cargo de la Entidad.

Por otra parte, el único elemento probatorio para configurar el nexo causal, y que acreditó la titularidad del predio fue una certificación del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, el cual, no supe de ninguna forma, el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente, pues se trata de la prueba de una cuestión sometida a tarifa legal.

El juez determinó que la causa eficiente del daño es porque el ICBF es propietario del bien, cuando evidentemente la causa eficiente del daño es que la comunidad ingresó al bien sin autorización y construyó una cancha de futbol, que al final produjo lamentablemente las lesiones al menor. Sin tener en cuenta el Tribunal la mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían el Instituto para evitar el acaecimiento del daño, sin analizar a profundidad la concurrencia de culpas que pudo existir con los padres del menor, quienes tenían la custodia y guarda de este.

### **2. Decisión sin motivación**

Toda vez que se ha vulnerado de manera flagrante el derecho al debido proceso del ICBF, y se ha limitado su alcance, debido a la falta de valoración probatoria de las pruebas obrantes dentro del plenario y precario análisis de las normas en que debía fundarse.

### **3. Desconocimiento del precedente – Sobre la Responsabilidad del Estado**

Para establecer la responsabilidad del Estado no solo se requiere el daño, sino además es necesario que este sea imputable a la entidad estatal demandada.<sup>1</sup> Y este debe ser imputado jurídicamente.

La imputación fáctica en el presente asunto no se probó ni acreditó; la omisión que presuntamente cometió el Instituto no fue la causa eficiente del daño, pues en las funciones de la entidad no está la de recreación pública y/o autorizar, construir, o vigilar canchas de futbol.

### **4. Defecto fáctico por falta de conducencia y pertinencia de la prueba que valoró el juez y el Tribunal.**

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de marzo de 2011, Exp. No. 20878, C.P. Enrique Gil Botero  
[www.icbf.gov.co](http://www.icbf.gov.co)

El juez valoró y atribuyó a la prueba del certificado proveniente del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, un efecto que la Ley no otorga, pues con este no se acredita la propiedad. En este asunto la propiedad se acredita con tarifa legal.

Único elemento probatorio para condenar al ICBF fue la certificación proveniente del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, con la cual se dio por acreditada la titularidad del predio en cabeza del Instituto y se demostró el nexo causal, sin existir más elementos para determinar que la causación del daño fuera consecuencia del incumplimiento del contenido obligacional de la entidad.

Así las cosas, pasamos a desarrollar en detalle cada uno de los defectos antes expuestos, no sin antes referirnos a la inmediatez, subsidiaridad y los hechos que origina la vulneración.

### **Inmediatez**

Frente a este requisito general de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales tiene que ver con la interposición de la acción en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho en que se generó la vulneración.<sup>2</sup> Esto, con el fin de garantizar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica de las decisiones judiciales.

En torno a la verificación de este presupuesto, cuando la tutela que se analiza está dirigida contra una providencia judicial, la Sala Plena del Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 5 de agosto de 2014<sup>3</sup> estableció como regla general, que el mecanismo de amparo debe promoverse en un plazo máximo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de la sentencia o providencia objeto de reproche constitucional, límite temporal que también ha sido acogido por la Corte Constitucional.”

En el presente asunto, debe tenerse en cuenta que la sentencia quedó ejecutoriada el 30 de julio de 2020, de lo expuesto, se advierte que la presente acción de tutela cumple el requisito de inmediatez, toda vez que, se interpone dentro de un plazo razonable y proporcionado. Es necesario resaltar que en el presente asunto el 20 de noviembre de 2020, se solicitó al despacho copia de todas las actuaciones a fin de allegar estas al presente trámite de acción de tutela, sin embargo, a la fecha no hemos obtenido respuesta.

### **IV Subsidiaridad**

El artículo 86 de la Constitución contempla que la acción de tutela es procedente en caso de perjuicio irremediable, cuando el actor no dispone de otros medios judiciales para asegurar la eficacia de los derechos que estima conculcados o amenazados, destacando que:

*“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*

La jurisprudencia constitucional ha señalado que es un deber del actor *“desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos.”*<sup>4</sup> Lo anterior, con el fin de evitar que la acción de tutela se convierta en un mecanismo de protección alternativo que vacíe las competencias de las autoridades judiciales especializadas.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-246 de 2015.

<sup>3</sup> Exp. N° 11001-03-15-000-2012-02201-01, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez./ Sentencias: T-328 de 2010, T-526 de 2005, T-692 de 2006 y T-060 de 2016

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencias T-025 de 2018, T- 269 de 2018, T-237 de 2018

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-273 de 2018.

En el presente asunto, el ICBF ejerció todas las acciones legales a las que había lugar, asimismo, la entidad respondió oportunamente la demanda y se opuso a las pretensiones formuladas. Adicionalmente, el ICBF apeló la sentencia de primera.

Por otro lado, frente a la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, no procede el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia. De conformidad con el artículo 257 de la Ley 1437 de 2011, pues sólo serán susceptibles del recurso de extraordinario de unificación los procesos cuya cuantía sea de 450 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual en el presente caso no se cumple.

Para efectos de determinar dicha cuantía, debe tenerse en cuenta que en la sentencia de primera instancia se reconocieron 400 salarios mínimos, por perjuicios morales y daño a la salud, más \$162.643 por concepto de daño emergente, realizando un pago total con intereses de TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$353.954.440), valor que no alcanza a la cuantía de los 450 SMMLV.

Ahora bien, frente a las causales del recurso extraordinario de revisión el presente asunto no se encuentra dentro de alguna de estas.

Así las cosas, es posible sostener que en el caso objeto de análisis han sido agotados todos los medios de defensa y recursos judiciales al alcance del ICBF en la jurisdicción respectiva, de manera que se cumple con el requisito señalado por la jurisprudencia.

### **V Hechos que generaron la vulneración**

En el presente asunto en el fallo de primera y segunda instancia se condenó al ICBF bajo los siguientes argumentos:

#### **Primera Instancia**

*“(…) De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente, **incluida la certificación proveniente del Instituto Geográfico Agustín Codazzi** en la que se informa que el predio donde se encuentra ubicada la cancha “La Bombonera” es propiedad del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, existe certeza para el Despacho de tal titularidad y aun cuando en el año 1980 se dio en comodato por parte de dicho instituto un lote de terreno al MUNICIPIO DE BUCARAMANGA, esa actuación fue revertida a solicitud del ICBF mediante escritura No. 3323 de 1989, de suerte que, a partir de dicha fecha, es el ICBF el propietario del terreno. (…)*

*y **finalmente del ICBF, en forma solidaria, pues el daño causado a los demandantes tuvo lugar el inmueble de su propiedad, no resultando ajeno al uso adecuado del mismo, a las construcciones que allí se adelanten o en todo caso un riesgo que los ciudadanos que hacen uno de el no están llamados a soportar. (…)***

#### **Segunda Instancia.**

*“(…) Visto lo anterior y acreditada la titularidad del predio donde se ubica la cancha “La Bombonera” en cabeza del ICBF, se concluye que la mencionada entidad, a través del Grupo Administrativo de la Regional Santander tenía a su cargo la administración y control del referido espacio, así como el mantenimiento, la conservación y la seguridad de este.*

*Sobre este punto es pertinente agregar que si bien el ICBF informó en el trámite del proceso que no autorizó la construcción de la cancha así como tampoco se logró constatar que alguna de las entidades demandadas hubiese adelantado la construcción, ello se torna irrelevante toda vez que en virtud de la figura de la accesión regulada en el artículo 713 del Código Civil “el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se junta a ella”. Lo anterior, acompasado de lo dispuesto en los artículos 679 y 682 del Código Civil. (…)*

Lo anterior evidencia que el juez valoró y atribuyó a la prueba del certificado proveniente del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, un efecto que la Ley no otorga, pues con este no se acredita la propiedad.

No hay prueba que acredite que la omisión del Instituto haya sido la causa eficiente del daño, pues en las funciones del Instituto no está la de recreación pública y/o autorizar, construir, o vigilar canchas de fútbol. Las obligaciones de la entidad se encuentran en la Constitución, la ley y los reglamentos; actuar fuera de ese marco sería eventualmente un prevaricato.

Indebida valoración en la concurrencia de culpas que pudo existir con los padres del menor, quienes tenían la custodia y guarda de este.

### **Requisitos especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.**

Para que proceda una acción de tutela contra una providencia judicial se requiere, además de los mencionados requisitos generales, que se presente, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos establecidos por la jurisprudencia constitucional, que en este caso se configuran los siguientes defectos:

- a) Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- b) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- c) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- d) Desconocimiento del precedente.

#### **A) DEFECTO FÁCTICO Y DECISIÓN SIN MOTIVACIÓN**

De conformidad con la jurisprudencia, el defecto fáctico se configura cuando el juez carece de apoyo probatorio que le permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Dicho defecto debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto y adicionalmente debe tener una incidencia directa en la decisión.

La Corte Constitucional ha identificado dos dimensiones en las que puede presentarse defecto fáctico: 1) Una dimensión negativa que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración y sin justificación da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.

Esta dimensión, comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. 2) Una dimensión positiva, que se presenta generalmente cuando el juzgador aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo el fallador desconoce la Constitución Política.<sup>6</sup>

El defecto fáctico deviene indefectiblemente en una **decisión sin motivación**, pues a pesar de que se fundamentó en debida forma en el recurso de alzada por parte del ICBF.

En este asunto se valoró y atribuyó a la prueba del certificado proveniente del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, un efecto que la Ley no otorga, pues con este no se acredita la

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, C.P: William Hernández Gómez, Exp 11001-03-15-000-2020-00922-01, del 14 de enero de 2021/ Sección Primera, C.P: Roberto Augusto Serrato Valdés, Exp 11001-03-15-000-2020-04010-01 del 11 de diciembre de 2020.

propiedad. En este asunto la propiedad se acredita con tarifa legal. Esto es con el certificado expedido por la oficina de registro e instrumentos públicos.

*Que el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, IGAC, es la entidad encargada de producir el mapa oficial y la cartografía básica de Colombia; elaborar el catastro nacional de la propiedad inmueble; realizar el inventario de las características de los suelos; adelantar investigaciones geográficas como apoyo al desarrollo territorial; capacitar y formar profesionales en tecnologías de información geográfica y coordinar la Infraestructura Colombiana de Datos Espaciales (ICDE).<sup>7</sup>*

Ahora bien, la Ley 1579 de 2012, prevé en su artículo 1: “El registro de la propiedad inmueble es un servicio público prestado por el Estado por funcionarios denominados **Registradores de Instrumentos Públicos**, en la forma aquí establecida y para los fines y con los efectos consagrados en las leyes”. Igualmente se expresa en el inciso 4 del artículo 8 de esta norma que “en la matrícula inmobiliaria constará la naturaleza jurídica de cada uno de los actos sometidos a registro, así: **tradición, gravámenes, limitaciones y afectaciones, medidas cautelares, tenencia, falsa tradición, cancelaciones y otros.**” (Negrilla fuera del Texto)

Como puede verse no se probó la titularidad del bien en debida forma, pues se realizó con un documento que no es el no idóneo para acreditar la propiedad, pues al ser un bien inmueble sometido a registro debe acreditarse con la prueba correspondiente.

Asimismo, se observa claramente que no se valoró o analizó de manera alguna por parte del *ad quem*, lo consignado en el artículo 70 de la Ley 181 de 1995, que señala que: “los municipios, en cumplimiento de la Ley 12 de 1986, el Decreto 77 de 1986, y la Ley 60 de 1993, **tendrán a su cargo la construcción, administración, mantenimiento y adecuación de los respectivos escenarios deportivos...**”.

Siguiendo la anterior línea normativa, el artículo 76 de la Ley 715 de 2001 “Por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la Educación Física y se crea el Sistema Nacional del Deporte”, reguló las competencias de los municipios, al establecer que les corresponde “*directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:*

(...)

#### **76.7.2. Construir, administrar, mantener y adecuar los respectivos escenarios deportivos.”**

En este orden de ideas, en primer lugar, si bien se acreditó dentro del plenario que la propiedad del predio de **uso público** donde se encontraba ubicada la cancha de fútbol “La Bombonera”, está en cabeza del ICBF, lo cierto es que era deber del municipio de Bucaramanga velar por su adecuado mantenimiento y adecuación, al revestir la característica de **escenario deportivo**.

Por todo lo anterior, se concluye que el municipio de Bucaramanga tenía la obligación de velar por el mantenimiento y conservación del escenario deportivo donde ocurrieron los hechos, toda vez que en los términos del artículo 674 del Código Civil, es un bien de uso público, ya que su destinación era la sana práctica de la recreación y el deporte de los habitantes de la comunidad.

Sobre el particular, el artículo 5 de la Ley 9 de 1989, “Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”, aplicable al presente asunto, define el espacio público como “*el conjunto de*

<sup>7</sup> <https://www.igac.gov.co/es/que-hacemos>

*inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes” (se resalta).*

De esta forma, constituyen el espacio público de la ciudad de Bucaramanga, entre otros, las áreas para la recreación pública, las fuentes de agua, los parques, las plazas, las zonas verdes y similares y, en general, todas las zonas existentes o proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.

Es indispensable aclarar, en todo caso que, si bien en su momento el ICBF solicitó la cancelación del comodato del predio donde se encuentra ubicada la cancha “La Bombonera”, por no haberse dado cumplimiento al objeto de este, no obra prueba alguna que demuestre la entrega del inmueble por parte del municipio al ICBF.

Por otra parte, se debe advertir que el alcalde, como primera autoridad de policía del municipio, como lo indican los artículos 315 de la C.P. (numeral 2) y 84 de la Ley 136 de 1994, “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, tiene el deber jurídico de ordenar la vigilancia, mantenimiento, protección y conservación de los bienes de uso público, en defensa de los intereses de la comunidad, pues es su obligación cumplir y hacer cumplir, en el respectivo ámbito territorial, tanto las normas constitucionales como legales que expidan los respectivos Concejos Municipales, entre las que se encuentran las relacionadas con el **espacio público**.

La Constitución Política dispone, en su artículo 1º, que Colombia es un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas y en la prevalencia del interés general, lo cual implica por un lado, la búsqueda de una mejor calidad de vida de todos y el reconocimiento y protección de los derechos y libertades de los ciudadanos y, por otro lado, (artículo 82), que el Estado tiene el deber de **“velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular”**, a fin de garantizar el acceso de todas las personas, el disfrute y la utilización de los bienes de uso público.

En relación con el papel que desempeñan los alcaldes en la protección del espacio público, la Corte Constitucional<sup>8</sup>, ha señalado:

*“La protección del espacio público, así entendida, responde a la necesidad de conciliar los diferentes ámbitos y esferas sociales en un lugar común, sin desconocer, en todo caso, el principio constitucional consagrado en el artículo primero de la Carta, mediante el cual se garantiza la prevalencia del interés general frente a los intereses privados, en beneficio de la colectividad.*

*“(…) De conformidad con el artículo 315 de la Carta, los alcaldes, en su calidad de primera autoridad de policía en el área de su competencia, son quienes deben cumplir y hacer cumplir en el respectivo ámbito territorial, las normas constitucionales y legales y las que expida el Concejo Municipal correspondiente, entre las que se encuentran aquellas relacionadas con el concepto de espacio público. Por ende, es en los alcaldes sin duda alguna en quienes recae por expresa atribución constitucional la responsabilidad de hacer cumplir por todos los ciudadanos las normas relativas a la protección y acceso al espacio público, en su respectiva localidad, ateniéndose, como es apenas natural, a las normas constitucionales, legales y las provenientes de los Acuerdos Municipales.*

*“(…) Lo que caracteriza a los bienes que integran el espacio público, es su afectación al interés general y su destinación al uso directo o indirecto en favor de la colectividad (…). En*

<sup>8</sup> CU-360 del 19 de mayo de 1999

*ese orden de ideas, los bienes de uso público son entendidos por la legislación colombiana como inalienables, imprescriptibles e inembargables (artículo 63 de la C.P.), lo cual implica que en virtud de su esencia son inapropiables, pues están destinados al uso público (...)*”.

Por lo expuesto, se logra observar de manera clara la materialización del defecto fáctico por indebida valoración de las pruebas, pues el escenario deportivo donde ocurrieron los hechos en los que resultó lesionado el menor J.A.R.P., se encuentra ubicado en el municipio de Bucaramanga, entidad que tiene bajo sus funciones la promoción de la participación comunitaria y el mejoramiento social y cultural de los habitantes, como lo dispone el artículo 311 de la C.P.

Adicionalmente, tenía la obligación de velar, por la conservación y mantenimiento de la cancha denominada “La Bombonera”, y porque la práctica del deporte y el libre esparcimiento y recreación de la comunidad tuvieran lugar con condiciones mínimas de seguridad, lo cual implicaba, como es de inferirse, que las instalaciones deportivas, destinadas para tales fines, estuvieran en óptimo estado.

Como prueba de lo anterior, se tiene que en el año 2015, se llevó a cabo la remodelación de ese espacio deportivo cancha “La Bombonera” de la Juventud, obra que tuvo un costo aproximado de 1.600 millones de pesos, los cuales se financió 500 millones por parte de la **Gobernación de Santander** y 1.100 millones por la **Alcaldía de Bucaramanga, obra que se ejecutó sin que mediaran permisos del ICBF**, toda vez que, nosotros no ejercemos la posesión ni tenencia sobre el predio, así como tampoco tenemos funciones o competencias legales con la administración o mantenimiento del predio donde se desarrollan actividades deportivas o recreativas. El uso de la cancha por parte del INDERBU, se puede revisar en: <https://noticias.inderbu.gov.co/index.php/2019/03/26/continuan-inscripciones-para-las-escuelas-de-formacion-deportiva-del-inderbu/>.

Pues bien, es así como en el presente caso no logra probarse la falla presunta del servicio que se le atribuye al ICBF, ni el nexo causal para atribuir responsabilidad a la entidad que represento, pues no se estableció en debido forma: i) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo del ICBF de realizar la acción con la que se habrían evitado los perjuicios; ii) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso, iii) la existencia de un daño antijurídico y iv) la relación de causalidad entre la omisión y el daño.

En este caso, la conducta omisiva del municipio de Bucaramanga (excluido de responsabilidad en el fallo de segunda instancia) fue determinante y eficiente en la producción del hecho dañoso, pues de no haberse omitido el deber u obligación que le era exigible y previsible al municipio, se habría interrumpido, con su acción, el proceso causal.

## **B) DEFECTO SUSTANTIVO Y DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE**

*“La jurisprudencia<sup>9</sup> ha entendido por precedente la sentencia o el conjunto de sentencias proferidas con anterioridad al asunto que debe resolverse que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de: i) patrones fácticos, y ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.*

*También hace distinción entre el precedente horizontal y el vertical teniendo en cuenta la autoridad que profiere la providencia, para explicar que el primero hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o por el mismo operador judicial, y*

<sup>9</sup> Ver entre otras las sentencias T-158 de 2 de marzo de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-812 de 28 de septiembre de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. T-355 de 10 de mayo de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y T-309 de 22 de mayo de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

*el segundo se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar la jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción.”<sup>10</sup>*

## Responsabilidad del Estado

En atención a lo anterior, es necesario recordar que para establecer la responsabilidad del Estado no sólo se requiere el daño, sino además es necesario que éste sea imputable a la entidad estatal demandada.<sup>11</sup> Y este debe ser imputado jurídicamente a título de falla en el servicio, daño especial o riesgo excepcional.

Sobre la imputación el Consejo de Estado ha manifestado: “la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico.”<sup>12</sup>

Sobre el nexo de causalidad la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aseverado que no se trata de una causalidad material, sino que debe evidenciarse de conformidad con elementos normativos, así:

“Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración entendiendo por tal, el componente que “permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también debido a criterios normativos o jurídicos.”<sup>13</sup>

Sobre los títulos de imputación, el Consejo de Estado ha señalado que pueden ser objetivos o subjetivos: “La Sala ha establecido que los mismos pueden ser i) de naturaleza objetiva -tales como el daño especial o el riesgo excepcional-, y ii) por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma [...] frente a los perjuicios ocasionados a soldados regulares, en la medida en que su voluntad se ve doblegada por el *imperium* del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, bien porque frente a ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido, y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.”<sup>14</sup>

Se recuerda que, de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, **quien alega haber sufrido un daño es quien debe probar cada uno de los elementos de la responsabilidad.** Al respecto, el Consejo de Estado ha manifestado:

“En el asunto sub examine, para la Sala no ofrece discusión alguna que la persona interesada en reclamar del Estado la reparación de los daños antijurídicos cuya causación imputa a la acción o a la omisión de una autoridad pública y, con tal propósito, ejerce la acción de reparación directa, **tiene la carga de acreditar, en el proceso, la concurrencia de los elementos inherentes al régimen de responsabilidad en el cual ampara sus pretensiones**, lo cual no ocurrió, ni por asomo, en este caso, circunstancia que vislumbra la

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 3 de diciembre de 2020, Exp 11001-03-15-000-2020-02923-00.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de marzo de 2011, Exp. No. 20878, C.P. Enrique Gil Botero

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 9 de junio de 2010, Exp. No. 19385, C.P.: Enrique Gil Botero.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 28 de enero de 2015, Exp. 28439, C.P.: Olga Mérida Valle de la Hoz.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 26 de noviembre de 2011, Exp. No. 30337, C.P.: Hernán Andrade Rincón

palmaria inobservancia de la parte demandante respecto de lo prescrito en el artículo 177 del Estatuto Procesal Civil.”<sup>15</sup> (Negrillas fuera del texto)

En este caso se imputó la responsabilidad del ICBF a título de falla del servicio, al respecto el Consejo de Estado definió la falla del servicio en los siguientes términos:

“Se caracteriza porque: i) Existe una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia de servicio. ii) Lo anterior implica que la administración ha actuado o dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano. iii) Un daño, que implica una lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo etc. con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc. iv) Una relación de causalidad entre la falta o la falla de la administración y el daño, sin la cual, aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a indemnización”.<sup>16</sup>

Sobre el particular, es importante tener en cuenta que la falla del servicio es entendida como el incumplimiento del contenido obligacional de la entidad estatal demandada. Por este motivo, se debía establecer si la entidad obró o no en cumplimiento de las normas que rigen sus obligaciones.

Es necesario recordar que las “obligaciones que están a cargo del Estado- y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión, - han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, **su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.**”<sup>17</sup>

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la falla del servicio va ligada al incumplimiento del contenido obligacional de orden constitucional, legal o reglamentario por parte de la entidad.

Que el predio sea del ICBF, no prueba ni acredita que la omisión del Instituto haya sido la causa eficiente del daño, pues en las funciones del Instituto no está la de recreación pública y/o autorizar, construir, o vigilar canchas de fútbol. Las obligaciones de la entidad se encuentran en la Constitución, la ley y los reglamentos; actuar fuera de ese marco sería eventualmente un prevaricato.

Lo anterior, supone una ruptura del nexo causal, pues uno de los elementos para atribuir, en este caso la omisión, es que se dejó de cumplir las obligaciones de la Entidad. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar trabaja por la prevención y protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias, brindando atención especialmente a aquellos en condiciones de amenaza, inobservancia o vulneración de sus derechos, por tanto, la ocurrencia de los hechos no le puede ser atribuidos al Instituto, cuando no tienen relación directa con las funciones y obligaciones que cumple la entidad. No siendo posible atribuir una omisión de una obligación que no está en cabeza del ICBF.

El juzgado imputó una falla en el servicio por parte del ICBF, por ser propietario del bien donde ocurrieron los hechos, sin analizar cuál fue la causa eficiente del daño y si esta es imputable al Instituto, como se indicó anteriormente. Que en este asunto la construcción de la cancha “La Bombonera” y en donde ocurrieron los hechos de la demanda, no le pueden ser atribuidos al ICBF, cuando no tiene relación directa con las funciones y obligaciones que cumple la entidad y mucho menos cuando allí no se encontraba ningún menor a cargo del Instituto.

Por su parte, el Consejo de Estado, ha sostenido sobre la imputación que “... *en el derecho administrativo sin imputabilidad no puede haber responsabilidad; y las condiciones*

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 15 de abril de 2015, Exp. No. 34156, C.P.: Hernán Andrade Rincón.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 17927, 11 de noviembre de 2009 M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>17</sup> Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787

*necesarias para que de un perjuicio se haga responsable a una persona son: a) Que el hecho perjudicial le sea imputable. b) Que el perjuicio sea una consecuencia cierta e inevitable del hecho perjudicial.<sup>18</sup>*

El Tribunal, al igual que el Juzgado, para la condena impuesta tuvo en cuenta solamente la titularidad del bien en cabeza del ICBF, dejando de lado, que el predio no estaba destinado a la recreación o deporte y en este orden, la construcción de la cancha “La Bombonera” y en donde ocurrieron los hechos de la demanda, no le pueden ser atribuidos al ICBF, por cuanto cuando no tiene relación directa con las funciones que cumple la entidad y la cancha no fue construida bajo autorización de esta.

Asimismo, dentro del trámite del proceso no se acreditó que la cancha fuera propiedad de la entidad, lo que permite inferir que la comunidad instaló la cancha, y en este orden, ante un evento de lesión que se pueda generar por una estructura que no se probó ser propiedad del Estado, quien ingrese al terreno por voluntad propia asume el riesgo de lo que se pueda presentarse, como ocurrió en el presente caso.

El Código General del Proceso -C.G.P.- acoge la línea tradicional en materia de carga de la prueba, esto es, establecer, prima facie, en cabeza del demandante la carga de demostrar los supuestos fácticos de las normas que pretenden hacer valer. De no alcanzar el determinado estándar de prueba, sobre quien recae las consecuencias negativas es sobre quien ostentaba la carga de la prueba, es decir, no se tendrán como demostrados los enunciados fácticos, por lo que no podrá aplicarse la norma jurídica.

Por lo anterior, no obstante, por se los daños alegados por los demandantes, estos no son un elemento suficiente para alegar la responsabilidad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, toda vez que es necesario también que ese supuesto daño sea imputable, fáctica y jurídicamente a la entidad estatal a título de **falla probada del servicio**, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, actividad probatoria que se echa de menos para el caso bajo análisis.

Todo lo anterior, se señaló en el salvamento de voto en el trámite de segunda instancia del Dr. Julio Edisson Ramos Salazar, quien señaló: “(...) En cuanto al ICBF, las pruebas no indican que tenga a su cargo la administración y mantenimiento del escenario deportivo en el que ocurrieron los hechos, así mismo, las competencias legales de la entidad no la vinculan directamente con la administración y mantenimiento de predios en los que se desarrollen actividades recreativas máxime cuando no se encuentran vinculados menores bajo su cargo.

Considera la Sala que a titularidad del predio en cabeza no la legitima materialmente con los hechos de la demanda pues, se trata de un bien en cabeza del Estado que no está destinado a la recreación y en este orden, la construcción de la cancha a la que se conoce como “la bombonera” y los hechos en los que lamentablemente resultó herido el menor no le pueden ser atribuidos a título de falla en el servicio, máxime cuando no tiene relación directa con las obligaciones que cumple la entidad. (...)”

## **MEDIDA PROVISIONAL**

Que en aras de evitar un posible detrimento patrimonial y, toda vez que, el ICBF mediante Resolución No. 5615 del 26 de octubre de 2020, ordenó el cumplimiento y pago total, por depósito judicial de la sentencia judicial con radicado No. 68001-33-33-013-2014-00375-00, por un valor de TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$353.954.440), solicito a los Honorables Magistrado que se ordene al Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Bucaramanga que se abstenga de entregar del título judicial que reposa en el despacho, hasta que no se decida sobre la procedencia la presente acción de tutela.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Bogotá, C.P. José Alejandro Bonivento Fernández, Expediente 2252, sentencia del 9 de agosto de 1984.

## SOLICITUD

Teniendo en consideración todo lo antes expuesto solicito:

**Primero:** Tutelar el derecho fundamental del debido proceso.

**Segundo:** Se deje sin efectos el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Santander en proveído del 21 de julio de 2020, dentro del proceso 68001-33-33-013-2014-00375-00.

**Tercero:** Se ordene proferir un nuevo fallo donde se revoque la sentencia de primera instancia y se nieguen las pretensiones de la demanda, en lo que respecta al ICBF al no estar demostrado y acreditado el nexo causal del presente caso.

**Cuarto:** Ordenar al Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Bucaramanga, la devolución del depósito judicial por valor de TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$353.954.440).

## PRUEBAS

Solicito señor juez que con esta solicitud tenga en cuenta las siguientes pruebas:

- Copia de la sentencia de primera y segunda instancia
- Copia de la Resolución No. 5615 del 26 de octubre de 2020, por medio de la cual se ordena el pago de la sentencia.
- Copia del SIF Nación
- Solicitud de copias del expediente realizado a los despachos judiciales.

## PRUEBA DE OFICIO

Teniendo en cuenta mediante correo electrónico se solicitó a los despachos accionados copia del expediente del proceso No. 68001-33-33-013-2014-00375-00, y sin haber obtenido respuesta, solicito de manera respetuosa se ordene al Tribunal Administrativo de Santander o al Juzgado Trece Administrativo de Bucaramanga el envío del expediente.

## ANEXOS

- Resolución No. 8774 del 30 de septiembre de 2018 en la que se nombra al Dr. Edgar Leonardo Bojacá Castro como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF.
- Acta de posesión No. 00204 del 1 de octubre de 2019 del Dr. Edgar Leonardo como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF.
- Poder otorgado a la suscrita.
- Lo enunciado como pruebas

## NOTIFICACIONES

### Accionante

ICBF – Avenida Carrera 68 # 64C-75 de Bogotá D.C., o correos electrónicos [tutelas@icbf.gov.co](mailto:tutelas@icbf.gov.co), [lizzet.castellanos@icbf.gov.co](mailto:lizzet.castellanos@icbf.gov.co)

### Accionado

Tribunal Administrativo de Santander en Palacio de Justicia ubicado en la calle 35 No. 11 - 12 Centro de Bucaramanga,  
correo electrónico: [sectribadm@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:sectribadm@cendoj.ramajudicial.gov.co)

[www.icbf.gov.co](http://www.icbf.gov.co)

 ICBFColombia

 @ICBFColombia

 @icbfcolombiaoficial

Juzgado Trece Administrativo de Bucaramanga  
Correo electrónico [adm13buc@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm13buc@cendoj.ramajudicial.gov.co);  
[jadmin13bga@notificacionesrj.gov.co](mailto:jadmin13bga@notificacionesrj.gov.co)

### Terceros con interés

INDERBU  
correo electrónico [juridica@inderbu.gov.co](mailto:juridica@inderbu.gov.co)

Municipio de Bucaramanga  
Correo electrónico: [notificaciones@bucaramanga.gov.co](mailto:notificaciones@bucaramanga.gov.co)  
[contactenos@bucaramanga.gov.co](mailto:contactenos@bucaramanga.gov.co)

Yolanda Pinzon Castillo - Apoderada  
Correo electrónico: [svillalobosabogada@hotmail.com](mailto:svillalobosabogada@hotmail.com)

Cordialmente,



**LIZZET KATHERINE CASTELLANOS BETANCOURT.**  
**C.C. No. 1010204018**  
**T.P: 276.584**