



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Magistrado Ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá, D. C., ocho (8) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: ACCIÓN TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2021-00395-00
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF–
Demandados: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER Y OTRO

TEMAS: Tutela contra providencia judicial. Defectos fáctico, sustantivo y desconocimiento de precedente

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la acción de tutela formulada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF– contra el Tribunal Administrativo de Santander y el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, de conformidad con los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015.

1. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–, mediante apoderada judicial, con escrito enviado a través de correo electrónico el 29 de enero de 2021, al aplicativo habilitado para la recepción de tutelas y hábeas corpus en línea de la Rama Judicial¹, presentó solicitud de amparo de sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso.

Las mencionadas garantías las estimó vulneradas con ocasión de la sentencia de 21 de julio de 2020, del Tribunal Administrativo de Santander a través de la cual confirmó la decisión de 27 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, que había accedido a las pretensiones del medio de control de reparación directa, promovido por los señores Yolanda Pinzón y Santiago Rodríguez Rueda en nombre propio y representación de su hijo menor de edad, Jeyson Andrés Rodríguez Pinzón, contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–, el Instituto de la Juventud, el Deporte y la

¹ tutelaenlinea@deaj.ramajudicial.gov.co, con el número 221719





Recreación “INDERBU”, y el Municipio de Bucaramanga, proceso que se identificó con el radicado No. 68001- 33-33-013-2014-00375-01.

1.2. Hechos

De la solicitud de tutela, se advierten los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia:

El 18 de noviembre de 2012, en la cancha “La Bombonera”, ubicada en el barrio La Juventud de la ciudad de Bucaramanga, el menor de edad Jeyson Andrés Rodríguez sufrió fractura de la diáfisis del fémur izquierdo producto de la caída en su humanidad de una reja de hierro que se encontraba en dicho lugar.

En atención a lo anterior, los señores Yolanda Pinzón y Santiago Rodríguez Rueda, en nombre propio y representación de su hijo menor de edad Jeyson Andrés Rodríguez Pinzón, presentaron demanda de reparación directa contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–, el Instituto de la Juventud el Deporte y la Recreación “INDERBU”, y el Municipio de Bucaramanga.

El Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, autoridad judicial que conoció en primera instancia del proceso, en sentencia de 27 de septiembre de 2017, accedió a las pretensiones de la demanda, y declaró administrativa, patrimonial y solidariamente responsables al Municipio de Bucaramanga, al Instituto de la Juventud el Deporte y la Recreación y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–, por el daño antijurídico causado a los demandantes, con ocasión de las lesiones sufridas al menor Jeyson Andrés Rodríguez Pinzón.

Contra la anterior decisión el Municipio de Bucaramanga y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF– presentaron los respectivos recursos de apelación, los cuales fueron desatados por el Tribunal Administrativo de Santander, colegiatura que en providencia de 21 de julio de 2020, la modificó, en el sentido de excluir al ente territorial de cualquier tipo de declaratoria de responsabilidad y condena y, confirmar en lo demás la decisión del *a quo*.

Mediante la Resolución No. 5615 de 26 de octubre de 2020, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF– ordenó el cumplimiento y pago de la sentencia judicial de 27 de septiembre de 2017, del Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, con depósito judicial por valor de \$353.954.440 para el proceso con radicado No. 68001-33-33-013-2014-00375-00.





1.3. Fundamentos de la solicitud

La parte tutelante estimó que, la sentencia del 21 de julio de 2020, del Tribunal Administrativo de Santander incurrió en el **defecto fáctico** al realizar una indebida valoración de las pruebas arrimadas al proceso, en específico, el certificado allegado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, como prueba idónea para acreditar la propiedad en cabeza del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar del predio donde se ubica la cancha de fútbol “La Bombonera”, escenario de los acontecimientos, cuando, sobre tal aspecto, existe tarifa legal y, en ese orden, es el certificado expedido por la oficina de instrumentos públicos respectiva, el documento que da cuenta de aquello, en tanto es un bien inmueble sometido a registro.

Advirtió que conforme a lo anterior se presenta de forma clara el defecto fáctico, pues el escenario deportivo donde resultó lesionado el menor Jeyson Andrés Rodríguez Pinzón, se encuentra ubicado en el Municipio de Bucaramanga, quien tenía la obligación del mantenimiento de este, tal como lo hizo en el año 2015, cuando se le realizó una remodelación entre este ente territorial y la Gobernación de Santander, sin que mediara permiso del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–.

Precisó que no se probó en el proceso la falla presunta del servicio que se le atribuyó, ni el nexo causal, toda vez que no se estableció en debida forma la obligación legal o reglamentaria a cargo del ICBF de realizar la acción con la que se habrían evitado los perjuicios o la omisión de atender el deber legal, la existencia de un daño antijurídico y la relación de causalidad entre estos.

Asimismo, puntualizó que, se presentan los **defectos sustantivo y de desconocimiento de precedente**, en atención a que de conformidad con el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, para establecer la responsabilidad del Estado², no solo se requiere la ocurrencia del daño, sino además, que este debe ser imputable³ a la entidad estatal demandada, bajo los títulos de falla en el servicio, daño especial o riesgo excepcional.

Señaló que, no se analizó el artículo 70 de la Ley 181 de 1995, según el cual los municipios tienen a su cargo la construcción, administración, mantenimiento y adecuación de los respectivos escenarios deportivos, como tampoco, el artículo 76 de la Ley 715 de 2001, que asignó a estos entes territoriales la función de construir, administrar y mantener los escenarios deportivos, disposiciones que evidenciaban el deber del Municipio de Bucaramanga de velar por el adecuado funcionamiento del escenario deportivo donde ocurrieron los hechos, al ser un bien de uso público, en los términos del artículo 674 del Código Civil en concordancia con el artículo 5° de la Ley 9 de 1989.

² Sobre el tema refirió la sentencia de 24 de marzo de 2011, Exp. No. 20878, C.P. Enrique Gil Botero.

³ Respecto de la imputación jurídica citó la sentencia de 9 de junio de 2010, Exp. No. 19385, C.P.: Enrique Gil Botero.





De igual forma, señaló que el alto tribunal precisó que quien alega haber sufrido un daño, tiene la carga de probar cada uno de los elementos de la responsabilidad, tal como se consignó en la sentencia de 15 de abril de 2015, de la Sección Tercera, expediente No. 34156, consejero ponente Hernán Andrade Rincón.

Manifestó igualmente que, al ICBF se le imputó responsabilidad a título de falla en el servicio⁴, frente a lo cual debe tenerse en cuenta que el Consejo de Estado en la sentencia 17927, de 11 de noviembre de 2009, magistrado ponente Mauricio Fajardo Gómez, señaló que esta va ligada al incumplimiento de un deber legal, constitucional o reglamentario, razón por la cual, el hecho que el predio sea del ICBF no acredita que la omisión de la entidad haya sido la causa eficiente del daño, comoquiera que dentro de las funciones del instituto no está la de recreación pública y/o autorizar, construir o vigilar canchas de fútbol.⁵

En ese orden, alegó que se presenta una ruptura del nexo causal⁶, toda vez no era posible atribuirle la presunta omisión de sus obligaciones al ICBF, pues las funciones de la entidad se circunscriben a la prevención y protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias, con atención a aquellos en condiciones de amenaza, inobservancia o vulneración de sus derechos, luego, la autoridad judicial le imputó la falla en el servicio, por ser propietario del bien inmueble donde ocurrieron los hechos, sin analizar cuál fue la causa eficiente del daño y si le es imputable a la institución.

Precisó igualmente que, en el proceso no se probó que la cancha de fútbol “La Bombonera” donde ocurrieron los hechos, fuera de propiedad del ICBF, y en ese sentido, las personas que ingresen a dicho espacio asumen el riesgo de lo que pueda presentarse.

1.4. Petición de amparo constitucional

Las pretensiones de la demanda de tutela, son las siguientes:

«**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.

⁴ Respecto a los títulos de imputación hizo referencia a la sentencia de 26 de noviembre de 2011, Exp. No. 30337, C.P.: Hernán Andrade Rincón.

⁵ También citó la sentencia de 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787.

⁶ Sobre el nexo de causalidad citó la sentencia de 28 de enero de 2015, Exp. 28439, C.P.: Olga Mélida Valle de la Hoz.





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).».

1.5. Trámite de la acción

Mediante auto de 8 de febrero de 2021, el magistrado ponente de esta decisión admitió la solicitud de tutela y ordenó notificar a los magistrados del Tribunal Administrativo de Santander y al titular del Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, en calidad de autoridades judiciales demandadas, para que, en un término de dos (2) días, rindieran informe sobre los hechos expuestos en la solicitud de amparo.

Asimismo, vinculó como terceros con interés en las resultas del proceso a los señores Yolanda Pinzón y Santiago Rodríguez Rueda [*demandantes en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad Jeyson Andrés Rodríguez Pinzón, dentro del proceso de reparación directa identificado con el No. 68001-33-33-013-2014-00375-01*], al Instituto de la Juventud, el Deporte y la Recreación “INDERBU” y al Municipio de Bucaramanga [*demandadas también en el proceso de reparación directa identificado con el No. 68001-33-33-013-2014-00375-01*], para que, si lo consideraban del caso, intervinieran en la presente tutela, dentro del término de dos (2) días. De igual forma, se dispuso la publicación de la información relativa a la tutela en la página web del Consejo de Estado y se negó la solicitud de medida provisional.

De otra parte, por auto de 19 de marzo de 2021, se dispuso la vinculación como tercero con interés al señor **Yeyson Andrés Rodríguez Pinzón**, en atención a que para la fecha de presentación de la solicitud de amparo ya había alcanzado la mayoría de edad.

1.6. Contestaciones

Efectuadas las notificaciones correspondientes, se presentaron las siguientes intervenciones:

1.6.1. El Municipio de Bucaramanga

Mediante escrito enviado por correo electrónico el 12 de febrero de 2021, solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.6.2. Yolanda Pinzón, Santiago Rodríguez Rueda y Yeyson Andrés Rodríguez Pinzón

La profesional del derecho Silvia Constanza Villalobos Estévez, apoderada de los vinculados como terceros, en escritos enviados por correo electrónico de 12 de





febrero y 24 de marzo de 2021, pidió que se niegue la tutela, comoquiera que el proceso de reparación directa donde fue condenado el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–, se resolvió con fundamento en el acervo probatorio recaudado, el cual daba cuenta que dicha entidad era la propietaria de la extensión de terreno donde se encuentra ubicado el escenario deportivo “La Bombonera”, pruebas que no fueron tachadas ni controvertidas por la entidad tutelante.

Señaló que en la solicitud de amparo se exponen argumentos que no fueron alegados en la debida oportunidad procesal, sumado a que en la apelación el ICBF centró sus inconformidades en relación a que dicha entidad no construyó el escenario deportivo, no autorizó ninguna construcción y que el mantenimiento le corresponde a las autoridades territoriales.

En ese orden, advirtió que la tutela no es el escenario para refutar lo decidido por las autoridades en punto de la valoración de las pruebas, con sustento en situaciones nuevas que no fueron expuestas en el recurso de alzada.

1.6.3. El Tribunal Administrativo de Santander, el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga y el Instituto de la Juventud, el Deporte y la Recreación “INDERBU”, pese a ser notificados mediante el envío de mensaje electrónico, se abstuvieron de intervenir.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer, en primera instancia, de la acción de tutela presentada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF– contra el Tribunal Administrativo de Santander y el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y, el Acuerdo 080 de 2019 de la Sala Plena de esta Corporación.

2.2. Cuestión previa

El Municipio de Bucaramanga solicitó su desvinculación de la presente acción, porque en su sentir, carece de legitimación en la causa por pasiva, petición que será negada, comoquiera que su vinculación es como tercero con interés y no como parte demandada.

2.3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si procede el amparo de los derechos fundamentales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–, los cuales





consideró vulnerados con ocasión de la sentencia de 21 de julio de 2020, del Tribunal Administrativo de Santander a través de la cual confirmó la providencia de 27 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, que accedió a las pretensiones de la demanda de reparación directa que interpusieron los señores Yolanda Pinzón y Santiago Rodríguez Rueda, en nombre propio y representación de su hijo menor de edad Jeyson Andrés Rodríguez Pinzón contra la referida entidad, el Instituto de la Juventud, el Deporte y la Recreación “INDERBU” y el municipio de Bucaramanga.

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: **(i)** el criterio de la Sala sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; **(ii)** los requisitos de procedibilidad adjetiva de la acción de tutela de la referencia y, de encontrarse superados; **(iii)** el análisis del caso concreto.

2.4. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012⁷, **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema⁸.

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁹.

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los **“fijados hasta el momento jurisprudencialmente”**.

Al efecto, en virtud de la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014¹⁰, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial.

Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

⁷ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germanía Álvarez Bello. Magistrada Ponente: María Elizabeth García González.

⁸ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

⁹ Se dijo en la mencionada sentencia: “DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Magistrado Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.





2.5. Análisis sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva

2.5.1. Para la Sala resulta necesario precisar que, el caso objeto de estudio está revestido de **relevancia constitucional**, por cuanto al revisar el escrito que dio origen a la acción de tutela en relación con los supuestos fácticos de la demanda, las pretensiones, la carga argumentativa y probatoria, se advierte que, la parte actora solicita la protección de sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso.

De acuerdo con lo anterior, en el caso concreto, se evidencia una tensión o contradicción entre la razonabilidad de la decisión y el núcleo esencial de los derechos fundamentales alegados por la parte actora, toda vez que, se alega, que la autoridad judicial incurrió en los defectos fáctico, sustantivo y desconocimiento de precedente, por lo que, se evidencia que trasciende un estudio de lo meramente legal.

2.5.2. De manera preliminar, se establece que, la acción de **tutela de la referencia no se dirige contra una sentencia de la misma naturaleza**, puesto que las providencias judiciales que censura la parte accionante fueron proferidas en el marco del proceso de reparación directa identificado con el número de radicado 68001- 33-33-013-2014-00375-01.

2.5.3. Respecto al requisito de **inmediatez**, es preciso señalar que, la providencia censurada de segunda instancia, fue proferida el 21 de julio de 2020, por el Tribunal Administrativo de Santander, notificada el 27 del mismo mes y año, cobró ejecutoria el 30 de julio de 2020, mientras que la solicitud de amparo se presentó el 29 de enero de 2021, de manera que, ha transcurrido un término que a juicio de la Sala es razonable.

Lo anterior, a la luz de la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014¹¹, en la que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado adoptó los criterios fijados por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005¹², para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencias judiciales y reiteró que seis (6) meses es el término prudente para acudir y solicitar el amparo de los derechos fundamentales que se estimen vulnerados con estas.

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Rad: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. M. P: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹² "c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos."





2.5.4. Ahora bien, en lo que se refiere a la **subsidiariedad**, el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política consagra este requisito como presupuesto de procedencia de la acción de tutela y determina que “[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, precepto reglamentado por el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Del texto de la norma referida se evidencia que, al existir otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a estos y no a la tutela.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que, cuando una persona acude a la administración de justicia, con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que conoce de un determinado asunto radicado bajo su competencia¹³.

Lo anterior tiene asidero en la propia Constitución Política de 1991, de donde se colige que, la protección de los derechos constitucionales fundamentales, no es un asunto reservado exclusivamente a la acción de tutela, pues todos los mecanismos judiciales deben buscar la defensa de aquellos.

Vale decir que el respeto y la garantía de los derechos de las personas son de la esencia del Estado Social de Derecho, como bien lo establece el inciso 2º del artículo 2º de la Constitución, de ahí que la garantía de los derechos fundamentales de las personas no solo corre a cargo del juez de tutela, sino que es vinculante para cualquier persona que esté investida de la autoridad del Estado y en cualquiera de los ámbitos funcionales del mismo.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-735 de 2013, la cual se trae a colación como criterio auxiliar de interpretación, manifestó que la “*exigencia constitucional responde al principio de subsidiariedad del amparo, que pretende asegurar que no sea considerado en sí mismo una instancia más en el trámite jurisdiccional, un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador y mucho menos, como se pretende en este caso, un camino excepcional para solucionar errores u*

¹³ En sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño se estableció: “En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”





*omisiones de las partes para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios*¹⁴.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional manifestó que junto con los demás requisitos de procedibilidad, se exige que el actor *“haya ejercido los recursos previstos en el respectivo proceso judicial, pues no se trata de sustituir a través de ella los mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo”*¹⁵.

En el caso bajo examen, la parte actora señala que las autoridades accionadas incurrieron en un defecto fáctico, al valorar como prueba idónea para acreditar la propiedad del predio donde se ubica la cancha de fútbol “La Bombonera”, en cabeza del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el certificado allegado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, cuando, sobre tal aspecto, existe tarifa legal, y en ese orden, es el certificado expedido por la oficina de instrumentos públicos respectiva, el documento que da cuenta de la titularidad, en tanto es un bien inmueble sometido a registro.

Al revisar las actuaciones adelantadas en el proceso de reparación directa, se constató que cuando el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF– interpuso el recurso de apelación contra la providencia de 27 de septiembre de 2017, en la cual el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga declaró administrativa, patrimonial y solidariamente responsables al Municipio de Bucaramanga, al Instituto de la Juventud el Deporte y la Recreación y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–, por el daño antijurídico causado a los demandantes, con ocasión de las lesiones sufridas al menor Jeyson Andrés Rodríguez Pinzón, se evidenció que no se hizo referencia alguna a dichas pruebas ni alegó la omisión que ahora manifiesta en sede de tutela, lo que impidió que el Tribunal Administrativo de Santander se pronunciara al respecto.

Cabe señalar que la competencia de dicha magistratura, en segunda instancia, se encontraba delimitada por los argumentos de los apelantes, razón por la cual resultaba natural que en el fallo de segunda instancia, objeto de controversia, no se tocara dicho punto.

Por consiguiente, es forzoso concluir que el tutelante no cumplió con el requisito de subsidiariedad en ese sentido, al no exponer en su apelación la inconformidad respecto a la acreditación de la propiedad sobre el bien inmueble donde sucedieron los hechos, con el fin de que en segunda instancia esta fuera estudiada.

Así las cosas, ante la existencia de un mecanismo judicial idóneo de defensa de los intereses de la accionante, no se estudiará este cargo, toda vez que el juez

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-735 del 17.1.2013. M.P. Alberto Rojas Ríos

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-107 del 20.2.2012. M.P. María Victoria Calle Correa





constitucional no puede pronunciarse sobre el fondo de esta pretensión, pues ello implicaría reemplazar al juez ordinario.

En ese orden, concierne a la Sala abordar el estudio fondo del asunto, de cara a los argumentos restantes presentados por la parte accionante.

2.6. Caso concreto

Debe señalar en este momento la Sala que, únicamente, es pertinente estudiar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander de 21 de julio de 2020, comoquiera que esta decisión fue la que resolvió los recursos de apelación que se interpusieron contra el fallo que dictó el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga el 27 de septiembre de 2017 y, en ese sentido, puso fin al trámite de la demanda que los señores Yolanda Pinzón y Santiago Rodríguez Rueda, en nombre propio y representación de su hijo menor de edad Jeyson Andrés Rodríguez Pinzón presentaron contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–, el Instituto de la Juventud, el Deporte y la Recreación “INDERBU”, y el municipio de Bucaramanga.

Como viene de explicarse en párrafos anteriores, a juicio de la entidad demandante, sus garantías constitucionales fueron transgredidas por las autoridades judiciales accionadas, comoquiera que, no se valoró el artículo 70 de la Ley 181 de 1985, según el cual, los municipios tienen a su cargo la construcción, administración, mantenimiento y adecuación de los respectivos escenarios deportivos, así como tampoco se estudió el artículo 76 de la Ley 715 de 2001, que asignó a los municipios la función de construir, administrar y mantener los escenarios deportivos, lo que corresponde a un defecto sustantivo.

Asimismo, indicó el desconocimiento del precedente del Consejo de Estado porque la responsabilidad del Estado se demuestra no solo con la ocurrencia del daño, sino que este sea imputable bajo los títulos de falla en el servicio, daño especial o riesgo excepcional.

Bajo el anterior panorama, la Sala procederá al estudio de los defectos.

2.6.1. Respecto al defecto **sustantivo** se tiene que la Corte Constitucional¹⁶, ha explicado que este se presenta cuando “*la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica*”¹⁷.

16 Corte Constitucional, Sentencia SU-195 del 12.03.12., M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

17 Corte Constitucional, Sentencias SU-159 del 6.03.02. M.P. Manuel José Espinosa, T-043 del 27.01.05, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-295 del 31.03.05, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-657 del 10.08.06, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-686 del 31.08.07, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-743 del 24.07.08, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-033 del 1.02.10, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-792 del 1.10.10, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio entre otras.





Puntualmente, lo configuran los siguientes supuestos:

- a) El fundamento de la decisión judicial es una norma que no es aplicable al caso concreto, por impertinente¹⁸ o porque ha sido derogada¹⁹, es inexistente²⁰, inexecutable²¹ o se le reconocen efectos distintos a los otorgados por el Legislador²².
- b) No se hace una interpretación razonable de la norma²³.
- c) La disposición aplicada es regresiva²⁴ o contraria a la Constitución²⁵.
- d) El ordenamiento otorga un poder al juez y este lo utiliza para fines no previstos en la disposición²⁶.
- e) La decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma²⁷.
- f) Se afectan derechos fundamentales, debido a que el operador judicial sustentó o justificó de manera insuficiente su actuación.

Procederá entonces el amparo constitucional cuando se acredite la existencia de un defecto sustantivo, en cualquiera de los supuestos que se han presentado anteriormente, siempre que la parte accionante cumpla con la carga argumentativa.

Sobre el particular, esta Colegiatura observa que el Tribunal Administrativo de Santander analizó las normas referidas a los **escenarios deportivos**, entre ellas, las Leyes 181 de 1995, 715 de 2001 y 1356 de 2009, junto con el acervo probatorio, de lo cual precisó que la cancha de fútbol “La Bombonera” no constituía uno de estos, situación por la cual, relevó al Municipio de Bucaramanga de responsabilidad alguna.

Y, frente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF– el tribunal precisó que conforme a la Resolución No. 1616 de 2006, vigente para el momento de los hechos, la entidad, en la regional Santander, estaría conformada, entre otros, por un Grupo Administrativo, cuyas funciones señaladas en el artículo 14, estaban las de administración, control, mantenimiento conservación y seguridad de los bienes muebles e inmuebles de dicha regional, luego se encontraba evidenciada la omisión

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-189 del 3.03.05. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-205 del 4.03.04. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-800 del 22.09.06. M.P. Jaime Araujo Rentería.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T-522 del 18.05.01. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²² Corte Constitucional, Sentencia SU-159 del 6.03.02. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²³ Corte Constitucional, Sentencias T-051 del 30.01.09. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-1101 del 28.10.05, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-018 del 22.01.08, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-086 del 8.02.07, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-231 del 13.05.94. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-807 del 26.08.004. M.P. Clara Inés Vargas.





por parte del instituto respecto del terreno de su propiedad, donde ocurrió el hecho de las lesiones del menor de edad Jeyson Andrés Rodríguez Pinzón.

Así las cosas, en la sentencia cuestionada no se incurrió en el defecto sustantivo alegado por la parte actora, por lo tanto, este cargo no tiene vocación de prosperidad.

2.6.2. Frente al **precedente** la sala precisa que este es aquella regla creada por una Alta Corte para solucionar un determinado conflicto jurídico, sin que sea necesario un número plural de decisiones en el mismo sentido para que aquella sea considerada como tal. También se considera que constituyen precedente las sentencias de constitucionalidad y las de unificación, expedidas por la Corte Constitucional, como por el Consejo de Estado. Sin embargo, resulta necesario advertir que “(...) *debe aceptarse que no todas las decisiones judiciales que profieren las Altas Cortes, generan una regla o subregla, pues son el resultado de la aplicación al caso concreto de la norma que viene al caso, sin una actividad creadora del juez*”.²⁸

Asimismo, quien alega el defecto por desconocimiento del precedente le asiste **una carga que le permita al juez constitucional estudiarlo en el caso concreto**, para lo cual deberá: **i)** identificar la decisión que se considera desatendida, a efectos de que el juez de conocimiento la pueda consultar; **ii)** referir la *ratio decidendi*, es decir, la regla aplicable a la solución del nuevo caso que se somete a la jurisdicción, dada la analogía con la litis anterior; y **iii)** la incidencia de la misma en la decisión final adoptada por el operador judicial de instancia²⁹.

Para poder aplicar un precedente a un caso concreto le corresponde al juez establecer:

«(i) los hechos relevantes que definen el asunto pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan un caso del pasado.

(ii) la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado constituye la pretensión del caso presente.

*(iii) La regla jurisprudencial no ha sido cambiada en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación».*³⁰

En el *sub examine*, la parte tutelante se refirió a las sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado para describir: **i)** la responsabilidad del Estado (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de marzo de 2011, Exp. No. 20878, C.P.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 19-02-15, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 11001-03-15-000-2013-002690-01.

²⁹ Sentencia de tutela del 31 de mayo de 2018, radicado No. 11001-03-15-000-2018-01280-00; actor: Héctor Fabio Bolaños Betancourt; M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

³⁰ Ob. Cit. Cita 13.





Enrique Gil Botero); **ii)** la imputación (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 9 de junio de 2010, Exp. No. 19385, C.P.: Enrique Gil Botero); **iii)** el nexo de causalidad (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 28 de enero de 2015, Exp. 28439, C.P.: Olga Mélida Valle de la Hoz); **iv)** los títulos de imputación (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 26 de noviembre de 2011, Exp. No. 30337, C.P.: Hernán Andrade Rincón); **v)** el deber de probar los elementos inherentes al régimen de responsabilidad (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 15 de abril de 2015, Exp. No. 34156, C.P.: Hernán Andrade Rincón); y **vi)** el título de falla del servicio (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 17927, 11 de noviembre de 2009 M.P. Mauricio Fajardo Gómez y Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787).

En ese orden, la Sala advierte que la entidad demandante hizo referencia a las providencias del Consejo de Estado pero para citar los enunciados genéricos de cada uno de los conceptos antes referidos, es decir, no cumplió con la carga mínima necesaria para el estudio del defecto por desconocimiento de precedente, pues, no señaló la *ratio* de la misma aplicable a la solución del nuevo caso que se somete a la jurisdicción, dada la analogía con la *Litis* anterior ni la incidencia de la misma en la decisión final adoptada por el fallador de instancia, razón por la cual este cargo será negado.

2.7. Conclusión

De acuerdo con lo argumentado, esta Sala de Decisión encuentra que las autoridades judiciales accionadas no incurrieron en los defectos alegados, razón por la cual no resulta procedente la intervención del juez de tutela, de conformidad con los principios de autonomía judicial y cosa juzgada que cobijan las actuaciones judiciales y, al no evidenciarse una decisión irrazonable o arbitraria, se negará la solicitud de amparo presentada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF–.

3. DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de desvinculación del municipio de Bucaramanga, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR improcedente la acción de tutela respecto del cargo del defecto fáctico, conforme a lo indicado en la parte considerativa de este fallo.





TERCERO: NEGAR la solicitud de amparo presentada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF– contra el Tribunal Administrativo de Santander y el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, en relación con los cargos de los defectos sustantivo y de desconocimiento de precedente, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991.

QUINTO: RECONOCER a la profesional de derecho Silvia Constanza Villalobos Estévez, identificada con la cédula de ciudadanía No. 37.836.102 de Bucaramanga y con tarjeta profesional de abogada No. 72.955 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial de los señores Yolanda Pinzón, Santiago Rodríguez Rueda y Jeyson Andrés Rodríguez Pinzón, vinculados como terceros con interés en la acción de tutela, en los términos y para los efectos del poder conferido en su favor y allegado al expediente.

SEXTO: Si no se impugna esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su ejecutoria, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)

ROCÍO ARAÚJO OÑAT
Presidente

(Firmado electrónicamente)

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

(Firmado electrónicamente)

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

(Firmado electrónicamente)

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

Esta providencia fue generada con firma electrónica, la cual tiene plena validez y efectos jurídicos, conforme con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 y el Decreto 2364 de 2012.

