

## TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia SU-029/24

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTOS TERRORISTAS-Configuración de los defectos sustantivo y fáctico

(...) tanto el Tribunal como la Sala de Casación Civil -accionados en este trámite- incurrieron en los defectos sustantivo y fáctico al declarar al Club responsable civilmente de manera solidaria con las FARC-EP al considerar que había incumplido con una obligación de seguridad (otorgándole un carácter de resultado y no de medio) por los hechos ocurridos el 7 de febrero de 2003, y al realizar una valoración indebida de la imprevisibilidad e irresistibilidad del atentado y de la exclusividad en el acto terrorista por parte de las FARC-EP. Con esto, se valoró con un parámetro jurídico equivocado las medidas de diligencia adoptadas por el Club para cumplir con el deber de seguridad.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTOS TERRORISTAS-Vulneración del debido proceso y derecho a la igualdad por desconocimiento del precedente horizontal

(...) la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tuvo que haber tomado en consideración lo decidido por esa misma Sala en la Sentencia SC 9788-2015 del 29 de julio de 2015, en relación con el análisis de la responsabilidad civil extracontractual del club bajo un régimen de responsabilidad subjetivo al no involucrar una actividad peligrosa.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE ALTAS CORTES-Requisitos generales de procedencia requiere argumentación y análisis más riguroso

DEFECTO SUSTANTIVO-Reiteración de jurisprudencia/DEFECTO SUSTANTIVO-Characterización

(...), el defecto sustantivo se concreta en el momento en que el operador judicial desborda los límites que la Constitución y la ley le reconocen, al fundar su decisión en una norma jurídica evidentemente inaplicable al caso concreto. También puede darse por una

interpretación irrazonable, desproporcionada, arbitraria y caprichosa de la regla finalmente aplicable, o cuando se desconoce su alcance y con ello se vulneran derechos fundamentales.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Characterización del defecto fáctico como causal de procedibilidad

DEFECTO FACTICO-Configuración/DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa y positiva/DEFECTO FACTICO-Fundamentos y marco de intervención que compete al juez de tutela

CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

PRECEDENTE JUDICIAL-Definición/PRECEDENTE JUDICIAL HORIZONTAL Y VERTICAL-Alcance y carácter vinculante

DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

El defecto sustantivo, en la modalidad de desconocimiento del precedente judicial, ocurre, entonces, cuando el juzgador se aparta de los precedentes que determinan el contenido de la norma aplicable. Al interpretar la norma de una forma diferente a la autorizada, o al variar la manera en la que el mismo juez venía decidiendo los mismos problemas jurídicos, surge un error en la aplicación uniforme de la norma.”

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL-Reiteración de jurisprudencia

(...), los operadores judiciales incurren en desconocimiento del precedente judicial cuando se alejan del precedente establecido en sus propias decisiones (precedente horizontal) o en las sentencias proferidas tanto por los jueces de mayor jerarquía como por los órganos encargados de unificar jurisprudencia (precedente vertical). Todo ello, sin cumplir con las cargas de transparencia y suficiencia argumentativa exigidas en dichos casos, en procura de salvaguardar los principios de igualdad, de confianza legítima y de seguridad jurídica.

RESPONSABILIDAD CIVIL-Alcance de la expresión/REGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL-Presupuestos

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL-Naturaleza jurídica/RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL-Concepto/RESPONSABILIDAD CIVIL

## EXTRACONTRACTUAL-Concepto

TEORIA GENERAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL-Es de tradición culpabilista

## REGIMENES DE RESPONSABILIDAD CIVIL-Regulación e interpretación

En la responsabilidad subjetiva se responde con fundamento en el reproche dirigido al autor del daño por haber inobservado el cuidado debido y no eludirlo, de ahí que no hay responsabilidad sin culpa. En la responsabilidad objetiva, en cambio, no se requiere alegar ni probar la culpa, pues su fundamento es la presunción de culpa o de responsabilidad. Así, el criterio de imputación centrado en la negligencia queda completamente descartado.

## OBLIGACIONES DE MEDIO Y DE RESULTADO-Sentido y alcance

DISTINCIÓN ENTRE OBLIGACIONES DE MEDIO Y DE RESULTADO-Utilidad probatoria en materia de responsabilidad civil

## OBLIGACIONES DE SEGURIDAD-Sentido y alcance

(...), puede decirse que la obligación de seguridad, aunque tradicionalmente se le ha atribuido el carácter de obligación de resultado, pues implica la garantía de que no se producirá el siniestro que materializa el riesgo, y si ocurriera, lo asume el deudor, salvo la mediación de una causa extraña, en ciertos escenarios, este tipo de obligación apenas comporta el despliegue de actos de diligencia y cuidado general respecto a un evento específico.

## RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA-Eximentes de responsabilidad civil

(...), en los regímenes de responsabilidad objetiva, el demandado solo puede exonerarse de responsabilidad -lo que equivale a la ruptura del nexo causal- si logra demostrar que medió una causa extraña a su esfera jurídica. Los hechos constitutivos de causa extraña son: (i) la fuerza mayor o caso fortuito; (ii) el hecho exclusivo de un tercero y (iii) el hecho exclusivo de la víctima.

## FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO-Definición/FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO-Concepto

como eximente de responsabilidades jurídicas

(...) la fuerza mayor o el caso fortuito, conforme a su definición legal actual, precisa para su configuración de tres elementos: (i) la imprevisibilidad, (ii) la irresistibilidad y (iii) la exterioridad del hecho.

RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTOS DE TERRORISMO-Como eximente de responsabilidad jurídica

(...) este tipo de eventos no pueden calificarse inexorablemente como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, pues siempre habrán de evaluarse las circunstancias particulares que rodearon el hecho, en orden a establecer si, por sus características especiales, constituyeron un obstáculo insalvable, al punto de configurar un arquetípico evento de fuerza mayor o caso fortuito.

HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO-Causa extraña eximente de responsabilidad jurídica

Para que el hecho de un tercero rompa el nexo causal y, por lo mismo, sea admitido como eximente de responsabilidad, es necesario i) que haya certeza de que el daño es atribuible a un tercero, de modo que su obrar sea completamente externo a la esfera jurídica del demandado; ii) que el hecho del tercero sea la fuente exclusiva y determinante del daño o lesión; y por último, iii) que el hecho causante del perjuicio no haya podido ser previsto o evitado por el demandado, ya que si era evitable y no se tomaron, por imprudencia o descuido, las medidas necesarias para evitar el riesgo de su ocurrencia, no hay exoneración posible hasta que no demuestre la ausencia de culpa.

HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA-Como eximente de responsabilidad jurídica

(...), el hecho exclusivo de la víctima se refiere a aquella circunstancia en la que la víctima es la fuente exclusiva y eficiente del daño, debido a su actuar imprudente o culposo y, por lo tanto, se produce el rompimiento del nexo de causalidad.

RESPONSABILIDAD JURÍDICA POR ACTOS TERRORISTAS-Contexto caso Club El Nogal/RESPONSABILIDAD JURÍDICA POR ACTOS TERRORISTAS-Atribución y reconocimiento de responsabilidad por grupo guerrillero

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

SENTENCIA SU-029 DE 2024

Expediente: T-8.548.079

Acción de tutela presentada por la Corporación Club El Nogal en contra de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia

Bogotá D.C., ocho (8) febrero de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión de los fallos de tutela dictados, en primera instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 16 de junio de 2021; y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Penal de la misma Corporación el 31 de agosto de 2021.

I. ANTECEDENTES

1. 1. El presente caso se refiere a una acción de tutela promovida en contra de decisiones judiciales proferidas en el marco de un proceso de responsabilidad civil extracontractual iniciado en contra de la Corporación Club El Nogal por algunas víctimas del atentado perpetrado el 7 de febrero de 2003 por las FARC-EP en las instalaciones de dicho Club en la ciudad de Bogotá.

2. A partir de la ocurrencia del citado atentado, a continuación se relatan los antecedentes del proceso judicial que dio lugar a este trámite de tutela, para luego hacer referencia a los asuntos relevantes del trámite constitucional de instancia y de revisión.

## La demanda de responsabilidad civil extracontractual

3. La señora María Clemencia del Socorro Hernández de Forero, y Gustavo Adolfo, Juan Camilo y María Fernanda Forero Hernández, en calidad de cónyuge e hijos del señor Gustavo Adolfo Forero Rubio, por conducto de apoderado judicial, presentaron el 22 de junio de 2005 demanda de responsabilidad civil extracontractual de mayor cuantía en contra de la Corporación Club El Nogal, por la muerte de su esposo y padre, ocurrida el 7 de febrero de 2003, durante el atentado terrorista perpetrado por las FARC-EP a las instalaciones de dicho club social.

5. Los demandantes alegaron que se presentó una posible falta de diligencia y cuidado por parte de la Junta Directiva del Club y, en general, por la Corporación Club El Nogal, en lo relativo a la verificación de las condiciones y calidades de la sociedad Invernación Invernaderos Ltda. y del señor John Fredy Arellán, al permitirles adquirir una acción a través de una empresa recién constituida, con bajo capital y un pasivo significativo. Para ellos, la Corporación Club El Nogal incumplió la obligación de seguridad -que calificaron como una obligación de resultado-, por un error de conducta en la escogencia de sus accionistas y beneficiarios de acciones empresariales. Además, señalaron que no se adoptaron las medidas de seguridad pertinentes y preventivas para otorgar una protección efectiva a las personas que se encontraban en el Club la noche de los hechos, a pesar del conocimiento previo de la situación de inseguridad en el país para ese entonces.

## La contestación de la demanda de responsabilidad civil extracontractual

6. Dentro del término otorgado para contestar la demanda, la Corporación Club El Nogal se refirió a los hechos alegados por la parte actora y se opuso a la totalidad de sus pretensiones. Expuso que no tuvo ninguna responsabilidad en el atentado ocurrido el 7 de febrero de 2003 y que, a diferencia de lo señalado por los demandantes, la Corporación Club El Nogal también fue víctima del acto terrorista perpetrado en sus instalaciones.

7. En consecuencia, formuló la excepción de mérito denominada "inexistencia de la obligación de responsabilidad". Sostuvo que no se le podía imputar culpa por los hechos terroristas, debido a que no se reunían los elementos de la responsabilidad civil extracontractual. Además, señaló que actuó con la debida diligencia, tomando todas las medidas normales de precaución para evitar o aminorar la comisión de siniestros en sus

instalaciones, y que el atentado constituyó un evento de fuerza mayor o caso fortuito que no estaba en condiciones de prever y luego de resistir.

La sentencia de primera instancia en el proceso de responsabilidad civil

8. En Sentencia proferida el 30 de mayo de 2013, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá resolvió “[d]eclarar probada la excepción de mérito denominada inexistencia de la obligación de responsabilidad” y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda. Manifestó que la sola ocurrencia de un acto terrorista no configura como tal un eximente de responsabilidad por fuerza mayor o caso fortuito. De ahí que, analizó la configuración de los requisitos para acreditar la responsabilidad prevista en el artículo 2341 del Código Civil (daño, hecho intencional o culposo y el nexo o relación de causalidad). Si bien el primero estaba plenamente acreditado por cuanto se demostró el fallecimiento del señor Gustavo Adolfo Forero como consecuencia del “atentado terrorista perpetrado en las instalaciones del Club el Nogal”, advirtió que tal perjuicio no resultó de una “conducta negligente atribuible al Club”. Al respecto, precisó que los hechos del 7 de febrero de 2003 constituían una “situación imprevista que de manera alguna era posible resistir, lo que en efecto constituye la existencia de una causa extraña, sustentada en “fuerza mayor o caso fortuito”, que permite al Club El Nogal exonerarse de la responsabilidad que se le quiso atribuir”, en la categoría genérica de causa extraña. Lo anterior, bajo la consideración que se demostraban los supuestos de imprevisibilidad e irresistibilidad.

9. Puntualmente, sobre los hechos que según los demandantes justificaban la declaratoria de responsabilidad, el juez mencionó que para el momento del atentado el Club “contaba con una estructura de seguridad que bien permitía aminorar los riesgos que en esta materia se pudieran presentar”, tal como lo derivó de las declaraciones de socios del Club que destacaron los sistemas de seguridad. Sobre todo, porque un carro bomba no era un hecho que pudiese ser catalogado como previsible. Especialmente porque “para ese momento no era normal y frecuente la realización de actos terroristas en la ciudad de Bogotá” y no había amenazas en contra del Club. Destacó que el hecho que algunos de los socios hicieran parte del Gobierno Nacional cuando se declaró el estado de conmoción interior, no generaría como conclusión que hubiesen podido ser objeto de atentados terroristas. A su vez, advirtió que había sido imprevisible por cuanto se originó en “maniobras malintencionadas de terceros”, tal como quedó demostrado de las copias del expediente remitidas por el Juzgado Octavo

Penal del Circuito Especializado de Bogotá en el que se declaró culpable por estos actos, ideados por las FARC-EP, a John Freddy Arellán y Oswaldo Arellán.

10. El juzgado resaltó que no era posible concluir que el Club “hubiera facilitado la acción delincinencial”, sino que claramente era un hecho totalmente atribuible a las FARC-EP como tercero. En lo relativo al reproche de la demanda que en este sentido se refería a la afiliación de John Freddy Arellán como socio del Club, advirtió que, de las declaraciones en el proceso, contrastadas con pruebas del proceso penal ya mencionado, no era posible concluir un acto negligente o descuidado que hubiese podido hacer frente a hechos intempestivos realizados por terceros, cuya fuerza arrolladora los hacían ineludibles.

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en el proceso de responsabilidad civil

11. Inconforme con el fallo de primera instancia, la parte actora interpuso recurso de apelación, el cual fue admitido mediante proveído del 23 de agosto de 2013 de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. En la sustentación del recurso expuso que dentro del proceso quedó demostrado el elemento de la culpa, como configurativo de responsabilidad civil extracontractual, debido a que la demandada no cumplió con la obligación de seguridad a su cargo, catalogada como de resultado, pues: (i) se presentaron falencias inexcusables en la revisión de los vehículos que ingresaron al Club la noche de los hechos, no obstante la existencia de amenazas previas; (ii) en la puerta de ingreso no se verificó si una persona con carné provisional era socio o no del Club, lo que constituyó un acto de negligencia absoluta; (iii) no hubo presencia del perro antiexplosivos que, por la ingente cantidad de material explosivo, lo más seguro era que lo hubiese podido detectar; (iv) no se hizo un filtro adecuado para la escogencia de los accionistas y beneficiarios de acciones empresariales por parte de las directivas del Club; y, (v) no se tomaron medidas correctivas ante el comportamiento inadecuado en el que habría incurrido el señor Jhon Fredy Arellán Zúñiga (hurto de un dinero). Agregó que, cuando los hechos son humanamente susceptibles de prevención, no generan fuerza mayor o caso fortuito, y que la causal de exoneración de responsabilidad por el hecho de un tercero exige que este sea exclusivo, es decir, que exista una relación de causa entre el hecho del tercero y el hecho dañoso, en el que no hace parte ninguna otra persona o ente, lo cual no sucedió en el presente caso, pues hubo participación del Club en la ocurrencia de los hechos, dado su actuar omisivo en

materia de seguridad.

Réplica de la demandada frente a los argumentos de la impugnación en el proceso de responsabilidad civil

12. La Corporación Club El Nogal solicitó que se confirmara la sentencia impugnada. En primer lugar, criticó la tesis sostenida por los demandantes relacionada con la calificación de la seguridad como obligación de resultado. Expuso que, para la época de los hechos, el Club contaba con un sistema integrado de seguridad conformado por personal humano de vigilancia privada, circuito de televisión y caninos profesionales, al punto que en el proceso se demostró que la seguridad prestada por el Club no solo era adecuada, sino, además, lo suficientemente robusta en comparación con la de otras instituciones de similar objeto, aunque, en todo caso, no existe en el mundo un sistema de seguridad ciento por ciento infalible.

13. Destacó que todas las pruebas aportadas al proceso dan cuenta de cómo el sistema de seguridad implementado para aquel entonces era bastante superior al estándar de seguridad de que se valían otros clubes de la ciudad, pero debido al nivel de sofisticación utilizado por quienes perpetraron el atentado, ni aún la más esmerada diligencia habría detectado la presencia de los explosivos.

14. En segundo lugar, sobre la admisión de Invernadero Invernaderos Ltda. como socia del Club y la aceptación de Jhon Fredy Arellán Zúñiga como beneficiario de una acción empresarial, sostuvo que el Club El Nogal no tuvo ninguna injerencia en ese procedimiento, pues la encargada de realizar el proceso de admisión y selección de los socios del Club es la Promotora Club El Nogal, persona jurídica diferente de la demandada, legalmente constituida y registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá.

15. Concluyó señalando que estaban acreditados los elementos constitutivos de la fuerza mayor o el caso fortuito, dado que se trató de un evento anónimo determinado por el hecho de un tercero, a la vez súbito, imprevisible e irresistible, y totalmente ajeno al Club.

La sentencia de segunda instancia del proceso de responsabilidad civil

16. En Sentencia del 29 de agosto de 2014, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Bogotá revocó la decisión del Juzgado de primera instancia y, en su lugar, declaró civil y solidariamente responsable a la Corporación Club El Nogal por los daños ocasionados a los demandantes. En consecuencia, la condenó al pago de las siguientes sumas de dinero: (i) \$50.000.000 pesos a favor de la señora María Clemencia del Socorro Hernández de Forero, y \$30.000.000 pesos a favor de cada uno de sus hijos, a título de indemnización de perjuicios morales; y, (ii) \$557.129.278 pesos a favor de la señora María Clemencia del Socorro Hernández de Forero, y \$148.448.637 pesos a favor de María Fernanda Forero Hernández, a título de indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

17. El Tribunal consideró que la Corporación Club El Nogal incumplió con la obligación de seguridad que, a su juicio, tenía para con sus socios e invitados, siendo esta, dijo, una obligación de resultado, derivada de “la obligación de garantizarles su estadía en condiciones de seguridad dentro del Club”, la cual se incumplió al momento de dejar ingresar el vehículo con los explosivos. Asimismo, expuso que no se acreditó que el acto terrorista hubiese sido fruto de un evento de fuerza mayor o caso fortuito, dado el carácter previsible y resistible que tuvo el atentado para el Club. En la sentencia se admitió que el origen del atentado estuvo en cabeza de un grupo armado al margen de la ley, pero que “esa sola circunstancia no puede calificarse como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito para la demandada.” En ese sentido, el Tribunal afirmó que “tratándose de una obligación de resultado, para su cabal cumplimiento no le bastaba a la accionada simplemente poner toda su diligencia y cuidado en la implementación de las medidas de seguridad, pues era menester su realización en perfectas condiciones, salvo la presencia de una causa extraña, que involucra los fenómenos de fuerza mayor o caso fortuito no demostrados en este proceso, pues en las precisas circunstancias en que se presentaron los hechos, estos eran preVISIBLES y se habrían podido resistir de haberse tomado las medidas de seguridad pertinentes para evitar el acceso de los victimarios con sus artefactos explosivos a las instalaciones del Club.”

18. Ahora, para la autoridad judicial tampoco se probó la culpa exclusiva de un tercero, pues la omisión de la demandada en el recto cumplimiento de su obligación de seguridad también contribuyó a la generación del daño, por lo que no se demostraba que la conducta del grupo subversivo hubiese sido el hecho exclusivo y determinante del daño, “con alcance de exonerar de responsabilidad a la accionada”. Esta línea, el Tribunal explicó que, aun cuando no se podía atribuir la ocurrencia del hecho de forma directa al Club El Nogal (el cual se constituyó en parte civil en el proceso penal para resarcir los perjuicio sufridos y fue “víctima

de cuantiosas pérdidas materiales”), esa actividad del tercero no fue “la exclusiva causa del daño, pues justamente la omisión de la demandada en el recto cumplimiento de su obligación de seguridad también contribuyó para los agentes del grupo subversivo perpetrados del estallido del carro bomba ingresaran sin mayor dificultad al edificio y llevaran a efecto su macabro plan, con las lamentables consecuencias ya conocidas.”

19. Con fundamento en lo anterior, concluyó que había una “conurrencia de la culpa” entre el Club El Nogal y las FARC-EP, lo cual daba lugar a una obligación solidaria en el sentido que “cada uno es responsable ante la víctima o damnificado por el resarcimiento del total del daño causado (art. 1571 Código Civil”, sin perjuicio de la acción de reintegro que pueda ejercer contra los demás corresponsables (art. 1579 C.C.).”

El recurso de casación interpuesto por la parte demandada en el proceso de responsabilidad civil

20. El 12 de septiembre de 2014, la Corporación Club El Nogal recurrió en casación la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. La recurrente sustentó su demanda en tres cargos. El primero, por un vicio de procedimiento, y los dos restantes, por deficiencias in judicando, uno por la vía directa y el otro por la vía indirecta. Dichos cargos fueron: (i) “incongruencia de la sentencia del Tribunal Superior con las pretensiones de la demanda (causal segunda, artículo 368 del CPC)”, puesto que la acción estaba encaminada a obtener una declaración de responsabilidad civil extracontractual, marco al cual se refirieron los dos primeros numerales de las consideraciones, pero en lo analizado y decidido el fallo “se cimentó en una responsabilidad de estirpe contractual”; (ii) infracción directa de normas de derecho sustancial, en particular, de los artículos 641, 1494 y 1603 del Código Civil (causal primera, artículo 368 del CPC), pues a pesar de tener claro que los demandantes promovieron una acción de responsabilidad extracontractual, en los razonamientos jurídicos para definirla se le dio importancia a la distinción entre las obligaciones de medio y las de resultado, así como al deber de seguridad, con lo cual se rebasaron los límites de la “responsabilidad por culpa aquiliana (...) al campo de la culpa contractual y tomó, de aquí y de allá, los preceptos que consideró pertinentes para concluir que la entidad demandada había cometido culpa”, incurriendo en un hibridismo no permitido y desdibujando la categoría de la obligación o deber de seguridad, que es eminentemente de medio y no de resultado; y, (iii) infracción

indirecta por violación de normas de derecho sustancial, artículos 1613, 1614, 2341 y 2344 del Código Civil y otras normas legales (causal primera, artículo 368 del CPC), debido a errores de hecho y de derecho en la valoración probatoria que condujeron a: “[d]ar por probado, sin estarlo, que el Club tenía sobre sus hombros una típica obligación de resultado”; “[n]o dar por probado, estándolo, que el atentado al Club El Nogal ciertamente fue un evento imprevisible”; “[d]ar por probado, sin estarlo, el incumplimiento de una obligación de seguridad por parte de la demandada”, al permitir el ingreso del artefacto en las circunstancias dadas y “[n]o dar por probado, estándolo, que las medidas y procedimiento de seguridad del Club El Nogal el día del atentado eran adecuadas e incluso superiores a las que existían en otras entidades similares (standard)”.

La sentencia de casación en el proceso de responsabilidad civil

21. Mediante providencia del 23 de noviembre de 2020, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió no casar la sentencia del 29 de agosto de 2014 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

22. Frente al primer cargo, argumentó que el desarrollo de la providencia guardó concordancia con las razones de atribución de responsabilidad, que de manera extensa se plantearon en la demanda, de modo que no se configuró el defecto in procedendo aludido. Al respecto, señaló:

“... Es más, no es necesario hacer un gran esfuerzo para establecer que, independientemente del fundamento o no en el devaneo en las consideraciones entre temas irreconciliables, el desarrollo de la providencia guarda concordancia con las razones de atribución de responsabilidad que de manera extensa se desarrolló en la demanda y que en el hecho «cuatrigésimo sexto» se concretó a que el perjuicio ocasionado por la contradictora con el atentado fue «producto de la violación al deber de cuidado, protección y vigilancia que le asistía frente a las personas que ingresaran a él [en referencia a El Club El Nogal]», lo que no discrepa de la conclusión del fallador en el sentido de que se presentó un «cumplimiento defectuoso de la obligación de seguridad a cargo del Club El Nogal, respecto de las personas que se encontraban en sus instalaciones en el momento del plurimencionado suceso», por lo que concurría en la entidad la carga de reparar el daño causado por «el incontrovertible hecho imputable a un tercero».

“Ni siquiera tiene cabida la objeción porque en el numeral primero de la parte resolutive de la providencia confutada se declaró a la opositora «civilmente responsable de los daños», sin precisar la naturaleza de tal «responsabilidad», puesto que esa manifestación genérica acoge tanto la de índole contractual como la extracontractual y desde un comienzo se dejó claro que «la controversia jurídica fue planteada en el marco de la responsabilidad civil extracontractual, siendo fundamento central de las pretensiones incoadas, el incumplimiento de una obligación a cargo de la demandada, consistente en ‘proveer la suficiente seguridad’ a las personas que se encontraban al interior del Club El Nogal el día 7 de febrero de 2003», como se pudo comprobar.”

23. En cuanto al segundo cargo, expuso que no hubo violación directa de las normas sustanciales, ya que el Tribunal fundó la responsabilidad para con los demandantes en el comportamiento culposo del Club, aun proviniendo del incumplimiento de compromisos estatutarios–negociales–; entre las instituciones de la responsabilidad contractual y extracontractual existen puntos de conexidad que permiten que, a partir de incumplimientos de compromisos negociales, se deriven consecuencias lesivas, tanto para quienes intervienen en su celebración como para terceros ajenos a ellos; y la calificación de la obligación de seguridad como “de resultado” y no “de medio”, no contradice disposición material alguna ni precedente consolidado de la jurisprudencia civil y, en todo caso, ello no tuvo incidencia en la imposición de las condenas al Club. Al respecto, expresó:

“Quiere decir lo anterior que a pesar de estar vinculado el concepto de «obligaciones de seguridad» al campo contractual, eso no quiere decir que sea completamente extraño a la generación de detrimentos de estirpe extracontractual, precisamente por las implicaciones que su resquebrajamiento puede conllevar a terceros.

“En el asunto que es materia de discusión el fallador, luego de precisar la clase de acción ejercida por los promotores y sus elementos determinantes, procedió a establecer si en el marco factual propuesto se daban los supuestos necesarios para acceder a las aspiraciones de reparación por los daños materiales y emocionales sufridos por el deceso de Gustavo Adolfo Forero Rubio, como consecuencia del acto terrorista ocurrido en las instalaciones del Club El Nogal el 7 de febrero de 2003.

“Como el ataque de la censora es por vía directa quiere decir que acoge a cabalidad las

conclusiones demostrativas del ad quem, en el sentido de que para la fecha del suceso la Corporación tenía una carga de brindar «seguridad» a todas las personas que estuvieran en la sede social, ya fuera en virtud de su calidad de asociados o de invitados, así como la desatención de ese deber en vista de irregularidades anteriores y concomitantes a la ocurrencia del siniestro, tales como deficiente rastreo de uno de los socios, falta de rigurosidad al permitir el acceso a personas extrañas y omisiones en el control de ingreso, ya que no contaba con la presencia de perros entrenados en antiexplosivos en todas las entradas a pesar de tenerla contratada, todo ello con incidencia en como pasaron los acontecimientos. Mucho menos se discute en el embate que no se pudieron establecer las causales eximentes de responsabilidad invocadas por la contradictora.

“La contundencia del esfuerzo argumentativo del juzgador se pretende derruir con un mero tecnicismo, pues amparada la confutadora en que la noción de «obligaciones de seguridad» tiene implicaciones eminentemente contractuales, da a entender que por esa sola circunstancia resultaba árido el esfuerzo de verificar si en el marco factual propuesto existía o no un compromiso de tal índole, así como los desatinos que dieron lugar a darlo por insatisfecho.

“Empero, ningún reproche de índole interpretativa del marco normativo puede endilgársele al fallador puesto que el raciocinio del Tribunal no constituye un devaneo entre dos ramales irreconciliables de la responsabilidad civil, sino la forma de comprobar que existió un proceder culposo de la demandada que terminó ocasionando el daño endilgado por los gestores, cosa muy distinta es que el comportamiento constitutivo de responsabilidad derivara de una insatisfacción a los compromisos estatutarios extensivos a personas que, aunque ajenas al Club, estuvieran disfrutando de sus servicios.

“Frente a la deducción de que la «obligación de seguridad» asumida por la opositora era de resultado y no de medio, las discordancias al respecto no encajan dentro de posibles errores de hermenéutica normativa sino frente a aspectos netamente demostrativos, puesto que sin descartar que la figura pudiera tener uno u otro matiz, de los elementos de convicción dedujo que para el caso concreto se entendía como «de resultado».

[...]

“Desde esa óptica, lo que plantea la inconforme es una propuesta especulativa, sin

evidenciar un verdadero desfase del juzgador en la interpretación de las normas que rigen el caso, con mayor razón cuando no es cierto como lo afirma que «el juzgador de segundo grado, en forma absoluta, a la vez que categórica, concluyó que las obligaciones o deberes de seguridad se enmarcan -invariablemente- en las apellidadas ‘obligaciones de resultado’, hasta el punto, se itera, que consideró este aspecto como el “eje” de la providencia», puesto que ningún partido tomó al respecto y se limitó a exponer que estrictamente en el asunto, según las circunstancias constatadas, la «obligación de seguridad» bajo análisis se entendía como «de resultado».

“De todas maneras cualquier discusión sobre el particular se torna inane, ya que independientemente de la categorización dada a la «obligación de seguridad» ninguna trascendencia se le dio en la imposición de las condenas ya que con base en la valoración de las probanzas se encontraron plenamente establecidos los supuestos de la acción e injustificada la defensa con que la opositora buscaba ser eximida de cualquier carga pecuniaria, sin aplicar presunciones que favorecieran a los promotores o consecuencias adversas por el comportamiento de la contraparte.”

24. En lo relativo al tercer y último cargo de casación, sostuvo que los planteamientos de la demanda no alcanzaron a estructurar una equivocación grave y manifiesta por errores de hecho y de derecho, razón por la cual resultaba igualmente infructuoso.

25. Ratificó la postura del Tribunal en el sentido de que existía una obligación de resultado de la demandada hacia sus socios derivada del cumplimiento del deber de “velar por la seguridad de las personas en el Club”, según sus estatutos, lo que le exigía tomar todas las medidas necesarias para prever y resistir el acto terrorista. Al respecto, expresó que:

“La deducción de que la obligación de seguridad de la Corporación para con los socios y sus invitados es de resultado, se extrajo de una lectura integrada de los estatutos, por lo que se queda corta la recurrente al plantear una discusión semántica respecto del verbo rector «velar» del numeral v. del artículo 55 de los mismos, que señala abusivamente interpretado.

[...]

“Desde esa perspectiva, como el primer objetivo del Club es «servir como centro de encuentro para el entendimiento, el intercambio de conocimientos, el estudio y la

cooperación entre sus socios, y entre ellos con empresarios, científicos, artistas, intelectuales y líderes de Colombia y del resto del mundo» (artículo 2° de los Estatutos, fl. 29 cno. 1 T II), no resulta un desacierto mayúsculo precisar que la compensación esperada por los socios, que debieron desembolsar una suma considerable para hacer parte del mismo y quedan comprometidos a realizar aportes periódicos en pos de beneficiarse de los servicios, es el cabal cumplimiento del deber de «velar por la seguridad de las personas en el Club», lo que requiere de tomar todas las medidas necesarias para el efecto y con altos estándares en su puesta en práctica, cuya desatención fue precisamente lo que dio lugar a la presente acción.

“Pretender rebatir ese argumento con una lectura que pregona que el término «velar» solo conlleva «un deber genérico de conducta o comportamiento», es desconocer que la noción de seguridad implica «[f]ianza u obligación de indemnidad a favor de alguien» (según la acepción más ajustada del DRAE), por lo que la lectura integrada del concepto «velar por la seguridad» va más allá al exigir un compromiso de que tanto los socios como sus invitados cuando estén en las instalaciones permanezcan libres o exentos de daños, lo que no se cumple con solo «[o]bservar atentamente algo» o «[c]uidar solícitamente de algo» como expone la recurrente.

“De todas maneras, independientemente de la connotación dada a la «obligación de seguridad» para el asunto, lo cierto es que el ad quem encontró suficientemente probado un comportamiento negligente de la demandada con incidencia en el resultado lesivo y desestimó uno a uno los argumentos de la defensa con los que se buscaba romper el nexo de causalidad, lo que torna ineficaz cualquier desavenencia al respecto ya fuera que se entendiera como de medio o de resultado, puesto que de ninguna manera responsabilizó a la Corporación por la ocurrencia en sí del atentado sino por las deficiencias que facilitaron el acceso a las instalaciones de quien lo perpetró, dejando en riesgo a quienes debía proteger.”

26. Estimó que, al margen de si el Club El Nogal contaba con un sistema de seguridad confiable, capaz de brindar un alto nivel de protección a las personas que acudían a sus instalaciones, fueron comprobadas las falencias que incidieron de forma determinante en la producción del daño, lo que resultaba suficiente para imputarle responsabilidad en los hechos acaecidos. Sobre el particular, afirmó que:

“Visto desde otra óptica, para los fines de la litis resultaba indiferente que se hubieran

contratado los más exigentes servicios de vigilancia y control de acceso para el segmento, toda vez que se constataron debilidades en su prestación, lo que redundaba en un riesgo en la seguridad debida a quienes departían en las instalaciones sociales y ninguna incidencia lograba para el efecto lo que aportaron Hernán Montoya, Fernando Ruiz Llano, Carlos Eduardo Balaguera y Jairo Arturo Parra Cuadrado en el sentido de que para el 2003 el Club El Nogal «contaba con un sistema de seguridad confiable que brindaba un alto nivel o estándar de protección a las personas que acudían a sus instalaciones, esto es, dotado de un circuito cerrado de televisión, con guardias propios y contratados, con control de acceso vehicular con perros» y el contenido del informe de la ARP Liberty donde reconocía que «disponía de uno de los mejores sistemas de seguridad integral». (SC4427-2020).”

28. Finalmente, sobre el aparente desconocimiento de la Sentencia SC9788-2015, que no casó un fallo desestimatorio en una reclamación extracontractual sustentada en el mismo acto terrorista ocurrido en las instalaciones del Club El Nogal, sostuvo que “ese resultado adverso fue el producto de deficiencias probatorias que se pretendieron superar bajo el supuesto de la peligrosidad de la actividad desarrollada por El Club El Nogal, lo que diferencia sustancialmente ambos pleitos y no conlleva a un cambio de criterio o giro jurisprudencial.” Agregó que “[l]as discrepancias existentes entre los dos conflictos no permiten tomar ahora el pretérito fallo de referente, como en varios apartes sugirió la censora, puesto que la vía propuesta y el trabajo de valoración probatoria de las diferentes Salas de decisión del Tribunal los proyecta como irreconciliables, a pesar de coincidir en su génesis.”

La acción de tutela

29. El 31 de mayo de 2021, mediante apoderado judicial, la Corporación Club El Nogal presentó acción de tutela en contra de las decisiones proferidas por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 29 de agosto de 2014 y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 23 de noviembre de 2020. Ello, con el objeto de obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de trato jurídico.

30. Como pretensiones de la acción solicitó “DEJAR SIN EFECTOS LOS FALLOS REFERIDOS Y CONFIRMAR LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA POR EL JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DEL 30 DE MAYO DE 2013.” Adicionalmente, solicitó declarar como medida provisional la suspensión de la aplicación de las sentencias de las autoridades

judiciales accionadas mientras se profiere una decisión definitiva en el presente proceso.

31. En relación con la procedencia de la acción de tutela, el apoderado de la parte demandante indicó que el asunto cumple con los requisitos de: (i) legitimación en la causa por activa, (ii) relevancia constitucional, (iii) subsidiariedad, (iv) inmediatez, (v) identificación y pre-alegación y (vi) no se trata de una acción de tutela contra providencia de tutela. En cuanto al fondo del asunto, a su juicio, las providencias incurrieron en los defectos sustantivo, fáctico y desconocimiento del precedente judicial, los cuales se explican a continuación.

32. Defecto sustantivo. De acuerdo con la demanda, la configuración del defecto sustantivo se derivó de dos aspectos: (i) la incongruencia entre lo resuelto por el Tribunal y los fundamentos asociados al deber contractual de seguridad, que no fueron consecuentes con la pretensión declarativa de responsabilidad civil extracontractual; y (ii) la interpretación no razonable, asistemática, errada y parcialmente sin motivación de los artículos 55.v de los Estatutos del Club, y 2341, 2344, 2356 del Código Civil, en relación con el deber de seguridad del Club como obligación de resultado.

33. Respecto de la primera infracción, explicó que la incongruencia se produjo por dos razones: “(i) falta de consonancia entre lo resuelto en el fallo y la pretensión declarativa de responsabilidad civil extracontractual; (ii) falta de coherencia entre la declaración de responsabilidad civil y los fundamentos de la decisión soportados en el deber contractual de seguridad. En suma, un yerro que da cuenta de la estructuración incongruente de la sentencia.”

34. Sobre la falta de consonancia, señaló que no fue suficiente la respuesta dada en el fallo de casación al primero de los reproches referidos, puntualmente, cuando se dijo que “al declarar ‘civilmente responsable’ a la Corporación, ‘esa manifestación genérica acoge tanto la de índole contractual como extracontractual’”. Consideró que, por el contrario, al no precisarse la clase de responsabilidad que fundamentó la condena, se admitió que uno de los títulos de imputación de la responsabilidad declarada era de tipo contractual, lo que resulta ser diferente a la solicitada en la demanda.

35. En cuanto a la falta de coherencia, cuestionó que “al tiempo que los demandantes promovieron una acción de responsabilidad extracontractual y la decisión se apoyó en

conceptos que en este caso concreto se inscribían en la culpa contractual, se hizo una aplicación errada de artículos de la codificación civil de raigambre negocial para la fundamentación de una responsabilidad extracontractual prevista en los artículos 2341 y 2344 del Código Civil.”

36. En suma, para la accionante “la falta de congruencia en la sentencia del Tribunal Superior entre lo pedido por las partes y lo resuelto por el juez, se realizó: (i) desde el momento en que la sentencia no declaró la responsabilidad pedida en forma expresa; (ii) al fundamentar la decisión de declaración de responsabilidad indiscutiblemente extracontractual en instituciones de la responsabilidad civil contractual. Tal incongruencia, además de evidente e injustificada, es relevante como materia central de proceso ordinario adelantado por su incidencia en el sentido de sentencia, soportada -para el caso concreto- en el supuesto incumplimiento del ‘deber de seguridad’ por la Corporación.”

37. Sobre la segunda infracción constitutiva del defecto sustantivo, adujo que se configuró porque “[e]n las sentencias objeto de tutela, el Tribunal Superior interpretó el ‘deber de seguridad’ del Club como una obligación de resultado y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia avaló tal ejercicio hermenéutico. Esta interpretación, basada en el desentendimiento del artículo 55.V. de los Estatutos de la Corporación, condujo a la desnaturalización del ‘deber de seguridad’ del Club regularmente considerado como ‘obligación de medio’ y, de este modo, a la aplicación de un régimen probatorio que agrava la prueba de la diligencia del Club y los modos de exoneración de responsabilidad.”

38. Según la parte actora, “la interpretación de la norma estatutaria mencionada realizada por el Tribunal Superior peca de asistematicidad, al ignorar otras disposiciones contextuales de los Estatutos. Ello incide en la interpretación no razonable de la disposición y el entendimiento erróneo del ‘deber de seguridad’ como una obligación de resultado.”

39. Aludió al artículo 14 de los Estatutos Corporativos que obliga al Club El Nogal a tomar “las medidas que estén a su alcance para hacer segura la estadía de cuantos los visiten”, y a partir de allí dedujo que “la interpretación del artículo 55.V. de los Estatutos en que basa el Tribunal Superior su definición del ‘deber de seguridad’ como obligación de resultado, examinado sistemáticamente en su contexto estatutario, informa razonablemente de otro sentido hermenéutico de tal deber, como obligación de medio.”

40. Adicionalmente, expuso que existió violación del criterio de razonabilidad en la interpretación de las normas estatutarias, porque (i) las actividades sociales, culturales, recreativas –y aún las deportivas– no conllevan un riesgo intrínseco en su realización, “de modo que la ejecución de la prestación principal a cargo de la Corporación mal podría equipararse a una actividad riesgosa”; y, (ii) el “deber de seguridad” del Club El Nogal hacia sus socios e invitados “opera de cara a algunos factores que inciden en la seguridad de los visitantes como el estado de la infraestructura física, la prevención de incendios, la revisión periódica de las calderas, y que se hallan bajo su control”, más no “frente a eventos que escapan de su control por no estar ‘bajo su dirección exclusiva’ y existir ‘variables fuera de su mando’.”

41. Por otro lado, afirmó que la “interpretación errónea” de diferentes disposiciones de los Estatutos de la Corporación (artículos 3, 8, 10, 23 y 55), en tanto desentendida de parámetros de razonabilidad, y la falta de motivación al deducir de tales normas contractuales que el “deber de seguridad” del Club entrañaba efectivamente una obligación de resultado, era también constitutiva de un defecto sustantivo. Para la accionante, aspectos relacionados con el carácter del establecimiento como abierto o no abierto al público en general (art. 10 y 23), el hecho de que sus acreedores fueran específicos o determinados, o que se exigiera a sus afiliados la adquisición de acciones o el pago oportuno de cuotas de administración (art. 4 y 8), no eran suficientes ni servían como fundamento de la calificación del deber de seguridad como obligación de resultado.

42. Por último, sostuvo que “la noción de ‘obligación de resultado’, irrazonable y erróneamente interpretada, [incidió] en la determinación de cargas probatorias y de la atribución de responsabilidades de índole extracontractual a la Corporación.” Esto, a su modo de ver, representó un perjuicio para sus intereses legítimos, que se materializó en la limitación de su derecho de defensa, pues al entender el deber de seguridad como una obligación de resultado, alejado de parámetros de razonabilidad, se le privó injustificadamente de medios de exoneración de responsabilidad.

43. Defecto fáctico. La demandante alegó que las providencias acusadas también incurrieron en un defecto fáctico, debido a las siguientes circunstancias: (i) “[v]aloración indebida u omisión de la debida valoración de los elementos de prueba en relación con el ingreso del material explosivo a las instalaciones del Club (incidencia en el juicio de irresistibilidad del

atentado)”; (ii) “[v]aloración indebida u omisión de la debida valoración de informes sobre atentados anteriores al ataque de las FARC a la Corporación (incidencia en el juicio de imprevisibilidad del atentado)”; y, (iii) “valoración indebida u omisión de la debida valoración de las medidas de diligencia del Club para prevenir el atentado (incidencia en el juicio de diligencia e imprevisibilidad).”

44. Sobre la primera, advirtió que no se valoraron correctamente varios informes técnicos que daban cuenta del “grado de sofisticación utilizado por las FARC en la mimetización y camuflaje del explosivo en la silla del carro, que con alta probabilidad excedía incluso las posibilidades de detección de la bomba por el perro.” De esta manera, afirmó que “se desestimó por el Tribunal el carácter irresistible del atentado criminal, y con ello, la ocurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito y el hecho exclusivo -y doloso- de tercero.”

45. Sobre la segunda, arguyó que la relación de atentados ocurridos en la ciudad de Bogotá entre enero de 2002 y diciembre de 2003, informada por el Jefe de la Unidad Nacional contra el Terrorismo de la Fiscalía General de la Nación, no demostraba la capacidad del Club El Nogal de prever el ataque terrorista, pues todos estos, con excepción del petardo instalado en un parqueadero, fueron actos dirigidos contra personas o centros de poder policial, militar o político: un CAI, la SIJIN, Residencias Tequendama -propiedad del Ministerio de Defensa-, y el Palacio de Nariño; y los entonces Fiscal General de la Nación y Presidente de la República, es decir, ninguno tuvo como objetivo un club social o deportivo como el Club El Nogal.

46. De esta manera, se preguntó, “¿cómo, entonces, inferir de lo anterior que el Club El Nogal sería una siguiente víctima de atentado terrorista, máxime que descomunal, un verdadero acto de guerra de alta intensidad?” Para la actora, “se echa de menos el ejercicio de la sana crítica en la apreciación de dicho material probatorio que se ponderó con largueza para concluir ‘que el hecho causante del daño cuya reparación se demanda sí era previsible para la entidad accionada’.”

47. Finalmente, en cuanto a la tercera circunstancia por la cual se configuraría el defecto fáctico, expuso que el razonamiento del Tribunal -ratificado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia-, según el cual, la previsibilidad del atentado no era tan ajena a las directivas del Club, “atenta contra el principio constitucional de buena fe” y tiene un “efecto desmoralizador y pernicioso”.

48. Desconocimiento del precedente judicial. Como tercer y último defecto, la parte actora manifestó que, tanto la sentencia proferida el 29 de agosto de 2014 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, como la dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 23 de noviembre de 2020, “fueron adoptadas con desconocimiento de su propio precedente jurisprudencial”.

49. Respecto de la primera providencia cuestionada, adujo que en ella el Tribunal desconoció su propio precedente, específicamente, la sentencia proferida el 17 de febrero de 2011. Explicó que en dicha sentencia la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió confirmar en su totalidad un fallo dictado en primera instancia por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, que había negado las pretensiones de una demanda de responsabilidad civil extracontractual promovida en contra del Club El Nogal por los mismos hechos que en esta oportunidad se ventilan.

50. En cuanto a sus fundamentos, afirmó que en aquella ocasión no se halló acreditada la responsabilidad extracontractual del Club El Nogal, porque “(i) correspondía al apelante la demostración de la culpa, pues la demanda pretendía fundar en un ‘hecho propio en la modalidad de omisión’ del Club, su responsabilidad; (ii) desestima la CSJ que la actividad del Nogal fuera “peligrosa”, con base en la lectura de los Estatutos y su objeto social; (iii) no se estructuró la culpa del Club y sí se demostró su diligencia, (a) dado el sistema de seguridad completo y adecuado con que contaba, (b) la revisión de que fue objeto el carro- bomba frente a la sofisticada técnica empleada para encubrir la carga - concepto del DAS-, (c) la presencia de perros no era obligatoria para la época; (d) el sistema de seguridad era igual o superior al que debía prestarse; (v) no se omitió deber de cuidado al inspeccionar el vehículo.”

51. Según la accionante, en ambos procesos las pretensiones iban dirigidas a obtener “la declaración de responsabilidad civil extracontractual del Club por los daños derivados de las muertes de uno y otro socio de la Corporación, quienes se encontraban presentes al momento de la explosión de la bomba preparada y accionada por las FARC”, de manera que existía identidad de pretensiones.

52. De igual manera, en su criterio, se presentaba identidad en los hechos objeto de controversia, esto es, “(i) la muerte de un socio y la demanda de familiares; (ii) idéntica

causa de la muerte, a saber, el atentado del que fue víctima el Club El Nogal; (iii) la identidad sustancial de las partes, esto es, familiares y herederos obrando como demandantes y el Club El Nogal como accionado.”

53. Sin embargo, cuestionó que, a pesar de estos elementos en común, en la Sentencia del 29 de agosto de 2014 -objeto de la presente providencia- el Tribunal “adoptó una línea de decisión contraria a la del fallo precedente”, pues mientras en la providencia del 17 de febrero de 2011 “aplicó el régimen subjetivo de responsabilidad o, lo que es lo mismo, analizó el deber de seguridad del Club como una obligación de medios, en la segunda sentencia optó por considerarlo un deber de resultados.” Ello supuso, en consecuencia, la existencia de dos fallos contradictorios, no obstante que los asuntos analizados compartían identidad de causa, objeto y pretensiones.

54. De esta manera, alegó que configuró “la causal específica de procedibilidad de la tutela contra sentencia por desconocimiento del precedente horizontal, y en consecuencia, [debía] ser amparado el derecho de la Corporación Club El Nogal al debido proceso y a la igualdad de trato jurídico por autoridad judicial.”

55. En relación con la segunda providencia cuestionada, esto es, la proferida por la Sala de Casación Civil el 23 de noviembre de 2020, refirió que el desconocimiento del precedente horizontal se produjo por la ausencia de justificación suficiente para apartarse de la regla de decisión establecida en la Sentencia SC9788-2015 del 29 de julio de 2015, proferida por esa misma Sala de Casación. En dicha sentencia, que guarda relación con el precedente descrito en el punto anterior, la Sala de Casación Civil resolvió justamente no casar el fallo del 17 de febrero de 2011, dictado por la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que había desestimado las pretensiones indemnizatorias por la supuesta responsabilidad civil extracontractual del Club El Nogal en el atentado ocurrido el 7 de febrero de 2003.

56. Explicó que, en la Sentencia del 29 de julio de 2015, la Sala de Casación Civil no advirtió irregularidad alguna en el fallo demandado en casación porque: “(i) se descartó la posibilidad de analizar la responsabilidad extracontractual a partir de un régimen objetivo, dado que no se acreditó que el daño demandado se hubiese originado por una actividad riesgosa desplegada por el club; (ii) quedó suficientemente acreditado en el fallo del Tribunal que las

obligaciones de seguridad derivadas de los estatutos del Club se constituían de medio y no de resultado. Es decir, que bastaba con tomar las precauciones y medidas de seguridad razonables independientemente del resultado acaecido, para liberarse de responsabilidad civil; (iii) el análisis del material probatorio no fue contradictorio y resultó suficiente para exonerar de responsabilidad a la Corporación demandada.”

57. Para la actora, en aquel proceso y en el que ahora es objeto de revisión, los hechos que originaron la litis eran idénticos, al igual que la parte pasiva, no obstante que las demandas variaron en la formulación de los cargos porque los fallos recurridos en casación fueron proferidos en sentidos distintos. Sin embargo, “en la sentencia que se constituye como precedente la Sala de Casación Civil encontró ajustada la aplicación del régimen subjetivo de responsabilidad o, lo que es lo mismo, analizó el deber de seguridad del Club como una obligación de medio. A pesar de ello, en la sentencia que ahora se demanda consideró correctamente analizado el caso como una obligación de resultado, es decir, desde el régimen objetivo de responsabilidad.”

58. En su criterio, al apartarse de su propio precedente, sin ofrecer argumentos plausibles para aplicar un régimen de responsabilidad diferente frente a unos mismos hechos, como lo exige la jurisprudencia constitucional, en particular, la Sentencia SU-353 de 2020, la Sala de Casación Civil incurrió en desconocimiento del precedente horizontal como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

#### Trámite de la acción de tutela

59. Auto admisorio de la tutela y su notificación. Por Auto del 3 de junio de 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia admitió la acción de tutela y, con el fin de conformar el contradictorio, ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades judiciales accionadas para que se pronunciaran acerca de los hechos que motivaron la demanda. De igual forma, dispuso vincular al presente trámite al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá y a las partes e intervinientes dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual objeto de controversia, por tener interés en la acción constitucional. En la misma providencia decidió negar la medida provisional solicitada por la parte actora, en razón a que no se cumplieron “los requisitos establecidos en los artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991”.

60. La vinculación de la parte demandante del proceso de responsabilidad civil se realizó al correo electrónico suministrado por el Tribunal Superior accionado, el cual correspondía al del abogado apoderado en el trámite civil. De igual forma, el mismo 3 de junio, en cumplimiento de lo previsto en el literal d del artículo 2 del Acuerdo 038 del 23 de abril de 2020 expedido por la Corte Suprema de Justicia, la Secretaría del alto Tribunal realizó la notificación por aviso correspondiente en la página web de la Corporación dirigida al conocimiento de “TODAS LAS PERSONAS E INTERVINIENTES, dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual (...), entre las cuales se encuentra JUAN CARLOS HERNÁNDEZ FORERO y OTROS, Demandantes, quienes pueden verse afectadas en el desarrollo de este trámite constitucional.”

61. Respuesta de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. El Presidente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia no efectuó pronunciamiento alguno sobre los hechos materia de la acción de tutela. Únicamente remitió copia de la Sentencia proferida por esa colegiatura el 23 de noviembre de 2020, mediante la cual se decidió el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 29 de agosto de 2014.

62. Respuesta de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por conducto del Magistrado Julián Sosa Romero, manifestó que, para efectos de su respuesta, se remitía al contenido de la Sentencia proferida por esa Corporación el 29 de agosto de 2014, y allegó una copia.

63. Sentencia de tutela de primera instancia. En sentencia del 16 de junio de 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente la acción de tutela por incumplir el requisito general de inmediatez. Argumentó que entre la fecha de la providencia que resolvió el recurso de casación, dictada el 23 de noviembre de 2020 y notificada por edicto el 27 de ese mismo mes y año, y la fecha en la que se promovió la acción, 2 de junio de 2021, transcurrieron seis (6) meses y cinco (5) días, término que excedió el plazo prudencial dispuesto para promover el mecanismo constitucional. Sostuvo, además, que la actora no justificó que hubiese mediado alguna circunstancia excepcional que le impidiera instaurar en un plazo razonable la acción de tutela.

64. Impugnación de la decisión de tutela. La parte accionante cuestionó el pronunciamiento

del juez de primera instancia, el cual se basó en dos supuestos errados: (i) considerar que la demanda de tutela fue presentada el 2 de junio de 2021, no obstante que se radicó el 31 de mayo de 2021, según lo demuestra el registro en línea; y, (ii) tomar como fecha de notificación de la sentencia de casación el 27 de noviembre de 2020 (día de fijación del edicto) y no el 1º de diciembre de 2020 (día de desfijación del edicto y del vencimiento del término de notificación). En consecuencia, de acogerse la fecha de ejecutoria de la sentencia de casación –y no la de fijación del edicto– para calcular el término de inmediatez, la conclusión sería que la acción es procedente, por haberse presentado dentro de un lapso prudencial inferior a los seis meses.

65. En ese entendido, sostuvo que la tutela, además de acreditar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia, cumplía con las causales específicas de los defectos sustantivo, fáctico y desconocimiento del precedente judicial, cuyos argumentos reiteró de la demanda.

66. Solicitud de vinculación de terceros con interés. El apoderado de los demandantes dentro del proceso de responsabilidad civil solicitó la vinculación al trámite de la acción de tutela de la señora María Clemencia del Socorro Hernández de Forero, y de sus hijos Juan Camilo y María Fernanda Forero Hernández, quienes, a su juicio, no habían sido debidamente informados sobre el proceso y que solo hasta el 30 de junio de 2021 recibieron correos electrónicos en la dirección electrónica del señor Isaac Devis (apoderado en el proceso de responsabilidad civil). Adicionalmente, recalcó que dicho escrito no podía tenerse como una solicitud de nulidad, porque compartían plenamente la decisión adoptada en sede de tutela por la Sala de Casación Laboral. Solo buscaba la vinculación inmediata y que se corriera traslado de todos los documentos, incluyendo la impugnación.

67. Por Auto del 14 de julio de 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no accedió a lo pretendido. Explicó que el abogado carecía de legitimación en la causa, por cuanto no allegó el poder especial conferido por la familia para su representación en el trámite de tutela. Más allá de esto, recordó que la notificación de los demandantes del proceso de responsabilidad se realizó el 8 y 30 de junio a través del correo electrónico que se les brindó, así como que se surtió la actuación de notificación por aviso en la página web del alto Tribunal que se había previsto como medida para adelantar las actuaciones judiciales durante la pandemia.

68. En la misma providencia concedió la impugnación formulada por la Corporación Club El Nogal.

69. Sentencia de tutela de segunda instancia. En sentencia proferida el 31 de agosto de 2021, la Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de primera instancia. Aunque respaldó el análisis efectuado por el a quo en torno a la falta de acreditación del requisito de inmediatez, se refirió a cada uno de los defectos materiales alegados por la parte actora para concluir que, en el presente caso, no se configuraba ninguno de ellos.

70. Expuso que la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dio respuesta adecuada y precisa a las censuras planteadas en la demanda de casación, y que sus consideraciones estuvieron debidamente sustentadas en la normatividad aplicable en la materia, en la jurisprudencia relacionada con el caso y en las pruebas aportadas al proceso, de modo que la decisión de no casar el fallo recurrido se basó en una interpretación razonable. Agregó que, distinto era que “la entidad aquí accionante no [compartiera] la decisión del órgano de cierre y que [acudiera] a la acción de tutela como instancia adicional para intentar reabrir el debate planteado en sede de casación sobre la existencia de errores in iudicando y de estructura conceptual procesal en el análisis de aspectos fácticos, probatorios y jurídicos, que no logró acreditar.” En suma, al no advertir la existencia de un yerro judicial susceptible de quebrantar los derechos fundamentales de la parte actora, concluyó que no se reunían los presupuestos que habilitaban la intervención excepcional del juez de tutela.

#### Actuaciones en sede de revisión

71. Selección del caso y conocimiento de la Sala Plena de la Corte Constitucional. Remitido el proceso de tutela a la Corte Constitucional, la Sala de Selección de Tutelas Número Dos, por Auto del 28 de febrero de 2022, notificado el 15 de marzo de 2022, seleccionó el expediente T-8.548.079 con base en el criterio objetivo de necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial y el criterio complementario de tutela contra providencia judicial en los términos de la jurisprudencia constitucional. De acuerdo con el referido Auto, el expediente fue asignado a la Sala presidida por quien actúa como Ponente de esta providencia. Posteriormente, en sesión del 2 de junio de 2022, y con fundamento en lo

dispuesto en el inciso primero del artículo 61 del Reglamento Interno, la Sala Plena asumió la competencia para conocer del asunto y, luego, mediante Auto del 6 de junio de 2022, el Magistrado sustanciador ordenó actualizar los términos procesales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 del Acuerdo 02 de 2015 -Reglamento Interno de la Corte Constitucional-.

72. Pruebas decretadas por la Corte. Por Auto del 20 de mayo de 2022, se ordenó oficiar al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá para que, en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la comunicación de dicho proveído, remitiera copia íntegra, legible y en formato digital del expediente que contiene todas las actuaciones surtidas en el proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual adelantado por la señora María Clemencia del Socorro Hernández de Forero y otros en contra de la Corporación Club El Nogal.

73. Así mismo y comoquiera que los hechos expuestos en la demanda de tutela se relacionaban con el proceso de reparación directa que fue objeto de revisión por esta Corte mediante la Sentencia SU-353 de 2020, en la misma providencia, ordenó oficiar a la Secretaría de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado para que, en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de su comunicación, remitiera copia íntegra, legible y en formato digital del expediente que contiene todas las actuaciones surtidas en el proceso de reparación directa adelantado por el señor Rodrigo Márquez Tejada y otros en contra de la Nación-Ministerio de Defensa, la Fiscalía General de la Nación y el DAS.

74. Por último, dispuso oficiar a la Corporación Club El Nogal para que, en el término de cinco (5) días hábiles siguientes a la comunicación de la providencia, informara si tenía conocimiento de otras demandas promovidas en su contra ante la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad civil por el atentado perpetrado el 7 de febrero de 2003.

75. Pruebas recaudadas. De acuerdo con el informe secretarial allegado el 16 junio de 2022, en cumplimiento de lo ordenado en el Auto del 20 de mayo de 2022, se recibieron las siguientes pruebas documentales: (i) escrito del 26 de mayo de 2022 firmado por Gabriel Martínez Pérez, en calidad de Director Jurídico de la Corporación Club El Nogal y (ii) comunicación del 1º de junio de 2022 remitida, vía correo electrónico, por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual adjuntó, en formato digital, copia del

expediente del proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual adelantado por la señora María Clemencia del Socorro Hernández de Forero y otros en contra de la Corporación Club El Nogal.

76. Vencido el término dispuesto en el referido auto, no se recibió respuesta por parte de la Secretaría de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Por esto, mediante Auto del 22 de junio de 2022, se ordenó requerir a dicha autoridad judicial para que, en el término de cinco (5) días hábiles siguientes a la comunicación de la providencia, allegara copia íntegra, legible y en formato digital del expediente de reparación directa solicitado como prueba.

77. El 8 de julio de 2022, la Secretaría General de la Corte informó que se recibió respuesta por parte de la Secretaría de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. A través de correo electrónico del 7 de julio anterior, dicha autoridad remitió copia digitalizada del proceso contencioso de reparación directa promovido por el señor Rodrigo Márquez Tejada y otros en contra de la Nación (Ministerio de Defensa-Policía Nacional, Ministerio del Interior y de Justicia, Fiscalía General de la Nación y Departamento Administrativo de Seguridad, DAS), a causa del atentado terrorista ocurrido el 7 de febrero de 2003 en las instalaciones del Club El Nogal.

78. La respuesta de la Corporación Club El Nogal. El Director Jurídico de la Corporación Club El Nogal presentó una relación de todos los procesos promovidos en contra de dicha entidad por los hechos ocurridos el 7 de febrero de 2003. Informó un total de siete (7) procesos culminados y cuatro (4) procesos (acumulados) en curso ante la jurisdicción ordinaria especialidad civil, y tres (3) procesos (acumulados) culminados y cuatro (4) procesos (acumulados) en curso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; cada uno de ellos identificado con su respectivo número de radicado, nombre de las partes.

79. El atentado según los hechos probados en el proceso de reparación directa adelantado por el señor Rodrigo Márquez Tejada y otros en contra de la Nación-Ministerio de Defensa, la Fiscalía General de la Nación y el DAS. En el proceso de reparación directa promovido por el señor señor Rodrigo Márquez Tejada y otros en contra de la Nación-Ministerio de Defensa, la Fiscalía General de la Nación y el DAS, el cual fue objeto de revisión por esta Corte mediante la Sentencia SU-353 de 2020 y cuyas pruebas han sido trasladadas a este proceso, se

observa que por medio de Auto del 22 de abril de 2010, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió tener como pruebas “los documentos que sean allegados por el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá”. Lo anterior, por cuanto mediante Sentencia del 28 de noviembre de 2008, esa autoridad judicial condenó a algunos integrantes de las extintas FARC-EP por los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo, rebelión y tentativa de homicidio cometidos el 7 de febrero de 2003 en el “Club El Nogal”. De esa providencia, se extrae lo siguiente:

“El 7 de febrero de 2003, aproximadamente a las 8:05 de la noche, miembros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (en adelante FARC) detonaron en uno de los parqueaderos de las instalaciones de la ‘CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL’ (en adelante club el Nogal), ubicado en la carrera 7ª con calle 78 de esta ciudad, un artefacto explosivo acondicionado en un vehículo, con el que se causó la muerte a 36 personas, y se atentó contra la vida de 158 más, así como daños materiales a la misma edificación, a edificaciones aledañas y a decenas de vehículos

“Los indicios prueban que Oswaldo Arellán Barajas ingresó al club El Nogal con un carné provisional falsificado. Tanto él como Jhon Arellán y Fernando Arellán BARAJAS ya habían ido a dicho establecimiento en varias ocasiones y se habían percatado que los de seguridad no verificaban si una persona con carné provisional en realidad era socio. Bastaba presentar el documento de identidad, con el fin de corroborar que el hombre (sic) coincidiera con dicho carné para obtener el ingreso. En ese sentido es obvio que la persona que debía entrar el vehículo cargado con explosivos no iba a dejar rastros de él y utilizaría documentos falsos, tal y como lo hizo Oswaldo Arellán Barajas, pues utilizó el nombre de Luis García.

“En resumen, el contexto que hay que tener en cuenta para analizar la situación (...) se circunscribe a los siguientes aspectos probados: i) su sobrino Jhon Fredy Arellán Zúñiga compró el Renaul Megane rojo que fue cargado con explosivos y explotó dentro del club El Nogal; ii) se utilizó la empresa ‘Invernadero Invernaderos’ como fachada para que, también, su sobrino Jhon Fredy Arellán Zúñiga comprara la acción corporativa del Club El Nogal, con la que los partícipes en el atentado pudieron acceder a información relevante que les permitió ingresar el carro bomba sin mayores complicaciones; iii) Finalmente, su hermano Oswaldo Arellán Barajas fue la persona que ingresó el vehículo Megane rojo con las consecuencias conocidas.

(...)

“Que el Secretariado de las FARC le dio vía libre a alias ‘el Paisa’, para que coordinara la ejecución de atentados terroristas en Bogotá, entre los que se llevó a cabo el 7 de febrero de 2003 en contra del Club El Nogal.” (Énfasis fuera del texto original)

80. De conformidad con el Boletín de Prensa No. 446 del 17 de diciembre de 2003, que también hace parte del material probatorio remitido por la Secretaría General del Consejo de Estado, la Fiscalía General de la Nación indicó:

“(...) de acuerdo con lo establecido durante los diez meses de investigaciones, los integrantes del Secretariado de las Farc autorizaron el atentado contra El Nogal, de acuerdo con el plan que les presentó alias -El Paisa-. Los explosivos fueron introducidos a Bogotá en la chiva de Fernando Arellán y el carro bomba fue armado en un taller de la capital de la República.

“La noche del atentado que costó la vida a 36 personas y dejó heridas a 158, el carro bomba fue entrado al club El Nogal por Oswaldo Arellán y John Fredy Arellán se encargó de guardar el sitio estratégico para ubicar el vehículo. Las averiguaciones permitieron establecer que las Farc determinaron que los Arellán murieran en el sitio del atentado (...).”

81. Por otro lado, siguiendo lo dicho por el Consejo de Estado, si bien los reportes de prensa y las diferentes noticias que fueron publicadas por los medios de comunicación en ese entonces, no se valoran de modo independiente -pues no son pruebas en sentido estricto- sino en conjunto con los distintos hechos que dan cuenta del probado acto terrorista perpetrado en el “Club El Nogal”, de conformidad con las reglas de la sana crítica, lo cierto es que, se aportaron múltiples notas periodísticas sobre el desafortunado evento, por ejemplo, la titulada “Presidente Santos reveló detalles del atentado contra el club El Nogal”, publicada en el diario El Tiempo, en la cual se informó que, con la muerte de alias “el Mono Jojoy”, se exploró su computador y se encontró un correo firmado por otros integrantes de las FARC que decía: “Camarada Manuel, correo dirigido a Tirofijo, la orden que le dimos a el ‘Paisa’ fue estallar la bomba frente al Club del Nogal, cuando estuvieran personajes importantes como generales, ministros de Gobierno. Pero últimamente ha surgido la posibilidad real de explotarlo ante la presencia de 150 industriales y 10 diplomáticos, quienes se reúnen semanalmente. Nosotros estamos de acuerdo, al igual que el ‘Mono’, antes de que todo

cambie porque en Bogotá hay una cacería de brujas espantosa. ‘Ayer pasaron a San Vicente 11 helicópteros’, según leyó Santos”.

82. Expediente del proceso contencioso de reparación directa y la Sentencia SU-353 de 2020. Es relevante tener presente que el 26 de agosto de 2020, la Sala Plena de la Corte Constitucional profirió la Sentencia SU-353 de 2020, mediante la cual revisó tanto el contexto como los hechos que causaron la afectación a la integridad física y la muerte de varias personas en el atentado ocurrido el 7 de febrero de 2003 en las instalaciones del Club El Nogal, y con fundamento en su análisis dejó sin efectos un fallo proferido por la Subsección B de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que, en el marco de un proceso de reparación directa, había declarado patrimonial y administrativamente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional y otros.

83. Únicamente para los efectos de analizar el contexto en que se produjo la citada decisión de la Corte Constitucional al revisar un caso de presunta responsabilidad del Estado que es distinto del que subyace en la revisión de las decisiones judiciales de tutela en el cual se demandó la responsabilidad extracontractual de un particular, es preciso tener presente que la Subsección B de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado centró su estudio de la responsabilidad estatal en la antijuridicidad del daño creado, al margen de la conducta de la administración, y a partir de esa premisa abordó el análisis sobre la responsabilidad del Estado haciendo un conjunto de consideraciones sobre las circunstancias en las que, a su juicio, se produjo el daño antijurídico, pero sin que estas se inscribieran, de manera clara y acorde con el precedente, en alguno de los títulos de imputación jurídica del daño al Estado.

84. En efecto, la Subsección B señaló que, para el momento del atentado, era “... evidente la compleja y delicada situación de orden público, causada no solo por las amenazas y presiones en contra de una política estatal, sino por arremetidas a la institucionalidad, organismos y fuerza pública, así como ataques indiscriminados a la población civil, generados por un grupo delincuencial identificado, no solo por su conformación sino en lo relativo a su motivación y modalidad de destrucción.” Agregó que, en ese contexto, “... conocida la permanente ejecución de atentados en la ciudad de Bogotá, y decretado el estado de conmoción interior, era de esperarse la actuación de las autoridades públicas conforme los deberes de cautela y precaución ameritaban, de donde, si bien no les resultaba

posible predecir o anticipar los ataques puntuales del grupo insurgente, esta carga lejos está de ser atribuida a las víctimas, máxime cuando las mismas autoridades posibilitan el traslado del objetivo militar al propiciar espacios distintos a las instalaciones oficiales, dotadas de la seguridad que sus funciones merecen, a establecimientos privados donde la intervención del Estado es limitada.”

85. A partir de esas consideraciones, concluyó que, a las víctimas que no tenían por qué saber que en el Club se reunían funcionarios del Gobierno, no les cabía el deber de asumir el daño, más aún cuando las autoridades, conscientes de esa circunstancia, no adoptaron las cautelas para conjurar el peligro que de ello se seguía para sus visitantes. Entonces, para la autoridad judicial era factible acudir a pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el deber del juez de observar el equilibrio en las relaciones jurídicas presentes en la litis, en particular, el principio de equidad. Agregó que esos deberes de equidad y solidaridad, así como el equilibrio que debe regir las cargas públicas, eran criterios determinantes para establecer la responsabilidad estatal por los perjuicios ocasionados como consecuencia de un ataque terrorista, tal como lo destacó el propio Consejo de Estado en Sentencia del 15 de marzo de 2017, de la Subsección A de la Sección Tercera, al pronunciarse sobre el ataque perpetrado por un grupo subversivo contra la Estación de Policía del Municipio de Granada (Antioquia), en la que sostuvo lo siguiente: “... no resulta acertada la concepción según la cual los atentados que se dirijan de manera ‘ciega’ sin que aparezca que apunten a la representación física de una institución estatal, no permiten vincular al Estado, por cuanto - en esos casos-, la decisión del actor ‘terrorista’ o rebelde, al atacar el elemento estructural del Estado -la población-, busca la desarticulación y debilitamiento de las instituciones, con lo cual no hace más que poner de presente la voluntad de atentar contra la organización estatal.”

86. La Subsección B de la Sección Tercera recalcó en esa Sentencia que el Estado debía responder patrimonialmente, “... no porque su comportamiento pueda entenderse constitutivo de reproche, sino por la necesidad de restablecer (...) el equilibrio frente a las cargas públicas y, en tal virtud, acompañar a las víctimas injustamente ofendidas con este tipo de ataques, de forma que se garanticen efectivamente -y no en el campo de la retórica- los principios constitucionales de equidad, de solidaridad y se restablezca el principio de igualdad frente a las cargas públicas.”

87. Sobre esa base, la Subsección B de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado señaló que "... establecido el daño antijurídico, esto es, reconocido que las víctimas en este asunto no tendrían que haber soportado lo acontecido, aunado a que el Estado como garante y en aplicación de las normas constitucionales contenidas en los artículos 2, 90 y 93, debió no solo en razón del contexto, considerar de manera reforzada las medidas, herramientas e instrumentos para cumplir el deber de prevención y protección, además de aminorar los peligros a la población civil, (...) no queda sino condenar al Estado, sin perjuicio del llamado a establecer la responsabilidad del Club, conforme al procedimiento dispuesto al respecto, al igual que de la organización subversiva."

88. En contra de esta decisión, la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Defensa Nacional formularon, por separado, acción de tutela. Consideraron que la sentencia dictada por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado vulneró su derecho fundamental al debido proceso, luego de incurrir en los defectos sustantivo y fáctico, así como en violación directa de la Constitución Política. De igual manera, señalaron que la autoridad judicial accionada desconoció el precedente judicial que el pleno de la Sección Tercera del Consejo de Estado había fijado en la Sentencia del 20 de junio de 2017, en punto de la atribución de responsabilidad del Estado ante daños derivados de actos violentos de terceros.

89. En primer lugar, argumentaron que las circunstancias fácticas reclamadas a través de la acción de reparación directa no se encuadraban en ninguna de las tres modalidades en las que el Estado debía reparar los daños antijurídicos causados por terceros, como son: (i) cuando se presente una falla en el servicio, esto es, cuando a pesar de no actuar directamente haya prestado colaboración activa a quienes produjeron el daño; (ii) cuando haya una falla del servicio por omisión, es decir, se presenten daños causados por actos violentos de terceros, pero se determine la eventual responsabilidad del Estado; y, (iii) cuando exista ausencia de una falla en el servicio, pero el juez contencioso administrativo deba proceder a valorar los hechos a la luz del régimen objetivo de riesgo excepcional, y por último el relativo al daño especial.

90. En segundo lugar, que el daño fue imprevisible e irresistible, que se debió configurar la causal de exoneración de responsabilidad por el hecho de un tercero, y que la decisión censurada desconoció el principio de congruencia, pues a pesar de que se condenó al Estado

a título de riesgo excepcional, en la parte considerativa de la providencia se cometieron imprecisiones jurídicas, ya que la autoridad judicial utilizó indistintamente los elementos propios de este título de imputación, y además los de la falla en el servicio y los del daño especial. Así, las autoridades accionantes advirtieron que la providencia judicial acusada desconoció el artículo 90 Superior, puesto que, en definitiva, no se logró acreditar el título de imputación jurídica del daño atribuido a las entidades estatales.

91. Luego de que se surtiera el trámite de tutela de instancia correspondiente, como se indicó, el asunto fue conocido en sede de revisión por la Corte Constitucional, la cual adoptó una decisión a través de la Sentencia SU-353 de 2020. Así pues, al estudiar los diferentes tipos de imputación jurídica del daño a entidades del Estado, la Corte Constitucional explicó que en la falla del servicio la declaración de responsabilidad opera por acción o por omisión y, en caso de atentados terroristas, opera cuando las circunstancias son previsibles. Particularmente, en el caso del atentado contra el Club El Nogal, expuso que el Estado no omitió su deber de proveer mayor seguridad al Club, pues este no había solicitado una protección especial de apoyo, al no ser blanco de amenazas particulares. Por tanto, no omitió su deber de seguridad. Tampoco, según la Corte, quedó probado que el daño hubiese sido previsible. Al respecto, señaló:

“... Sin embargo, en el fallo objeto de reproche, la previsibilidad del daño no quedó expuesta en los términos en los que se configuró por el pleno de la Sección Tercera cuando reiteró que ‘este aspecto constituye uno de los puntos más importantes a analizar dentro de este régimen, pues no es la previsión de la generalidad de los hechos (estado de anormalidad del orden público) sino de aquellas situaciones que no dejan casi margen para la duda, es decir, las que sobrepasan la situación de violencia ordinaria vivida.’

[...]

“Dicha información, como se ve, pudo hacer previsible la generalidad de algunos hechos, es decir, un estado de anormalidad del orden público que incluso para la época lamentablemente no sobrepasaba la situación de violencia ordinaria vivida. En otras palabras, esa información no expuso, en los términos explicados por el pleno de la Sección Tercera en el fallo del 2017, una situación que no hubiere dejado casi margen para la duda de la comisión concreta del atentado ocurrido el 7 de febrero de 2003 en el club El Nogal.

[...]

“7.13. En ese contexto, en el que no se dio por establecida la previsibilidad de ese acto terrorista en concreto, ni se concluyó que el atentado hubiese estado específicamente dirigido contra una persona o entidad en particular que represente a la administración, o contra un objetivo claramente identificable como del Estado, la Subsección accionada declaró al Estado patrimonialmente responsable de los perjuicios causados a los demandantes por el atentado, sobre la base de que, según indicó, estos no tenían por qué haber soportado lo acontecido y el juez debe ‘observar el equilibrio en la relación jurídica que entrabó la litis, [y] en particular, el principio de equidad’, pues, como señaló con apoyo en una sentencia de la Corte Constitucional, este principio ‘permite al operador jurídico reconocer un conjunto más amplio de circunstancias en un caso determinado’, así como atribuir y distribuir ‘las cargas impuestas por la norma general, proporcionalmente, de acuerdo con aquellos elementos relevantes, que la ley no considera explícitamente.’”

“(i) En la sentencia de julio 20 de 2017 el pleno de la Sección Tercera del Consejo de Estado a) realizó un balance jurisprudencial sobre los casos en los cuales se ha atribuido responsabilidad patrimonial al Estado por los daños causados por actos violentos de terceros a partir de los títulos de imputación depurados por el Consejo de Estado, a saber: falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial; y b) dicha postura dista de la posición que la Subsección accionada acogió en la providencia objeto de reproche en esta oportunidad.

“(ii) En ese contexto se tiene que, por un lado, la jurisprudencia constitucional ha expresado que “[L]a obligatoriedad que tienen las sentencias de unificación no excluye el deber genérico de seguir el precedente respecto de las decisiones del Consejo de Estado que no tienen dicha condición” y, por otro, la providencia reprochada se apartó de aquella sentencia sin una estricta carga argumentativa a partir de la cual se hubiesen satisfecho los requisitos de transparencia y suficiencia para ello.

“(iii) Ese precedente está dispuesto como una herramienta de auto restricción del propio órgano de cierre, en la medida que, se supone, es plenamente conocido por la corporación, y esto activa un deber de coherencia interna que conduce a entender que no resulta admisible que la misma autoridad judicial, sin cumplir la carga argumentativa requerida, se aparte de

su aplicación y no siga las reglas de derecho que han sido trazadas por ella, toda vez que esa conducta se opone al principio lógico de no contradicción y al propósito de eliminar las incoherencias en la actuación del tribunal y de evitar el tratamiento distinto a casos iguales tal y como se deriva del principio de igualdad y de la seguridad jurídica.

“(iv) Cuando una de las subsecciones decide apartarse del precedente establecido en una sentencia expedida por el pleno de la sección, como sucedió en este caso, en principio, en función del principio de coherencia, debían operar los mecanismos internos de unificación, y de no ser ello así la jurisprudencia sentada por el pleno de la sección resulta ‘plenamente aplicable y su obligatoriedad moralmente exigible’, sin perjuicio de que, para apartarse de ese precedente se satisfaga la estricta carga argumentativa que es requerida, cosa que, como se vio, no ocurrió en el asunto objeto de análisis en esta oportunidad.”

93. Con fundamento en lo anterior, concluyó que en el caso estudiado se desconoció el precedente del Consejo de Estado porque no se satisfizo la carga argumentativa requerida para apartarse de la jurisprudencia fijada por el pleno de la Sección Tercera el 20 de junio de 2017, sobre la imputación jurídica al Estado de perjuicios ocurridos en el marco de un acto terrorista.

94. En consecuencia, protegió el derecho al debido proceso de las entidades demandantes y dejó sin efectos la decisión del 16 de agosto de 2018 referida que las había declarado patrimonial y administrativamente responsables por la afectación a la integridad física y muerte de algunas personas en los hechos acaecidos el 7 de febrero de 2003 en el Club El Nogal.

95. En Sentencia del 5 de diciembre de 2023, la Subsección B de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dio cumplimiento a lo ordenado, y profirió la decisión de reemplazo en el proceso mencionado.

96. Manifestación de la parte demandante en el proceso de responsabilidad civil extracontractual (María Clemencia Del Socorro Hernández De Forero, Juan Camilo Forero Hernández y María Fernanda Forero Hernández). En escrito allegado a esta Corporación el 29 de enero de 2024, María Clemencia Del Socorro Hernández De Forero, Juan Camilo Forero Hernández y María Fernanda Forero Hernández quienes solicitaron que no se conceda la

protección de los derechos invocados y, en su lugar, se sancione al Club El Nogal por interponer esta demanda temeraria para no cumplir con la condena impuesta en el proceso civil. Resaltan que ellos son “las víctimas en este caso”, quienes perdieron a su padre y esposo “por el actuar de las FARC mismo que no hubiera sido posible sin el negligente y culposo actuar del Club que permitió que terroristas se convirtieran en socios del Club y explotara allí el 7 de febrero de 2003”.

97. En el escrito, inicialmente se refirieron a lo engorroso e interminable que ha sido solicitar una reparación por lo ocurrido en el atentado del 7 de febrero de 2003, por los trámites que se han adelantado en la Rama Judicial, así como por la actitud del Club El Nogal al iniciar este trámite de tutela que, a su juicio, es inaceptable al significar una “cuarta instancia” cuya demanda, además, fue presentada, según aducen de manera reiterada, extemporáneamente.

98. Frente al supuesto defecto sustantivo, sostuvieron que la decisión de la Corte Suprema de Justicia es acertada y no incurre en la incongruencia planteada por la corporación accionante. Para tal efecto, incluyen varios apartes del fallo de casación del alto Tribunal que son claros y, a su juicio, desacreditan los argumentos de la demanda.

99. A su vez, alegaron que en este caso no se acredita el supuesto de relevancia constitucional para la procedencia de la tutela, en los términos de la Sentencia SU-128 de 2021, ya que se presentó como un recurso adicional para controvertir decisiones de los jueces naturales. Destacó que el argumento del Club relativo al parágrafo del artículo 14 de los estatutos del Club ya fue descartado por el juez de segunda instancia del trámite de responsabilidad, así como en la casación, tal como, en su criterio, se demuestra de los apartes citados de las providencias. En efecto, advierten las actividades a las que se refiere tal disposición estatutaria no desconoce que el Club igual tenía un deber de seguridad -como obligación de resultado- que incumplió. Afirman que con esta cita del parágrafo se busca confundir a los magistrados.

100. Agregaron que no existe duda sobre el tipo de responsabilidad que se atribuyó al Club que es de índole extracontractual, y que las sentencias acusadas en sede de tutela son claras frente a esto. También anunciaron que no se supera el requisito de subsidiariedad, por cuanto con la tutela se busca convertir un mecanismo residual en uno principal.

101. En lo relativo al defecto fáctico, anunciaron que los jueces realizaron una valoración acuciosa de las pruebas del proceso, y no incurrieron en un error. Al respecto plantearon que: (i) sobre la irresistibilidad e imprevisibilidad fue un debate zanjado plenamente tanto por el Tribunal como la Corte Suprema; y (ii) sobre el ingreso del material explosivo al Club alegaron que en la tutela se citan apartes descontextualizados de los informes que no fueron presuntamente valorados. Frente a esto último, precisaron:

a. El Documento del 11 de mayo de 2005 suscrito por el coordinador del grupo antiexplosivos de la Fiscalía, indicó que, aunque en efecto el canino podría confundirse, con el debido entramiento tendría que haber detectado una cantidad significativa de sustancia explosiva.

b. El dictamen pericial del 18 de marzo de 2008 del DAS se afirmó que una debida aplicación de medidas de seguridad y de caninos correctamente entrenados, se podrían minimizar y contrarrestar actos terroristas.

102. Traslado de las pruebas recaudadas. Por Auto del 1º de julio de 2022, se decidió tener como pruebas recaudadas dentro del presente proceso todos los documentos allegados por la Corporación Club El Nogal y el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá. Dando alcance a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015, en la misma providencia se ordenó a la Secretaría General de la Corte poner a disposición de las partes y de terceros con interés dichas pruebas para que, si lo consideraban pertinente, se pronunciaran sobre estas.

103. De igual forma, se ordenó a la Secretaría General de la Corte que, una vez se recaudara la prueba requerida mediante Auto del 22 de junio de 2022, se pusiera a disposición de las partes y de terceros con interés, a fin de que también se pronunciaran sobre su contenido. El 19 de agosto de 2022, la Secretaría General de la Corte informó que se dio cumplimiento a la anterior providencia y que, durante el término de traslado, no se recibió comunicación alguna.

104. Como atrás se indicó, mediante Auto del 20 de mayo de 2022, se ofició a la Secretaría General del Consejo de Estado para que remitiera copia íntegra, legible y en formato digital del expediente que contenía todas las actuaciones surtidas en el proceso de reparación directa adelantado por el señor Rodrigo Márquez Tejada y otros en contra de la Nación-Ministerio de Defensa, la Fiscalía General de la Nación y el DAS, el cual, fue analizado

previamente por esta Corporación en la Sentencia SU-353 de 2020, y que se relacionó con los hechos objeto del asunto que ahora resuelve la Sala Plena. En ese sentido, las pruebas decretadas y valoradas en esa oportunidad han sido incorporadas al presente proceso y, como tal, tienen el valor que en Derecho corresponde.

En Auto del 1 de febrero de 2024 se ordenó poner a disposición de las partes y terceros por interés, el escrito allegado el 29 de enero de 2024 por María Clemencia Del Socorro Hernández De Forero, Juan Camilo Forero Hernández y María Fernanda Forero Hernández, y el término en el que se cumplió el 5 febrero siguiente. Al respecto, se recibieron dos escritos:

a. a. Mauricio González Cuervo- Apoderado del Club el Nogal: En escrito allegado por correo electrónico el 5 de febrero de 2024, se opuso a lo planteado por la familia Forero Hernández en relación con la extemporaneidad de la tutela, así como con la afirmación de que esta fue una acción de tutela temeraria.

b. Abogado Isaac Alfonso Devis: Allegó un escrito el 5 de febrero 2024, en el que afirma ser el apoderado judicial de la familia Forero Hernández. Sin embargo, no allegó poder, y este acto de apoderamiento tampoco se demostró en el marco del proceso de tutela.

#### A. A. Competencia

105. Esta Sala es competente para revisar los fallos proferidos dentro del expediente de la referencia, con arreglo a lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y en cumplimiento de lo resuelto por la Sala de Selección de Tutelas Número Dos, mediante Auto del 28 de febrero de 2022, y de la decisión adoptada por el pleno de esta Corporación el 2 de junio de 2022.

#### B. Examen de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

106. Para resolver el asunto bajo examen, la Sala Plena se ocupará, en primer lugar, del análisis de procedencia de la acción de tutela. Para ello comenzará por verificar: (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva, dado que se trata de una exigencia común a cualquier solicitud de tutela; y, (ii) luego se detendrá a evaluar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

107. Solo en el evento en que se estime superado el examen de procedencia, en segundo lugar, se procederá con el planteamiento del problema jurídico y se expondrán los temas a tratar para, así, proseguir con el estudio de fondo de la controversia.

108. La legitimación en la causa por activa y por pasiva. Según lo prevé el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades y, excepcionalmente, de los particulares, en aquellos casos previstos en la ley.

109. Esto incluye las garantías de las personas jurídicas. En la Sentencia T-610 de 2015, la Corte Constitucional reiteró que las personas jurídicas son titulares del derecho al debido proceso y que pueden ejercer la acción de tutela para solicitar su protección. Para tal efecto, deben ser promovidas por los representantes legales o los apoderados judiciales, sin importar si se trata de personas de derecho público o privado. Este presupuesto se ha destacado también en otras providencias más recientes como, por ejemplo, las Sentencias T-099 de 2017, SU-041 de 2018 y T-105 de 2023.

110. En el asunto sub judice, la acción de tutela fue presentada por la Corporación Club El Nogal, por conducto de abogado, quien actúa como su apoderado judicial conforme al poder especial, amplio y suficiente debidamente otorgado por su representante legal, el cual obra en el expediente por haber sido aportado con la demanda de tutela. El apoderado reclama la protección de los derechos fundamentales de su representada al debido proceso y a la igualdad de trato jurídico. De esta manera, la Sala encuentra acreditada su legitimación en la causa por activa para promover la presente acción de tutela en representación de los intereses de la Corporación Club El Nogal.

111. Por otro lado, en lo que tiene que ver con el extremo pasivo, conviene indicar que, en plena correspondencia con los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991, la legitimación en la causa precisa del cumplimiento de dos requisitos: el primero de ellos, que se trate de uno de los sujetos frente a los cuales proceda la acción de tutela y, el segundo, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión.

112. En esta oportunidad, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia están legitimadas como parte pasiva, dada su calidad de autoridades pertenecientes a la Rama Judicial del Poder Público, y en la medida en que se les atribuye, en razón de las sentencias proferidas el 29 de agosto de 2014 y el 23 de noviembre de 2020, respectivamente, el desconocimiento de los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

113. Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia. Tal y como se indicó en la Sentencia C-543 de 1992, por regla general, la acción de tutela es improcedente cuando mediante ella se pretenden cuestionar providencias judiciales, debido a la prevalencia de los principios constitucionales de seguridad jurídica y autonomía judicial, y a la garantía procesal de la cosa juzgada. Sin embargo, en esa misma oportunidad también se estableció que “de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales [...]”. De modo que, si bien se entendió que, en principio, la acción de tutela no procedía contra providencias judiciales, se dijo que, excepcionalmente, su ejercicio era viable como mecanismo subsidiario y preferente de defensa judicial cuando de la actuación judicial se advirtiera la violación o amenaza de un derecho fundamental.

114. A partir de lo allí decidido, la jurisprudencia constitucional desarrolló el criterio conforme al cual, el supuesto de hecho que daba lugar a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales se configuraba cuando la actuación judicial incurría en una desviación de tal magnitud que el acto proferido no merecía la denominación de providencia judicial, pues había sido despojada de dicha calidad. En desarrollo de lo expuesto, se determinó que el ordenamiento jurídico no podía amparar situaciones que, cobijadas, en principio, por el manto del ejercicio autónomo de la función judicial, comportaban una violación protuberante de la Constitución y, en especial, de los bienes jurídicos más preciados para el hombre (derechos fundamentales). Esta figura se denominó inicialmente “vía de hecho” y su posterior desarrollo llevó a determinar la existencia de varios tipos de vicios o defectos, entre los cuales se encuentran el sustantivo, el orgánico, el fáctico y el procedimental.

115. Con posterioridad, la Corte, en la Sentencia C-590 de 2005, si bien afirmó, como regla general, la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, con el fin de resguardar el valor de la cosa juzgada, la garantía de la seguridad jurídica y los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial también aceptó, en concordancia con la jurisprudencia proferida hasta ese momento, que en circunstancias excepcionales sí era procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se verificaba la vulneración de derechos fundamentales y se acreditaba el cumplimiento de ciertos requisitos que demarcaban el límite entre la protección de los citados bienes jurídicos y los principios y valores constitucionales que resguardan el ejercicio legítimo de la función judicial. Dichos requisitos fueron divididos en dos categorías, siendo unos generales, referidos a la procedencia de la acción de tutela, y los otros especiales, atinentes a la tipificación de las situaciones que conducen al desconocimiento de derechos fundamentales, especialmente el derecho al debido proceso.

116. De acuerdo con la Sentencia SU-573 de 2019, en los casos en los que acción de tutela se dirige contra sentencias de las Cortes, la sustentación de los requisitos generales de procedencia requiere de una argumentación cualificada. En efecto, la Sala Plena ha sostenido que “(...) la tutela en contra de una sentencia dictada, en particular, por una Alta Corte, exige valorar, prima facie, si la decisión se fundamentó en una actuación arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial, violatoria de derechos fundamentales,” razón por la cual “(...) el examen de la relevancia constitucional debe ser más estricto que el que pudiera hacerse en los demás eventos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales”.

117. Lo anterior porque las Cortes cumplen un rol especial en el sistema judicial, en la medida en que son los órganos de cierre de sus respectivas jurisdicciones. En esta medida, ellas establecen precedentes al momento de interpretar las normas aplicables a cada uno de los casos que juzgan. Estos precedentes pueden ser horizontales o verticales. Como se precisó en la Sentencia SU-053 de 2015, “(...) el precedente horizontal hace referencia al respeto que un juez debe tener sobre sus propias decisiones y sobre las tomadas por jueces de igual jerarquía, mientras que el vertical apunta al acatamiento de los fallos dictados por las instancias superiores en cada jurisdicción, encargadas de unificar la jurisprudencia”.

118. Bajo esta perspectiva, ha explicado que la interpretación que realizan los órganos de cierre está sustentada en el principio de supremacía de la Constitución (artículo 4 de la

Constitución), el principio de igualdad (artículo 13 de la Constitución), el debido proceso (artículo 29 de la Constitución) y el carácter previsible de las interpretaciones de los jueces, como una expresión concreta del principio de confianza legítima (artículo 83 de la Constitución). Es por ello por lo que las reglas sentadas por las Altas Cortes deben observarse por los jueces de inferior jerarquía, a los cuales se les exige presentar argumentos razonables y suficientes para apartarse del precedente fijado por la cabeza de la respectiva jurisdicción.

119. En esta línea, esta Corporación ha considerado que la tutela contra sentencias del Consejo de Estado o de la Corte Suprema de Justicia, como una de las que se controvierte en el caso sub examine, implica un grado de deferencia mayor por parte del juez constitucional, pues se trata de una decisión proferida por el órgano límite de la jurisdicción ordinaria por disposición expresa del constituyente (art. 237 C.P.) y que, en principio, está cobijada por una garantía de estabilidad mayor que aquellas proferidas por otros jueces.

120. En cuanto se refiere a los requisitos generales, la Corte ha identificado seis condiciones, a saber:

Exigencia

Definición y fuente

Relevancia constitucional

El juez de tutela solamente puede resolver asuntos de orden constitucional que involucren la protección y la materialización de derechos fundamentales, pues, en lo posible, no puede inmiscuirse en controversias de carácter legal.

Subsidiariedad

Quien pretenda la protección de sus derechos fundamentales, deberá agotar todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios, salvo cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Inmediatez

La acción de tutela deberá ser interpuesta dentro de un plazo razonable computado desde el

hecho al cual se le endilga la vulneración del derecho o los derechos fundamentales.

Si dentro de la acción de tutela la discusión consiste en una irregularidad procesal, ésta deberá ser determinante en la decisión que se revisa.

Identificación razonable de los hechos vulneradores del derecho

En la acción de tutela es necesario enunciar los hechos vulneradores y los derechos conculcados, claro está, en la medida de lo posible, que estos hayan sido puestos de presente y alegados en el respectivo proceso judicial.

Que no se cuestione un fallo de tutela

Porque las controversias sobre derechos fundamentales no pueden extenderse en el tiempo. Respecto de esto último, debe tenerse en cuenta las precisiones hechas en la Sentencia SU-627 de 2015.

121. De lo expuesto, conviene poner de presente que, en el ámbito de la acción de tutela contra providencias judiciales, esta Corporación ha precisado que “el juez de tutela debe limitarse a analizar los yerros puntuales de la providencia cuestionada señalados por el accionante, pues tiene vedado adelantar un control oficioso y exhaustivo de la providencia reprochada.” Esto implica un ejercicio de autorrestricción para el juez constitucional, quien debe circunscribir su análisis a los reproches que plantee la parte actora en su demanda.

122. De igual forma, en los casos en los que la acción de tutela se dirige contra sentencias proferidas por los órganos de cierre de cada jurisdicción, esta Corte, consciente de su importancia y del rol que cumplen dentro del sistema judicial, ha fijado un estándar más riguroso para la procedencia de la acción de tutela. Así, por ejemplo, en la Sentencia SU-257 de 2021, reiterada recientemente en la Sentencia SU-074 de 2022, determinó que “la sustentación de los requisitos generales de procedencia requiere de una argumentación cualificada”, lo que, a su turno, supone “un grado de deferencia mayor por parte del juez constitucional.”

123. Teniendo como fondo las reglas mencionadas y conforme a la metodología planteada, la Corte entrará a verificar si, en esta oportunidad, la acción de tutela supera el examen de los requisitos generales de procedencia, de acuerdo con la exigencia especial que supone que

una de las providencias demandadas fue proferida por la Corte Suprema de Justicia.

Verificación del cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

124. Relevancia constitucional. Para la Sala Plena, el asunto que ahora se propone es constitucionalmente relevante en cuanto involucra una discusión sobre la comprensión del derecho fundamental al debido proceso, en el marco de un proceso de responsabilidad civil extracontractual en el que un particular es condenado a resarcir solidariamente los perjuicios ocasionados por un acto terrorista cometido por un grupo al margen de la ley. Cabe anotar que el análisis propuesto sobre este requisito corresponde a lo establecido por la Sala Plena en las Sentencias SU-455 de 2020 y SU-353 de 2020, que constituyen el precedente aplicable más cercano a este asunto.

125. En la Sentencia SU-455 de 2020, esta Corte estudió una tutela contra una providencia que desestimó las pretensiones que la compañía Arrocera Potrerito SAS formuló en contra de otra cementera, a la cual acusó de afectar el medio ambiente. En esa oportunidad, en el análisis del requisito de relevancia constitucional se advirtió lo siguiente: “[I]a Sala encuentra cumplidos los requisitos generales anteriormente reseñados, por las siguientes razones: (i) La cuestión sometida a consideración de la Corte tiene evidente relevancia constitucional, en cuanto gira en torno a la vulneración de los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a un ambiente sano, que la sociedad accionante atribuye a la violación directa de la Constitución, a un defecto fáctico, al desconocimiento del precedente constitucional y a un defecto procedimental”.

126. Por su parte, la Sentencia SU-353 de 2020 analizó una tutela formulada contra la decisión del Consejo de Estado que negó las pretensiones de reparación directa presentadas por las familias de algunas de las personas que fallecieron en el atentado del Club El Nogal. En esa ocasión, la Corte estableció que el caso era relevante desde el punto de vista constitucional. Para el efecto, señaló que “[e]n lineamiento con lo mencionado, el conflicto que se debe dirimir en esta ocasión tiene relevancia constitucional puesto que se pretende la protección inmediata del derecho fundamental al debido proceso, supuestamente trasgredido como consecuencia de que, según las accionantes, en la sentencia objeto de reproche la autoridad judicial cometió un yerro que imposibilitó materializar y aplicar de

forma correcta la disposición que, conforme lo concibe la Carta Política, impone al Estado el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”

127. Así, en las Sentencias SU-353 y SU-455 de 2020, el análisis respecto del cumplimiento del requisito de relevancia constitucional giró en torno a asegurar la garantía fundamental al debido proceso. Esto, no solo para corregir el supuesto desconocimiento de ese derecho, a partir de un defecto concretado en una providencia judicial, sino también para abordar la atribución de responsabilidad patrimonial al Estado por los daños antijurídicos que pudieren serle imputables, conforme reza el artículo 90 superior, cuya observancia también se traduce en un deber que se deriva de la Constitución.

128. A su vez, en relación con las exigencias descritas para este requisito en las Sentencias SU-128 de 2021, SU-103 y SU-214 de 2022 y SU-067 de 2023, cabe destacar que uno de los debates que plantea la tutela consiste en el cuestionamiento sobre la interpretación realizada sobre la obligación de seguridad para determinar si es de medio o de resultado. Como se acaba de anotar, una lectura desprevenida conllevaría señalar que ello constituye un debate exclusivamente de índole legal. No obstante, no es una cuestión irrelevante en términos constitucionales. Cada una de dichas obligaciones posee ciertos elementos cuya demostración resulta más fácil o benéfica para una de las partes, pero, a la vez, dificulta la carga probatoria de la otra. En esa medida, su calificación errónea puede llegar a comprometer seriamente el derecho al debido proceso, si se impone una carga probatoria más exigente o desproporcionada a quien no está obligado a soportarla, esto trasciende el debate de índole legal, y supone una cuestión de relevancia constitucional. En línea con lo indicado previamente, la relevancia constitucional se demuestra en la necesidad de verificar si la valoración que se realizó de los estatutos del Club, así como de las pruebas del proceso de responsabilidad civil, podría afectar facetas del derecho al debido proceso y de defensa del Club, cuando se le exigió un estándar probatorio de una obligación de resultado, y no de medio. Más tratándose de un particular cuyas exigencias de responsabilidad, de acuerdo con el artículo 6º de la Constitución, son distintas a las del Estado.

129. Además, no resulta del todo cierto que la carga de la prueba involucre un debate meramente legal. El hecho de que se haya establecido un estándar probatorio más exigente del que correspondía, conllevó a la atribución de una responsabilidad extracontractual que

contraría los elementos probatorios recaudados.

130. En esta línea, el estudio del defecto sustantivo exige determinar el alcance de las normas referentes al régimen de responsabilidad extracontractual, a la luz del mandato constitucional previsto en el artículo 6 superior, el cual dispone que “los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”. Igualmente, ese análisis exige determinar cuál es el alcance de la obligación que tienen los particulares en relación con el derecho a la paz. Esto a partir de una interpretación sistemática de los artículos 22, 95.6 y 333 de la Constitución. Es decir, requiere determinar el alcance constitucional de las obligaciones de las empresas privadas en la protección de los derechos fundamentales de sus clientes o asociados en el marco del conflicto armado.

131. Estas circunstancias, además, demuestran una evidente relevancia constitucional en el entendido que este caso no es ajeno a la perspectiva de la justicia transicional vigente en Colombia, con las modificaciones transitorias realizadas por el Acto Legislativo 01 de 2017 como resultado del Acuerdo Final de Paz firmado con las extintas FARC-EP, por cuanto la decisión que aquí se adopte podría tener implicaciones en la garantía efectiva de los derechos de las víctimas y en las actuaciones que para tal efecto realice la Jurisdicción Especial para la Paz en el ejercicio de sus funciones y en el macrocaso No. 10 en cabeza de la Sala de Reconocimiento de Verdad. Lo que hoy estudia la Sala Plena no se circunscribe a una simple discrepancia sobre la ley o de una cuestión de estricta legalidad, sino de una controversia constitucional que gira en torno a la valoración que hacen las autoridades accionadas de un atentado terrorista cuya realización fue aceptada por las FARC-EP y de la calificación jurídica de la conducta de la parte actora, a fin de establecer su eventual responsabilidad civil solidaria con el grupo armado. Escenario que se encuentra plenamente ligado con, además de la garantía de derechos fundamentales, discusiones jurídicas que tienen una relación evidente con los derechos de las víctimas en el marco de la justicia transicional, debido a que el Club también ha sido reconocido como víctima del atentado.

132. A su turno, no se advierte que la acción de tutela persiga un interés de carácter económico o que haya sido utilizada como una instancia adicional para reabrir un debate concluido o para reemplazar los recursos ordinarios. Lo que busca es remediar el presunto yerro en el que pudieron haber incurrido las autoridades judiciales accionadas al determinar, con apoyo en los estatutos del Club El Nogal, que dicha corporación tenía a su cargo una

auténtica obligación de seguridad de resultado para con sus socios e invitados y, por lo tanto, que no se probó la culpa exclusiva de un tercero puesto que la presunta omisión de la demandada en el recto cumplimiento de su obligación de seguridad, también contribuyó a que se produjera el atentado y con ese hecho la generación del daño, no obstante que el Club tomó todas las medidas normales de precaución para evitar o aminorar la comisión de siniestros en sus instalaciones y que el hecho perpetrado objeto de análisis constituyó para el Club un evento de fuerza mayor o caso fortuito imposible de resistir y del cual también resultó víctima. Al punto que se determinó una obligación solidaria de responsabilidad entre el grupo armado al margen de la ley y el club social que también fue víctima de lo ocurrido.

133. Subsidiariedad. La Sala encuentra que contra los procesos declarativos procede el recurso extraordinario de revisión. No obstante, al analizar las causales previstas en el artículo el artículo 355 del Código General del Proceso, ninguna se adecúa a los reparos formulados en el presente caso, por lo que el recurso no es idóneo. En consecuencia, se advierte que la parte actora agotó todos los medios judiciales que tenía a su alcance antes de acudir a la acción de tutela. En otras palabras, la corporación accionante no dispone de ningún recurso ordinario o extraordinario para impugnar los fallos objeto de controversia, debido a que contra la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá solo procedía el recurso extraordinario de casación, el cual interpuso oportunamente, y contra la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia no procede recurso alguno.

134. Inmediatez. La Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión proferida por la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación, que había declarado la improcedencia de la acción tutela, con fundamento en la falta de acreditación del requisito de inmediatez. Indicó que entre la fecha de la providencia que resolvió el recurso de casación (23 de noviembre de 2020) y la fecha en la que se radicó la demanda de tutela (2 de junio de 2021), transcurrieron seis (6) meses y cinco (5) días, término que consideró excesivo para acudir al amparo constitucional. Para realizar este cálculo, los jueces de instancia tomaron como fecha de notificación de la sentencia de casación la del día de fijación del edicto (27 de noviembre de 2020).

135. Lo primero que debe advertirse es que la acción de tutela no está sometida a un término de caducidad para su formulación, ni siquiera cuando ésta se dirige contra

providencias judiciales y, por tanto, como lo ha reiterado esta Corporación, no existen reglas estrictas e inflexibles para determinar la razonabilidad del plazo que se exige para acudir a dicho mecanismo excepcional. Basta, entonces, con analizar aspectos relacionados con la complejidad del asunto, la situación particular de la persona interesada, o la posible afectación de los principios de cosa juzgada y estabilidad jurídica, así como los intereses de terceros que podrían verse afectados con la decisión, para determinar si el amparo se promovió de manera diligente.

136. En esta oportunidad, en principio, el término que calculan los dos jueces de tutela de instancia, de seis (6) meses y cinco (5) días, no resulta irrazonable ni desproporcionado para impetrar la acción de tutela. Antes bien, es un plazo prudencial, si se tiene en cuenta la notable complejidad de la controversia que involucra el presente asunto. Por ende, el requisito de inmediatez también se tiene por acreditado.

138. De acuerdo con la información registrada en el aplicativo web “Consulta de Procesos” de la Rama Judicial, la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2020 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia fue notificada por edicto fijado el viernes 27 de noviembre de 2020, a las 8:00 am, por el término de tres (3) días hábiles, plazo que finalizó el martes 1º de diciembre de 2020, con la desfijación del edicto. Por ende, solo a partir del día siguiente a la desfijación del Edicto era posible empezar a calcular el término de inmediatez, pues ninguna providencia produce efectos antes de haberse surtido la respectiva notificación.

139. Resulta errado afirmar que la acción de tutela se presentó el 2 de junio de 2021. Según la constancia digital que reposa en el expediente, la parte actora radicó su demanda el 31 de mayo de 2021, siendo registrada como Tutela en Línea e identificada con el número 372313. Ese mismo día fue remitida a la Oficina Judicial de Reparto a las 16:38 horas.

140. De esta manera, cabe concluir que entre la fecha en la que quedó ejecutoriada la sentencia controvertida y la de la presentación de la demanda de tutela medió un lapso inferior a los seis (6) meses. En estas condiciones el cálculo hecho por los dos jueces de instancia es erróneo.

141. Dado que el fundamento de la decisión de declarar improcedente la tutela, tomada por el a quo, y de su confirmación por el ad quem, se basa en un yerro empírico: haber hecho

mal el cálculo de los tiempos, y dado que esa es la única razón de dichas decisiones, la Sala advierte, desde ahora que, de cumplirse los demás requisitos de procedencia, pasará a pronunciarse de fondo en este asunto, valga decir, a otorgar o a negar el amparo solicitado.

142. Irregularidad procesal decisiva. Este requisito no es aplicable al asunto analizado, ya que las deficiencias advertidas en la demanda de tutela son de carácter sustantivo, fáctico y por desconocimiento del precedente judicial, es decir, no se invoca alguna irregularidad de tipo procesal.

143. Identificación razonable de los hechos y de los derechos vulnerados. La parte accionante logró identificar los hechos que, a su juicio, generaron la vulneración alegada y los derechos fundamentales que estima trasgredidos con ocasión de las providencias judiciales proferidas por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, articulando un discurso claro que supo encuadrar en los defectos sustantivo, fáctico y por desconocimiento del precedente judicial.

144. La actora puso de presente dichos hechos en la primera oportunidad procesal que tuvo para ello, que fue en el recurso extraordinario de casación, pues la vulneración de sus derechos se considera que ocurrió en la sentencia de segunda instancia. Por tanto, la Sala encuentra satisfecho este requisito.

145. Naturaleza de la providencia cuestionada. Como se ha mencionado con suficiencia, los fallos que se cuestionan fueron proferidos por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Por lo tanto, es palmario que la acción de tutela no se dirige contra una sentencia de tutela ni contra una decisión de constitucionalidad en abstracto que haya sido proferida por la Corte Constitucional o por el Consejo de Estado.

146. En vista de las anteriores circunstancias, la Sala encuentra que en este caso se satisfacen todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

147. Siguiendo la metodología trazada al inicio de las consideraciones generales de esta sentencia (Supra B), se procederá con el planteamiento del caso y la formulación del problema jurídico, para luego hacer una exposición de algunos temas de especial interés

para la solución de la controversia.

### C. Planteamiento del caso, formulación del problema jurídico y esquema de resolución

148. El 7 de febrero de 2003 se produjo un acto terrorista perpetrado por las extintas FARC-EP dentro de las instalaciones sociales del Club El Nogal, mediante la detonación de un carro bomba cargado con aproximadamente 200 kilos de dinamita tipo anfo, que causó la muerte de aproximadamente más de 30 personas, dejó heridas a unas 190 -muchas de ellas de extrema gravedad-, así como que produjo cuantiosos daños materiales a las instalaciones del club. Ahora, con fundamento en los hechos relatados, las pruebas allegadas al expediente, las decisiones de instancia del trámite de tutela y demás actuaciones surtidas en sede de revisión, le corresponde a la Sala Plena de la Corte Constitucional resolver los siguientes problemas jurídicos:

a. a) ¿Las decisiones proferidas el 29 de agosto de 2014 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el 23 de noviembre de 2020 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia incurrieron en los defectos sustantivo y fáctico y, por ende, vulneraron el derecho fundamental al debido proceso de la Corporación Club El Nogal, al declarar y confirmar su responsabilidad civil solidaria con las FARC-EP por el atentado terrorista ocurrido el 7 de febrero de 2003, luego de tener por demostrado el incumplimiento de una obligación de resultado derivada de un deber de seguridad a su cargo y con ello realizar y reiterar una eventual valoración indebida de los elementos de prueba en relación con, esencialmente, (i) la imprevisibilidad e irresistibilidad del atentado; y (ii) las medidas de diligencia tomadas por el Club para prevenir un atentado terrorista bajo el parámetro de una obligación de resultado?

b) ¿Las decisiones proferidas el 29 de agosto de 2014 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el 23 de noviembre de 2020 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia incurrieron en el defecto por desconocimiento del precedente horizontal y, en consecuencia, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de trato jurídico de la Corporación Club El Nogal, al declarar su responsabilidad civil solidaria con las FARC-EP por el atentado terrorista ocurrido el 7 de febrero de 2003, luego de tener por presuntamente demostrado el incumplimiento de una obligación de resultado derivada de un deber de seguridad a su cargo, siendo que tanto el Tribunal

accionado como la Corte Suprema de Justicia se apartaron, cada una en lo correspondiente, sin aparente justificación suficiente de una regla de decisión adoptada en un caso igual que habían fallado previamente (sentencias del 17 de febrero de 2011 del Tribunal accionado y la SC9788-2015 del 29 de julio de 2015 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia)?

149. Para dar respuesta a estos interrogantes, la Corte comenzará por hacer (i) una breve caracterización de los defectos sustantivo, fáctico y por desconocimiento del precedente judicial. Luego, expondrá algunos temas relevantes en relación con: (ii) los parámetros generales de la responsabilidad civil: responsabilidad contractual y extracontractual; (iii) las obligaciones de medio y de resultado; (iv) las obligaciones de seguridad o deberes de protección; (v) la causa extraña como eximente de responsabilidad: imprevisibilidad e irresistibilidad del hecho dañoso y la responsabilidad civil extracontractual por actos de terrorismo; y (vi) el caso del Club el Nogal, respecto de la atribución y el reconocimiento de responsabilidad de las FARC-EP por el atentado terrorista ocurrido en el Club El Nogal y los efectos de dicho reconocimiento. Con esto, (vii) se procederá a analizar la eventual configuración de los defectos sustantivo y fáctico planteados en la acción de tutela.

150. Finalmente, (viii) con el fin de abordar el defecto por desconocimiento del precedente, se resumirán las decisiones proferidas el 17 de febrero de 2011 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el 29 de julio de 2015 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sobre el atentado ocurrido en el Club El Nogal el 7 de febrero de 2003, las cuales fueron invocadas por el accionante en la tutela, y se contrastará si se configuró este último defecto.

D. Breve caracterización de los defectos materiales atribuidos a las sentencias enjuiciadas: sustantivo, desconocimiento del precedente judicial y fáctico. Reiteración de jurisprudencia

151. El defecto sustantivo. En la jurisprudencia constitucional el defecto sustantivo se ha caracterizado, en términos generales, como la existencia de una falencia o yerro en una providencia judicial que tiene origen en el proceso de interpretación o aplicación de las disposiciones jurídicas al caso sometido a conocimiento del juez. Sin embargo, para que dicha falencia o yerro de lugar a la procedencia de la tutela, debe tratarse de una irregularidad de tal entidad que indiscutiblemente lleve a que se profiera una decisión que

obstaculice o lesione la efectividad de prerrogativas iusfundamentales. A partir de tales premisas, la Corte Constitucional ha identificado que, en sentido amplio, se está en presencia de un defecto sustantivo (i) cuando la autoridad judicial emplea una norma inaplicable al caso concreto, (ii) deja de aplicar la norma adecuada u (iii) opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica.

152. En sentido estricto, la configuración de este defecto puede presentarse en las siguientes hipótesis: (i) el fundamento de la decisión judicial es una norma que no es aplicable al caso concreto por impertinente o porque ha sido derogada, es inexistente, inexecutable o se le reconocen efectos distintos a los otorgados por el legislador; (ii) cuando no se hace una interpretación razonable de la norma; (iii) cuando el juez se aparta del alcance de la norma definido en sentencias con efectos erga omnes; (iv) cuando la disposición aplicada es regresiva o contraria a la Constitución Política; (v) cuando el ordenamiento otorga poder al juez y este lo utiliza para fines no previstos en la disposición; (vi) cuando la decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso; (vii) cuando se afectan derechos fundamentales debido a que el operador judicial sustenta o justifica de manera insuficiente su actuación; (viii) cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes del proceso; y (ix) cuando exista una incongruencia entre la parte motiva y resolutive de la sentencia.

153. Adicionalmente, la Corte ha entendido el defecto sustantivo como una circunstancia que determina la carencia de validez constitucional de las providencias judiciales y que se produce cada vez que la autoridad judicial desconoce normas de rango legal o infra legal aplicables a un asunto determinado, “ya sea por absoluta inadvertencia, por su aplicación indebida, por error grave en su interpretación o por el desconocimiento del alcance de las sentencias judiciales con efectos erga omnes cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada.” De esta manera, una providencia judicial incurre en defecto sustantivo:

“(i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador,

“(ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las

autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y, finalmente,

“(iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva.”

154. De conformidad, entonces, con la jurisprudencia constitucional, el defecto sustantivo se concreta en el momento en que el operador judicial desborda los límites que la Constitución y la ley le reconocen, al fundar su decisión en una norma jurídica evidentemente inaplicable al caso concreto. También puede darse por una interpretación irrazonable, desproporcionada, arbitraria y caprichosa de la regla finalmente aplicable, o cuando se desconoce su alcance y con ello se vulneran derechos fundamentales.

155. Defecto fáctico. Uno de los elementos que sostienen la independencia de las autoridades judiciales recae precisamente en garantizar amplias facultades para evaluar el material probatorio allegado al expediente o cuando ha sido decretado de manera oficiosa. Ahora bien, cuando el juez “pretermite u omite la práctica o valoración de pruebas indiscutiblemente relevantes para resolver el respectivo asunto,” no existe duda sobre la distorsión de la realidad que esto conlleva, aspecto que redundará en la trasgresión de los derechos fundamentales de los sujetos procesales y que se traduce en la configuración de un defecto fáctico, que habilita al juez de tutela para estudiar el asunto, encontrar el error y remediarlo en la decisión final que se adopte.

156. La jurisprudencia de esta Corporación, ha considerado que el fundamento de este defecto obedece a la “necesidad de propiciar la adopción de sentencias ajustadas a la realidad, para contribuir a concretar los propósitos de lealtad y eficiencia en la administración de justicia, se requiere de providencias judiciales que se ajusten a las pruebas aportadas por los sujetos procesales y a las que se practicaron en el curso del proceso (...).” Por consiguiente, la valoración probatoria no puede imponer un “exceso ritual probatorio contrario a la prevalencia del derecho sustancial. Así que, es una obligación imperativa declarar probado un hecho cuando este se deduce clara y objetivamente del material

probatorio obrante en el expediente.”

157. Así las cosas, este Tribunal ha establecido ciertas exigencias que deben acatar los jueces de la República al momento de realizar la valoración probatoria de los asuntos sometidos a su conocimiento. En tal sentido, ha dicho la Corte que el juez debe: (i) actuar conforme al axioma de la sana crítica; (ii) aplicar, inescindiblemente, los criterios de objetividad, racionalidad, legalidad, motivación, y demás; (iii) “respetar la Constitución y la ley, pues de lo contrario, la discrecionalidad judicial sería entendida como arbitrariedad, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría revocar la providencia atacada.”

158. Por el contrario, no es posible adelantar la valoración de las pruebas desconociendo “la obligación legal y constitucional de apreciarlas en su conjunto, verbi gracia, (a) ignorando la existencia de alguna, (b) omitiendo su valoración o (c) no dando por probado un hecho o circunstancia que del material probatorio emerge clara y objetivamente.” Tales supuestos fueron sistematizados en la Sentencia SU-195 de 2012, reiterada en la SU-566 de 2015, en los siguientes términos:

“1. Defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas. Esta hipótesis se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.

“2. Defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio. Se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que, de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.

“3. Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio. Tal situación se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva.”

159. Además, y en concordancia con lo expuesto, el defecto que se estudia presenta dos dimensiones, una positiva y otra negativa. Respecto a la primera (positiva), esta se presenta cuando el funcionario judicial: (i) decide el proceso con fundamento en la valoración de pruebas ilícitas, por ser inconstitucionales o ilegales; (ii) argumenta su providencia en normativa cuyo supuesto fáctico no se encuentra probado; o (iii) resuelve con sustento en elementos de juicio inconducentes e impertinentes dentro del marco jurídico.

160. Frente a la segunda (negativa), tiene origen cuando, “por ejemplo: (i) omite decretar y practicar pruebas pertinentes y conducentes, a pesar de estar constitucional y legalmente obligado a hacerlo; (ii) deja de considerar elementos probatorios que constan en el proceso, porque los ignora o no los valora injustificadamente, desatendiendo una realidad probatoria determinante en la decisión, como consecuencia de lo cual se da por no probado el hecho que emerge claramente de ellos y (iii) no valora el material probatorio por imponer cargas procedimentales excesivas imposibles de cumplir.”

161. Así entonces, como recientemente fue establecido por esta Corte en la Sentencia SU-213 de 2022: “el único límite del juez natural se encuentra en el respeto por los postulados de la razonabilidad que deben guiar todas las actuaciones públicas y la aplicación las reglas de la sana crítica. Por tanto, ‘la intervención del juez de tutela, frente al manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido’. Así, en caso de que una prueba pueda ser valorada de maneras diversas y razonables, el juez de tutela deberá: i) considerar que ‘es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana crítica, y en virtud de su autonomía e independencia, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto’ y ii) asumir, salvo que los hechos acrediten lo contrario, ‘que la valoración de las pruebas realizadas por aquel es razonable y legítima’.”

162. En suma, es posible también que se presenten diferencias sobre la sana valoración de las pruebas, escenario que, por supuesto, no se entiende como un defecto fáctico, en aras de la garantía de la autonomía judicial, claro está, y como ya antes se advirtió, siempre que no se vulneren derechos fundamentales en los términos y condiciones ya descritas. Se reitera y recuerda que la intervención del juez de tutela respecto a la revisión de fallos judiciales es de naturaleza excepcional, por lo tanto, “procede siempre y cuando (i) se vislumbre un error ostensible, flagrante, manifiesto e irrazonable en la valoración probatoria, que obedezca a un proceder caprichoso o incorrecto; y (ii) debe tener la entidad suficiente para tener ‘incidencia

directa', 'trascendencia fundamental' o 'repercusión sustancial' en la decisión.”

163. Desconocimiento del precedente judicial. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política, la función judicial ha de ejercerse en cumplimiento de los principios de independencia y autonomía. No obstante, la Corte ha señalado el carácter vinculante del precedente, por virtud de la garantía de la seguridad jurídica, la coherencia y razonabilidad del sistema jurídico, la protección del derecho a la igualdad de trato y la salvaguarda de los principios de buena fe y confianza legítima. Lo anterior, se explica en la medida en que en los Estados democráticos los ciudadanos esperan que, ante la existencia de asuntos análogos en sus hechos relevantes, los jueces de la República otorguen decisiones igualmente similares.

164. En relación con esto último, en la Sentencia SU-298 de 2015 se dijo que “la uniformidad de las decisiones garantiza el derecho a la igualdad de las personas frente a la administración de justicia. La ciudadanía tiene una expectativa de la forma en la que será resuelto su caso de acuerdo a lo que ha sucedido previamente, y tiene derecho a que sea tratada en igualdad de condiciones en el examen jurídico en relación con otras situaciones asimilables a la suya. Esta consonancia de los fallos protege los derechos y otorga coherencia al sistema.”

165. El precedente judicial ha sido definido en la jurisprudencia constitucional como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo.” No obstante, recientemente, la Corte recordó que “el precedente no equivale a la integridad de las providencias judiciales. Por el contrario, corresponde a aquella regla jurisprudencial que resulta ‘extensible a casos futuros, con identidad jurídica y fáctica’.”

166. Para determinar cuándo una o varias sentencias contienen un precedente aplicable a un asunto determinado, la Corte ha fijado los siguientes criterios: “i) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; ii) que esta ratio resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y iii) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente.”

167. La responsabilidad de ser consistentes en las decisiones judiciales, de manera tal que se

respeten los precedentes, compete, entonces, no solo a los jueces o tribunales frente a sus propias providencias (precedente horizontal), sino a los falladores de instancia en relación con las decisiones de sus superiores jerárquicos (precedente vertical).

168. En la jurisprudencia constitucional se han distinguido dos clases de precedente: el horizontal y el vertical. Así, “mientras el primero supone que, en principio, un juez -individual o colegiado- no puede separarse de la ratio que ha fijado en sus propias sentencias al momento de resolver casos con idénticas características; el segundo implica que, prima facie, los jueces no pueden apartarse de la regla de derecho dictada por las autoridades superiores en cada jurisdicción (...)”.

169. El precedente horizontal, entendido como aquel que ha fijado un juez en sus sentencias al momento de resolver con anterioridad casos análogos, plantea una cuestión relevante, y es aquella según la cual, por ser la sentencia -o el conjunto de ellas- plenamente conocida por quien la profirió, ello activa un deber de coherencia interna que conduce a entender que sería manifiestamente irracional que la autoridad judicial se apartara caprichosamente de su aplicación y no siguiera las reglas que han sido trazadas por ella misma, pues tal conducta se opone al principio lógico de no contradicción y al propósito de eliminar cualquier posibilidad de incoherencia o de tratamiento distinto entre casos iguales, tal y como se deriva de la aplicación de los principios de igualdad y seguridad jurídica, que garantizan que las partes del proceso y los ciudadanos en general tengan un importante nivel de certeza sobre los criterios de decisión aplicables, y que estos resulten razonablemente previsibles.

170. En lo que respecta al precedente vertical, la Corte ha sido particularmente restrictiva en la posibilidad que tienen los jueces de inferior grado de apartarse de las subreglas expuestas por sus superiores jerárquicos y, en particular, por las Altas Cortes, en atención al papel constitucional y legal que cumplen los órganos de cierre, a partir del reconocimiento de su potestad de unificar o revisar la jurisprudencia en los asuntos sometidos a su conocimiento.

171. Sin embargo, dado que el derecho debe responder a nuevas exigencias que emanen de la realidad y de los desafíos propios de la evolución de la ciencia jurídica, también se admite que los jueces puedan apartarse del precedente, pero esto está condicionado al cumplimiento de una estricta carga argumentativa que, aunque varía según la autoridad judicial de la que proceda, debe cumplir con los requisitos de transparencia y suficiencia

fijados en la jurisprudencia constitucional.

172. En la Sentencia C-179 de 2016, reiterada en la Sentencia SU-353 de 2020, la Corte señaló que:

“... cuando se trata de un precedente horizontal, más allá de que se presente una diversidad en las circunstancias o supuestos fácticos sometidos a conocimiento y decisión del juez que le permitan otorgar un trato desigual, dicha autoridad en su providencia debe hacer referencia expresa al precedente con el que ha resuelto casos análogos (requisito de transparencia) y, a partir de allí, exponer las razones suficientes que, a la luz de los cambios introducidos en el ordenamiento jurídico, o por la transformación del contexto social dominante, justifiquen o evidencien la necesidad de producir un cambio jurisprudencial (requisito de suficiencia). Este también procede cuando lo que se busca es exponer una nueva regla de decisión, a partir de los errores que puedan existir en la orientación vigente o por la importancia de brindar una nueva lectura que, desde el punto de vista interpretativo, brinde una mayor protección a valores, principios y derechos consagrados en la Carta, ello con el fin –según se ha expuesto por esta Corporación– de ‘evitar prolongar en el tiempo las injusticias del pasado’. No basta entonces simplemente con ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta forzoso demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver un nuevo caso sometido a decisión. Una vez satisfechas estas exigencias, en criterio de la Corte, se entiende protegido el derecho a la igualdad de trato y garantizada la autonomía e independencia de los jueces.”

173. En lo que respecta al precedente vertical, en la misma providencia se explicó que, además del cumplimiento de los requisitos de transparencia y suficiencia, “cuando un juez de inferior jerarquía pretende apartarse de un precedente establecido por una alta Corte, (i) no sólo debe hacer explícitas las razones por las cuales se abstiene de seguir la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial, (ii) sino que también debe demostrar que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla y amplía de mejor manera el contenido de los derechos, principios y valores constitucionales objeto de protección.”

174. Finalmente, es importante recordar que, tal y como lo advirtió la Corte en la citada Sentencia SU-298 de 2015, el desconocimiento del precedente guarda estrecha conexión con el defecto sustantivo, puesto que dicha causal puede configurarse de dos modos: (i) cuando

se demuestra un defecto sustantivo en la modalidad de desconocimiento del precedente judicial, o (ii) cuando se produce el desconocimiento del precedente de forma autónoma. De acuerdo con la misma providencia, se trata de situaciones que, en ciertos eventos, no presentan límites enteramente definidos, de modo que se complementan entre sí.

176. En conclusión, los operadores judiciales incurren en desconocimiento del precedente judicial cuando se alejan del precedente establecido en sus propias decisiones (precedente horizontal) o en las sentencias proferidas tanto por los jueces de mayor jerarquía como por los órganos encargados de unificar jurisprudencia (precedente vertical). Todo ello, sin cumplir con las cargas de transparencia y suficiencia argumentativa exigidas en dichos casos, en procura de salvaguardar los principios de igualdad, de confianza legítima y de seguridad jurídica.

E. Parámetros generales de la responsabilidad civil: responsabilidad contractual y extracontractual

177. La responsabilidad, entendida en términos generales como la sanción jurídica de un comportamiento dañoso, ha sido tradicionalmente dividida entre responsabilidad penal, cuya función es la de sancionar un comportamiento delictivo, y responsabilidad civil, cuya función es resarcitoria. En la práctica jurídica, la responsabilidad civil es de dos clases: contractual y extracontractual, legado del Derecho romano que distinguía entre dos fuentes de las obligaciones: el contrato (*negotium*) y el delito (*Lex Aquilia*). En cualquiera de sus modalidades, la responsabilidad implica siempre (i) la existencia de un hecho dañoso, (ii) la ocurrencia de un daño o perjuicio y (iii) la relación de causalidad entre ellos.

178. La responsabilidad civil contractual supone la reparación del daño sufrido por uno de los contratantes -no por un tercero- como consecuencia de la inejecución de las obligaciones derivadas de un contrato o negocio jurídico válidamente celebrado, es decir, conlleva la obligación de resarcir los perjuicios causados por el incumplimiento de obligaciones exclusivamente contractuales.

179. La responsabilidad civil extracontractual, en cambio, apunta a la reparación del daño nacido fuera de la ejecución de un contrato, es decir, las partes no están unidas por algún tipo de vínculo, sino que es precisamente el hecho dañoso el que genera el vínculo entre ellas dando origen a la obligación de reparar los daños y perjuicios causados. En términos de

la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la responsabilidad extracontractual se produce a partir “de un hecho jurídico que puede ser una conducta punible (hecho jurídico humano voluntario ilícito) o un ilícito civil (hecho jurídico humano involuntario ilícito), siempre al margen de un incumplimiento obligacional previo y vinculante.”

180. Esta distinción entre una y otra modalidad de responsabilidad civil ha sido acogida también por la jurisprudencia constitucional. En efecto, en la Sentencia C-1008 de 2010, la Corte sostuvo que:

“La responsabilidad civil contractual ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido. De este modo, el concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico. En tanto que la responsabilidad civil extracontractual, también denominada delictual o aquiliana, es aquella que no tiene origen en un incumplimiento obligacional, sino en un ‘hecho jurídico’, ya se trate de un delito o de un ilícito de carácter civil.”

181. En esa medida, la función esencial de ambos tipos de responsabilidad radica en la reparación de un perjuicio ocasionado injustamente, y aunque algún sector de la doctrina cuestiona esta tesis dualista, la corriente clásica, que defiende la diferencia entre una y otra, parte del supuesto de que el Código Civil Colombiano –al igual que el Código de Napoleón– regulan por separado la responsabilidad contractual y la extracontractual, no obstante que participen en ciertos elementos comunes.

182. La responsabilidad contractual tiene su fuente legal en los artículos 1602 a 1604 del Código Civil, “que pueden calificarse de rectoras en esta precisa materia, además de los términos pactados por las partes del acuerdo, la convención o el contrato, sin perjuicio de las reglas sobre la materia.” El marco regulatorio de la responsabilidad extracontractual, a su turno, se halla contenido en los artículos 2341 a 2358 del mismo ordenamiento.

183. Como lo ha destacado la Corte Constitucional, en armonía con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la teoría general de la responsabilidad civil, tanto en el régimen contractual como extracontractual, es de tradición culpabilista. De este modo, dentro del

ordenamiento jurídico se le confiere al elemento subjetivo notable relevancia al momento de valorar el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones, y el alcance de la indemnización.

184. Así, en el campo de la responsabilidad contractual, el artículo 1604 del Código Civil establece que el deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la culpa levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio. En concordancia con esta disposición, el artículo 63 del mismo Código prevé tres tipos de culpa: grave, leve y levísima, y define aquello que se entiende por dolo.

185. En el ámbito de la responsabilidad extracontractual, por su parte, existe un principio general de responsabilidad civil con culpa establecido en el artículo 2341 del Código Civil, disposición según la cual, “[e]l que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”

186. Del incumplimiento del anterior mandato surge, entonces, la a) responsabilidad civil por el hecho propio, probando la culpa, entendida esta como la violación de una regla de conducta impuesta por la ley o la falta de observación del deber general de prudencia o de diligencia (art. 2341 C.C). A ello se suman otras subespecies de responsabilidad civil extracontractual como: b) la responsabilidad por el hecho ajeno, con culpa presunta (art. 2347 C.C.); c) la responsabilidad por las cosas y los animales, fieros o no (arts. 2353 y 2354 C.C.); d) la responsabilidad por ruina de edificios y objetos que caen de ellos (arts. 2350 y 2355); y e) la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas (art. 2356 C.C.).

187. Así las cosas, en responsabilidad civil se suele hacer referencia a un régimen general de responsabilidad fundado en la culpa o negligencia (responsabilidad subjetiva), a un régimen de responsabilidad especial en el que se prescinde de su acreditación (responsabilidad objetiva).

188. En la responsabilidad subjetiva se responde con fundamento en el reproche dirigido al autor del daño por haber inobservado el cuidado debido y no eludirlo, de ahí que no hay responsabilidad sin culpa. En la responsabilidad objetiva, en cambio, no se requiere alegar ni

probar la culpa, pues su fundamento es la presunción de culpa o de responsabilidad. Así, el criterio de imputación centrado en la negligencia queda completamente descartado. Entonces, el demandado para liberarse de la obligación de reparar, no puede alegar ausencia de culpa o diligencia y cuidado, sino una causa extraña (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o la conducta exclusiva de la víctima). La responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas (art. 2356 del C.C.), como las derivadas del transporte terrestre, y la responsabilidad por daños emanados de productos defectuosos, por ejemplo, se inscriben en el campo de la responsabilidad objetiva.

189. Para finalizar, conviene resaltar que "... son dos regímenes jurídicos enteramente distintos, con sus propias regulaciones normativas, a pesar de lo cual su identificación no está exenta de debates en casos concretos, lo que ha dado lugar a las denominadas 'zonas grises' que revelan insuficiencia de cada una de estas modalidades de responsabilidad civil, si se les considera en su rígida estructura tradicional. Precisamente por ello, tal estado de cosas ha dado lugar a figuras como la denominada 'obligación de seguridad' en materia negocial."

190. Desde esa perspectiva, se ha advertido que "[e]n sana lógica, no parece procedente juzgar un asunto cuyo rango atañe puramente a este último, con las reglas que corresponden a la responsabilidad civil extracontractual. Sin embargo, la complejidad propia de la dinámica social, económica y jurídica de hoy ha dado lugar a examinar con mayor detenimiento los ámbitos propios de cada una de las referidas tipologías de la responsabilidad civil, hallando que no todos los elementos de aquella le pertenecen de modo exclusivo (...)" (subraya fuera de texto)

#### F. Las obligaciones de medio y de resultado

191. Las obligaciones que surgen de los contratos se clasifican en obligaciones de medio y de resultado. Esta distinción fue acogida por la jurisprudencia civil desde la Sentencia del 30 de noviembre de 1935, como una clasificación complementaria a la de dar, hacer y no hacer, y con un énfasis particular respecto de su trascendencia para solucionar problemas relativos a la prueba de la culpa en la responsabilidad civil contractual. En cuanto a sus orígenes, se ha explicado que:

"La clasificación de las obligaciones en obligaciones de medio y de resultado no se encuentra

consagrada en las codificaciones que siguieron el hito planteado por el derecho francés con el Code Civil en 1804, y fue desarrollada por los juristas de principios del siglo veinte para solucionar algunas dificultades encontradas en orden a determinar las diferentes tipologías que puede asumir el contenido de la obligación, para definir la forma en la que se puede dar cumplimiento al compromiso asumido por el deudor, así como para comprender adecuadamente los requisitos exigibles en materia de responsabilidad contractual, específicamente el relacionado con la prueba de la culpa como factor de atribución de la responsabilidad, así como la posibilidad de acreditar o no la diligencia empleada como medio al alcance del deudor para exonerarse de la obligación indemnizatoria.

“En Francia, particularmente, la adopción de esta clasificación, allí atribuida a los planteamientos del jurista René Demogue, tuvo como propósito armonizar las disposiciones contenidas en los artículos 1137 y 1147 del Código Civil, en cuanto a la admisibilidad de la prueba de la diligencia o cuidado como mecanismo para obtener la exoneración del deudor en diversos supuestos de responsabilidad contractual.”

192. En las obligaciones de medio “el compromiso del deudor consiste en desplegar una conducta, actividad o comportamiento, con diligencia, sin garantizar que el acreedor obtenga un logro concreto o específico.” Entre tanto, en las obligaciones de resultado “la satisfacción del titular del derecho de crédito estará dada porque con el comportamiento debido se obtenga un resultado o efecto preciso y determinado.”

193. De esta manera, en la obligación de medio el deudor cumplirá su deber de conducta desplegando la actividad o comportamiento esperado, aun cuando no se obtenga el resultado o fin práctico perseguido por el acreedor; mientras que, si la obligación es de resultado, solo habrá cumplimiento si el acreedor obtiene el logro o propósito concreto en el que fundó sus expectativas.

“En la actualidad, (...) el criterio más aceptado para distinguir uno y otro tipo de obligación se encuentra en la incidencia que en el concepto de cumplimiento pueda tener el que con la conducta debida se realice el interés primario del acreedor, es decir, que éste efectivamente obtenga el resultado útil o la finalidad práctica que espera lograr. En algunas obligaciones, el deudor asume el compromiso de desarrollar una conducta determinada en favor del acreedor, con el propósito de satisfacer el resultado esperado por éste; no obstante, si tal

resultado también depende de factores cuyo control es ajeno al comportamiento del deudor, v.gr. elementos aleatorios o contingentes, la obligación, en dichos eventos, es de medio o de medios, y el deudor cumple su compromiso si obra con la diligencia que corresponda, aunque no se produzca la satisfacción del interés primario del acreedor. Por su parte, en otras obligaciones, las de resultado, el interés primario del titular del derecho crediticio sí se puede obtener con el comportamiento o conducta debida, toda vez que en ellas la presencia del componente aleatorio o de azar es exigua, y por ende, el deudor sí puede garantizar que el acreedor obtenga el resultado o logro concreto que constituye dicho interés primario.

“Ahora bien, no se puede desconocer que el comportamiento del deudor, teniendo presente que la obligación es una relación de cooperación para la satisfacción de necesidades, siempre estará enderezado a la realización del interés del acreedor: v.gr., el médico siempre tendrá como finalidad de su actuación la curación del paciente y el ingeniero se trazará como propósito de su conducta contractual la adecuada y completa culminación y entrega de la obra encargada. Lo que ocurre es que en el primer caso, el médico no puede garantizar que el resultado esperado y querido se realice, pues no se encuentra totalmente a su alcance que ello ocurra (existen circunstancias físicas, anímicas, ambientales, etc., que pueden condicionar y determinar el resultado esperado), mientras que en el contrato de obra, por regla general, para el deudor es factible lograr u obtener que el acreedor reciba efectivamente la obra encargada.”

195. La utilidad práctica de la distinción entre obligaciones de medio y de resultado estriba en la definición de las cargas probatorias. Mientras que en las obligaciones de medio el demandante debe probar la culpa del contratante incumplido, en las obligaciones de resultado, en cambio, se presume la culpa del contratante que no cumplió, y solo se exonera de responsabilidad probando que su inobservancia se debió a una causa extraña. Con todo, lo primero que debe quedar establecido es que la obligación existe, y eso compete acreditarlo al acreedor o demandante, según lo preceptúa el artículo 1757 del Código Civil.

196. De cualquier modo, no se puede perder de vista que, como lo ha precisado la jurisprudencia civil, “en relación con el onus probandi, es dable al juzgador aplicar criterios de flexibilización o racionalización probatoria en algunos supuestos excepcionales, atendiendo las circunstancias del caso concreto.”

197. Como se puede observar, la distinción entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado ha estado referida comúnmente a la responsabilidad contractual. Sin embargo, es importante resaltar que en la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha admitido la posibilidad de que ambas figuras puedan ser utilizadas en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, en consideración a que “dicha clasificación no tiene como única fuente la voluntad concertada de las partes (aunque en algunos eventos las partes pueden realizar pactos al respecto), sino que ella surge, bien de un mandato legal o en consideración exclusiva a la naturaleza misma de la obligación que se contrae.”

198. De esta forma, se ha advertido que:

“[m]uchos criterios pueden ensayarse para determinar, en ausencia de norma expresa o disposición de las partes, cuándo una obligación es de medio y cuándo de resultado. La Sala considera que el criterio más razonable, si se parte de la definición misma de estos tipos de obligaciones es el de la mayor o menor probabilidad de alcanzar la realización del objeto de la obligación, es decir, si la probabilidad de que se cumpla ese objeto es menor la obligación es de medio y si la probabilidad es mayor, la obligación es de resultado. Por supuesto, esta definición deja al juzgador un margen bastante amplio de valoración para determinar cuándo esa probabilidad es alta y cuando es baja, pero estas son situaciones que solo podrán depurarse a través de la jurisprudencia en cada caso concreto.”

G. Las obligaciones de seguridad o deberes de protección

199. En virtud de las denominadas obligaciones de seguridad, el deudor “está obligado a cuidar de la integridad corporal del acreedor o la de las cosas que éste le ha confiado.” Se trata de un tipo de obligaciones que tiene su génesis en la jurisprudencia francesa de comienzos del siglo XX, a propósito de las relaciones derivadas del contrato de transporte en las que el transportador asume la obligación de conducir a los pasajeros sanos y salvos a su lugar de destino, pero que, en la actualidad, se ha extendido a otros ámbitos, como el de, por ejemplo, la prestación de servicios asistenciales por parte de entes hospitalarios.

200. La obligación de seguridad ha sido definida en la jurisprudencia civil como “aquella en virtud de la cual una de las partes en la relación comercial se compromete a devolver sanos y salvos -ya sea a la persona del otro contratante o sus bienes- al concluir el cometido que es materia de la prestación a cargo de dicha parte estipulada, pudiendo tal obligación ser

asumida en forma expresa, venir impuesta por la ley en circunstancias especiales, o, en fin, surgir virtualmente del contenido propio del pacto a través de su entendimiento integral a la luz del postulado de la buena fe que consagran con notable amplitud los artículos 1501 y 1603 del Código Civil” (énfasis añadido).

201. Sobre el contenido y alcance de la obligación o deber de seguridad, en Sentencia del 18 de octubre de 2005 (SC-259-2005), la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil expresó lo siguiente:

“... ese deber puede encontrar válido origen en la expresa estipulación de las partes, las cuales, con fundamento en los dictados de la autonomía de la voluntad, se encuentran facultadas para convenir pactos de esa especie, en cuyo caso tal disposición podrá aludir tanto al contenido de la obligación, como a sus alcances, es decir, como adelante se puntualizará, podrán estas acordar que el deudor asuma simplemente una conducta ajustada a las exigencias genéricas de prudencia y diligencia o, por el contrario, subiéndole el punto a su obligación, que éste se comprometa a garantizar que no acaecerá ningún accidente en el cumplimiento del contrato que lesione la persona o los bienes del acreedor, a menos que se derive de una causa extraña, a cuyos efectos exonerativos puede, en todo caso, renunciar voluntariamente.

“Al profundizar en el examen del contenido y los alcances del referido deber de seguridad, se advierte que el mismo puede consistir, como ya quedara establecido, en la ‘obligación determinada’ del deudor por medio del cual éste se compromete a evitar que el acreedor sufra cualquier accidente en el cumplimiento del contrato que lesione su persona o sus bienes, salvo, claro está, los originados en fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero. En esta hipótesis, como es obvio, ocurrido el daño, se presume la culpa del deudor, a quien incumbirá, por consiguiente, para librarse de la subsecuente responsabilidad civil, demostrar alguna de las anteriores causales de exoneración, relativas a la ausencia de nexo causal. Esclarecedores ejemplos de una obligación de seguridad de este talante se encuentran en el contrato de transporte (artículos 982, 1003 y 1880, entre otras, del Código de Comercio) y en el de depósito mercantil (artículo 1171 ejusdem), en este último caso en cuanto dicha obligación está estrechamente ligada con la de restituir.

“Empero, como igualmente ya quedara anunciado, el deber de seguridad puede trocarse, en

un 'deber general de prudencia y diligencia' encaminado a evitar la ocurrencia de cualquier percance. En este caso, incumbe al acreedor demostrar que el deudor desatendió el deber a su cargo y, por causa de su negligencia o imprudencia, causó el daño alegado por aquél." (énfasis añadido)

202. Para distinguir entre una y otra manifestación de la obligación de seguridad, en la jurisprudencia civil se han tomado en consideración dos criterios: (i) la aleatoriedad del fin último perseguido por el acreedor y (ii) la participación más o menos activa del acreedor en el cumplimiento de la obligación a cargo del deudor. En la citada sentencia, tales criterios fueron explicados así:

"... afloran entonces pautas tales como la aleatoriedad del fin último perseguido por el acreedor, conforme a la cual suele considerarse la obligación de seguridad como un mero deber general de prudencia en aquellas hipótesis en las que la conducta del deudor se orienta a la 'satisfacción de un interés de obtención incierta', vale decir, cuando la consecución del desenlace deseado por el acreedor no depende ordinariamente, ni de manera exclusiva de la diligencia del deudor, pues puede acontecer que a pesar de su esmerado empeño no se obtenga el desenlace querido por aquél, por causa de la frecuente intervención de factores de distinta estirpe que se escapan a su control. Contrariamente, si son mínimas las circunstancias azarosas que pueden frustrar el propósito anhelado por el acreedor, ese 'riesgo despreciable' permite atribuirle al deudor una obligación de seguridad determinada o de resultado.

"Del mismo modo, y estrechamente ligada con lo anteriormente dicho, la participación más o menos activa del acreedor en el cumplimiento de la obligación a cargo del deudor ha sido otro de los criterios tenidos en cuenta para efectos de resaltar la anotada distinción, de modo que si aquél (el acreedor) juega un papel eminentemente pasivo en los hechos es posible entender que el deber de seguridad a cargo del deudor suba de punto, inclusive, hasta poder ser calificado como obligación determinada o de resultado, al paso que si interviene activamente, dado que disminuye el poder de control del deudor, se podría estar ante una obligación genérica de prudencia o diligencia. Más adelante se verá cómo este criterio ha sido tenido en cuenta por esta Corporación en circunstancias similares a las de este asunto. En todo caso, valga la pena subrayarlo, suele decirse que si la obligación de que se trate no es susceptible de una graduación 'de más o de menos', no puede concebirse como de mera

prudencia y diligencia.

“En fin, dada la innegable dificultad de elaborar soluciones dogmáticas generales y abstractas e, inclusive, la de establecer un criterio único o uniforme, corresponderá al juzgador analizar las particularidades de cada caso con miras a adoptar cualquiera de tales pautas que considere idónea para distinguir si la obligación de seguridad a cargo del deudor contiene únicamente un deber genérico de diligencia o, por el contrario, el de evitar cualquier accidente en el cumplimiento del contrato que lesione a la persona del acreedor o a sus bienes, todo esto, claro está, cuando las partes o la ley no lo señalen expresamente.”

203. De esta manera, puede decirse que la obligación de seguridad, aunque tradicionalmente se le ha atribuido el carácter de obligación de resultado, pues implica la garantía de que no se producirá el siniestro que materializa el riesgo, y si ocurriera, lo asume el deudor, salvo la mediación de una causa extraña, en ciertos escenarios, este tipo de obligación apenas comporta el despliegue de actos de diligencia y cuidado general respecto a un evento específico.

204. Así las cosas, cuando se aborda un asunto enmarcado en la responsabilidad civil contractual, es necesario determinar si media una obligación de seguridad y, en caso afirmativo, para establecer si ésta comporta apenas un deber genérico de diligencia o, por el contrario, incluye también la exigencia de conjurar todo riesgo y asumirlo en caso de llegar a ocurrir, se podrá acudir a cualquiera de las pautas fijadas por la jurisprudencia civil, según las particularidades de cada caso concreto.

205. Lo anterior no obsta para recordar que, en la actualidad, existen situaciones en las cuales se contraen obligaciones de seguridad, aunque no medie un convenio privado entre las partes. Ello acontece, por ejemplo, en la prestación del servicio de salud, en la que la entidad prestadora adquiere la obligación de seguridad frente a los pacientes que están bajo su cuidado, sea que exista un vínculo obligacional de carácter particular y concreto que regule esa relación jurídica, o al margen de éste.

H. La causa extraña como eximente de responsabilidad: imprevisibilidad e irresistibilidad del hecho dañoso, y la responsabilidad civil extracontractual por actos de terrorismo

206. Como se expuso en líneas anteriores, en los regímenes de responsabilidad objetiva, el

demandado solo puede exonerarse de responsabilidad –lo que equivale a la ruptura del nexo causal– si logra demostrar que medió una causa extraña a su esfera jurídica. Los hechos constitutivos de causa extraña son: (i) la fuerza mayor o caso fortuito; (ii) el hecho exclusivo de un tercero y (iii) el hecho exclusivo de la víctima.

207. El artículo 64 del Código Civil, subrogado por el artículo 1 de la Ley 95 de 1890, define la fuerza mayor o el caso fortuito como: “... el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público. etc.”. La Corte Constitucional, en armonía con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que la fuerza mayor o el caso fortuito “es el imprevisto respecto del cual no es posible resistir, lo que significa que el hecho constitutivo debe ser, por un lado, ajeno a todo presagio, por lo menos en condiciones de normalidad y, del otro, imposible de evitar, de modo que el sujeto que lo soporta queda determinado por sus efectos.” La doctrina especializada, por su parte, entiende la fuerza mayor o el caso fortuito como “un hecho ajeno al marco del comportamiento del ofensor cuyas consecuencias no pudo este resistir, ya sea porque le eran imprevisibles o porque siendo previsibles le eran absolutamente irresistibles.”

208. Mientras que la jurisprudencia constitucional y civil, así como la doctrina, se orientan por la concepción unitaria o monista de la fuerza mayor o el caso fortuito, en la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha optado por diferenciarlas. De acuerdo con esta orientación, “la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño.”

209. Con todo, lo cierto es que la fuerza mayor o el caso fortuito, conforme a su definición legal actual, precisa para su configuración de tres elementos: (i) la imprevisibilidad, (ii) la irresistibilidad y (iii) la exterioridad del hecho.

210. Prever significa ver con anticipación. Un hecho es imprevisible cuando “dentro de las circunstancias normales de la vida no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia.”

En esa medida, la imprevisibilidad de un evento se juzga “cuando en condiciones normales haya sido lo suficientemente probable para que ese agente, atendiendo su papel específico en la actividad que origina el daño, haya podido precaverse contra él.” Por el contrario, si el hecho razonadamente hubiera podido preverse, por ser un acontecimiento normal o de ocurrencia frecuente, tal hecho no estructura el elemento de imprevisibilidad.

211. A su turno, un hecho es irresistible cuando “el agente no pued[e] evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias.” El evento debe ser insuperable, es decir, que cualquier persona en las mismas condiciones no lo hubiese podido resistir. La irresistibilidad, por ende, está ligada a una situación inevitable que no puede exigir de la persona que la padece obrar de determinada manera para que no ocurra. No obstante, conviene anotar que, si no se previó el incidente, pero se le puede resistir, no habrá caso fortuito. Y si el incidente es irresistible, pero pudo preverse, tampoco habrá caso fortuito o fuerza mayor que libere de responsabilidad. Así, pues:

“un hecho sólo puede ser calificado como irresistible, si es absolutamente imposible evitar sus consecuencias, es decir, que situada cualquier persona en las circunstancias que enfrenta el deudor, invariablemente se vería sometido a esos efectos perturbadores, pues la incidencia de estos no está determinada, propiamente, por las condiciones especiales -o personales- del individuo llamado a afrontarlos, más concretamente por la actitud que éste pueda asumir respecto de ellos, sino por la naturaleza misma del hecho, al que se le son consustanciales o inherentes unas específicas secuelas.”

212. Cabe destacar, por su importancia y pertinencia para la solución del presente asunto, que en el marco de la responsabilidad civil por daños derivados de actos de terrorismo se ha establecido que este tipo de eventos no pueden calificarse inexorablemente como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, pues siempre habrán de evaluarse las circunstancias particulares que rodearon el hecho, en orden a establecer si, por sus características especiales, constituyeron un obstáculo insalvable, al punto de configurar un arquetípico evento de fuerza mayor o caso fortuito. Al respecto, la jurisprudencia civil ha precisado que:

“En el caso de las acciones perpetradas por movimientos subversivos o, en general, al margen de la ley, o de los actos calificados como terroristas -lato sensu-, debe señalarse

que, in abstracto, no pueden ser catalogados inexorable e indefectiblemente como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, pues al igual que sucede con cualquier hecho que pretenda ser considerado como tal, es indispensable que el juzgador, in concreto, ausculte la presencia individual de los elementos antes referidos, teniendo en cuenta las circunstancias particulares que rodearon su génesis y ulterior o inmediato desenvolvimiento.

“Lo señalado en precedencia, empero, no se opone a que con arreglo a dichas circunstancias individuales, los hechos aludidos y, en fin, los actos de agresión -o de violencia individual o colectiva- adelantados por grupos alzados en armas, por el grado de impacto e intimidación que ellos tienen o suelen tener; por el ejercicio desmesurado de fuerza que de ordinario conllevan; por el carácter envolvente y cegador que les es propio y, en ciertos casos, por lo inopinado o sorpresivo del acontecimiento, pueden adquirir la virtualidad de avasallar a un deudor que, en esas condiciones, no podría ser compelido a honrar cabalmente sus obligaciones, pero en el entendido, eso sí, de que el acto respectivo no haya podido preverse -considerando, desde luego, el entorno propio en que se encuentre la persona, o la colectividad, según el caso y el concepto técnico-jurídico de previsibilidad, ya esbozado-, y que, además, le haya sido totalmente imposible superar sus consecuencias.”

213. La exterioridad del hecho, por su parte, se refiere a la exigencia de que el evento esté al margen o por fuera de la acción de quien no pudo preverlo o resistirlo. Este elemento requiere, por tanto, “que el hecho no provenga de la persona que lo presenta para eximir su responsabilidad, de forma que no haya tenido control sobre la situación, ni injerencia en la misma.” No obstante, la Corte Constitucional ha precisado que la exterioridad es una circunstancia jurídica, pues “ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la persona accionada.”

214. En definitiva, para que un hecho pueda catalogarse como imprevisible e irresistible, aquel no debe estar ‘ligado al agente, a su persona ni a su industria’, sino que debe tratarse de ‘un acontecimiento extraordinario que se desate desde el exterior sobre la industria, acontecimiento imprevisible y que no hubiera sido posible evitar aun aplicando la mayor diligencia sin poner en peligro toda la industria y la marcha económica de la empresa y que el industrial no tenía por qué tener en cuenta ni tomar en consideración.’”

215. A lo anterior cabe agregar que, como lo ha advertido la Corte Constitucional, acogiendo

los lineamientos de la jurisprudencia civil, la fuerza mayor o el caso fortuito “no hace referencia exclusivamente a hechos de la naturaleza frente a los cuales el ser humano no puede actuar, puesto que existen otro tipo de casos en los que también concurren los elementos propios de la fuerza mayor o el caso fortuito.”

216. El hecho exclusivo de un tercero, como segunda causa extraña, igualmente abarca los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad propios de la fuerza mayor. Un tercero es aquella persona que no tiene vínculo alguno con las partes involucradas en el proceso de responsabilidad civil, es decir, un sujeto ajeno al demandado y a la víctima. Para que el hecho de un tercero rompa el nexo causal y, por lo mismo, sea admitido como eximente de responsabilidad, es necesario i) que haya certeza de que el daño es atribuible a un tercero, de modo que su obrar sea completamente externo a la esfera jurídica del demandado; ii) que el hecho del tercero sea la fuente exclusiva y determinante del daño o lesión; y por último, iii) que el hecho causante del perjuicio no haya podido ser previsto o evitado por el demandado, ya que si era evitable y no se tomaron, por imprudencia o descuido, las medidas necesarias para evitar el riesgo de su ocurrencia, no hay exoneración posible hasta que no demuestre la ausencia de culpa.

217. Finalmente, el hecho exclusivo de la víctima se refiere a aquella circunstancia en la que la víctima es la fuente exclusiva y eficiente del daño, debido a su actuar imprudente o culposos y, por lo tanto, se produce el rompimiento del nexo de causalidad. Si la participación de la víctima no es exclusiva, sino compartida con el demandado, entonces no cabe predicar propiamente la ruptura del nexo causal. Lo que opera en este caso es la reducción de la indemnización por concurrencia de culpas, conforme a lo dispuesto en el artículo 2357 del Código Civil.

I. El caso Club El Nogal: la atribución y reconocimiento de responsabilidad de las FARC-EP por el atentado terrorista ocurrido en el Club El Nogal

218. El 7 de febrero de 2003, las FARC-EP introdujeron y activaron un carro bomba en las instalaciones del Club El Nogal en Bogotá, cuando un número importante de personas, incluidos niños, niñas y adolescentes, se encontraban dentro del edificio realizando actividades varias como deporte o celebrar una comida. Hecho que resultó en la muerte de un alto número de personas, así como de otras lesionadas gravemente.

219. El 2 de noviembre de 2016, en el marco de los Diálogos de Paz entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, las víctimas del atentado al Club El Nogal (representadas por la señora Bertha Lucía Frías Martínez) y miembros del Secretariado de las FARC-EP, se reunieron en La Habana (Cuba) con el fin de sostener un diálogo directo en búsqueda de un acuerdo de verdad y reconciliación.

220. Con posterioridad a dicho acercamiento, el 24 de noviembre de 2016, los representantes del Gobierno Nacional y de las FARC-EP suscribieron el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. En dicho documento, quienes lo suscribieron convinieron poner a las víctimas en el centro del Acuerdo de Paz y contribuir a la satisfacción de sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. Con esos derroteros, las FARC-EP asumieron, entre otros compromisos, el de realizar actos de reconocimiento de responsabilidad individual y colectiva, y el de ejecutar acciones concretas de reparación. Por esto, el diseño del Acuerdo de Paz supone un reconocimiento de los múltiples y gravísimos crímenes cometidos a lo largo del conflicto armado, por parte de agentes estatales, de combatientes pertenecientes a ese grupo guerrillero, y de otros actores violentos. De manera que, esa determinación debe entenderse como la asunción de responsabilidad de los actores del conflicto respecto de esos hechos de violencia.

221. En la Sentencia C-674 de 2017 que examinó en control automático de constitucionalidad el Acto Legislativo 01 de 2017, la Corte Constitucional consideró que los instrumentos contemplados en la materia por el Acuerdo de Paz de manera concomitante preservan el deber de investigación, juzgamiento y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH a cargo del Estado, así como que garantizan los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y al debido proceso, puntualmente, en su garantía del juez natural. Esta Corporación destacó que el sistema fue construido sobre la base de las condicionalidades, por lo que, aunque flexibilizó el deber que tiene el Estado de investigar, juzgar y sancionar las violaciones referidas, estableció otros beneficios proporcionales y efectivos en los demás componentes del sistema como la consecución de la verdad, la reparación y las garantías de no repetición. Este planteamiento se fundamenta también en el artículo 150, numeral 17 de la Constitución, que se refiere a la posibilidad que tiene el Congreso de conceder amnistías o indultos generales por delitos políticos, y que “[e]n el caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de

particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a las que hubiere lugar.”

222. Con esto, el Acto Legislativo 01 de 2017 establece lineamientos sobre la responsabilidad de los actores del conflicto en las graves violaciones a los derechos humanos y atentados contra el DIH y la reparación de las correspondientes víctimas, así:

“Artículo Transitorio 18. Reparación integral en el sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición. En el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, el Estado garantizará el derecho a la reparación a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario que hayan sufrido daños, individual o colectivamente con ocasión del conflicto armado. La reparación será garantizada por el Estado de manera integral, adecuada, diferenciada y efectiva, priorizando la distribución de las medidas de reparación entre las víctimas teniendo en cuenta el universo de víctimas del conflicto armado y buscando la igualdad en el acceso y la equidad en la distribución de los recursos disponibles, y dando preferencia en la atención a los sujetos de especial protección constitucional.

“Parágrafo. En los casos en que se aplique amnistía, indulto o renuncia a la persecución penal, no procederán acciones judiciales contra los beneficiarios de tales medidas para la indemnización de las víctimas. En todo caso, deberán contribuir al esclarecimiento de la verdad, a la reparación de las víctimas y garantizar la no repetición.”

223. A su vez, el artículo 26 del Acto Legislativo 01 de 2017 previó también una exclusión de la acción de repetición y llamamiento en garantía para miembros de la Fuerza Pública, así:

“Artículo transitorio 26. Exclusión de la acción de repetición y llamamiento en garantía para miembros de la Fuerza Pública. En el caso de miembros de la Fuerza Pública que hayan cometido conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno, no procederá la acción de repetición y el llamamiento en garantía establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política. En todo caso, deberán contribuir al esclarecimiento de la verdad, a la reparación no monetaria de las víctimas y garantizar la no repetición.”

224. Estas dos disposiciones prevén que al otorgar la amnistía o el indulto a un integrante de un grupo guerrillero o conceder la renuncia a la persecución penal a un integrante de la

Fuerza Pública, se les exime de indemnizar a las víctimas. Con esto, el sistema transicional creado se basó en una exención de la obligación de indemnizar por los daños causados para ciertos responsables en unos escenarios específicos, y determinó que el deber general de reparación material está en cabeza del Estado en los términos en que lo establecen las normas.

225. Ahora, de cara a la garantía de los derechos de las víctimas en las que se estatuye el sistema transicional creado, en la Sentencia C-674 de 2017, la Sala Plena advirtió que, si bien las normas incluidas en la Constitución contemplan algunos límites a esos derechos fundamentales, lo cierto es que un análisis del modelo de reparación en su conjunto permite evidenciar que aquel responde de manera efectiva e integral a las víctimas del conflicto armado. En efecto, la Corte advirtió que:

“[E]l Acto Legislativo 01 de 2017 no sustituye los principios estructurales del ordenamiento superior, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones: (i) primero, porque las restricciones al derecho de las víctimas a la justicia tienen como contrapartida una ganancia en términos de reconocimiento de la verdad y de reparación, a través del sistema de condicionalidades; (ii) segundo, porque respecto de las más graves formas de criminalidad el Acto Legislativo 01 de 2017 preserva el deber del Estado de imponer una sanción efectiva; (iii) tercero, porque aunque el deber general de reparación material se radica en el Estado y no en los victimarios, y además, se supedita la cuantía de la indemnización a la disponibilidad de recursos, este modelo general es consistente con la naturaleza de los programas de reparación en escenarios de violación masiva y sistemática de derechos, en los cuales el paradigma tradicional no solo puede tornarse materialmente inviable, sino que además produce inequidades y distorsiones en la distribución de recursos entre las víctimas, y entre estas y los demás sectores sociales” (Énfasis añadido).

226. Ahora bien, en la Sentencia C-080 de 2018, cuando se adelantó el control automático de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria para la Jurisdicción Especial para la Paz, esta Corporación se refirió sobre esta exención de la obligación de indemnizar en algunos casos y por algunos responsables los daños causados. En esta oportunidad, la Corte entendió que “de acuerdo con el artículo transitorio 18 conservan la obligación general de reparar a las víctimas a través de medidas no indemnizatorias, las cuales pueden consistir en obligaciones de reparación impuestas por la JEP en cumplimiento de lo establecido en el

Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición, como lo disponen los artículos 41 y 42 de la Ley 1820 de 2016. Estas obligaciones hacen parte de las condiciones que deben cumplir los responsables.” Esta decisión destacó que “el Acto Legislativo no extinguió la obligación de indemnizar los daños causados por los civiles o terceros”.

227. Sobre este punto, en suma, cabe destacar que la Corte Constitucional en la Sentencia C-674 de 2017, reiterada en la Sentencia C-080 de 2018, indicó que los artículos 18 y 26 transitorios del Acto Legislativo 01 de 2017:

“no configuran una liberación de la responsabilidad de los victimarios frente a las víctimas, teniendo en cuenta los siguientes elementos: (i) primero, que en el caso de los miembros de las FARC, la medida se encuentra precedida de la entrega de los bienes del grupo guerrillero, bienes que, a su turno, se encuentran destinados a la reparación; (ii) segundo, la limitación legal se refiere exclusivamente al patrimonio personal de los miembros de los grupos armados que participaron en el conflicto, de modo que si alguno de estos miembros actúa como testaferro del grupo como tal para ocultar sus bienes, no existe ningún título jurídico que impida perseguir los bienes correspondientes para reparar a las víctimas; (iii) por último, aunque efectivamente el Acto Legislativo 01 de 2017 dispone una liberación parcial de la responsabilidad de los victimarios frente a las víctimas, esta liberación opera únicamente frente al componente patrimonial de la reparación y no se extiende a los demás elementos de la misma, por lo cual, la contribución de los victimarios en estos otros frentes deberá aplicarse con mayor rigor”

228. Como un escenario contextual frente al reconocimiento de los crímenes cometidos en el marco del conflicto, también cabe destacar que, el 10 de febrero de 2018, en un acto público denominado “de verdad, perdón, reconciliación y reparación con las víctimas del atentado al club El Nogal”, algunos antiguos mandos y ex combatientes de las FARC-EP aceptaron la responsabilidad que les corresponde frente a las víctimas con motivo de la planeación y ejecución que ellos mismos calificaron como injustificada del hecho perpetrado en el Club El Nogal, en los siguientes términos:

“A ustedes, familiares de las víctimas del club El Nogal, queremos expresarles que estamos convencidos que lo ocurrido ese 7 de febrero de 2003, es algo que nunca debió ocurrir, algo injustificable, más allá de que estuviere motivado en información que señalaba al club como

un centro de reuniones para planificación de operaciones contrainsurgentes, encabezadas por funcionarios gubernamentales y líderes paramilitares.

(...)

“Por eso, en este momento, con el corazón en la mano y la mente abierta al futuro, los antiguos mandos y ex combatientes de las FARC-EP, aceptamos las responsabilidades que nos correspondan por ese injustificable hecho, convencidos que esta acción reparadora allanará el camino que permitirá la reconciliación entre hermanos (...).”

229. Sobre esa base, no solo ha sido probado en escenarios judiciales el carácter de acto terrorista del atentado al Club el Nogal, sino también su responsabilidad en cabeza de las FARC-EP. No sólo porque así fue demostrado por la justicia penal, sino también porque la misma organización fue la que luego de la dejación de armas, aceptó, en efecto, que ese injustificado acto era atribuible a su lucha armada.

230. Adicionalmente, cabe acotar que, mediante Auto SRVR No. 102 del 11 de julio de 2022, la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la Jurisdicción Especial para la Paz avocó conocimiento del Caso No. 10 titulado: “Crímenes no amniables cometidos por miembros de las extintas FARC- EP por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado colombiano”, dentro del cual, incluyó el atentado al Club El Nogal, en atención a los informes de las víctimas de dicho atentado presentados ante esa Corporación.

231. En el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz, a través de la Resolución SAI-AOI-RC-DVL-316-2023, la Sala de Amnistía e Indulto recalificó preliminarmente como crímenes de guerra y violaciones al Derecho Internacional Humanitario los delitos de terrorismo, homicidio agravado en concurso homogéneo y tentativa de homicidio agravado en concurso homogéneo por los que habían sido condenados Herminsul Arellán Barajas y Fernando Arellán Barajas con ocasión del atentado el 7 de febrero de 2003, los cuales no son amniables. En consecuencia, remitió el asunto a la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas para que estos hechos sean valorados en el macrocaso No. 10 previamente mencionado.

232. Con esta decisión, la Sala de Amnistía e Indulto, en virtud del artículo 20 transitorio del

Acto Legislativo 01 de 2017, también suspendió el proceso de cobro coactivo que estaba adelantando la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV), respecto de la condena que en su momento interpuso el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá cuya decisión fue mencionada previamente. Lo anterior, “con el fin de cumplir con los fines de su reincorporación en atención al principio de continua adaptación de la comparecencia”, por cuanto se trata de un integrante de las extintas FARC-EP, quien compareció ante la JEP y su definición jurídica queda a cargo de la Sala de Reconocimiento de Verdad. Esta medida quedó condicionada al cumplimiento de los compromisos ante el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. En todo caso, se mantuvo en firme la medida cautelar adoptada por la UARIV en este proceso con la que embargó la cuenta del banco del condenado Herminsul Arellán con un valor, para ese momento, de \$1.133.400.000 de pesos.

233. En cumplimiento de los estándares de los procesos ante el Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, se individualizaron a todas las víctimas identificadas en el proceso penal adelantado por el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, y se notificó también del trámite al Club El Nogal por cuanto intervino en ese proceso y solicitó que se condenara a los procesados por daños y perjuicios.

234. Por otro lado, el 7 de febrero de 2023, en el marco del acto de conmemoración de los veinte años del atentado terrorista del Club El Nogal, Rodrigo Londoño (alias Timochenko) el último comandante de la guerrilla de las FARC-EP y jefe del partido Comunes hizo el reconocimiento público de la responsabilidad de esa organización armada en el atentado en cuestión. Las palabras del propio Rodrigo Londoño, tomadas de la Sección de Comunicaciones de la página de internet del Partido Comunes, son del siguiente tenor:

“Veinte años después. Parece increíble que hayan transcurrido tantos años. De nuevo confirmamos que el tiempo es largo si miramos al futuro, pero inmensamente breve si se trata de volver sobre los recuerdos. Apenas en unas horas se cumplirán dos décadas del brutal estallido que arrasó con las instalaciones del Club El Nogal, que le cobró la vida a 36 personas, ocasionó heridas a otras 198, y dio lugar a graves afectaciones en viviendas y bienes de sus alrededores.

“Agobiados por la vergüenza y conscientes hoy más que nunca del horror que causamos, de

la tragedia sin fin desatada contra personas inocentes y sus familias, los antiguos mandos guerrilleros sobrevivientes a la sangrienta confrontación, nos sentimos obligados, por imperativos humanos y éticos, independientes de cualquier consideración legal, no solamente a reconocer la responsabilidad directa de la organización FARC-EP en tan horrendo crimen, sino a presentarnos de nuevo, y cuantas veces lo consideren necesario ustedes, las víctimas, a darles la cara y pedirles perdón, una y mil veces, por lo ocurrido en el Club El Nogal de Bogotá, a las 8 y 11 minutos de la noche del 7 de febrero de 2003. Cualquiera fuera el argumento con el que se pretendiera explicar o justificar semejante atentado, se transformaría en cenizas ante sus terribles consecuencias (...)

235. Los anteriores hechos públicos, las decisiones judiciales mencionadas y declaraciones públicas de reconocimiento de responsabilidad recordadas, se refieren a una eventual responsabilidad del señalado crimen de guerra en cabeza de las FARC-EP sobre un bien civil que no tiene, ni tuvo para la fecha en que ocurrió, la naturaleza, finalidad o destinación de contribuir eficazmente al accionar militar, al tiempo que no ofrecía ninguna ventaja militar definida.

236. En esa medida, la aludida declaración de reconocimiento corresponde con lo establecido en el Punto 5.1.2.1 del Acuerdo de Paz. Esto pues constituye un acto de reconocimiento de constricción por parte de las FARC-EP como responsable por ese evento atroz cometido durante el conflicto armado. Lo anterior, toda vez que tal reconocimiento fue público y se refiere a la atribución colectiva que ese grupo armado tuvo por el atentado terrorista y los daños por él causados a las víctimas del Club el Nogal, inclusive éste.

237. Bajo este panorama, la Sala reitera que, en virtud del artículo transitorio xx del Acto Legislativo 02 de 2017, en desarrollo del derecho a la paz, los contenidos del Acuerdo Final firmado el 24 de noviembre de 2016, que correspondan a normas de derecho internacional humanitario o derechos fundamentales definidos en la Constitución Política y aquellos conexos con los anteriores, son obligatoriamente parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final, con sujeción a las disposiciones constitucionales. Las instituciones y autoridades públicas tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final, en el marco de sus competencias. Esto implica que al momento de resolver casos relacionados con hechos ocurridos en el marco del conflicto armado, las autoridades

judiciales deben tener en cuenta tanto el reconocimiento de responsabilidad sobre estos hechos que hicieron los agentes del Estado y las FARC-EP, como las decisiones particulares relacionadas con eventos concretos en las que se le atribuye la responsabilidad de una violación de derechos humanos a una de las partes o a un sector de la sociedad, a través de un reconocimiento libre y espontáneo de quien asume las consecuencias de los hechos.

238. En atención a esa obligación, a modo de ejemplo, se trae a colación que la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante Sentencia del 30 de marzo de 2022, revocó la Sentencia del 9 de octubre de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual, en primera instancia, atribuía parcialmente la responsabilidad al Estado colombiano de lo ocurrido en el atentado al Club El Nogal. En consecuencia, negó las pretensiones de una demanda de reparación directa.

239. Como fue expuesto, el anotado proceso tenía como fin lograr una condena para la Nación - Ministerio de Defensa y otros, con motivo del atentado terrorista perpetrado por las FARC el 7 de febrero de 2003. La providencia del 30 de marzo de 2022 recordó que en ese atentado estalló un carro bomba en el Club El Nogal, en el cual fallecieron 36 personas, por quienes se reclamaban -en sede de reparación directa- perjuicios materiales y morales. Como apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirmó que las autoridades contra quienes se formuló la demanda omitieron sus deberes de vigilancia, protección y seguridad, pues existían indicios que permitían prever un atentado en contra del Club El Nogal.

240. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante Sentencia del 9 de octubre de 2019, accedió parcialmente a las pretensiones. Consideró que las autoridades demandadas no adelantaron investigación alguna, aunque supuestamente poseían información que hubiera permitido prevenir el atentado. Además, el Tribunal estimó que las reuniones constantes de funcionarios públicos en el Club El Nogal pusieron a sus socios y empleados en un riesgo que no estaban en el deber de soportar. Aunque el club no fue demandado, el referido Tribunal señaló que la condena debía reducirse en un 70% pues también era patrimonialmente responsable de lo ocurrido.

241. Tal y como se anunció en precedencia, el Consejo de Estado revocó la decisión condenatoria del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. A partir de diversas consideraciones sobre las tipologías de responsabilidad del Estado, el máximo órgano de lo

contencioso administrativo determinó que estaba acreditado que sobre las 8:00 p.m. del 7 de febrero de 2003, las FARC-EP detonaron un carro - bomba con más de 150 kilos de “anfo” en el cuarto piso del club. En la explosión murieron 36 personas. A su vez, para ingresar el vehículo, los señores Fernando Arellán Barajas, Oswaldo Arellán Barajas y John Fredy Arellán Zuñiga constituyeron la sociedad Invernar Invernaderos Ltda., a través de la cual compraron una acción empresarial que les dio acceso al club. Oswaldo Arellán Barajas ingresó el vehículo con explosivos al parqueadero del cuarto piso del club, minutos antes de que estallara.

242. Esta última providencia del Consejo de Estado también refiere que Hermínsul Arallán Barajas fue condenado por los delitos de terrorismo, homicidio agravado, tentativa de homicidio y rebelión, por instalar los explosivos en el vehículo con el que se llevó a cabo el ataque. Asimismo, precisó que entre 2002 y 2003, las FARC-EP realizaron diez atentados terroristas con explosivos en la ciudad de Bogotá. Por su parte, se estableció que el DAS y la Policía Nacional no conocieron sobre la existencia de amenazas contra el Club El Nogal ni recibieron solicitud de protección en relación con lo anterior. A continuación, la Sentencia del 30 de marzo de 2022 valoró una serie de elementos probatorios que demostraron el plan del grupo armado de atentar contra el club social. Quedó probado también que el Club El Nogal no recibió amenazas contra sus instalaciones, personal o sus socios.

243. Posteriormente, el Consejo de Estado señaló que el hecho de un tercero se configura como causal de exoneración cuando se prueba que es la causa exclusiva del daño. En tal medida, se exige que ese tercero sea completamente ajeno a la Administración y que su accionar sea imprevisible e irresistible. A partir de lo anterior, esa Corporación revocó la condena impuesta a la Nación y a otros, pues determinó que se cumplían con los criterios del hecho de un tercero como causal de exoneración, a partir de los siguientes argumentos:

“Según el artículo 1757 CC, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta. De modo que, el acreedor debe demostrar el surgimiento de la obligación con la prueba del hecho jurídico generador de la misma o el deudor -si excepciona- debe probar su extinción (carga de la prueba). Al demandante, pues, es a quien le corresponde probar hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones. En concordancia, el artículo 177 CPC, aplicable por remisión expresa de los artículos 168 y 267 CCA, prevé que las partes deben probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que

persiguen. Como no se probó omisión por parte de las autoridades en el deber de protección y, por el contrario, quedó probado que esa acción armada contra el Club El Nogal era imprevisible e irresistible, se configuró el hecho exclusivo de un tercero. Por ello, la Sala revocará la sentencia apelada.

“20. La parte demandante alegó que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aplicado el daño especial en ataques terroristas contra la población civil. Como para que se configure el daño especial la acción legítima del Estado debe ser la causa del daño o perjuicio [núm. 12] y quedó acreditado que el ataque terrorista fue planeado y ejecutado únicamente por la guerrilla de las FARC, no es procedente atribuirle responsabilidad al Estado bajo ese título de imputación.

“21. Según la demandante, la presencia habitual de funcionarios del Estado creó un riesgo superior para el club, sus socios y empleados. Conforme a lo probado, Fernando Londoño Hoyos –entonces Ministro del Interior y de Justicia en 2002 y 2003– era socio del Club El Nogal desde abril de 1995 y frecuentaba las instalaciones del club. Martha Lucía Ramírez –entonces Ministra de Defensa– se hospedó en el hotel del Club El Nogal en tres ocasiones en el año 2002. Como la presencia de funcionarios del Estado en establecimientos públicos o privados no constituye un riesgo excepcional [núm.13], no es procedente atribuirle responsabilidad al Estado bajo ese título de imputación.” (Énfasis añadido)

244. En conclusión, en línea con lo indicado por esta Corporación en la Sentencia SU-353 de 2020, el 5 de diciembre de 2023, la Subsección B de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado profirió la sentencia de reemplazo correspondiente. Con base en lo anterior, advirtió que “se configuró el eximente de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero” por cuanto ninguna de las entidades tuvo conocimiento o pudo tenerlo de manera previa al atentado al tratarse de un hecho imprevisible para el Estado. Asimismo, mencionó que no se demostraba que las autoridades hubiesen creado un riesgo excepcional y el daño les pudiese ser imputable al no controlarlo. En concreto sobre esto explicó que el hecho que algunos ministros hubiesen visitado con regularidad el Club en esa época, ello no devenía en la creación de un riesgo respecto del que no habrían adoptado medidas para controlarlo. Ahondó en que tampoco había pruebas de que las FARC-EP hubiese dirigido el ataque en contra de estas autoridades.

245. A partir de lo expuesto, la Sala Plena concluye que el reconocimiento de responsabilidad sobre las vulneraciones de derechos humanos o infracciones al DIH ocurridas en el marco del conflicto armado deben ser observadas por las autoridades judiciales en el marco de sus competencias, en virtud del mandato constitucional previsto en el artículo transitorio xx de la Constitución. Puntualmente, en el caso del atentado al Club El Nogal, la Corte evidencia que existen una serie de decisiones proferidas en la jurisdicción ordinaria, en la Jurisdicción Especial para la Paz, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo que resultan elementos relevantes para determinar que la responsabilidad del atentado de lo acaecido el 7 de febrero de 2003. Sobre todo, por cuanto es un hecho que hace parte de un marco de justicia transicional, en el que existe un mandato constitucional que consiste en cumplir lo acordado de buena fe, del que se deriva también una carga en cabeza de las autoridades judiciales en el ejercicio de sus competencias, a efectos de garantizar así la coherencia del ordenamiento jurídico.

#### J. Análisis del caso concreto de los defectos sustantivo y fáctico

Los fallos proferidos (i) el 29 de agosto de 2014 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y (ii) el 23 de noviembre de 2020 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia incurrieron en los defectos sustantivo y fáctico

246. Como se expuso en los antecedentes de esta providencia, la Corporación Club El Nogal les atribuyó a las decisiones censuradas un defecto sustantivo que, en su criterio, se originó a raíz de infracciones que denominó: (i) incongruencia entre lo resuelto y los fundamentos asociados al deber contractual de seguridad, que no fueron consecuentes con la pretensión declarativa de responsabilidad civil extracontractual; y, (ii) interpretación no razonable, asistemática, errada y parcialmente sin motivación del artículo 55.v de los Estatutos del Club, y de los artículos 2341, 2344, 2356 del Código Civil, en relación con el deber de seguridad del Club como obligación de resultado. De igual forma, alegó la configuración de un defecto fáctico en su dimensión positiva, por una valoración indebida u omisión de la correcta apreciación de distintos elementos de prueba con incidencia en el juicio de imprevisibilidad e irresistibilidad del atentado, es decir, en la acreditación de la causa extraña como eximente de responsabilidad, así como en las medidas de diligencia del Club para prevenir el atentado. En concreto, los informes técnicos que demostraban el grado de sofisticación utilizado por las FARC en la mimetización y camuflaje de los explosivos, así como las medidas de diligencia

del Club en este contexto.

247. La Sala Plena analizará en conjunto estos dos defectos, pues las cuestiones planteadas relativas al régimen de responsabilidad aplicable, así como el alcance de la determinación de una responsabilidad solidaria, vistas en su contexto, se derivan y asocian, en definitiva, con la forma cómo fueron apreciadas las pruebas allegadas al proceso de responsabilidad civil, y la lectura que tanto el Tribunal como la Corte Suprema realizaron de los Estatutos de la Corporación Club El Nogal. La determinación a partir de las pruebas de un supuesto acto culposo por parte del Club al incumplir con el deber de resultado de garantizar la seguridad, fue la base para encausar el asunto hacia un tipo de responsabilidad de carácter objetivo, en el que, a partir de la presunción de culpa, se le trasladó a la accionante la carga de acreditar la existencia de una causa extraña, mediada por los elementos de previsibilidad e irresistibilidad, para exonerarse de una responsabilidad solidaria impuesta con un grupo armado al margen de la ley.

248. De manera preliminar, es preciso destacar la naturaleza de los estatutos de un club social, cuyo planteamiento no podría ser valorado desde un eventual defecto sustantivo, por cuanto no tienen la característica de una fuente formal de derecho. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado una línea de pronunciamientos respecto de la naturaleza jurídica de los estatutos y normas sociales que son pactados por parte de una serie de particulares al constituir a una asociación. La Corte ha interpretado que los estatutos sociales o normas internas de los clubes tienen el carácter de contratos entre particulares, que, bajo el amparo de la autonomía de libertad de asociación (artículo 38 de la Constitución), pueden definir reglas de interacción y conducta, siempre que no contraríen de forma clara y abierta las disposiciones constitucionales y los derechos fundamentales. De lo contrario, aquellas disposiciones que contraríen derechos fundamentales y normas consagradas en la Constitución Política, deberán ser analizadas por el respectivo juez constitucional para verificar su eficacia.

249. De ahí que, sin perjuicio del pluralismo jurídico al que se ha referido esta Corporación, el análisis para este caso en concreto que realiza la Corte sobre el alcance de las disposiciones de los estatutos de los clubes sociales corresponderá al de la valoración de medios probatorios para determinar la imprevisibilidad e irresistibilidad del hecho en el marco del defecto fáctico.

250. No existe incongruencia entre la pretensión declarativa de responsabilidad civil extracontractual y la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, tal como lo consideró la Corte Suprema de Justicia que no casó la sentencia del 29 de agosto de 2014 del Tribunal accionado. El primero de los reparos formulados por la corporación Club El Nogal radica en que, pese a que la demanda en su contra centró la pretensión indemnizatoria en la responsabilidad civil extracontractual, el Tribunal la condenó al encontrar demostrada la culpa, con fundamento en elementos de la responsabilidad civil contractual (obligación de seguridad), y la Corte Suprema de Justicia validó esta aproximación.

252. Revisada la providencia del 29 de agosto de 2014, se observa que en el fundamento jurídico núm. 3 de las consideraciones generales el Tribunal anunció lo siguiente:

“2. Para que se configure la responsabilidad civil extracontractual es necesario demostrar la ocurrencia de un hecho culposo e igualmente que el demandante haya sufrido un daño, entendido como el menoscabo que como consecuencia de un determinado hecho o conducta sufre una persona en sus intereses, y el nexo de causalidad es el vínculo que debe existir entre el hecho culposo y el daño.

“3. En el caso sometido a consideración, la controversia jurídica fue planteada en el marco de la responsabilidad civil extracontractual, siendo fundamento central de las pretensiones incoadas, el incumplimiento de una obligación a cargo de la demandada, consistente en ‘proveer la suficiente seguridad’ a las personas que se encontraban al interior del Club El Nogal el día 7 de febrero de 2003, debiendo ‘tomar las correspondientes, necesarias, pertinentes y preventivas medidas de seguridad’ para cuidar, custodiar, vigilar y proteger tanto a las personas en el Club, como a los bienes de la Corporación.

[...]

“La definición de este punto dentro del conflicto jurídico que enfrenta a las partes, resulta trascendental para desatar el recurso de alzada, constituyéndose en el eje para abordar el análisis de la responsabilidad civil endilgada a la demandada, así como de las causales exonerativas de responsabilidad, que difieren de forma notoria entre obligaciones de medio o de resultado” (Énfasis original).

253. Al margen del devaneo en el que pudo haber incurrido al abordar la cuestión desde la perspectiva de las obligaciones de seguridad, y si tenían el carácter de obligaciones de resultado, lo cierto es que en la providencia censurada no se advierte que dicha autoridad judicial haya basado su razonamiento en un régimen de responsabilidad contractual, es decir, sustentado en el incumplimiento de obligaciones contenidas en un negocio jurídico válidamente celebrado entre las partes.

254. Tampoco se observa que en sus fundamentos haya invocado los artículos 1602 a 1604 del Código Civil, que son las normas rectoras de la responsabilidad contractual, según lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

255. Lo que se advierte es que el operador judicial analizó la controversia en los términos en que le fue planteada por los demandantes, es decir, en el marco de la responsabilidad civil extracontractual, solo que entendió que las denominadas obligaciones de seguridad, comúnmente enmarcadas en el campo contractual, podían extenderse a dicho análisis, dado que lo que se estaba cuestionando era la desatención de los compromisos estatutarios adquiridos por el Club de velar por la seguridad de sus socios y visitantes, con repercusión en el daño producido.

256. Aunque dicho razonamiento es discutible, como se verá más adelante, de ello no se sigue que la autoridad enjuiciada se haya desviado de la senda propuesta por los demandantes, para pasar a analizar la demanda desde el ámbito de la responsabilidad contractual, ni siquiera por el hecho de no haber declarado expresamente en la parte resolutive del fallo que la responsabilidad civil por la cual se estaba condenando a la actora era de tipo extracontractual.

257. No obstante, debe señalarse que, en este último punto, la Corte difiere de lo expuesto por la Sala de Casación Civil, pues a falta de precisión sobre este aspecto, de ningún modo puede entenderse que la responsabilidad declarada “acoge tanto la de índole contractual como la extracontractual”, ya que jurídica y razonablemente no es posible equiparar ambas.

258. En conclusión, la Sala no advierte que, en el presente caso, se haya efectuado “una aplicación errada de artículos de la codificación civil de raigambre comercial para la fundamentación de una responsabilidad extracontractual”, como lo aduce la parte actora, y por lo mismo, encuentra que la providencia guarda consonancia con los fundamentos de

atribución de responsabilidad extracontractual desarrollados en la demanda, en la que se esbozó que el perjuicio ocasionado fue producto de la violación del deber de cuidado, protección y vigilancia que le asistía al Club El Nogal frente a sus socios y visitantes.

De la valoración de los elementos probatorios allegados al proceso no se deriva en que el Club hubiese incurrido en falta de diligencia, ni que ello se asocie con que de los estatutos corporativos del Club El Nogal se derive la existencia de una obligación de seguridad de resultado para justificar la existencia de una responsabilidad solidaria del Club con las FARC-EP

259. El Tribunal en su sentencia del 29 de agosto de 2014 consideró que el Club incurrió en varias irregularidades como un deficiente rastreo de los socios, o falta de rigurosidad en el control de ingreso al no contar con perros entrenados en antiexplosivos, las cuales fueron reiteradas por la Corte Suprema de Justicia en la decisión del 23 de noviembre de 2020. Ambas autoridades judiciales advirtieron que esas circunstancias resultaron en el incumplimiento -por un actuar culposo- de un deber de seguridad que se derivaba del artículo 55 v. de los Estatutos del Club El Nogal, el cual era extensible a quienes sin ser socios estuvieren en el establecimiento. Por lo que, aunque el sistema de seguridad pudiese haber sido capaz de garantizar un alto nivel de protección, lo cierto es que tendrían que haber logrado prever y resistir ese acto terrorista por estar en presencia de una obligación de resultado. Estos son elementos que deberán valorarse a efectos de establecer la imprevisibilidad del acto.

260. La Sala Plena advierte que tanto el Tribunal como la Corte Suprema al revisar el alcance del artículo 55 v. de los Estatutos no realizaron una lectura sistemática de esta prueba, lo cual derivó en un entendimiento equivocado de las exigencias del deber de diligencia para garantizar la seguridad de los socios, trabajadores e invitados al Club.

261. Las autoridades tendrían que haber considerado las siguientes disposiciones para determinar el alcance del deber de seguridad. En principio, el artículo 1º de los Estatutos-vigentes para la época en que se desarrollaron los hechos- que señala que la Corporación Club El Nogal “es una persona jurídica civil sin ánimo de lucro, de duración indefinida, domiciliada en la ciudad de Santafé de Bogotá, con asiento principal de sus actividades en el edificio de la carrera 7a. No. 78-96 de esta misma ciudad [...]”. Por su parte,

el artículo 2 describe al Club El Nogal como un “establecimiento de naturaleza cultural, social y deportiva, dirigido fundamentalmente a hombres y mujeres de empresa y de trabajo”, con los siguientes objetivos:

“I. Servir como centro de encuentro para el entendimiento, el intercambio de conocimientos, el estudio y la cooperación entre sus socios, y entre ellos con empresarios, científicos, artistas, intelectuales y líderes de Colombia y del resto del mundo.

“II. Fomentar las más altas expresiones del pensamiento, la tecnología, las ciencias y el arte, sin tomar jamás partido ni posición doctrinaria, política o religiosa, sino contribuyendo siempre a la libre expresión de las ideas, al intercambio de experiencias valiosas para el hombre y la sociedad y facilitando la tarea del desarrollo económico en libertad y con responsabilidad.

“III. Facilitar la práctica de los deportes como medio para el esparcimiento, el equilibrio y el mejor estar de sus socios o invitados.

“IV. Complementar las actividades descritas con las de carácter social que contribuyan a la recreación, la comprensión y la armonía de cuantos se acojan a sus servicios.”

262. El artículo 14, al ocuparse de las obligaciones respecto de los socios o corporados, en su párrafo, menciona lo siguiente: “el CLUB tomará las medidas que estén a su alcance para hacer segura la estadía de cuantos lo visiten.”

263. El artículo 55 enumera las funciones a cargo del Gerente General de la corporación, así:

“I. Seleccionar y nombrar los funcionarios y empleados del CLUB, cuya designación no corresponda o no se reserve la Junta Directiva.

“II. Vigilar la actuación de los funcionarios y empleados del CLUB, redistribuir sus tareas, imponer las sanciones que merezcan y en general dirigir las relaciones laborales de la Corporación.

“III. Garantizar la excelencia en los servicios del CLUB, tanto para los Socios como para los invitados.

“IV. Vender los servicios del CLUB, especialmente el Centro de Convenciones, el de Exposiciones, las habitaciones hoteleras, los reservados, las instalaciones deportivas, los bares y comedores o facilitarles a los Socios su uso, siempre dentro de las reglamentaciones que sobre el particular expida la Junta Directiva.

“V. Velar por la seguridad de las personas en el CLUB y por los bienes de la Corporación. [...]”  
(Énfasis añadido)

264. La Sala de Casación Civil, al prohiar la sentencia del Tribunal, avaló que, de acuerdo con las citadas estipulaciones, existía una obligación de seguridad de la demandada para con sus socios derivada del cumplimiento del deber de “velar por la seguridad de las personas en el Club”, que calificó como de resultado. En el fallo recurrido en casación se dijo, textualmente, lo siguiente:

[...]

“Así, entrañando esa obligación o deber de seguridad, una irrefutable obligación de resultado, el deudor sólo puede exonerarse de responsabilidad por su incumplimiento, si demuestra la presencia de causa extraña, esto es, fuerza mayor, caso fortuito, hecho o culpa de la víctima o el hecho de un tercero, sin que pueda excusarse únicamente en que actuó con diligencia y cuidado.”

265. Al tener por acreditada la existencia de una obligación de seguridad de resultado, el Tribunal desvirtuó las causales exonerativas de responsabilidad de fuerza mayor o caso fortuito y el hecho exclusivo de un tercero, que invocó la parte actora y que había dado por probadas el juez de primera instancia, bajo el argumento que no se cumplieron las exigencias de imprevisibilidad, irresistibilidad y exclusividad, debido a “la negligencia de la demandada en materia de seguridad”, lo que también la hizo “partícipe en la ocurrencia del daño”.

266. La Corte no considera necesario detenerse en la discusión actual en torno a si en el campo de la responsabilidad civil extracontractual se puede predicar la existencia de las denominadas obligaciones de seguridad o deberes de protección, tradicionalmente comprendidas en el ámbito de la responsabilidad contractual, pues esta es una dogmática en desarrollo que se empieza a gestar a partir de la Sentencia del 20 de junio de 2019

(SC2202-2019), y que, en todo caso, le corresponde depurar a la Sala de Casación Civil como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria. Lo que sí le concierne a esta Corte es determinar si, tal y como lo dedujo el Tribunal, y lo ratificó después la Sala de Casación Civil, del contenido de los Estatutos de la Corporación Club El Nogal se desprendía una obligación de resultado a su cargo, que originó una declaratoria de responsabilidad solidaria entre el Club y las FARC-EP. Precisamente en ello radica la fuente de vulneración de sus derechos fundamentales.

267. Como se anunció, para la Sala no cabe duda de que los estatutos corporativos le imponían al Club el Nogal y, en particular, al Gerente General, “velar por la seguridad de las personas en el Club (...)”. Sin embargo, resulta equivocado inferir, a partir de dicha cláusula, la existencia de una auténtica obligación de resultado.

268. Si se atiende a la literalidad de todas las disposiciones citadas de los Estatutos, se observa que se refieren a deberes normales de prudencia, generales e indeterminados, para condiciones no excepcionales, de cualquier establecimiento privado que ostente la calidad de club social, es decir, no mediadas por el acecho, la sorpresa o el azar, como es un ataque terrorista, el que difícilmente un particular puede prever, como para que esté obligado incondicionalmente a un resultado concreto, prácticamente imposible de asegurar. Mucho menos cuando las autoridades judiciales competentes han considerado que, ni siquiera para el Estado se configuró algún tipo de responsabilidad por la imprevisibilidad, irresistibilidad y exclusividad del acto terrorista cuyos únicos responsables son las FARC-EP.

269. La expresión “velar”, contenida en el artículo 55 v. de los estatutos, no equivale a exigir un compromiso de grado tal que, tanto los socios como sus invitados y, en general, cualquier visitante del Club, mientras estén dentro sus instalaciones, permanezcan completamente indemnes ante cualquier evento adverso, catastrófico o intempestivo que se pueda presentar, como lo es un atentado terrorista.

270. La Corte entiende que “velar” por la seguridad no es lo mismo que “garantizarla”, por lo que, si existe una obligación de seguridad a cargo del Club El Nogal, aquella es de medio y no de resultado. Esto, por cuanto según lo expuesto en las consideraciones generales de esta providencia, en las obligaciones de medio el azar o el acaso es parte constitutiva de su contenido, de modo que el resultado no depende directa y necesariamente de la actuación

diligente del Club.

271. Ahora bien, esta lectura del artículo 55.v de los estatutos del Club es sistemática y armónica con lo previsto en el artículo 14 ibidem. De ahí que, no cabe deducir la existencia causal de una obligación de resultado a partir del modo genérico como están redactados los estatutos de una organización sin ánimo de lucro, cuyo compromiso asumido con “las personas en el club”, se limita a la de “velar” por su seguridad. Tal preceptiva, a lo sumo, encaja en los deberes genéricos de conducta situados en el marco de la responsabilidad con culpa probada (responsabilidad subjetiva), en la que al demandante le basta con probar que obró con la prudencia y diligencia debida, aun cuando no se haya producido el resultado esperado.

272. Además de los elementos mencionados hasta este punto que ya suponen la configuración del defecto fáctico en la valoración del alcance de los estatutos del club, por cuanto los jueces consideraron erróneamente la existencia de unos deberes de cuidado no excepcionales para cualquier club social.

273. En cuanto a la valoración de las medidas de diligencia adoptadas por el Club, es preciso anotar que no resulta razonable exigir el mismo grado de diligencia y prudencia a un ente privado que a un organismo público, pues no cabe duda de que, por varios lustros, el enemigo de las extintas FARC-EP lo fue el Estado. De ahí que, en materia de responsabilidad administrativa, su presencia resulte decisiva para la generación de un riesgo excepcional o de un daño especial. Téngase presente que el Club El Nogal es un establecimiento de naturaleza cultural, social y deportiva, dirigido fundamentalmente a hombres y mujeres de empresa y de trabajo y no una compañía de seguridad y mucho menos un órgano a cuyo cargo esté el cumplimiento de funciones de seguridad y defensa nacional, seguridad y defensa del Estado o seguridad ciudadana o humana.

274. A su vez, un establecimiento de naturaleza cultural, social y deportiva, de las características del Club El Nogal, no es -ni será nunca- un objetivo legítimo a la luz del Derecho Internacional Humanitario, que prohíbe la realización de actos terroristas en situaciones de conflicto armado no internacional. Además, en el proceso no hay prueba de que existiese algún tipo de amenaza concreta contra el Club, ni que hubiese una razón fundada para asumir que dicha institución privada podría sufrir un atentado terrorista como

para predicar siquiera la previsibilidad del atentado. Lo que había en el momento del acto terrorista era un conflicto no internacional, librado entre el Estado y varios grupos al margen de la ley, uno de los cuales perpetró el citado acto terrorista sin precedente hasta entonces, al detonar una carga explosiva de alto poder destructivo en las instalaciones del Club con los efectos letales que ello produjo.

275. De otra parte, tampoco puede sostenerse que la actividad social, cultural deportiva del Club tenga las condiciones necesarias como para ser calificada de peligrosa, al punto de ameritar un trato diferente a aquél que debe discernirse a cualquier club social, cultural y deportivo.

276. En consideración de esta exigencia, por la forma como se planeó y ejecutó el atentado terrorista, resultaba manifiestamente imprevisible e irresistible, a pesar de los esfuerzos del Club en materia de seguridad. En efecto, contrario a lo indicado por el Tribunal y soportado por la Corte Suprema de Justicia, el estándar mencionado no habría dado lugar a concluir que, aun cuando hubiesen ocurrido otros actos terroristas en el país durante los dos años pasados al atentado en cuestión, el Club habría podido evitar o impedir el ingreso del carro bomba si hubiese contado con medidas de seguridad más específicas o idóneas como los perros antiexplosivos en todas las puertas del edificio. Sobre todo, por cuanto ese tipo de atentados no se había presentado en escenarios como clubes sociales.

277. Como se demuestra en el expediente del proceso civil y fue destacado por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá en sentencia del 30 de mayo de 2013, el Club contaba con un esquema de seguridad que podía ser considerado como uno de los más completos para este tipo de instituciones privadas en ese momento. Incluso, que aun cuando tuvieran perros antiexplosivos en todas las puertas del edificio, habría habido posibilidades de que el carro ingresara sin haber sido detectado, como se destacó en el Informe del 11 de mayo de 2005 rendido en el proceso por la Fiscalía General de la Nación, y el interrogatorio rendido por un integrante de la Unidad Antiexplosivos del DAS.

279. Más allá de las medidas razonables de seguridad previamente demostradas al alcance de una entidad privada como el Club, no había manera de resistir, por su parte, un atentado terrorista de la magnitud del perpetrado en sus instalaciones y que fue calificado como un crimen de guerra y una violación del derecho internacional humanitario -DIH, que produjo la

muerte y lesiones a civiles que no participaban en las hostilidades, no eran objetivos de guerra y gozaban de protección bajo el DIH, como no fue posible que lo pudiera resistir siquiera la Fuerza Pública conforme a lo resuelto por el Consejo de Estado, según la providencia del 30 de marzo de 2022 de la cual se ha dado cuenta en líneas atrás.

280. En definitiva, para la Corte, no resulta constitucionalmente admisible aplicar el mismo estándar de exigencia a un particular que ni siquiera se le exige al Estado, cuyas autoridades en el proceso de responsabilidad en cuestión afirmaron que sus organismos de seguridad no habían tenido conocimiento de hechos que les permitiera inferir la ocurrencia de este atentado. Además de la precitada Sentencia SU-353 de 2020, en un pronunciamiento reciente de la Sección Tercera-Subsección C de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, esa corporación revocó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que había accedido parcialmente a las pretensiones indemnizatorias en contra de la Nación-Ministerio de Defensa y otros, por el atentado terrorista ocurrido en el Club El Nogal. En dicha providencia, dictada el 30 de marzo de 2022, se determinó que el acto terrorista fue un evento imprevisible e irresistible y, además, producto del hecho exclusivo de un tercero (las FARC-EP). Esto, por cuanto (i) antes de su ocurrencia no se presentaron amenazas concretas en contra del Club El Nogal, sus socios o empleados; (ii) no era posible para la Fuerza Pública prever que grupos ilegales actuarían en contra de la población civil en un establecimiento privado; (iii) la guerrilla de las FARC-EP no mencionó directamente al Club El Nogal en sus comunicados, y la información de inteligencia que recibieron las autoridades sobre posibles acciones terroristas en la ciudad de Bogotá hacía referencia a ataques contra el Congreso de la República y otros establecimientos públicos; y (iv) las autoridades debían actuar en todas las zonas de Bogotá y orientar sus recursos, en todo caso limitados, a contener y prevenir acciones en las zonas de mayor riesgo. De igual forma, el fallo concluyó que la presencia de funcionarios del Estado en establecimientos públicos o privados no constituía riesgo excepcional.

281. Ahora bien, con fundamento en lo expuesto, se destaca que la determinación de una obligación de resultado en cabeza del Club El Nogal que presuntamente se incumplió por su hipotético actuar culposo, fue el argumento que a juicio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá derivó en la determinación de una responsabilidad solidaria entre ese establecimiento privado de naturaleza cultural, social y deportiva con el grupo armado al margen de la ley, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2344 del Código Civil. Para la

Sala Plena dicha apreciación del Tribunal -que fue luego confirmada por la Sala de Casación Civil- también es equivocada y demuestra la configuración del defecto sustantivo.

282. Esta conclusión a la que arribó el Tribunal supuso una inadecuada equivalencia de la responsabilidad que se le atribuye a un club social de carácter privado que es un espacio de reunión social, cultural y deportivo y que por lo tanto no está habilitado para repeler o resistir un ataque terrorista con el accionar del grupo armado al margen de la ley que lo cometió en forma tal que constituye un crimen de guerra y una violación del derecho internacional humanitario. Esta equivalencia en la supuesta responsabilidad del Club en el atentado terrorista con la que se ha atribuido y ha reconocido el extinto grupo al margen de la ley, resulta una indebida extensión de la corresponsabilidad a la que se refiere el artículo 2344 del Código Civil.

283. En la Sentencia SC4204-2021 del 22 de septiembre de 2021, la Corte Suprema de Justicia señaló que el artículo 2344 del Código Civil establece que, si el daño ha sido cometido por dos o más personas, cada una es solidariamente responsable por todo el perjuicio, y todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce acción solidaria. De ahí se derivan dos aproximaciones frente a la responsabilidad solidaria. El primero que existió coautoría o concausa en la comisión del hecho dañoso, en el sentido que todos los intervinientes en están llamados a responder por el perjuicio que se produjo con su comportamiento colectivo. El segundo se refiere “al supuesto en el que el daño es consecuencia de la agregación de diversas culpas que, por lo tanto, concurren o contribuyen en su producción”, el cual supone que, esa intervención de otra de las partes sea necesaria para la generación del perjuicio. Esto es, que el resultado del daño puede ser atribuido a distintas causas.

284. Dilucidado el alcance de la responsabilidad solidaria citada por el Tribunal Superior, la Sala Plena considera que resulta contrario a la lógica jurídica asemejar que un club privado cuya naturaleza es social, cultural y deportiva tenga a su cargo cumplir un grado de seguridad tal que de ella se derive la obligación de prevenir, repeler o resistir un ataque terrorista y que por lo tanto sea responsable por todos los perjuicios generados por el mismo cuya culpa ha sido atribuida y asumida públicamente por un grupo armado al margen de la ley. En línea con lo expuesto, no podría entenderse que el Club y la FARC-EP estén en alguno de los dos ámbitos de aplicación del artículo 2344 del Código Civil que fueron mencionados.

En este caso no se podrían considerar equiparables las actuaciones de estas dos partes como coautores del crimen de guerra y grave violación a los derechos humanos que generó cuantiosos daños y víctimas, dentro de las que se encuentra, ese mismo Club, así como tampoco de que se pueda hablar de una agregación de culpas que contribuyen a su producción, cuando el grupo armado ha sido entendido como el único responsable de este acto.

285. De acuerdo con el material probatorio allegado a este proceso y las decisiones que a partir de la valoración y análisis de estos hechos han proferido distintas autoridades judiciales, no cabe duda de que dicha organización, se ha reconocido como responsable intelectual y material del atentado al Club El Nogal ocurrido el 7 de febrero de 2003, calificado como un crimen de guerra y una violación del derecho internacional humanitario. Esta responsabilidad de los integrantes de las FARC-EP también se ha demostrado en, por ejemplo, el proceso penal que, en Sentencia del 28 de noviembre de 2008, el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá condenó a ex integrantes de las extintas FARC-EP a los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo, rebelión y tentativa de homicidio cometidos el 7 de febrero de 2003 en el Club El Nogal. De manera que la equivocada apreciación del parámetro de responsabilidad aplicable en esta oportunidad, el cual ha sido suficientemente ilustrado hasta este punto de la sentencia, derivó también en una valoración inadecuada de la exclusión de responsabilidad del club por el acto de un tercero que sería las FARC-EP como organización al margen de la ley que planeó y ejecutó el acto terrorista que generó el daño del cual también es víctima el citado Club y que obviamente éste no estaba en la obligación de prevenir, repeler o resistir. Mucho más cuando la determinación de una responsabilidad solidaria entre el Club El Nogal y las FARC-EP constituye también un eventual desconocimiento de los derechos que tiene el Club como víctima del atentado terrorista.

286. Adicionalmente, la Sala advierte que el defecto sustantivo se predica también por la indebida interpretación del alcance del artículo 2344 en el caso concreto, particularmente en el fallo de la Corte Suprema de Justicia, al desconocer el marco constitucional y legal derivado del Acuerdo de Paz y de las obligaciones del Estado que se derivaron del proceso de justicia transicional en el que se encuentra el país desde el año 2016, de acuerdo con los cuales se modificó el régimen de responsabilidad de los agentes del Estado y miembros de grupos armados al margen de la ley, y por esta razón están exentos de indemnizar a sus

víctimas. En efecto, como se indicó del Acto Legislativo 01 de 2017 se tiene que los integrantes de las FARC-EP que comparezcan ante el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición no tienen una obligación de indemnizar a las víctimas, toda vez que la reparación material queda a cargo de Estado. Aun cuando esa exención no se extiende a terceros civiles que eventualmente hubiesen podido incurrir en algún tipo de daño reparable, el régimen de solidaridad solidaria en los términos del artículo 2344 del Código Civil no sería aplicable.

287. Bajo este panorama, la obligación de indemnización en casos como el que se analiza en esta oportunidad radicaría en cabeza del Estado y no de los victimarios, como serían las FARC-EP -como grupo armado que reconoció su responsabilidad del atentado del Nogal-. Esta circunstancia necesariamente impacta en la lectura del artículo 2344 del Código Civil en torno a la figura de la responsabilidad solidaria. En estos escenarios, de acuerdo con la Ley 1448 de 2011, la indemnización tendría que tramitarse a través de una reparación administrativa y, en principio, la Jurisdicción Especial para la Paz podría ordenar otro tipo de reparaciones en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición de conformidad con la normatividad aplicable, pero lo cierto es que la indemnización correspondería al Estado en los términos descritos y no a las FARC-EP. Por consiguiente, también se configura el defecto sustantivo por una indebida aplicación del artículo 2344 del Código Civil al determinar una responsabilidad solidaria entre las FARC-EP y el Club El Nogal.

288. De lo anterior, se advierte de manera clara que tanto el Tribunal como la Sala de Casación Civil -accionados en este trámite- incurrieron en los defectos sustantivo y fáctico al declarar al Club responsable civilmente de manera solidaria con las FARC-EP al considerar que había incumplido con una obligación de seguridad (otorgándole un carácter de resultado y no de medio) por los hechos ocurridos el 7 de febrero de 2003, y al realizar una valoración indebida de la imprevisibilidad e irresistibilidad del atentado y de la exclusividad en el acto terrorista por parte de las FARC-EP. Con esto, se valoró con un parámetro jurídico equivocado las medidas de diligencia adoptadas por el Club para cumplir con el deber de seguridad.

K. Análisis del caso concreto sobre el defecto por desconocimiento del precedente

Decisiones proferidas el 17 de febrero de 2011 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Bogotá y el 29 de julio de 2015 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sobre el atentado ocurrido en el Club El Nogal el 7 de febrero de 2003

289. Sobre el atentado terrorista ocurrido en el Club El Nogal el 7 de febrero de 2003 existe otro precedente relevante en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que, por su importancia y pertinencia para la solución del presente caso, por cuanto fueron invocadas por la accionante, es necesario traer a colación.

290. Se trata de la Sentencia proferida el 29 de julio de 2015 por la Sala de Casación Civil, en la cual resolvió no casar un fallo dictado por la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que había confirmado la decisión de negar las pretensiones indemnizatorias formuladas dentro de un proceso de responsabilidad civil extracontractual promovido por Álvaro Ruiz León, Elvira Leonor Arizabaleta y Natalia Ruiz Arizabaleta en contra de la Corporación Club El Nogal, por la muerte de Andrés Ruiz Arizabaleta, ocurrida en ese fatídico suceso. Los hechos en los que se fundó la acción son exactamente los mismos que en esta oportunidad se ventilan, por lo que esta Sala no considera necesario ahondar en su descripción.

292. El Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá no accedió a las pretensiones incoadas, porque no encontró pruebas que permitieran demostrar los supuestos de hecho aducidos por los demandantes.

293. Impugnada la anterior decisión, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió confirmarla. Consideró que la actividad desarrollada por la demandada no podía catalogarse como peligrosa, según se extrae de su objeto social, razón por la cual los demandantes tenían la carga de demostrar el elemento de la culpa, sin que se vislumbrara algún grado de responsabilidad del Club, ya que para la época de los hechos contaba con un sistema de seguridad completo y adecuado, y la presencia de caninos antiexplosivos no era obligatoria. Además, encontró probado que la técnica empleada para camuflar la carga explosiva fue lo suficientemente avanzada como para pasar inadvertida, según concepto emitido por el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS); que la admisión de los socios no era una actividad propia de la demandada, ya que estaba a cargo de un tercero, y que las particulares condiciones de protección que requerían los socios y visitantes, por sus cargos y actividades, no resultaban extensivas a la actividad de aquella.

294. En la demanda de casación se formularon dos ataques contra el fallo recurrido: el primero, por errores de hecho en la interpretación del libelo, y el segundo, por la forma como se apreciaron algunos elementos de prueba. Los impugnantes alegaron (i) que se le dio una lectura incorrecta a la demanda, ya que se estudió la existencia de una “responsabilidad contractual”, desconociendo que se invocó una responsabilidad eminentemente extracontractual por indebida exposición al peligro, a título de “responsabilidad objetiva”, que los liberaba de la carga demostrativa impuesta; (ii) que en dichas circunstancias, le correspondía a su contraparte acreditar la ocurrencia de algún eximente de responsabilidad, lo que no aconteció en el proceso; y (iii) que hubo valoración sesgada de algunos medios de convicción y otros que se dejaron de apreciar, siendo que de ellos emergía la culpa del Club en los perjuicios ocasionados.

295. Al estudiar los fundamentos de las censuras, la Sala de Casación Civil comenzó con un recuento de su doctrina en materia de responsabilidad civil por actividades peligrosas (art. 2356 C.C.), como régimen de responsabilidad objetiva que “[parte] de un principio de presunción de culpa”, y cuya exoneración solo sería producto de una causa extraña. Recordó que actividad riesgosa es aquella que, aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños, por ejemplo, la conducción de vehículos, y que no podía confundirse la responsabilidad por el ejercicio de una actividad peligrosa con la derivada de las cosas riesgosas o peligrosas. Reiteró que el deber de reparar también obliga a las personas jurídicas, ya que son directamente responsables por el comportamiento de sus agentes. Precisó que el artículo 2356 del Código Civil no tiene aplicación sino cuando a quien se demanda estaba ejerciendo una actividad peligrosa, por sí mismo o por medio de una cosa que le pertenece, pero que, en todo caso, “no conlleva un alejamiento del principio de la responsabilidad subjetiva.”

296. Conforme a estas premisas, pasó a resolver los cargos formulados. Frente al primer cargo, encontró que no hubo ninguna distorsión en la lectura que se le dio a la demanda, pues “frente a la ‘negligencia determinante en la causación del daño’ señalada como constitutiva de responsabilidad, el sentenciador inició la labor verificando si la persona jurídica accionada era de aquellas que calificaban como generadora de riesgo, lo que desechó con base en sus estatutos.” A pesar de lo anterior, “procedió al estudio de la existencia de ‘un hecho propio en la modalidad de omisión’, con base en el material probatorio obrante, lo que no pudo hallar, razón por la cual ‘ausente el elemento de culpa y

siendo éste uno de los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual alegada, deviene la denegación de la misma” (énfasis original).

297. De esta manera, coligió que “el pleito se abordó desde la perspectiva de la responsabilidad extracontractual, como lo plantearon los accionantes, sólo que al no encontrar razón para aplicar la ‘presunción de culpabilidad’ de que trata el artículo 2356 del Código Civil, se procedió a examinar si se daban los supuestos del artículo 2341 ibidem, a lo que tampoco encontró asidero” (énfasis original).

298. Asimismo, aclaró que, aunque en dos partes de la sentencia confutada se empleó el término “contractual”, este no podía ser visto fuera de contexto, “ya que en las dos oportunidades se refiere al deber de velar por la seguridad general de quienes acuden a las instalaciones conforme al acuerdo social, mas no refiriéndose al caso particular del fallecido Andrés Ruíz Arizabaleta que se revisó bajo la senda propuesta.”

299. En relación con el segundo cargo de casación, que se basó en cuestionamientos de tipo probatorio, la Sala ratificó la valoración efectuada por el Tribunal de cada uno de los elementos de juicio allegados al proceso, al no encontrar un error mayúsculo en esa labor.

300. En efecto, en Sentencia SC9788-2015 del 29 de julio de 2015, la Sala de Casación Civil sostuvo que:

“... la acción deriva de un hecho propio en la modalidad de omisión, pero no se probó el elemento culpa que era imprescindible de determinar para su éxito, siendo que por el contrario se contaban con los elementos necesarios para garantizar la tranquilidad de quienes estaban en las instalaciones. Además, tampoco tenía responsabilidad la contradictora ‘con respecto a la admisión de los socios’, porque esa labor no le era propia sino delegada a una persona jurídica no subordinada.”

301. En aquella oportunidad se estableció que el Club El Nogal obró con la debida diligencia, pues se le dio credibilidad al concepto de la Fiscalía General de la Nación y a los testimonios recaudados, según los cuales “... el sistema de seguridad era completo y adecuado para la época”, así como al concepto del DAS, en el que se concluyó que “la técnica empleada para distribuir la carga [explosiva] fue lo suficientemente avanzada para pasar inadvertida.” Se determinó, incluso, que las medidas de seguridad empleadas por la demandada superaban

las exigibles para aquel entonces y eran superiores a las de otras entidades de similar objeto social.

302. De igual manera, se corroboró que no hubo prueba que demostrara que la presencia del guardia canino en la entrada por donde ingresó la carga explosiva hubiese podido impedir o resistir la ocurrencia del hecho. Y es que, en estricto sentido, para esa época el Club El Nogal no se encontraba obligado a contratar dicho servicio de vigilancia especial, pues la reglamentación que así lo exige se expidió el 11 de diciembre del 2003, mediante las Resoluciones 02599 y 02601, emitidas por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, es decir, aproximadamente once meses después de ocurrido el acto terrorista.

303. Asimismo, se halló que la corporación Club El Nogal no tenía injerencia en la escogencia de sus socios, pues dicha labor se encontraba radicada en un agente externo, esto es, en la Promotora Club El Nogal; persona jurídica distinta a la demandada que se encargó del estudio del ingreso como accionista de la sociedad Invernar Invernaderos Ltda., de la que formaba parte John Freddy Arellán (cómplice del atentado).

304.

305. Así las cosas, determinó que ninguno de los cargos formulados prosperaba y, en consecuencia, decidió no casar el fallo recurrido, y condenar en costas a los demandantes.

Las decisiones proferidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá incurrieron en un defecto por desconocimiento del precedente horizontal y vulneraron los derechos al debido proceso y a la igualdad de trato jurídico del Club El Nogal

306. En línea con lo alegado por la corporación accionante, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones generales de esta providencia, en otro proceso de responsabilidad civil en el que también fue demandado el Club El Nogal, el mismo Tribunal Superior de Distrito Judicial y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sede de casación, concluyeron que el Club El Nogal dispuso de todos los medios que estaban a su alcance para cumplir su deber de protección, y que no pudo asegurar dicho objetivo por factores externos a su conducta, pues el atentado terrorista perpetrado en sus instalaciones fue de carácter externo, imprevisible e irresistible.

307. La Sala Plena advierte que, por lo menos, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 23 de noviembre de 2020 tendría que haber tomado en consideración lo que, para un caso igual, había resuelto esa misma sala en la reseñada decisión del 29 de julio de 2015, la cual, de acuerdo con las consideraciones generales planteadas, constituía un precedente horizontal. Particularmente, en lo relativo al análisis de la responsabilidad civil extracontractual del club bajo un régimen de responsabilidad subjetivo al no involucrar una actividad peligrosa. No podría afirmarse la misma obligación respecto del Tribunal, el cual, si bien podría haber tenido en consideración la sentencia del 17 de febrero de 2011, lo cierto es que, para la fecha de su fallo (el 29 de agosto de 2014), esa decisión no se encontraba en firme porque estaba siendo objeto de casación y no se había aún confirmado la decisión.

308. Por consiguiente, se considera que se configuró también el defecto por desconocimiento del precedente horizontal respecto de la decisión adoptada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 23 de noviembre de 2020.

#### L. Conclusiones, decisión y órdenes a adoptar en el caso concreto

309. De lo expuesto en esta providencia, se concluye que la decisión del 23 de noviembre de 2020 adoptada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia vulneró el derecho al debido proceso de la corporación Club El Nogal al no casar la sentencia del 29 de agosto de 2014 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por cuanto incurrió en los defectos sustantivo, fáctico y desconocimiento del precedente horizontal.

310. En consecuencia, frente al trámite de tutela, la Sala Plena procederá a revocar la sentencia proferida por la Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 31 de agosto de 2021, que confirmó la dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 16 de junio de 2021, en el sentido de declarar la improcedencia de la acción de tutela por incumplimiento del requisito de inmediatez, y en su lugar, concederá la tutela del derecho fundamental al debido proceso invocado por la Corporación Club El Nogal.

311. En tal virtud, se dejará sin efectos la última decisión proferida en el trámite de responsabilidad acusado, esto es, el fallo del 23 de noviembre de 2020 de la Sala de

Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y ordenar que se profiera una decisión de reemplazo en la que tenga en cuenta que la obligación de seguridad no puede ser catalogada como de resultado, evaluando todos los elementos probatorios en consideración de los supuestos desarrollados en esta providencia, y aplique el precedente judicial de la Sentencia SC9788-2015 del 29 de julio de 2015.

312. En otras palabras, se advierte al Tribunal sobre la necesidad de ajustar el fallo de reemplazo a estos estándares y hechos probados y públicos en este trámite. Tal y como ha sido acreditado por diferentes autoridades judiciales, bien sea en la especialidad penal como en lo contencioso administrativo, los hechos relacionados con el acto terrorista del Club El Nogal calificado como un crimen de guerra y una violación del derecho internacional humanitario -DIH, que produjo la muerte y lesiones a civiles que no participaban en las hostilidades, no eran objetivos de guerra y gozaban de protección bajo el DIH, hoy por hoy tienen una responsable conocida, esto es, las extintas FARC-EP, cuyos delitos y actuaciones actualmente se encuentran siendo revisadas por la Jurisdicción Especial para la Paz como resultado del Acuerdo de Paz firmado entre el Gobierno colombiano y dicho grupo.

#### M. Síntesis de la decisión

313. Correspondió a la Sala Plena de esta Corporación resolver la acción de tutela formulada por el Club El Nogal en contra de las providencias dictadas por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 29 de agosto de 2014 y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 23 de noviembre de 2020, en las cuales dicho Club fue condenado solidaria y patrimonialmente responsable dentro de un proceso de responsabilidad civil extracontractual promovido en su contra por el atentado terrorista ocurrido el 7 de febrero de 2003 en sus instalaciones sociales, culturales y deportivas. La Sala Plena concluyó que con tales providencias se habían configurado los defectos fácticos, sustantivo y por desconocimiento del precedente, alegados por la accionante.

314. En concreto, el defecto fáctico se había configurado por cuanto no se había realizado una lectura adecuada de los Estatutos corporativos del Club El Nogal, del cual, en este caso particular, no era posible determinar una obligación de resultado del deber de protección establecido en cabeza del Gerente del Club, mucho menos al tratarse de una entidad de carácter privado a la que no puede aplicársele un estándar más alto que al mismo Estado

que tiene a su cargo cumplir funciones de seguridad nacional y seguridad ciudadana o seguridad humana. En consecuencia, al existir una obligación de protección que es de medio a cargo del Club El Nogal, para exonerarse de responsabilidad solo le correspondía probar su diligencia y cuidado, circunstancias que razonablemente se derivaban de una valoración de las pruebas recaudadas en el trámite demandado.

315. A su vez, la Corte destacó la existencia del defecto sustantivo al verificar que se había realizado una interpretación inadecuada del artículo 2344 del Código Civil en torno al alcance de la responsabilidad solidaria entre el Club El Nogal como un particular y el entonces grupo armado al margen de la ley que ha asumido responsabilidad sobre el atentado perpetrado el 7 de febrero de 2003. Lo anterior examinado en el marco del estándar de responsabilidad derivado a este tipo de actuaciones de los artículos 6 y 150.17 de la Constitución, de la Ley 1448 de 2011, el Acuerdo Final de Paz suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP y del artículo 18 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, entre otras.

316. Adicionalmente, la Corte entendió configurado el defecto por desconocimiento del precedente, en tanto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tuvo que haber tomado en consideración lo decidido por esa misma Sala en la Sentencia SC 9788-2015 del 29 de julio de 2015, en relación con el análisis de la responsabilidad civil extracontractual del club bajo un régimen de responsabilidad subjetivo al no involucrar una actividad peligrosa.

317. La Sala Plena de la Corte Constitucional destacó que los jueces de instancia del proceso constitucional habían errado al considerar que la acción de tutela era improcedente por incumplir con el requisito de inmediatez, en la medida en que este mecanismo de protección de derechos fundamentales no está sometido a un término de caducidad para su formulación, sino que la razonabilidad del plazo dependerá de los elementos propios del caso concreto. Bajo esta consideración, tendrían que haber valorado las particularidades del caso que daban lugar a concluir que la acción de tutela se ejerció en un término prudencial. De manera que, al agotarse todos los demás requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, tendrían que haber realizado un examen de fondo sobre la cuestión propuesta en la demanda de tutela del Club.

318. En consecuencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional revocó la sentencia proferida por la Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de

Justicia el 31 de agosto de 2021, que confirmó la dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 16 de junio de 2021, en el sentido de declarar la improcedencia de la acción de tutela por incumplimiento del requisito de inmediatez, y en su lugar, concedió la tutela del derecho fundamental al debido proceso invocado por la Corporación Club El Nogal. Por consiguiente, dejó sin efecto la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2020 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y le ordenó profiera una nueva decisión, de conformidad con las consideraciones de la parte considerativa de esta providencia.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

#### RESUELVE

PRIMERO. Por las razones expuestas en esta providencia, REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 31 de agosto de 2021, que confirmó la dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 16 de junio de 2021, en el sentido de declarar la improcedencia de la acción de tutela por incumplimiento del requisito de inmediatez. En su lugar, CONCEDER la tutela del derecho fundamental al debido proceso invocado por la Corporación Club El Nogal.

SEGUNDO. DEJAR SIN EFECTOS la Sentencia proferida el 23 de noviembre de 2020 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del trámite de casación del proceso de responsabilidad civil extracontractual promovido por María Clemencia del Socorro Hernández de Forero y otros en contra de la Corporación Club El Nogal. En consecuencia, ORDENAR a dicha autoridad judicial que, dentro de los 30 días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera una nueva decisión de reemplazo en la que tenga en cuenta las consideraciones de esta providencia.

TERCERO. Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Con impedimento aceptado

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

Con impedimento aceptado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrado ponente:

Jorge Enrique Ibáñez Najar

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional, suscribo la presente aclaración de voto en relación con la sentencia de la referencia. Estoy de acuerdo con la decisión de dejar sin efectos el fallo demandado, pues materializa un defecto por desconocimiento del precedente judicial y, como tal, resulta lesivo de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de la sociedad accionante. Sin embargo, considero que la autoridad demandada no incurrió en los defectos fáctico y sustantivo alegados.

En mi criterio, la acción de amparo era improcedente respecto de estas dos causales, pues la controversia planteada carecía de relevancia constitucional, toda vez que los debates propuestos y desarrollados son estrictamente legales y, además, debido a que la demanda de tutela fue ejercida como una tercera instancia. Con todo, también estoy en desacuerdo con el alcance de los razonamientos sustanciales relacionados con las mencionadas causales o defectos.

1. 1. Frente a los defectos fáctico y sustantivo, la tutela era improcedente. La mayoría de la Sala Plena entendió acreditada la exigencia de relevancia constitucional con fundamento en cuatro razonamientos: (i) el caso "(...) involucra una discusión sobre la comprensión del derecho fundamental al debido proceso, en el marco de un proceso de responsabilidad civil

extracontractual en el que un particular es condenado a resarcir solidariamente los perjuicios ocasionados por un acto terrorista cometido por un grupo al margen de la ley.” (fj. 124, pp. 33 y 34); (ii) el debate sobre la aplicación de las disposiciones que regulan la responsabilidad civil extracontractual incide en la distribución de las cargas probatorias, lo que supone posibles lesiones al debido proceso; (iii) el caso no es ajeno a la perspectiva de la justicia transicional (fj. 131, p. 35), pues la decisión a adoptar tiene implicaciones en los derechos de las víctimas y en las actuaciones que para tal efecto realice la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), ante la cual miembros de las Farc EP reconocieron su responsabilidad en el atentado en el Club El Nogal; y (iv) la acción de tutela no persigue un interés de económico y no es utilizada como una instancia adicional para reabrir un debate concluido o para reemplazar los recursos ordinarios y extraordinarios (fj. 132, pp. 35 y 36).

Por otra parte, los aspectos sustanciales que desarrolla el fallo son cuatro: primero, las obligaciones de medio y de resultado, segundo, la naturaleza de la obligación de seguridad, tercero, la causa extraña como eximente de responsabilidad y, en ese contexto, la previsibilidad e irresistibilidad de los atentados terroristas, y, cuarto, la solidaridad en materia de responsabilidad civil extracontractual. Como ya señalé, el pleno de la Corte concluyó que los debates sobre las mencionadas temáticas no son meras discrepancias sobre la inteligibilidad de la ley o asuntos netamente legales, así como tampoco son asuntos relevantes para los derechos de las víctimas de los atentados terroristas y, además, tienen que relacionarse con el reconocimiento de responsabilidad de las Farc EP en los hechos del Club El Nogal, en el marco del proceso de justicia transicional que se adelanta ante la JEP, particularmente, en el Macrocaso No. 10.

Ahora bien, a partir de la Sentencia SU-573 de 2019, la Sala Plena consideró que “la acreditación de esta exigencia, más allá de la mera adecuación del caso a un lenguaje que exponga una relación con derechos fundamentales, supone justificar razonablemente la existencia de una restricción prima facie desproporcionada a un derecho fundamental, que no es lo mismo que una simple relación con aquel”. Así, no es suficiente que la parte actora alegue la violación de un derecho fundamental, para entender acreditada tal exigencia. Luego, en las sentencias SU-128 de 2021, SU-103 y SU-214 de 2022 y SU-067 de 2023, la Corte Constitucional fijó y desarrolló los criterios de análisis para establecer si una tutela es de relevancia constitucional. Recientemente, en la Sentencia SU-017 de 2024, la Sala Plena adoptó dicho enfoque jurisprudencial.

En términos generales, se deben valorar los siguientes criterios: (i) la controversia debe versar sobre un asunto constitucional, que no meramente legal y/o económico, pues estos últimos deben ser resueltos por medio de los mecanismos dispuestos por el legislador, dado que le está prohibido al juez de tutela inmiscuirse de forma imprudente en asuntos de carácter netamente legal o reglamentarios; (ii) el caso debe involucrar algún debate jurídico que gire en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental y, en ese sentido, la cuestión debe revestir una clara, marcada e indiscutible relevancia constitucional, dado que el único objeto de la tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales; (iii) la tutela no es una instancia o recurso adicional orientado a discutir asuntos de mera legalidad, lo que supone valorar, prima facie, si la decisión objeto de reproche se fundamentó en una actuación arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial, y violatoria de derechos fundamentales; y, finalmente, (iv) la acción de tutela no puede tener origen en hechos adversos que fueron ocasionados por la propia parte accionante.

Desde esta perspectiva, considero que en el expediente de la referencia no estaba acreditada la exigencia de relevancia constitucional respecto de los defectos fáctico y sustantivo. Esto, por dos razones que explicaré a continuación.

1. %1.1. El debate no reviste una clara, marcada e indiscutible relevancia constitucional.

La mayoría consideró que el caso involucraba la posible afectación de los derechos al debido proceso e igualdad, pero en el fallo no se explica cómo las controversias jurídicas planteadas están relacionadas con el contenido, alcance y goce de tales garantías constitucionales. Es importante tener en cuenta que la relevancia constitucional va más allá de la adecuación del caso a un lenguaje que exponga una relación con derechos fundamentales. No es suficiente, pues, señalar la violación de un derecho constitucional, ya que es imperioso que el juez de tutela explique las razones por las que entiende que el debate suscitado guarda relación con la interpretación del Estatuto Superior, su aplicación o desarrollo eficaz o la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales, sobre todo cuando la decisión cuestionada es la de una alta corte, como ocurrió en el expediente de la referencia. No obstante, el fallo se limita a citar temáticas que según la sentencia reflejan la relevancia constitucional del caso, pero no se señala de qué manera o en qué sentido tales temáticas revisten una clara, marcada e indiscutible relevancia constitucional.

Por ejemplo, la mayoría de la Sala Plena invocó la carga de la prueba como criterio determinante para establecer la relevancia constitucional, pero no tuvo en cuenta que, según las reglas y criterios jurisprudenciales vigentes, lo que es relevante es verificar las facetas constitucionales de los derechos fundamentales invocados, las cuales, para el caso del debido proceso, no involucran la carga de la prueba, pues esta es una de las llamadas “facetas legales” del debido proceso. En mi criterio, una cosa es decir que el caso es relevante y otra, diferente, mostrar con argumentos y fundamentos normativos o jurisprudenciales que lo es, pues solo en este último caso se puede entender acreditada la exigencia de relevancia constitucional en casos de tutela contra sentencias, insisto, máxime cuando se trata de un fallo de casación (alta corte).

Considero relevante valorar dos aspectos adicionales. Por una parte, aunque el fallo señala que el caso es relevante porque se relaciona con los derechos de las víctimas de atentados terroristas, lo cierto es que en la parte considerativa nada se dice sobre los derechos que les asisten a estas personas, incluso, en estricto sentido lo que se hace es revocar la decisión que buscaba la reparación de un grupo de personas pertenecientes a tal categoría de víctimas. Por la otra, la mayoría buscó relacionar el caso con la justicia transicional, con fundamento en que los integrantes de las Farc EP reconocieron su responsabilidad en el atentado terrorista ocurrido en el Club El Nogal. Pese a lo anterior, en la sentencia no se explican debidamente los razonamientos que permiten relacionar analíticamente la responsabilidad civil y la justicia transicional, los cuales considero indispensables si se tiene en cuenta que la responsabilidad penal y la civil extracontractual son, conceptualmente, diferentes.

En mi criterio, del hecho de que el daño provenga de un acto terrorista que está siendo juzgado ante la JEP no se deriva, necesariamente, la obligación de valorar el caso en términos de justicia transicional. De todos modos, en la sentencia no se explica con suficiencia cuál fue el alcance que esta aproximación teórica tuvo respecto de las temáticas que se desarrollaron y en las que encuentra fundamento el desarrollo de los defectos sustantivo y fáctico. En concreto, no se explica cómo debe valorarse el contenido de las obligaciones de medio y de resultado, en el marco de la justicia transicional, así como tampoco se aclara cómo se ve afectada la naturaleza de la obligación de seguridad en este contexto, incluso, cómo se tiene que estudiar la causa extraña como eximente de responsabilidad, dentro de los procesos de justicia transicional, al igual que la previsibilidad e

irresistibilidad del daño y la solidaridad en la responsabilidad.

1.2. Adicionalmente, el caso era irrelevante en términos constitucionales.

Dos de los cuatro criterios establecidos en la jurisprudencia constitucional vigente y aplicable (pág. 2, párr. 3 supra), no estaban debidamente acreditados.

De un lado, los principales debates planteados eran estrictamente legales y tienen connotaciones particulares. En mi criterio, definir si la obligación de seguridad es de medio o de resultado supuso una discusión sobre el alcance e interpretación de los artículos 1604 y 1703 del Código Civil y, especialmente, sobre la carga y el estándar de prueba que tenía el club demandado para exonerarse de responsabilidad civil. En términos prácticos, el debate propuesto giraba en torno a definir si a la luz de las referidas disposiciones del Código Civil, el club tutelante se podía exonerar probando diligencia, si es que se entiende que la obligación es de medio, o si era necesario que demostrara la causa extraña, si es que se asume que la obligación era de resultado. Esto y aquello, para mí, es un debate legal y de índole privada. Esta controversia, además, fue resuelta por los jueces especializados en la materia y con fundamento en argumentos que no resultan irrazonables. Otra cosa, diferente, es que la Corte hubiere optado por una valoración diferente de la controversia, lo cual, en mi criterio, resulta improcedente y ajeno al precedente constitucional sobre la tutela en contra de sentencia de altas cortes.

Todo, claro está, sin perjuicio de la materialización del defecto por desconocimiento del precedente judicial, cuya configuración me llevó a acompañar la decisión de la mayoría.

Lo mismo podría decirse de las dos controversias asociadas al debate principal: (a) la que se refiere a la solidaridad en materia de responsabilidad civil, que el fallo desarrolla a partir del artículo 2344 del Código Civil; y (b) la que gira en torno a la previsibilidad e irresistibilidad del atentado terrorista. Ambas son controversias estrictamente legales: aquella, porque plantea un debate sobre la concausa como criterio para fijar una obligación solidaria, esto es, la obligación de reparar los daños causados a las víctimas de un atentado terrorista. Esta, debido a que, en el fondo, lo que se estudió fue si la conducta de las Farc EP sirve como explicación para el incumplimiento de las obligaciones de seguridad.

No creo, entonces, que establecer la responsabilidad civil del Club El Nogal fuera un asunto

de relevancia constitucional del que debía ocuparse la Corte, al menos no lo es si se tienen como referente los razonamientos plasmados en la sentencia objeto de esta aclaración de voto. Esto, por supuesto, no quiere decir que la controversia no fuera importante desde una perspectiva social, pues lo era, pero para el juez ordinario y no para el de tutela, que, sea del caso decirlo, no es experto en los asuntos de responsabilidad patrimonial que se estudiaron.

De otro lado, en lo que respecta a los defectos fáctico y sustantivo, considero que la parte actora ejerció la acción de tutela como una tercera instancia. Sucesivamente, la Corte fungió como “corrector” del criterio hermenéutico del juez ordinario, en este caso de la Sala de Casación civil de la Corte Suprema de Justicia. Aunque la Sala no ha tenido un criterio unívoco al respecto en las últimas decisiones, pues en casos recientes (SU-214 de 2022) ha entendido configurada la relevancia constitucional pese a que se usaba la tutela como tercera instancia, en otros expedientes ha hecho explícita la imposibilidad de reabrir debates concluidos por los jueces ordinarios (SU-128 de 2021). Sin embargo, no es posible pasar por alto que lo que buscó la parte actora al ejercer la tutela fue convertirla en una instancia adicional a las establecidas por el Legislador, ya que reiteró el mismo debate que sostuvo a lo largo del proceso ordinario, particularmente, en los recursos de apelación y casación. El siguiente cuadro de comparación resulta ilustrativo del ejercicio argumentativo del club actor:

Tutela. Defecto invocado y argumentos principales

Casación. Cargo invocado y argumentos principales (fj. 20, p. 6).

Defecto sustantivo. Se alegaron dos argumentos: “(i) la incongruencia entre lo resuelto por el Tribunal y los fundamentos asociados al deber contractual de seguridad, que no fueron consecuentes con la pretensión declarativa de responsabilidad civil extracontractual; y (ii) la interpretación no razonable, asistemática, errada y parcialmente sin motivación de los artículos 55.v de los Estatutos del Club, y 2341, 2344, 2356 del Código Civil, en relación con el deber de seguridad del Club como obligación de resultado.” (fj. 32, pp. 11 y 12).

“i) incongruencia de la sentencia del Tribunal Superior con las pretensiones de la demanda (causal segunda, artículo 368 del CPC)”. La acción se encaminó a obtener una declaración de responsabilidad civil extracontractual, marco al cual se refirieron los dos primeros numerales de las consideraciones, pero en lo analizado y decidido el fallo “se cimentó en una

responsabilidad de estirpe contractual.

“ii) infracción directa de normas de derecho sustancial, artículos 641, 1494 y 1603 del Código Civil (causal primera, artículo 368 del CPC)”. A pesar de tener claro que los demandantes promovieron una acción de responsabilidad extracontractual, en los razonamientos jurídicos para definirla se le dio importancia a la distinción entre las obligaciones de medio y las de resultado, así como al deber de seguridad, con lo cual se rebasaron los límites de la “responsabilidad por culpa aquiliana (...) al campo de la culpa contractual y tomó, de aquí y de allá, los preceptos que consideró pertinentes para concluir que la entidad demandada había cometido culpa”, incurriendo en un hibridismo no permitido y desdibujando la categoría de la obligación o deber de seguridad, que es eminentemente de medio y no de resultado.

“iii) infracción indirecta por violación de normas de derecho sustancial, artículos 1613, 1614, 2341 y 2344 del Código Civil y otras normas legales (causal primera, artículo 368 del CPC)”. Esto, debido a errores de hecho y de derecho en la valoración probatoria que condujeron a: “[d]ar por probado, sin estarlo, que el Club tenía sobre sus hombros una típica obligación de resultado”; “[n]o dar por probado, estándolo, que el atentado al Club El Nogal ciertamente fue un evento imprevisible”; “[d]ar por probado, sin estarlo, el incumplimiento de una obligación de seguridad por parte de la demandada”, al permitir el ingreso del artefacto en las circunstancias dadas y “[n]o dar por probado, estándolo, que las medidas y procedimiento de seguridad del Club El Nogal el día del atentado eran adecuadas e incluso superiores a las que existían en otras entidades similares (standard)”.

Con todo, esta situación no fue debidamente analizada en la sentencia objeto de la presente aclaración de voto.

1. No comparto los argumentos desarrollados para concluir que se incurrió en defectos fáctico y sustantivo. La mayoría concluyó que las autoridades judiciales accionadas incurrieron en los defectos en comento con fundamento en tres tipos de argumentos: (i) de los estatutos corporativos del Club El Nogal, en particular, del numeral “v” del artículo 55, no es posible apreciar la existencia de una obligación de seguridad de resultado; (ii) “resulta contrario a la lógica jurídica asemejar que un club privado cuya naturaleza es social, cultural y deportiva tenga a su cargo cumplir un grado de seguridad tal que de ella se derive la obligación de prevenir, repeler o resistir un ataque terrorista y que por lo tanto sea

responsable por todos los perjuicios generados por el mismo cuya culpa ha sido atribuida y asumida públicamente por un grupo armado al margen de la ley” (fj. 284, p. 74). Y, tercero, que se incurrió en “(...) la indebida interpretación del alcance del artículo 2344 en el caso concreto, particularmente en el fallo de la Corte Suprema de Justicia, al desconocer el marco constitucional y legal derivado del Acuerdo de Paz y de las obligaciones del Estado que se derivaron del proceso de justicia transicional en el que se encuentra el país desde el año 2016, de acuerdo con los cuales se modificó el régimen de responsabilidad de los agentes del Estado y miembros de grupos armados al margen de la ley (...)” (fj. 286, p. 75).

A continuación explicaré las razones por las cuales no comparto los tres argumentos principales acogidos por la mayoría de la Sala (nums. 2.1. a 2.3. infra). Posteriormente, señalaré los motivos por los cuales considero que en el caso sometido a análisis no se presentó ningún defecto fáctico (num. 2.4. infra).

1.1. Primer grupo de razonamientos. Luego de transcribir el artículo 14 y el numeral “v” del artículo 55 de los estatutos del Club, en el fallo se concluye que: “resulta equivocado inferir, a partir de dicha cláusula, la existencia de una auténtica obligación de resultado” (fj. 267, p. 70). Esto, por dos razones: de un lado, porque dichas normas contienen “deberes normales de prudencia, generales e indeterminados” (fj. 268, p. 71) y, del otro, porque la noción “velar por la seguridad”, contenida en los estatutos mencionados, no “equivale a exigir un compromiso de grado tal que, tanto los socios como sus invitados y, en general, cualquier visitante del Club, mientras estén dentro sus instalaciones, permanezcan completamente indemnes ante cualquier evento adverso, catastrófico o intempestivo que se pueda presentar, como lo es un atentado terrorista” (fj. 269, p. 71). En otras palabras, lo que la mayoría de la Sala concluyó es que “velar” por la seguridad no es lo mismo que “garantizarla”.

Tales argumentos son plausibles y razonables. Sin embargo, los mismos omiten un hecho que para mí afecta la esencia del argumento, esto es, que la Sala de Casación Civil no clasificó la obligación de seguridad como una obligación de resultado, pudiendo hacerlo porque la jurisprudencia vigente lo permite. La decisión del órgano de cierre, como se puede leer en las páginas 48 a 50 del fallo de casación, encontró fundamento en las deficiencias de seguridad en las que habría incurrido el Club, que no en el resultado en sí mismo, lo que supone, en términos prácticos, que no se le responsabilizó por el atentado como tal. En

términos generales, para la autoridad accionada, sin distingo de la naturaleza de la obligación de seguridad, el actuar deficiente del club generó la condena patrimonial objeto de tutela. Al respecto, en la sentencia tutelada se lee in extenso lo siguiente:

“Desde esa perspectiva, como el primer objetivo del Club es «servir como centro de encuentro para el entendimiento, el intercambio de conocimientos, el estudio y la cooperación entre sus socios, y entre ellos con empresarios, científicos, artistas, intelectuales y líderes de Colombia y del resto del mundo» (artículo 2° de los Estatutos, fl. 29 cno. 1 T II), no resulta un desacierto mayúsculo precisar que la compensación esperada por los socios, que debieron desembolsar una suma considerable para hacer parte del mismo y quedan comprometidos a realizar aportes periódicos en pos de beneficiarse de los servicios, es el cabal cumplimiento del deber de «velar por la seguridad de las personas en el Club», lo que requiere de tomar todas las medidas necesarias para el efecto y con altos estándares en su puesta en práctica, cuya desatención fue precisamente lo que dio lugar a la presente acción.

Pretender rebatir ese argumento con una lectura que pregona que el término «velar» solo conlleva «un deber genérico de conducta o comportamiento», es desconocer que la noción de seguridad implica «[f]ianza u obligación de indemnidad a favor de alguien» (según la acepción más ajustada del DRAE), por lo que la lectura integrada del concepto «velar por la seguridad» va más allá al exigir un compromiso de que tanto los socios como sus invitados cuando estén en las instalaciones permanezcan libres o exentos de daños, lo que no se cumple con solo «[o]bservar atentamente algo» o «[c]uidar solícitamente de algo» como expone la recurrente.

De todas maneras, independientemente de la connotación dada a la «obligación de seguridad» para el asunto, lo cierto es que el ad quem encontró suficientemente probado un comportamiento negligente de la demandada con incidencia en el resultado lesivo y desestimó uno a uno los argumentos de la defensa con los que se buscaba romper el nexo de causalidad, lo que torna ineficaz cualquier desavenencia al respecto ya fuera que se entendiera como de medio o de resultado, puesto que de ninguna manera responsabilizó a la Corporación por la ocurrencia en sí del atentado sino por las deficiencias que facilitaron el acceso a las instalaciones de quien lo perpetró, dejando en riesgo a quienes debía proteger.”  
(negrillas propias)

Es del caso precisar dos cuestiones importantes. Primero, que la cita textual del fj. 264 de la sentencia objeto de la presente aclaración de voto, en el que se señala que la Sala de Casación Civil avaló que existía una obligación de seguridad y, además, que la calificó como una de resultado, no contiene la posición de dicha Sala de la Corte Suprema de Justicia, sino la del Tribunal Superior de Bogotá. En efecto, al verificar las páginas 47 y 48 del fallo de casación objeto de la demanda de amparo, se puede verificar que el fragmento que la sentencia sub lite cita y atribuye a la Sala de Casación Civil, en realidad pareciera ser una transcripción de la decisión del Tribunal Superior de Bogotá. El siguiente cuadro podría dar cuenta de lo señalado:

Sentencia SU-029 de 2024

Sentencia de la CSJ

“264. La Sala de Casación Civil, al prohijar la sentencia del Tribunal, avaló que, de acuerdo con las citadas estipulaciones, existía una obligación de seguridad de la demandada para con sus socios derivada del cumplimiento del deber de «velar por la seguridad de las personas en el Club», que calificó como de resultado. En el fallo recurrido en casación se dijo, textualmente, lo siguiente:

«6. Partiendo de las precedentes premisas, es preciso poner de relieve que, en el criterio de esta Sala de Decisión, las obligaciones contraídas por la Corporación Club El Nogal respecto de sus socios o corporados, de las personas amparadas por acciones empresariales, así como de sus parientes o invitados, en cuanto a las condiciones de seguridad para su vida e integridad física dentro del establecimiento denominado Club El Nogal, sí tienen el carácter de una verdadera obligación de resultado, derivada de la obligación de garantizarles su estadía en condiciones de seguridad dentro del Club.

[...]

‘Así, entrañando esa obligación o deber de seguridad, una irrefutable obligación de resultado, el deudor sólo puede exonerarse de responsabilidad por su incumplimiento, si demuestra la presencia de causa extraña, esto es, fuerza mayor, caso fortuito, hecho o culpa de la víctima o el hecho de un tercero, sin que pueda excusarse únicamente en que actuó con diligencia y cuidado’»” (negrillas propias)

“Sobre el particular precisó el fallador que:

«(...)

6. Partiendo de las precedentes premisas, es preciso poner de relieve que, en el criterio de esta Sala de Decisión, las obligaciones contraídas por la Corporación Club El Nogal respecto de sus socios o corporados, de las personas amparadas por acciones empresariales, así como de sus parientes e invitados, en cuanto a las condiciones de seguridad para su vida e integridad física dentro del establecimiento denominado Club El Nogal, si tienen el carácter de una verdadera obligación de resultado, derivada de la obligación de garantizarles su estadía en condiciones de seguridad dentro del Club.” (negritas propias)

Y, segundo, encuentro que la segunda parte de la cita textual podría no corresponderse con alguno de los fragmentos del fallo de casación demandado mediante acción de tutela. Esto se podría explicar en que los fragmentos citados en la sentencia, como ya se dijo, son transcripciones de la decisión del Tribunal Superior de Bogotá. Incluso, en el salvamento de voto que presentó el magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, se asumió que, al prohiar la tesis del Tribunal Superior de Bogotá, la Corte Suprema de justicia avaló la existencia de una obligación de resultado respecto de los socios de club (p. 3). Esta, en mi criterio, podría ser otra explicación para el hecho de que en la providencia objeto de esta aclaración se hubiere asumido que la Sala de Casación Civil clasificó la obligación de seguridad como una obligación de resultado.

De todas formas, la posición asumida por la Sala de Casación Civil es reconocida expresamente en los antecedentes de la sentencia objeto de esta aclaración de voto, particularmente, en el fundamento jurídico 23 (p. 8), en el que se lee lo siguiente: “[e]n cuanto al segundo cargo, [la CSJ] expuso que no hubo violación directa de las normas sustanciales, ya que el Tribunal fundó la responsabilidad para con los demandantes en el comportamiento culposo del Club, aun proviniendo del incumplimiento de compromisos estatutarios -negociales-; entre las instituciones de la responsabilidad contractual y extracontractual existen puntos de conexidad que permiten que, a partir de incumplimientos de compromisos negociales, se deriven consecuencias lesivas, tanto para quienes intervienen en su celebración como para terceros ajenos a ellos; y la calificación de la obligación de seguridad como «de resultado» y no «de medio», no contradice disposición

material alguna ni precedente consolidado de la jurisprudencia civil y, en todo caso, ello no tuvo incidencia en la imposición de las condenas al Club” (negritas propias).

Así las cosas, a pesar de las desavenencias que se puedan tener sobre la valoración de la diligencia del Club El Nogal, lo cierto es que las conclusiones a las que llegó la CSJ sobre las deficiencias de seguridad resultan plausibles y razonables, sobre todo, si se consideran las restricciones del recurso extraordinario de casación. Esto, en mi criterio, descartaba la arbitrariedad de la decisión, lo que implica que sus consideraciones no deberían ser cuestionadas por los jueces de tutela, habida cuenta del carácter restrictivo de la tutela contra providencias judiciales dictadas por las altas cortes. Aceptar un estándar diferente supuso exceder las competencias del juez de tutela, con el agravante de que, en términos prácticos, lo que hizo la Sala Plena de la Corte fue darle mayor peso argumentativo al salvamento de voto que a la decisión acusada en sí misma, lo cual desnaturaliza la acción de tutela contra providencias judiciales.

Debo insistir en que las consideraciones que anteceden no descartan la configuración del defecto por desconocimiento del precedente judicial, aspecto con el cual sí estuve de acuerdo frente a la decisión y argumentos mayoritarios.

1.2. Segundo grupo de argumentos. Al respecto, tengo dos reparos: de un lado, considero que la sentencia vincula la responsabilidad penal de los miembros de las Farc EP con la responsabilidad civil que podría surgir para estos y, eventualmente, para otras personas naturales o jurídicas que hubieren contribuido causalmente a la concreción del daño objeto de la demanda de responsabilidad civil extracontractual. En otras palabras, la mayoría supuso que la aceptación de responsabilidad penal de los otrora guerrilleros descarta, per se, que otras personas hubieren podido contribuir causalmente con el daño que se demanda. De otro lado, observo que, aun haciendo caso omiso de lo anterior, lo cierto es que el fallo objeto de aclaración omitió las reglas que en él mismo se plantearon sobre la solidaridad en la responsabilidad extracontractual, particularmente, la distinción que establece sobre la “coautoría” y la “concausa” en el fj. 283 (p. 74). Esto, porque la aproximación que propone supone que las autoridades accionadas están responsabilizando al Club El Nogal por el atentado terrorista, esto es, que el caso sub examine estuvo gobernado por la lógica de la “coautoría en la comisión del hecho dañoso”, cuando, en realidad, la aproximación teórica de la Corte Suprema de Justicia da cuenta de que el caso fue estudiado a partir de la “concausa”

en los hechos que originaron el daño, o, como lo describió la mayoría, “la agregación de diversas culpas que (...) concurren o contribuyen en su producción” (fj. 283, p. 74).

Habría que agregar que la aproximación que se propuso partió del supuesto de que al Club El Nogal se le responsabiliza patrimonialmente por el atentado terrorista, lo que se explica en que la mayoría asumió que la CSJ tomó la obligación de seguridad como una de resultado y no de medio. Con todo, la lectura de las sentencias ordinarias acusadas permite concluir que la condena patrimonial objeto de la demanda de tutela se impuso porque la parte no probó haber actuado de forma diligente. Aunque esta distinción parece formal, lo cierto es que era sustancial en la comprensión del defecto sustantivo y, como tal, absolutamente trascendental. Desde una perspectiva práctica, si los jueces civiles hubieran considerado que el Club probó haber hecho todo lo que tenía a su alcance teniendo en cuenta que es un club social, estos no lo hubieran condenado pese a que el atentado ocurrió y causó los daños demandados, toda vez que, se insiste, no se le estaba responsabilizando por el atentado terrorista en sí mismo. De allí que, al aplicar el régimen jurídico de responsabilidad solidaria por la existencia de una “concausa”, los jueces civiles no hubieran actuado de forma irrazonable.

Esto, claro, sin perjuicio de la materialización del defecto por desconocimiento del precedente judicial, producida porque en casos asimilables se valoró la diligencia de dos formas disímiles, situación que, insisto, me llevó a acompañar la decisión de la mayoría.

1.3. Tercer tipo de razonamientos. Para mí es evidente que los únicos responsables penales por el atentado terrorista son los miembros de las Farc-EP. Además, es claro que estos hechos están siendo objeto de investigación en la JEP, particularmente, en el Macrocaso No. 10 en el que se estudian las posibles infracciones al DIH y, especialmente, el uso de materiales explosivos por parte de las milicias urbanas de dicho grupo armado al margen de la ley.

No obstante, tengo dos reparos frente a la línea argumentativa que adoptó la mayoría: de un lado, no creo que las sentencias acusadas hubieran supuesto el desconocimiento del marco constitucional y legal derivado del Acuerdo de Paz y de las obligaciones de las autoridades del Estado que se originaron en el proceso de justicia transicional en el que se encuentra actualmente el país. Tampoco comparto que se concluya que la condena acusada ante los

jueces de tutela supone el desconocimiento de los derechos del Club como víctima del atentado terrorista (cfr. fj. 285, p. 75). En mi criterio, los argumentos desarrollados son insuficientes para sustentar tales afirmaciones, además, creo que del reconocimiento de responsabilidad penal de las Farc-EP no se sigue ninguna de dichas consideraciones, que son el sustrato de la decisión mayoritaria.

De otro lado, la sentencia pareció asumir que, a la luz del marco de la justicia transicional, los jueces civiles estaban obligados a declarar automáticamente el hecho del tercero como eximente de responsabilidad y, en consecuencia, abstenerse de estudiar cualquier otra contribución causal. Esta aproximación, en mi criterio, no se deriva del marco jurídico de la justicia transicional y, mucho menos, de alguna sentencia de constitucionalidad. Además, la mayoría pretendió extrapolar los razonamientos de los procesos contencioso administrativos al juicio de responsabilidad civil sub examine, cuando sus fundamentos de imputación son diferentes. Así, mientras al Estado se le quiso responsabilizar por la presencia constante de funcionarios en las instalaciones del Club y por la previsibilidad del atentado unida a esta circunstancia; al Club accionante se le llevó a juicio de responsabilidad civil extracontractual por no adoptar las medidas de seguridad que tenía a su alcance para controlar el ingreso de nuevos miembros y, además, para el acceso del vehículo cargado con los explosivos.

1.4. El defecto fáctico no estaba debidamente sustentado. En los fundamentos jurídicos 158 a 160 se reiteraron las subreglas sobre el defecto fáctico y se relacionaron las circunstancias particulares en las que dicho defecto se materializa. Sin embargo, al desarrollar el caso particular no se concretó cuál de estas circunstancias ocurrió. En términos generales, no se estudia debidamente cuáles son los medios de prueba que se omitieron o valoraron indebidamente, ya que los esfuerzos argumentativos del fallo están concentrados en los aspectos sustanciales que he mencionado en varias ocasiones, a saber: (a) las obligaciones de medio y de resultado, (b) la naturaleza de la obligación de seguridad, (c) la causa extraña como eximente de responsabilidad, (d) la previsibilidad e irresistibilidad y (d) la solidaridad en materia de responsabilidad.

Este defecto es trascendental. Pese a lo anterior, considero que los argumentos desarrollados (cfr. ff.jj. 260 a 263) se relacionan con el defecto sustantivo. En efecto, en el fallo se lee la relación entre los dos defectos, en los siguientes términos: “[l]a Sala Plena advierte que tanto el Tribunal como la Corte Suprema al revisar el alcance del artículo 55 v. de los Estatutos no

realizaron una lectura sistemática de esta prueba, lo cual derivó en un entendimiento equivocado de las exigencias del deber de diligencia para garantizar la seguridad de los socios, trabajadores e invitados al Club.” (fj. 260). Nótese que el reproche sigue siendo el entendimiento “equivocado” de las exigencias del deber de debida diligencia y los deberes de cuidado no excepcionales para cualquier club social (cf. fj. 272), esto es, aspectos sustanciales y no probatorios en sí.

A lo sumo, la Sala Plena debió concentrarse en estudiar la decisión de la Sala civil del Tribunal Superior de Bogotá y, particularmente, los reparos que presentó la parte actora sobre las pruebas del expediente que daban cuenta de las medidas adoptadas por el Club en el contexto en el que se generó el atentado (cfr. ff.jj. 44 a 46 y 277). Esto, en conjunto con el defecto por desconocimiento del precedente judicial, claro, siempre que se hubieren desarrollado otros argumentos para tener acreditada la relevancia constitucional del defecto fáctico (cfr. num. 1 supra).

En conclusión, considero que la Sala Plena debió limitarse al estudio del defecto por desconocimiento del precedente judicial, frente al cual, como ya lo señalé, están acreditadas las exigencias generales y particulares de procedencia del amparo contra providencias judiciales.

Fecha ut supra,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada