Sentencia SU353/20

REGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO RESPECTO A LA IMPUTACION JURIDICA DE DAÑOS ACAECIDOS EN EL MARCO DE ACTOS TERRORISTAS-Caso Club El Nogal

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN TUTELA-Configuración

Esta Corporación ha sostenido que para determinar la cosa juzgada constitucional en materia de tutela el juez debe examinar: (i) si en efecto concurren las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculados y obligados por la decisión que supuestamente constituye cosa juzgada; (ii) si las condiciones, fundamentos o circunstancias fácticas sobre las cuales se sustentó la tutela cambiaron en el lapso transcurrido entre una y otra(…); y (iii) si la nueva demanda versa sobre la misma pretensión en razón de la cual se predica la cosa juzgada, pues si acerca de lo pretendido ya existe un derecho reconocido, modificado o negado, o una posición jurídica declarada, hay identidad, pero si, por el contrario, en el trámite de la acción precedente no se resolvió de forma efectiva cada una de las pretensiones del tutelante, se entiende que, material o concretamente, no hubo un pronunciamiento o juzgamiento sobre las solicitudes que se vuelven a poner en conocimiento del juez constitucional.

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

PRECEDENTE JUDICIAL-Definición/PRECEDENTE JUDICIAL-Importancia

FUERZA VINCULANTE DE LA JURISPRUDENCIA DE ORGANOS JUDICIALES DE CIERRE-Jurisprudencia constitucional

La fuerza vinculante de la doctrina elaborada por los órganos de cierre proviene, fundamentalmente, (i) de la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar la igualdad de trato; (ii) del principio de la buena fe, entendido como la confianza legítima en el respeto del propio acto de las autoridades; (iii) de la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos; (iv) del impacto que tiene en materia judicial el principio unitario de organización del Estado (CP art. 1), en un marco de desconcentración funcional congruente con la estructura jerárquica de la administración de justicia (CP arts. 228 y ss); y (v) del sentido que tiene el mandato de sometimiento de los jueces al imperio de la ley como una expresión más amplia que incluye la sujeción al ordenamiento jurídico, lo que conduce –entre otras– al deber de seguir y acatar los precedentes de los órganos de cierre, no sólo por las razones ya expuestas vinculadas con la igualdad, la buena fe y la seguridad jurídica, sino también por la necesidad de realizar lo que la doctrina denomina el principio interpretativo de la universalidad.

PRECEDENTE HORIZONTAL Y VERTICAL-Diferencias

PRECEDENTE JUDICIAL HORIZONTAL Y VERTICAL-Alcance y carácter vinculante

PRECEDENTE JUDICIAL-Jueces pueden apartarse si exponen razones que justifiquen su decisión

SENTENCIA DE UNIFICACION JURISPRUDENCIAL-Categoría especial de providencia proferida por el Consejo de Estado

SUBSECCIONES, SECCIONES Y SALA PLENA DEL CONSEJO DE ESTADO-Atribución para proferir sentencias de unificación

Las divisiones que se producen dentro la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, es decir, entre las subsecciones y secciones que la integran, corresponden a una medida que manifiesta una mera distribución temática de trabajo, pues “no existe una relación jerárquica o de subordinación funcional” entre ellas, así como en su relación con la Sala Plena en los asuntos que son objeto de su exclusivo conocimiento.

PRECEDENTE JUDICIAL HORIZONTAL-Requisitos que debe cumplir la autoridad judicial de cierre para apartarse del precedente/PRINCIPIO DE EFICIENCIA Y MANDATO DE COHERENCIA INTERNA-Órgano de cierre ha de seguir reglas de derecho por él trazadas

Si se desatiende el deber de coherencia interna se tiene que entrar a debatir la forma en que el órgano de cierre cumplió las exigencias para a) desconocer un precedente y que se circunscriben a las cargas de transparencia y suficiencia, o b) inaplicar el mismo con base en razones que hubiesen permitido entender o explicar los motivos que excluirían su aplicabilidad en el caso concreto. En la providencia impugnada se desconoció la necesidad de que los fallos judiciales, y en particular los de un órgano de cierre jurisdiccional como el Consejo de Estado, estén apoyados en una interpretación consistente y coherente del ordenamiento, que promueva la seguridad jurídica y la garantía del derecho a la igualdad, a través de la uniformidad en la aplicación del derecho. Esta premisa cobra mayor relevancia tratándose de esa alta corte, pues en dicha calidad, establece las pautas de interpretación y aplicación de la normatividad legal en lo que respecta a los conflictos contencioso administrativos sin que puedan presentarse discrepancias irresolubles en aspectos medulares de los asuntos de los que conoce esa jurisdicción dependiendo de la composición de las subsecciones, a menos que se cumpla la carga argumentativa exigida, es decir, que se cumplan con los aludidos requisitos de transparencia y suficiencia para apartarse o inaplicar el precedente.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS TERRORISTAS-Jurisprudencia del Consejo de Estado

VICTIMAS DE ACTOS TERRORISTAS Y PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Jurisprudencia del Consejo de Estado

El pleno de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por un lado, consideró que “el débito compensatorio debería, en principio, estar a cargo del presupuesto público a través de los fondos de asistencia social creados para tal fin por el legislador, a efectos de que este tipo de calamidades padecidas por las víctimas del terrorismo no queden desamparadas”; y por otro, exhortó a distintas autoridades públicas para que, con base en el principio de solidaridad y en atención a sus funciones y competencias, fortalecieran adecuada, efectiva y progresivamente los mecanismos jurídicos, económicos y sociales que existen y se destinan a garantizar la asistencia humanitaria y el auxilio integral a las víctimas de terrorismo.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por desconocimiento del propio precedente del Consejo de Estado en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por actos terroristas

Referencia: Expediente: T-7.532.245.

Asunto: Acción de tutela interpuesta por la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Defensa Nacional contra la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Magistrado:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en el Decreto 2591 de 1991 y en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo dictado dentro del trámite de tutela de la referencia1.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. Los señores Rodrigo Márquez Tejada, Leonor Cruz de Caicedo, Emiliano Caicedo Herrera, William Daniel Caicedo Chona, Sergio Andrés y William Caicedo Cruz y Ciro Alfonso Acosta Gutiérrez, en ejercicio de la acción de reparación directa2 presentaron demanda en escritos separados, contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, Nación – Ministerio del Interior y de Justicia, Nación – Fiscalía General de la Nación y el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, con el propósito de que se declarara a dichas entidades administrativa y patrimonialmente responsables por las lesiones que Ciro Alfonso Acosta Gutiérrez sufrió, y por la muerte de Catalina Muñoz Toffoli y Cesar Augusto Caicedo Cruz, como consecuencia de la explosión de un carro-bomba en las instalaciones del club El Nogal, el 7 de febrero de 2003, en Bogotá.

1.2. Mediante sentencias del 19 de agosto de 2009, 18 de noviembre de 2010 y 11 de mayo de 2011, la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca desestimó las pretensiones de aquellas demandas, al considerar que se configuró la causal eximente de responsabilidad correspondiente al hecho de un tercero. Inconformes con lo decidido, los demandantes interpusieron recursos de apelación.

1.3. Luego de acumular las referidas demandas3, el 16 de agosto de 2018 la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado revocó las providencias apeladas y, en su lugar, declaró al Estado patrimonialmente responsable de los perjuicios causados a los demandantes por el atentado, en la medida en que, según indicó, estos no tenían por qué haber soportado lo acontecido. Puntualmente, resaltó que el juez debe “observar el equilibrio en la relación jurídica que entrabó la litis, [y] en particular, el principio de equidad”4, pues, conforme lo citó, 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”5.

Así, con base en los principios constitucionales de equidad, de solidaridad y en el equilibrio que debe regir la distribución de las cargas públicas, así como en aplicación de los artículos 2, 90 y 93 constitucionales, y luego de haber establecido el daño antijurídico, es decir, después de haber determinado que las víctimas no tenían que haber soportado lo acontecido y que, por esa misma razón, y en consideración al contexto, el Estado como garante debió reforzar las medidas para cumplir el deber de prevención y protección, además de aminorar los peligros a la población civil, se condenó a la administración por los hechos ocurridos con ocasión del atentado que sucedió en el club El Nogal6. Puntualmente, la autoridad judicial accionada adujo lo siguiente:

"Lo cierto es que, 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.

"Es que, resulta en extremo esperar que las víctimas conocieran que, en un lugar dirigido al esparcimiento y al margen de la amenaza pública y general, hospedara la ministra de Defensa y se adelantaran reuniones institucionales lideradas por el Ministro del Interior y de Justicia, ambos de la más alta jerarquía y representatividad gubernamental. Además, si era menester que ello ocurriera, en gracia de discusión, era de esperarse la adopción de cautelas superiores a las utilizadas en las sedes de los ministerios e incluso en la Casa de Nariño para socios y los visitantes; así mismo conjurar el peligro a la que se exponían trabajadores. En este sentido, es del caso acudir a lo dicho por la Corte Constitucional sobre el deber del juez observar el equilibrio en la relación jurídica que entrabó la litis, en particular el principio de equidad (…) Y no solo eso, estos deberes de equidad, solidaridad y el equilibrio que debe regir las cargas públicas (…).

1. Solicitud de amparo constitucional

La Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Defensa Nacional formularon, por separado8, acción de tutela contra la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, pues consideraron que la sentencia dictada por dicha autoridad judicial vulneró el derecho fundamental al debido proceso luego de incurrir en los defectos sustantivo y fáctico, así como en una violación directa de la Constitución Política. Para fundamentar su posición, expusieron los siguientes argumentos:

Señalaron que la autoridad judicial accionada desconoció el precedente judicial que el pleno de la Sección Tercera del Consejo de Estado fijó en la sentencia del 20 de junio de 20179, en punto de la atribución de responsabilidad al Estado por daños que causan terceros. Concretamente aseguraron que, según dicha providencia, el Estado debe reparar los daños antijurídicos causados por personas ajenas a éste en tres supuestos, a saber: (i) cuando, a pesar de no actuar directamente, haya prestado colaboración activa a quienes produjeron el daño, en cuyo caso la imputación jurídica de éste debería hacerse bajo las premisas de la falla de servicio; (ii) cuando se presenten daños causados por actos violentos de terceros, pero se determine la eventual responsabilidad del Estado "con fundamento en la falla del servicio por omisión"10; y (iii) cuando, ante la ausencia de una falla en el servicio, "el juez contencioso administrativo deb[a] proceder a valorar los hechos a la luz del régimen objetivo de riesgo excepcional, y por último el relativo al daño especial"11.

Así las cosas, indicaron que la situación fáctica del caso que la subsección accionada analizó no se encuadra en ninguna de las hipótesis, pues en cualquier situación se requiere un conocimiento anterior y cierto por parte de las entidades pertinentes, que en el sub judice no se demostró, a partir del cual se hubiese desprendido: (i) la existencia de una amenaza clara

contra el club El Nogal que, en consecuencia, pudiera haber sido conocida por las autoridades; y (ii) que el ataque estaba dirigido contra agentes o elementos representativos del Estado.

Por consiguiente, sostuvieron que el evento dañoso, es decir el atentado en el club El Nogal, resultaba imprevisible e irresistible y, por tanto, que sus efectos no les son imputables, pues debió declararse configurada la causal de exoneración de responsabilidad por el hecho de un tercero, en la medida en que, según afirmaron, incluso en la sentencia impugnada se señaló que la bomba fue instalada por las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia12, y que el club incumplió su deber de seguridad.

Además, manifestaron que la autoridad judicial demandada fundamentó su decisión, entre otras, en declaraciones que previamente al atentado habían sido rendidas por personas integrantes de los organismos de inteligencia (Cuerpo Técnico de Investigación13 y DAS), pero que la información suministrada por tales personas resultaba insuficiente para anticiparse a la ocurrencia del atentado. En este sentido, adujeron que los datos presentes en esos medios de prueba solo permitían concluir que existía una amenaza de acto terrorista en Bogotá, sin aportar elementos en virtud de los cuales se pudiera deducir las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se efectuaría. Igualmente, indicaron que se efectuó una indebida valoración de ciertos recortes de prensa allegados al plenario, toda vez que, a su juicio, se les dio una mayor aptitud probatoria, sin tener en cuenta los pronunciamientos jurisprudenciales a ese efecto.

Igualmente, refirieron 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 cometieren imprecisiones jurídicas, ya que supuestamente 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 accionantes advirtieron que la providencia judicial acusada desconoció el artículo 90 superior, ya que, en últimas, no se logró acreditar el título de imputación jurídica del daño atribuido a las entidades estatales. En consecuencia, solicitaron dejar sin efectos la sentencia objeto de reproche para que el Consejo de Estado profiera una nueva providencia, o que las decisiones de primera instancia dictadas en el proceso de reparación directa queden en firme.

1. Intervenciones de la autoridad judicial accionada y de las entidades vinculadas

La Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado ordenó correr traslado de la demanda de tutela a la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado —quien guardó silenció— y, además, vinculó a este trámite al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al Ministerio del Interior, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a la Fiduprevisora S.A. y a los demandantes dentro de la acción de reparación directa en cuestión.

Por este motivo, enseguida se reseñarán las intervenciones allegadas, así como el concepto que el Procurador Sexto Delegado ante el Consejo de Estado aportó en el proceso de tutela.

3.1. Ministerio del Interior

Esta cartera coadyuvó la solicitud de amparo, pues a su juicio la subsección accionada desatendió, sin explicar los argumentos para ello, el precedente que el pleno de la Sección Tercera del Consejo de Estado estableció en la sentencia del 20 de junio de 201714, sobre las

condiciones de imputación de responsabilidad estatal por actos violentos de terceros y el fenómeno del terrorismo como acto violento en contextos de paz y de conflicto armado. En consecuencia, solicitó que se ordene la expedición de una nueva providencia que respete el precedente jurisprudencial aplicable al caso.

3.2. Patrimonio Autónomo Público Fiduprevisora S.A. Defensa jurídica del extinto DAS y su fondo rotatorio

Según la Fiduprevisora S.A., la sentencia impugnada: (i) desconoció el precedente fijado por la Sección Tercera en la referida sentencia del 20 de junio de 2017, pues, a su juicio, hubo falta de claridad y precisión a la hora de realizar el estudio y la atribución del régimen de responsabilidad que comprometió al Estado, sin que se pueda identificar en términos válidos y certeros la posición que asumió; (ii) realizó una valoración probatoria defectuosa de los elementos obrantes en el proceso, pues condenó a los demandados y al DAS sin existir ninguna declaración que pudiera comprometer su responsabilidad15; y (iii) omitió cualquier examen acerca de la causal excluyente de la responsabilidad del Estado por el hecho de un tercero.

3.3. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Esta entidad indicó que la subsección accionada condenó al Estado sin que se hubiesen probado los elementos de la responsabilidad de la administración por actos terroristas en los términos establecidos en la jurisprudencia nacional.

La Agencia afirmó que los elementos contextuales y jurídicos de la época no permitían llegar

a un grado suficiente de certeza de ocurrencia de los hechos, que hubiese permitido considerar que determinado lugar o sector de la ciudad merecía un incremento en la protección. Incluso, según afirmó, en este caso no hubo una amenaza propiamente dicha, sino información cuyo rastro se siguió pero que no cumplió las condiciones de veracidad necesarias para que se aprobara su seguimiento, no por falta de verificación, sino debido a su falta de coherencia.

En consecuencia, según la entidad, la información con la que se contaba no brindaba claridad suficiente para considerar que el atentado terrorista tenía la calidad de previsible, ni para señalar que las actuaciones que las autoridades realizaron no fueron idóneas o suficientes para evitar la explosión del carro bomba. Por tanto, a su juicio, no se puede concluir que el Estado omitió o debió realizar actuaciones encaminadas a impedir ese atentado en particular. Esto, sin contar con que, según la Agencia, la autoridad judicial accionada también desconoció el alcance y contenido de la causal eximente de responsabilidad del hecho de un tercero.

Por otro lado, la entidad advirtió que se hizo referencia a la omisión del Estado, es decir un requisito propio del régimen de la falla del servicio, pero simultáneamente se reprochó la utilización de las instalaciones de un club privado por servidores públicos, mezclando así elementos propios del régimen de riesgo excepcional, pese a que dicho atentado se trató de un ataque indiscriminado que no se dirigió contra un alto funcionario, bien o elemento representativo del Estado, y el régimen de riesgo excepcional justamente exige lo contrario, o sea que el acto terrorista se dirija contra objetivos estatales y el riesgo creado exceda las cargas públicas en relación con el provecho o utilidad para el Estado y la sociedad.

En este sentido, según la Agencia, afirmar —como a su juicio se hizo por la subsección accionada— que tratándose de un hecho ocurrido en el marco de un conflicto armado no es relevante establecer si el ataque es dirigido contra el Estado, aduciendo que el atentado terrorista tiene un móvil político encaminado contra la administración, desconoce

expresamente el precedente jurisprudencial citado.

Además, la entidad advirtió que incluso la sentencia cuestionada incurrió en una contradicción, pues a pesar de que afirmó aquello, al mismo tiempo señaló que si bien se trató de las instalaciones de un club privado, estas venían siendo utilizadas con fines institucionales, sin particular consideración con los socios y trabajadores del lugar. Por tanto, no resulta claro si finalmente solo importa el móvil político del acto violento o, por el contrario, la presencia del Estado y sus representantes en un lugar.

En todo caso, consideró que ese análisis genera una consecuencia que precisamente la Sección Tercera quiso evitar en el precedente que fijó en la sentencia fechada el 20 de junio de 2017, pues implica que la mera existencia del Estado, en el caso concreto de funcionarios públicos, es un supuesto fáctico causal de los daños perpetrados por actores no estatales.

Igualmente, anotó que la jurisprudencia constitucional también ha avalado la posición del Consejo de Estado que se estima desconocida por la providencia que se reprocha en esta oportunidad, según la cual no es posible imputar responsabilidad al Estado en aquellos actos que un tercero comete con el único propósito de amedrantar a la población17.

Por último, indicó que se realizó una indebida e incompleta valoración de las pruebas aportadas al proceso pues, en criterio de la entidad, se les otorgó un alcance que no tenían, en particular tratándose del análisis de las declaraciones de dos agentes, uno del CTI de la Fiscalía y otro que para esa época ya se había retirado del DAS. Al respecto, la entidad adujo que el hecho de que uno de esos agentes, por experimentado que fuera, hubiese considerado cierta información como fidedigna, no quiere decir que en ese momento no se hubiere hecho un análisis de la misma.

Por el contrario, según afirmó la Agencia, la Fiscalía conformó un grupo de trabajo que, luego de varias entrevistas, determinó que esa información no era coherente, concreta ni precisa y que, además, el informante exigía una cantidad de dinero exorbitante para los estándares de la época, lo que generó sospechas en torno a la veracidad de los datos. Por tanto, para la entidad, la subsección accionada tomó como fundamento de la supuesta falla del servicio el contexto periodístico y la versión de un investigador, pero omitió revisar las posibilidades del Estado frente a la realidad y coherencia de la amenaza. Asimismo, adujo que el testimonio del agente que ya se había retirado carece de precisión y datos fiables que brinden validez a su dicho.

3.4. Tribunal Administrativo de Cundinamarca

La Subsección B de la Sección Tercera de esta corporación indicó que la controversia que se ventila en esta oportunidad se suscita con ocasión del fallo mediante el cual el Consejo de Estado, en sede de segunda instancia, declaró patrimonial y administrativamente responsable a la Nación dentro del proceso de reparación directa en cuestión y, por tanto, la acción de amparo no se dirige contra la decisión del tribunal administrativo, en la que, por el contrario, se negaron las pretensiones de la demanda de reparación.

3.5. Demandantes dentro de la acción de reparación directa

Algunos de los demandantes indicaron que hubo una tutela previa que, si bien no fue interpuesta por las entidades que fungen como accionantes en esta oportunidad, versa sobre los mismos hechos y durante su trámite la Fiscalía y el Ministerio de Defensa participaron como coadyuvantes. Debido a dicha circunstancia anotaron que, en su sentir, esta acción se torna temeraria.

Además, sostuvieron que las entidades tutelantes pretenden darle efectos de tercera instancia a la presente acción y que no se violó el precedente judicial citado por las accionantes debido a que el atentado terrorista al club El Nogal se generó en medio del conflicto armado y sería improcedente endilgar como hecho de un tercero una responsabilidad que está claramente en cabeza del Estado, cual es la de prevenir actos terroristas.

Finalmente, afirmaron que la valoración probatoria dio cuenta de que el Estado, en efecto, tuvo la oportunidad de tomar acciones para investigar y prevenir el atentado, pues, a su juicio, elementos como: (i) un comunicado público de las FARC en el que se hizo mención a los clubes sociales del norte de Bogotá; (ii) los testimonio de los dos agentes a los que ya se hizo referencia; y (iii) las constantes visitas de altos funcionarios del Estado al club El Nogal, dieron cuenta de la inminencia del ataque, así como del alto riesgo para la población civil que asistía al club.

3.6. Procurador Sexto Delegado ante el Consejo de Estado

La Procuraduría Sexta Delegada ante el Consejo de Estado solicitó al juez constitucional conceder el ampro invocado. Para sustentar esta petición afirmó que el hecho de que funcionarios del Estado asistieran esporádicamente al club El Nogal no implica que se pueda atribuir al Ministerio de Defesan la responsabilidad de los daños causados con ocasión del atentado, pues ninguna norma impone a dicha cartera el deber de velar por la seguridad de los sitios privados que aquellas personas frecuenten, y tampoco había un compromiso de ejercer o compartir, junto con el club, algún grado de vigilancia sobre sus instalaciones. Al respecto, anotó que dicho club es un recinto social que no está reservado para empleados del Ministerio y, además, que no es una entidad o institución del Estado, motivo por el cual su seguridad no es responsabilidad del mismo.

Además, aclaró que tampoco se probó que el día del atentado ahí se hubiesen celebrado reuniones entre altos dignatarios del Estado o funcionarios del gobierno. Incluso, advirtió que los testimonios que se surtieron en los procesos penales no prueban que el Ministerio hubiese podido conocer el acto terrorista antes de su ocurrencia, ni acreditan un nexo entre los antecedentes del atentado y su ejecución.

1. Decisión de instancia

En sentencia del 27 de mayo de 2019, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró que existe cosa juzgada en el asunto de la referencia y, por tanto, decidió estarse a lo resuelto en el fallo dictado el 18 de febrero de 2019 por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante el cual se declaró improcedente18 una tutela interpuesta por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En concreto, el a quo advirtió que en esa ocasión dicha entidad promovió el amparo en procura de la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, que también estimó vulnerados por la misma sentencia objeto de reproche en el presente trámite. En este sentido, resaltó que aquella vez la Agencia solicitó:

“PRIMERO. TUTELAR, los derechos fundamentales al debido proceso, al derecho a la defensa y a la igualdad establecidos en los artículos 29 y 13 de la Constitución Política de Colombia, del extinto DAS sucedido procesalmente por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y demás que se encuentren vulnerados.

SEGUNDO. DECLARAR, que la sentencia del 16 de agosto de 2018, proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, desconoció los artículos 29 y 13 de la Constitución Política de Colombia.

TERCERO, DEJAR SIN EFECTOS, la Sentencia proferida por Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 16 de agosto de 2018 dentro del proceso número 25000-23-26-000-2005-00451-01 (37719) -Acumulado- y ordenar proferir una nueva sentencia a fin de que se garantice el debido proceso, defensa e igualdad conforme a los lineamientos jurisprudenciales de unificación señalados en la presente acción".

Por tanto, el 16 de enero de 2019 la Sección Tercera del Consejo de Estado admitió esa tutela y dispuso la vinculación de la Fiscalía General de la Nación a dicho trámite como tercero interesado, entidad que conforma la parte accionante de este asunto. En consecuencia, la Fiscalía allegó escrito de intervención en el que coadyuvó las pretensiones de la Agencia.

En razón de lo anterior, el a quo consideró que había identidad de partes, toda vez que uno de los sujetos procesales que intervino en el trámite de la presente acción constitucional igualmente lo hizo dentro del proceso de tutela que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado promovió.

Finalmente, el fallador advirtió que las pretensiones en ambas tutelas buscaban lo mismo, es decir, la revocatoria de la sentencia que la autoridad judicial accionada dictó el 16 de agosto de 2018, en la que se declaró la responsabilidad extracontractual del Estado por los daños que el atentado terrorista en cuestión provocó.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de los expedientes de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política19.

1. Asuntos a resolver

Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, corresponde a la Corte resolver las siguientes cuestiones:

2.1. Se verificará si está en presencia de una cosa juzgada constitucional, pues en el fallo de tutela objeto de revisión se decidió estarse a lo resuelto en la sentencia dictada el 18 de febrero de 2019 por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante el cual se declaró improcedente20 una tutela interpuesta por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado21.

2.2. Sólo en el caso de que la sentencia de tutela dictada el 18 de febrero de 2019 no le impida a esta Corte proceder con el examen de fondo de este asunto por configurar cosa juzgada en la materia, se procederá con su análisis, previa delimitación de la controversia y de las materias susceptibles de pronunciamiento.

1. Examen sobre la existencia de cosa juzgada constitucional y delimitación del problema jurídico constitucional

3.1. La institución de la cosa juzgada se configura a partir de triángulos procesales idénticos

cuando se advierte que una acción judicial interpuesta presenta identidad jurídica de partes, hechos y pretensiones con una anterior22. Sobre el particular la Corte ha señalado que, de un lado, “(…) los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación (…)”23 y, por otro, dado que su propósito consiste precisamente en dotar a las providencias de un valor inmutable, vinculante y definitivo, está vedado tanto a los funcionarios judiciales como a las partes, y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo pleito.

3.2. Ahora, de encontrarse que existen elementos distintos que caracterizan la nueva acción, tanto en la conformación del sujeto procesal como en las pretensiones o en la causa petendi, la conclusión habría de ser contraria y ya no podría hablarse de cosa juzgada, pues el nuevo litigio tendría otra identidad sustancial que aún espera ser resuelta y ser dotada de su propia intangibilidad.

3.3. Así, sobre la cosa juzgada constitucional en materia de tutela esta corporación ha sostenido que para determinar su acaecimiento el juez debe examinar: (i) si en efecto concurren las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculados y obligados por la decisión que supuestamente constituye cosa juzgada; (ii) si las condiciones, fundamentos o circunstancias fácticas sobre las cuales se sustentó la tutela cambiaron en el lapso transcurrido entre una y otra, pues “[c]uando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa”24; y (iii) si la nueva demanda versa sobre la misma pretensión en razón de la cual se predica la cosa juzgada, pues si acerca de lo pretendido ya existe un derecho reconocido, modificado o negado, o una posición jurídica declarada, hay identidad, pero si, por el contrario, en el trámite de la acción precedente no se resolvió de forma efectiva cada una de las pretensiones del tutelante, se entiende que, material o concretamente, no hubo un pronunciamiento o juzgamiento sobre las solicitudes que se vuelven a poner en conocimiento del juez constitucional25.

3.4. Verificar esas circunstancias resulta determinante para definir si sobre el caso concreto hay cosa juzgada constitucional y/o si se presenta una actuación temeraria por parte del accionante. Esto quiere decir que cuando se adelantan sucesivas o varias acciones de tutela que traten sobre un mismo asunto se podrían producir, en principio, estas consecuencias: "i) que exista cosa juzgada y temeridad, por ejemplo en las circunstancias en que se interpone una acción de tutela sobre una causa decidida previamente en otro proceso de la igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud; ii) otras en las que haya cosa juzgada, pero no temeridad, acaece como caso típico, cuando de buena fe se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, acompañada de una expresa manifestación en la demanda de la existencia previa de un recurso de amparo; y iii) los casos en los cuales se configure únicamente temeridad, una muestra de ello acontece en la presentación simultánea de mala fe de dos o más solicitudes de tutela que presentan la triple identidad a la que se ha aludido, sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada." 26.

3.5. En este trámite se advierte que si bien las hoy accionantes no presentaron el amparo que culminó con la sentencia —primigenia— dictada el 18 de febrero de 2019 por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado27, dicha circunstancia, en principio, no logra controvertir la cosa juzgada existente, pues, por un lado, en ese proceso de tutela se vinculó a la Fiscalía General de la Nación como tercero interesado28 y, por otro, "[c]uando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica"29, lo cual cobra trascendencia en este debate ya que en la misma providencia reprochada se declaró patrimonial y administrativamente responsable tanto al Ministerio de Defensa, como a la Fiscalía y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado por algunos daños ocurridos en el atentado terrorista en cuestión.

3.6. En segundo lugar, se advierte que las acciones de tutela que provocaron el fallo que se revisa en esta ocasión versan sobre la misma pretensión que la Agencia Nacional de Defesa Jurídica del Estado formuló en el proceso que culminó con la sentencia sobre la cual se

predica cosa juzgada, esto es, dejar sin efectos la providencia que la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado dictó el 16 de agosto de 2018 en el proceso número 25000-23-26-000-2005-00451-01 (37719) —Acumulado—, con el fin de que el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa profiera una nueva sentencia, o las decisiones de primera instancia dictadas en el proceso de reparación directa queden en firme.

3.7. Sin embargo, se debe tener en cuenta que en la sentencia de tutela frente a la cual se predica la cosa juzgada se declaró la improcedencia de la acción por cuanto, en atención a que estaban pendientes por decidir una solicitud de aclaración y un incidente de nulidad, materia esta última que podía plantearse en revisión por vía de la causal prevista en el numeral 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 201130, no se satisfacía el criterio de subsidiariedad del amparo.

En ese contexto se advierte que, pese a la identidad de partes y pretensiones, es posible un nuevo pronunciamiento que aborde los elementos del fondo de la controversia que materialmente no estuvieron cobijados por la ratio decidendi de la providencia que la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado dictó el 18 de febrero de 2019. Dicho de otro modo, a pesar de los argumentos que sustentaron la sentencia de tutela de la cual se predica cosa juzgada31, hay razones que permiten el análisis de elementos en virtud de los cuales esta Corte puede fallar sobre la parte de la causa que materialmente no esta comprendida en la ratio decidendi del fallo dictado el 18 de febrero de 2019.

3.8. De esta manera, podría concluirse que, sobre determinados aspectos, hay cosa juzgada constitucional, tal y como lo consideró dicha autoridad judicial, de modo que en este caso la tutela no puede desplazar: (i) al trámite incidental que en esa época estaba pendiente por decidir para resolver, particularmente, el tema que se debatía en el mismo, esto es, la incorporación al proceso de cuatro artículos periodísticos como prueba de oficio sin que se hubiese corrido traslado de esa información; ni tampoco (ii) al recurso extraordinario de

revisión si lo que se alega es la configuración de la causal consagrada en el numeral 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, es decir, la existencia de nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso contra la que no procede recurso de apelación y, en particular, el acaecimiento de alguno de los supuestos que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo Estado, pueden ser invocados como fundamento de esta causal, a saber:

"a. Dictarse sentencia a pesar de la terminación previa del proceso por desistimiento, transacción o perención, porque con esto se revive un proceso legalmente concluido. b. Dictarse sentencia cuando el proceso se encuentra suspendido. c. Dictarse sentencia sin las mayorías necesarias para la decisión, por la firma de más, o menos jueces de los requeridos legalmente. d. Pretermitir la instancia, por ejemplo: i) al proferir una sentencia sin motivación o ii) violar el principio de la non reformatio in pejus [como cuando se condena al demandado por cantidad superior o por objeto distinto al pretendido en la demanda o por causa distinta a la invocada]. e. Decidir aspectos que no corresponden, por falta de jurisdicción o competencia del juez. En resumen, puede decirse que las causales de nulidad de las sentencias están enmarcadas en dos grupos a saber, el compuesto por las irregularidades originadas en vicios que constituyen causal de nulidad del proceso y solo pudieron ser advertidos en la sentencia y, las relativas a los vicios que contiene la sentencia"32.

3.9. Por tanto, en esta oportunidad la Corte no podría entrar a examinar el fondo de un reproche que se subsuma en cualquiera de esas hipótesis so pena de desconocer la cosa juzgada constitucional, pues —como se dijo— la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante el fallo de tutela dictado el 18 de febrero de 2019, declaró improcedente el mecanismo de amparo formulado al advertir el incumplimiento de uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, esto es, la subsidiariedad, ya que, según explicó, estaba pendiente por decidir el aludido trámite incidental de nulidad y la parte actora podía acudir al recurso de revisión para ventilar los argumentos que sustentaron aquella solicitud de nulidad, de modo que existía la posibilidad de que la sentencia objeto de reproche hubiese sido impugnada mediante ese recurso extraordinario alegando la causal contenida en el numeral 5 del citado artículo 250 de la Ley 1437 de 201133.

3.10. Así las cosas, la sala debe delimitar la materia susceptible de pronunciamiento sin menoscabar la cosa juzgada existente. En este punto advierte que es viable realizar el escrutinio judicial para decidir si, tal y como lo afirmaron las accionantes, la forma en la que se abordó el caso que la subsección demandada analizó en aquel proceso de reparación directa desconoció el precedente judicial que el pleno de la Sección Tercera del Consejo de Estado fijó en la sentencia del 20 de junio de 201734 en punto a la atribución de responsabilidad al Estado por actos terroristas, como quiera que, a juicio de las tutelantes, no se demostró que existiera una amenaza clara contra el club El Nogal que pudiera haber sido conocida por las autoridades, ni información suficiente para anticiparse a la ocurrencia del atentado, y tampoco que el ataque estuviese dirigido contra agentes o elementos representativos del Estado como para desestimar la configuración de la causal de exoneración de responsabilidad por el hecho de un tercero y, en cambio, utilizar indistintamente elementos propios del riesgo excepcional, de la falla del servicio y del daño especial sin realmente determinar, conforme lo exige el precedente judicial, el título de imputación jurídica del daño antijurídico que se les atribuyó.

3.11. La resolución de ese problema jurídico, que en estricto sentido plantea la necesidad de que la Corte analice si se configura un desconocimiento del precedente judicial, hace que el argumento de las accionantes expuesto en esos términos no se subsuma dentro del asunto puntual que se debía resolver en el incidente de nulidad que estaba pendiente por decidir, y sobre cuya falta de definición se trabó la improcedencia que a la postre motivó la declaratoria de cosa juzgada, ni dentro de los vicios que, como se vio, podrían alegarse para fundamentar la causal del numeral 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, cuya invocación, por la naturaleza subsidiaria del mecanismo de amparo, tornarían a la acción de tutela improcedente, conforme lo expuso el fallo sobre el cual se predica la cosa juzgada en esta ocasión.

3.12. Además, la Sala advierte que, pese a la cosa juzgada constitucional explicada en párrafos precedentes, el caso concreto plantea otro elemento que permite a esta Corte

pronunciarse sobre aquel problema jurídico. Esto es, que la controversia en punto al presunto desconocimiento de aquel precedente judicial, aunque fue expuesta ante la autoridad judicial que dictó el fallo del 18 de febrero de 2019, no generó pronunciamiento alguno, de manera que, frente aquel supuesto defecto, no hay un derecho reconocido, modificado o negado, o una posición jurídica declarada, pues en el trámite de la acción precedente no se valoró su existencia, motivo por el cual se entiende que, material o concretamente, no hubo un pronunciamiento o juzgamiento sobre el acaecimiento, o no, de dicho yerro35.

En conclusión, como quiera que: (i) en el fallo de tutela dictado el 18 de febrero de 2019 se expresó que, en relación con la solicitud de nulidad de la sentencia del 16 de agosto de 2018, cabía acudir al recurso de revisión con base en la causal contenida en el numeral 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual no se satisfacía el requisito de subsidiariedad; (ii) en dicha sentencia no se hizo pronunciamiento alguno en relación con la pretensión sobre el desconocimiento del precedente, de manera tal que en ese fallo no se fijó posición sobre esa materia; y (iii) la pretensión de tutela basada en el desconocimiento del precedente no puede subsumirse dentro de los vicios que son susceptibles de tramitarse por vía de la causal del numeral 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, sobre esa materia no existe cosa juzgada, pues dicho asunto no fue objeto de pronunciamiento previo y, por ende, en esta ocasión el juez constitucional se puede ocupar de resolver sobre el fondo de la controversia en torno al desconocimiento del precedente.

1. Causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales

4.1. De acuerdo con lo explicado por esta Corte en múltiples ocasiones37, en principio la acción de tutela es improcedente contra providencias judiciales por su carácter residual y subsidiario. Por ello, y procurando la primacía de los derechos fundamentales y el respeto a los principios de autonomía judicial, cosa juzgada y seguridad jurídica, la procedencia del

amparo constitucional contra sentencias es excepcional.

Dicho de otro modo, el recurso de amparo, por regla general, no procede contra providencias judiciales, dado que: (i) estas son el escenario habitual de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales; (ii) de ellas se predica el efecto de cosa juzgada, el cual es garantía de la seguridad jurídica que debe imperar en un Estado democrático; y (iii) están amparadas por el principio de respeto a la autonomía e independencia de los jueces38.

4.2. No obstante, este Tribunal también ha estimado 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 (…)"39.

Por tal motivo, si bien se ha entendido que, en principio, la acción de amparo constitucional no procede contra providencias judiciales, también se ha sostenido que, excepcionalmente, su ejercicio es viable como mecanismo subsidiario y preferente de defensa judicial cuando la actuación judicial incurra en una irregularidad que implique violación del debido proceso y provoque la vulneración o amenaza de un derecho fundamental.

4.3. Así, en un comienzo la Corte Constitucional sostuvo que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales se configuraba cuando la actuación judicial incurría en una desviación lo suficientemente caprichosa, arbitraria y de tal magnitud que el acto proferido terminaba por constituir, no una providencia en sentido material, sino una "vía de hecho". Al respecto, esta Corporación reiteró que el ordenamiento jurídico no podía amparar situaciones que, cobijadas por el manto del ejercicio autónomo de la función judicial, comportaban una violación protuberante de la Carta Política y, en especial, de los derechos

fundamentales40.

4.4. Sin embargo, posteriormente la evolución de dicho concepto llevó a incluir situaciones que no despojaban a la providencia de su condición de tal, pero que aún comprendían el desconocimiento de garantías fundamentales a partir de irregularidades que implican violación del debido proceso. Por esta razón, la jurisprudencia constitucional construyó una serie de requisitos de procedibilidad de carácter general, así como unas causales específicas, para resolver las acciones de tutela instauradas contra decisiones judiciales41.

4.5. De esta forma, actualmente cuando la tutela se interpone contra una sentencia, debe estar dirigida a resolver situaciones en las que se observen graves falencias de índole procesal y con relevancia constitucional en la decisión del juez natural, que a su vez la tornen incompatible con los mandatos establecidos en la Carta Política. En este orden de ideas, si bien ello no significa que en esos casos el mecanismo de amparo constituya una nueva instancia, pueden existir eventos en los que un yerro de esas características, existente en un fallo judicial, permanezca en el tiempo pese a que se haya agotado el trámite para debatirlo en el respectivo proceso judicial.

4.6. Así las cosas, actualmente la jurisprudencia constitucional contempla ciertos requisitos de índole sustancial y procedimental que deben ser acreditados en cada caso concreto para que proceda la tutela contra una providencia judicial. Dentro de éstos se han distinguido unos de carácter general, que habilitan la interposición de la acción, y otros de carácter específico, que hacen referencia a la prosperidad misma del amparo una vez interpuesto. De esa forma, siempre que concurran todas las causales genéricas de procedibilidad, y por lo menos una de las específicas, la tutela debe recuperar y garantizar el orden jurídico y el goce efectivo de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

4.7. Por ello, en primer lugar, el juez constitucional debe establecer si en el caso concreto se

encuentran acreditadas las siguientes causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional a la luz de la protección de los derechos fundamentales de las partes. Exigencia que busca evitar que la acción de tutela se torne en un instrumento apto para involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial existentes para dirimir la controversia, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

c. Que la acción de tutela sea interpuesta en un término razonable a partir del momento en que se produjo la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cumpliendo con el denominado requisito de la inmediatez. Lo anterior, con el objeto de preservar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, tan caros en nuestro sistema jurídico.

d. [Cuando se trate de una irregularidad procesal] [q]ue la [misma] tenga un efecto determinante en la sentencia que se impugna y que conculque los derechos fundamentales del actor.

e. Que la parte actora haya advertido tal vulneración de sus derechos fundamentales en el trámite del proceso ordinario, siempre que esto hubiere sido posible.

f. Que no se trate de sentencias proferidas en el trámite de una acción de tutela. De forma

tal, que se evite que las controversias relativas a la protección de los derechos fundamentales se prolonguen de forma indefinida.”42.

4.8. Ahora bien, solo si se cumplen estos requisitos se podrá estudiar la eventual configuración de una o varias de las causales específicas de procedibilidad43 de la acción de tutela contra providencias judiciales para determinar su prosperidad. Por esta razón, enseguida la Corte analizará la acreditación de aquellos requisitos generales de procedibilidad en el caso concreto.

4.8.1. Relevancia constitucional

Dado que la acción de tutela contra providencias judiciales no constituye una tercera instancia y tampoco reemplaza los recursos ordinarios, “es necesario que la causa que origina la presentación de la acción suponga el desconocimiento de un derecho fundamental. En otras palabras, la tutela contra decisiones judiciales debe fundarse en un asunto de evidente relevancia constitucional y no puede ser utilizada para discutir asuntos de mera legalidad44”45.

En 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 públicas46.

Se trata entonces de una discusión que busca asegurar la garantía fundamental al debido proceso, no solo para corregir la supuesta violación acaecida producto de la ocurrencia de un defecto concretado en una providencia judicial, sino también la atribución de responsabilidad patrimonial al Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables conforme reza el artículo 90 superior, cuya observancia también se traduce en un deber que se deriva de la Constitución.

4.8.2. El agotamiento de los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios

La Sala advierte que no existe un mecanismo de defensa judicial que permita la salvaguarda de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, pues se agotó el recurso de apelación y, teniendo en cuenta el fundamento de las accionantes para cuestionar la sentencia de la autoridad judicial demandada, ninguna de las causales por las cuales procede el recurso extraordinario de revisión47 se concretarían en este caso, ya que las tutelantes no alegaron: (i) haber encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que no pudieron aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria; (ii) haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados o con base en dictámenes de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición; (iii) haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la providencia cuestionada; (iv) ninguno de los vicios que podrían configurar nulidad originada en la sentencia, tal y como se explicó entre los numerales 3.8 y 3.11 supra; o (v) que la sentencia hubiese sido contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso de reparación de reparación directa.

Además, no se podría agotar el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia48, pues este procede contra las sentencias dictadas en única y segunda instancia por los tribunales administrativos y, en el caso objeto de análisis, la providencia que se cuestiona se dictó en segunda instancia, no por un tribunal, sino por una subsección de la Sección Tercera

de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

4.8.3. Inmediatez

Las demandantes acudieron a la acción de tutela en un término razonable a partir del hecho que originó la presunta vulneración, ya que hay suficiente proximidad temporal entre el supuesto menoscabo del derecho fundamental al debido proceso y el mecanismo de amparo interpuesto, pues trascurrieron alrededor de cuatro meses entre uno y otro evento, en la medida que la providencia judicial reprochada se dictó el 16 de agosto de 2018, y los escritos de tutela se radicaron el 6 y el 19 de diciembre del mismo año.

4.8.4. Finalmente: (i) la sentencia objeto de reproche no corresponde a un fallo de tutela; (ii) las entidades accionantes no argumentaron que en el trámite cursado en la jurisdicción contencioso administrativa hubiese sobrevenido alguna irregularidad de carácter eminentemente procesal; y (iii) la delimitación de la controversia constitucional planteada en esta oportunidad sobre la cual se estructura la supuesta vulneración iusfundamental no podía ser advertida en el trámite de la acción de reparación directa, ya que justamente la aparente violación se originó en una sentencia contra la que no procedía recurso de apelación, que revocó las providencias que habían negado las pretensiones de las demandas de reparación directa y fue sobre la base de los argumentos que utilizó la autoridad judicial accionada para sustentar dicha revocatoria que se configuró el aparente menoscabo.

En esa medida, solo hasta que las entidades afectadas con la decisión conocieron ese fallo revocatorio fue posible que identificaran los argumentos de la decisión que, a su juicio, produjeron el menoscabo alegado y, por tanto, no era viable que antes de esa decisión hubiesen advertido las razones constitutivas del defecto que se estudiará en esta

oportunidad, de modo que, al ser la providencia una de segunda instancia, no fue factible que durante el trámite ordinario advirtieran el argumentos de fondo que analizará la Corte en esta oportunidad, es decir, el desconocimiento del precedente judicial en que aparentemente incurrió la subsección accionada en dicho pronunciamiento.

4.9. Así, como quiera que las causales genéricas de procedibilidad están acreditadas, a continuación la Sala se referirá a la forma en la que ha sido representado el yerro sobre el cual, conforme se explicó en los numerales 3.10 y 3.11 supra, fue estructurada la delimitación de la controversia y del problema jurídico constitucional que la Corte resolverá en esta oportunidad, es decir, el defecto en el que supuestamente incurrió la providencia reprochada como consecuencia del supuesto desconocimiento de la sentencia que el pleno de la Sección Tercera del Consejo de Estado dictó el 20 de junio de 2017 en el proceso número radicado 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18860).

1. El desconocimiento del precedente judicial en decisiones del Consejo de Estado

5.1. Esta Corporación ha entendido que una de las causales específicas que, como se dijo, determinan la prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales deriva del hecho de que, “[s]in un mínimo de argumentación, se [desconozca] el precedente judicial54”55. Por ende, se ha entendido que el precedente judicial es una garantía para que las decisiones de un juez estén apoyadas en una interpretación sólida del ordenamiento y para que exista seguridad jurídica, por cuanto la igualdad se debe predicar, entre otras cosas, a través de la uniformidad en la aplicación del derecho.

En este punto, sin embargo, cobra mayor importancia el precedente que fijen los órganos de cierre jurisdiccional, pues por ostentar dicha calidad, establecen las pautas de interpretación y aplicación de la normatividad legal en lo que respecta a los conflictos que se debatan ante las jurisdicciones de lo contencioso administrativos, civil, laboral y penal, según corresponda.

5.2. Al respecto, en la sentencia C-634 de 201156 se expresaron las razones que de manera especial sustentan con mayor fuerza al carácter vinculante de la jurisprudencia de las altas cortes, al señalar que entre éstas se encuentran "(i) el reconocimiento del carácter ordenador y unificador de las subreglas creadas por los altos tribunales de justicia, como la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional; y (ii) la exigencia que las decisiones judiciales cumplan con las condiciones propias de todo discurso racional, esto es, que (a) incorporen todas las premisas obligatorias para la adopción de la decisión, esto es, las diversas fuentes formales de derecho, otorgándose prevalencia a aquellas de superior jerarquía, como la Constitución; (b) cumplan con reglas mínimas de argumentación, que eviten las falacias y las contradicciones; (c) sean consistentes con las demás decisiones adoptadas por el sistema judicial, de modo que cumplan con el requisito de predecibilidad antes anotado".

Así, la fuerza vinculante de la doctrina elaborada por los órganos de cierre proviene, fundamentalmente, (i) de la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar la igualdad de trato; (ii) del principio de la buena fe, entendido como la confianza legítima en el respeto del propio acto de las autoridades57; (iii) de la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos; (iv) del impacto que tiene en materia judicial el principio unitario de organización del Estado (CP art. 1), en un marco de desconcentración funcional congruente con la estructura jerárquica de la administración de justicia (CP arts. 228 y ss)58; y (v) del sentido que tiene el mandato de sometimiento de los jueces al imperio de la ley como una expresión más amplia que incluye la sujeción al ordenamiento jurídico, lo que conduce –entre otras– al deber de seguir y acatar los precedentes de los órganos de cierre, no sólo por las razones ya expuestas vinculadas con la igualdad, la buena fe y la seguridad jurídica, sino también por la necesidad de realizar lo que la doctrina denomina el principio interpretativo de la universalidad59.

5.3. De esta forma, según lo ha sostenido la Corte Constitucional, las decisiones judiciales están vinculadas y, en principio, responden a la regla jurisprudencial que para un caso concreto haya dictado el órgano de cierre de cada jurisdicción, por ser este el encargado de unificar la jurisprudencia en lo que compete a su ámbito. Ante la multiplicidad de operadores y de jueces que pueden llegar a un entendimiento distinto de las normas jurídicas, tanto por su ambigüedad y vaguedad60, como por los problemas derivados de la necesidad de lograr su armonización en un caso concreto61, es imperioso que los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones cumplan una función de unificación jurisprudencial, conforme lo prevén los artículos 86, 235, 237 y 241 de la Carta Política, para brindar a la sociedad un "cierto nivel de certeza respecto de los comportamientos aceptados dentro de la comunidad"62 y garantizar que las decisiones que se adopten por la administración de justicia, y en general por todas las autoridades públicas63, "se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico"64.

De ahí que, asimismo, exista la necesidad de que, particularmente cuando se está frente a decisiones de los órganos de cierre de las jurisdicciones, haya consistencia en los pronunciamientos, sin que la diversidad en la asignación interna de los asuntos o en la composición de las salas o secciones encargadas de resolverlos, se traduzca, de manera irresoluble, en la inestabilidad de las reglas de decisión, con grave desmedro de la seguridad jurídica y de la igualdad.

5.4. Por ende, la coherencia interna que se derivaría de la existencia de decisiones uniformes y reiteradas por parte de los órganos de cierre implica que los jueces de inferior jerarquía deban respetar los precedentes que existan en una dimensión vertical, lo que disminuye el margen de error y permite concentrar los esfuerzos de tribunales de cierre en casos puntuales que den impulso a la labor de consolidación de la jurisprudencia65. Por este motivo, la función de unificación jurisprudencial es una vía para garantizar la unidad en el ordenamiento jurídico y preservar el derecho a la igualdad.

Sin embargo, el hecho de que los jueces de inferior jerarquía deban respetar los precedentes que existan en una dimensión vertical para que los fallos estén apoyados en una interpretación sólida del ordenamiento que permita a la administración de justicia brindar seguridad jurídica a través de la igualdad en la aplicación del derecho, supone que, en principio, también haya una coherencia interna que se derive de la existencia de decisiones uniformes o posiciones unificadas por parte de los órganos de cierre, lo cual no quiere decir que la jurisprudencia en una materia siempre tenga que ser reiterada y pacífica, pues es apenas natural que en su construcción progresiva o consolidación paulatina se presenten posturas y criterios disímiles que precisamente deban ser objeto de unificación por el tribunal de cierre.

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 de los precedentes luego de cumplir una estricta carga argumentativa que, aunque varía según la autoridad que los profirió, debe satisfacer el cumplimiento de los requisitos de transparencia y suficiencia fijados por la jurisprudencia constitucional.

5.5.1. En efecto, según se explicó en la sentencia C-179 de 201667, las cargas para apartarse de un precedente varían según la autoridad que lo profirió.68

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). Esto 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 con el fin de evitar prolongar en el tiempo situaciones injustas del pasado. Por tanto, no solo basta 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, según explicó esta Corte, se entiende protegido el derecho a la igualdad de trato y garantizada la autonomía e independencia de los jueces.

Por su parte, en lo que respecta al precedente vertical, además de cumplir con los requisitos de transparencia y suficiencia, esta corporación ha sido particularmente restrictiva en la posibilidad que tienen los jueces de inferior jerarquía de apartarse de las subreglas expuestas por las altas cortes, en atención al papel constitucional que cumplen los órganos de cierre, a partir del reconocimiento de su función de unificar la jurisprudencia. De acuerdo con lo anterior, en la sentencia C-634 de 201169 se explicó que cuando un juez de inferior jerarquía pretende apartarse de un precedente establecido por una alta corte debe hacer explícitas las razones por las cuales se abstiene de seguir la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial y, además, 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.

5.6. De todas formas, como se vio, en cualquiera de los escenarios expuestos la labor de unificar la jurisprudencia reviste una importancia sustancial y, además, su desarrollo ha sido objeto de la atención del legislador en el diseño de mecanismos procesales de unificación, a través de “recursos o trámites especiales ante las altas corporaciones judiciales”70.

5.7. Así, por ejemplo, en la sentencia C-179 de 201671 se explicó que uno de los principales

objetivos de la Ley 1437 de 2011 fu el de fortalecer la función de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, de manera que sus providencias fuesen tenidas en cuenta por la administración y por los jueces que integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en su condición de órgano de cierre y máxima autoridad de la justicia administrativa72.

Conforme se explicó en dicha providencia, de los antecedentes legislativos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo73 se desprende que, más allá de responder a un tema de igualdad de trato, se entendió que reforzar la citada función tendría una incidencia directa en la protección de los derechos, con miras a reducir la litigiosidad y fortalecer el principio de seguridad jurídica, tanto en sede administrativa como judicial74.

5.8. En consecuencia, para materializar este objetivo, el legislador consideró oportuno establecer una categoría especial de providencia proferida por el Consejo de Estado, que se denomina sentencia de unificación jurisprudencial, cuya creación se justificó en la necesidad de brindar absoluta claridad a la administración y a los jueces, sobre las líneas jurisprudenciales plenamente vinculantes75.

En virtud de esta categorización no todas las decisiones que dicte el citado tribunal adquieren la condición de sentencias de unificación, pues, según el CPACA, esa calidad se reservó para aquellas “que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009”76.

5.9. Como se observa son tres fuentes distintas las que sirven de origen a estas sentencias. Sin embargo, teniendo en cuenta la naturaleza de la sentencia que supuestamente se

desconoció en el caso que ocupa nuestra atención77, solo resulta pertinente hacer mención a la primera, esto es, aquella que alude a las sentencias que se expidan o se hayan expedido por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia78.

Dicha fuente, en todo caso, ya existía, pues antes de la entrada en vigencia del CPACA, por regla general, la labor de unificación era efectuada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, a la que le correspondía resolver los asuntos que remitían las secciones por su importancia jurídica o trascendencia social79 y conocer los procesos que estas le remitían para cambiar o reformar la jurisprudencia de la corporación80. Además, las secciones también cumplían dicha función, especialmente las que estaban dividas en subsecciones, a las cuales el Reglamento del Consejo de Estado atribuyó expresamente la tarea de unificar la jurisprudencia a su cargo.

Así, por ejemplo, el Acuerdo 140 de 2010 de dicha corporación dispuso que, si bien las subsecciones de la Sección Tercera decidirían los procesos a su cargo en forma autónoma, deberían sesionar conjuntamente, entre otras razones, "[p]ara unificar, adoptar o modificar la jurisprudencia de la Sección, con el fin de evitar decisiones contradictorias sobre el mismo punto de derecho, cuando así lo decida la Sección a petición de cualquiera de sus miembros". Esta disposición, por lo demás, fue reiterada en el Reglamento Interno vigente del Consejo de Estado81.

No obstante, como se dijo, existen otras circunstancias en que las subsecciones de la Sección Tercera deben sesionar conjuntamente, como por ejemplo para: (i) decidir sobre la selección eventual y sobre la insistencia para la eventual revisión de las sentencias o de los autos que pongan fin al proceso proferidas en segunda instancia por los Tribunales Administrativos en las acciones populares y de grupo; (ii) decidir un asunto, a través de auto o sentencia, cuando así lo decida la Sección por solicitud de cualquiera de sus miembros; (iii) asuntos administrativos de competencia de la Sección; o (iv) adoptar los acuerdos que fijen temas

bajo los cuales se agruparán los procesos, para los fines de los artículos 63A de la ley 270 y 115 de la ley 1395, o las normas que las sustituyan o modifiquen82.

5.10 Como consecuencia de lo expuesto, se observa que si bien las fuentes que disponen el origen de las sentencias de unificación son limitadas y se encuentran sujetas a actuaciones precisas que en general se relacionan con la labor de sentar, unificar o salvaguardar la jurisprudencia que como órgano de cierre produce el Consejo de Estado, su conocimiento se distribuye entre las secciones, subsecciones y la Sala Plena que desarrollan la función de lo contencioso administrativo.

Esto significa que, a partir del ejercicio de la potestad de configuración normativa del legislador y teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 236 superior83, la división orgánica que se produce respecto de la forma como se fijan las sentencias de unificación parte de una división en la que cada dependencia opera como órgano de cierre y en el que sus decisiones se protegen por la garantía de la cosa juzgada, pues se trata de una sola autoridad u órgano, en el que "no existe una relación jerárquica o de subordinación funcional"84, en los asuntos que son objeto de su conocimiento.

En todo caso, "la 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"85. Así lo indicó esta corporación en la sentencia C-588 de 201286, al precisar que:

"(…) en cuanto a la presunta omisión en el mecanismo de extensión de otras sentencias del Consejo de Estado distintas de las de unificación jurisprudencial, téngase en cuenta que, como bien se ha dicho, estas sentencias de unificación cumplen la función especial y específica de ordenar y clarificar el precedente aplicable. En este sentido, es plenamente razonable que sean estas sentencias y no otras del Consejo de Estado, las llamadas a ser

aplicadas en el mecanismo de extensión de jurisprudencia. Las demás sentencias del Consejo de Estado siguen teniendo su valor como precedente del órgano de cierre de lo contencioso-administrativo, pero son un tipo especial de providencias -las sentencias de unificación jurisprudencial- a las que el Legislador, en ejercicio de su poder de configuración normativa, asignó la potestad de ser aplicadas en el mecanismo de extensión de jurisprudencia, que tienen la virtud de evitar la realización de un proceso y de facilitar el acceso directo al Consejo de Estado." (negrilla fuera del texto original).

5.12. Así las cosas, esta Corte advierte que las consideraciones precedentes son relevantes, pues, para efectos de proceder al examen de fondo en los términos planteados en la delimitación de la controversia constitucional, resulta necesario examinar la forma en que el pleno de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la citada sentencia del 20 de junio de 201787, desarrolló el tema de la imputación jurídica de los daños acaecidos como consecuencia de actos terroristas y el régimen de responsabilidad del Estado en estos casos, con el fin de establecer si 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, y si, en este sentido, la subsección accionada desatendió la coherencia que surge de la exigibilidad del principio lógico de no contradicción.

5.13. Esto último quiere decir que, conforme se anticipó, las divisiones que se producen dentro la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, es decir, entre las subsecciones y secciones que la integran, corresponden a una medida que manifiesta una mera distribución temática de trabajo, pues —como se dijo— "no existe una relación jerárquica o de subordinación funcional"88 entre ellas, así como en su relación con la Sala Plena en los asuntos que son objeto de su exclusivo conocimiento y, en este orden de ideas, "es ilógico concebir que [la misma autoridad] desconozca o desatienda sus propias providencias"89, so pena de atentar contra la salvaguarda del precedente, esto es, con aquel que hubiere fijado en sentencias al momento de resolver con anterioridad casos con idénticas características.

5.14. Lo anterior plantea una distinción, “pues mientras que la parte de un proceso que acude a los tribunales como juez de única o segunda instancia tiene un caso en el que de por medio se encuentra el respeto a una estructura jerárquica que, por lo mismo, le otorga un peso vinculante al precedente vertical; en lo que corresponde a los sujetos cuya causa es tramitada ante el Consejo de Estado, en su rol de juez de única o segunda instancia, lo que se exige es la preservación de un precedente horizontal, cuya modificación o apartamiento depende del cumplimiento de las cargas de transparencia y suficiencia”90.

Por ende, el precedente propio está dispuesto como una herramienta de auto restricción del mismo 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 sería manifiestamente irracional que la misma autoridad judicial se aparte caprichosamente 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 cualquier posibilidad de incoherencia o de tratamiento distinto entre casos iguales tal y como se deriva del principio de igualdad y de la seguridad jurídica, que garantiza 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.

5.15. No obstante, si se desatiende el deber de coherencia interna se tiene que entrar a debatir la forma en que el órgano de cierre cumplió las exigencias para a) desconocer un precedente y que, como se dijo, se circunscriben a las cargas de transparencia y suficiencia, o b) inaplicar el mismo con base en razones que hubiesen permitido entender o explicar los motivos que excluirían su aplicabilidad en el caso concreto.

5.16. Esto implica que, por ejemplo, cuando la sentencia se dicta por el pleno de una sección y eventualmente una de sus subsecciones se aparta de la misma, el principio de coherencia y

las vías internas de unificación suponen que, si estas últimas no se activan, la primera resulte “plenamente aplicable y su obligatoriedad moralmente exigible” 91, sin perjuicio de que se pueda satisfacer la estricta carga argumentativa requerida para apartarse de ese precedente, en la medida que “la Sala Plena ni las secciones son superiores funcionales de las dependencias que las integran, sino que se trata igualmente de órganos de cierre, que operan bajo los supuestos de la unidad de criterio y de la unidad de autoridad, sin que exista una relación jerárquica o de dependencia entre ellas92”93.

5.17. Dicho lo anterior, esta Corte se referirá a la manera en que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la citada sentencia del 20 de junio de 201794, que formalmente no tiene el carácter de una sentencia de unificación, desarrolló el tema de la imputación jurídica de los daños acaecidos con ocasión de actos terroristas y el régimen de responsabilidad del Estado en estos casos, con el fin de establecer si en la providencia objeto de reproche en esta ocasión se concretó un defecto como consecuencia del presunto desconocimiento del precedente aplicable.

6.1. Mediante fallo del 20 de junio de 2017, en el proceso con número de radicado 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18860), la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado conoció, en segunda instancia, de un proceso de reparación directa en el que se acumularon dos demandas contra el Estado como consecuencia de un atentado ordenado por Pablo Emilio Escobar Gaviria, consistente en la detonación de un vehículo cargado con dinamita en Bogotá el 30 de enero de 1993, cuya onda explosiva afectó a varias personas y a distintos establecimientos de comercio ubicados en la localidad de Santa Fe, particularmente en la carrera 9ª entre calles 15 y 16.

6.2. En dicho trámite judicial, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las pretensiones de las demandas “al considerar que, de acuerdo con la jurisprudencia aplicada

a casos similares, no era posible erigir un juicio de imputación por ausencia de relación causa a efecto entre el hecho generador del daño y la conducta predicable de la administración, motivo por el cual no era posible configurar la responsabilidad del Estado bajo ninguno de los títulos de imputación aceptados por la doctrina y la jurisprudencia contencioso administrativa”96.

6.3. Apelada la anterior decisión, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado asumió la competencia, luego de precisar que se trataba de un proceso susceptible de segunda instancia dado que la cuantía de las demandas, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, superaba la que exigía la norma aplicable en ese caso, es decir el artículo 2 del Decreto 597 de 1988, que modificó el numeral 10 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo.

6.4. Para determinar si los daños padecidos por las víctimas como consecuencia del acto terrorista eran imputables a la entidad demandada y bajo qué régimen de responsabilidad, o si por el contrario, conforme lo sostuvieron las entidades demandadas, estos solo podían ser atribuidos al hecho de un tercero, la Sección Tercera 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 dicha Corporación, a saber: falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial.

6.5. En cuanto a la falla del servicio, se explicó que la declaratoria de responsabilidad también opera por omisión frente a daños causados por actos violentos de terceros. En concreto, cuando el daño se produce como consecuencia del acto violento perpetrado por agentes no estatales y el mismo era previsible y resistible para el Estado.

De esta manera, según la Sección Tercera, para que se configure una causal excluyente de responsabilidad se debe probar que el obligado se encontraba en imposibilidad de a) llevar a

cabo el comportamiento legal esperado; y b) anticipar la ocurrencia del evento causante del daño.

Por tanto, si la entidad estatal demandada conoce oportunamente de la posible ocurrencia de un acto violento proveniente de un tercero y tiene la competencia y la capacidad real de poner en obra medios, instrumentos, recursos y estrategias para anticiparse, evitar o mitigar los efectos lesivos de dicho acto, pero omite ejercer oportunamente sus deberes jurídicos, deberá ser declarada responsable en caso de que el acto violento tenga lugar y los daños acaezcan.

6.6. Además, también con fundamento en la falla del servicio, el Consejo de Estado ha declarado la responsabilidad de la administración cuando se han perpetrado actos violentos de terceros por parte de agentes no estatales en los que ha incidido de modo relevante una intervención estatal, o ha habido participación de la administración, como, por ejemplo, ocurrió en la toma armada del Palacio de Justicia por parte del movimiento M-19, en la que no solo se reprochó la omisión del Estado en las medidas de seguridad brindadas al complejo judicial y a las personas que laboraban en el recinto, sino también la actuación de la fuerza pública al desplegar el operativo de resistencia y recuperación del Palacio sin tener en cuenta las garantías mínimas que debían brindarse a los civiles que se encontraban en el lugar.

En esta misma línea, en otro caso se declaró responsable al Estado por los daños causados a la integridad física y a bienes de varios habitantes de Miraflores (Guaviare) cuando un grupo subversivo atacó a dicha población civil, ya que además de que el acto violento era previsible y pese a ello no se adoptaron las medidas para anticipar, evitar o mitigar el daño, la reacción de las autoridades afectó de manera indiscriminada a personas que no participaron de las hostilidades, quienes, incluso, fungieron como escudo humano cuando intentó contrarrestar la acción insurgente.

6.7. Así las cosas, luego de hacer el balance jurisprudencial, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado advirtió que, frente a los actos violentos de terceros, la falla del servicio opera como fundamento de reparación cuando: “i) en la producción del daño estuvo suficientemente presente la complicidad por acción u omisión de agentes estatales; ii) se acredita que las víctimas contra quienes se dirigió de modo indiscriminado el ataque habían previamente solicitado medidas de protección a las autoridades y estas, siendo competentes y teniendo la capacidad para ello, no se las brindaron o las mismas fueron insuficientes o tardías, de tal manera que su omisión es objeto de reproche jurídico (infracción a la posición de garante); iii) la población, blanco del ataque, no solicitó las medidas referidas; no obstante, el acto terrorista era previsible97, en razón a las especiales circunstancias fácticas que se vivían en el momento, pero el Estado no realizó ninguna actuación encaminada a evitar de forma eficiente y oportuna el ataque; y iv) el Estado omitió adoptar medidas de prevención y seguridad para evitar o atender adecuadamente una situación de riesgo objetivamente creada por este”98.

6.8. Frente al segundo título de imputación jurídica, se explicó que el Consejo de Estado, en ausencia de falla del servicio, ha fundado la responsabilidad de la administración por los daños causados por actos violentos de agentes no estatales en el régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, según el cual si el daño ocurre como consecuencia del ejercicio de una actividad legítima y lícita de la administración que comporta un riesgo, creado conscientemente, de naturaleza anormal o excesiva, esto es, mayor al inherente o intrínseco de la actividad, o que excede lo razonablemente asumido por el perjudicado, y dicho riesgo se concreta y llega a causar un daño, este último debe ser reparado por el Estado.

Por este motivo, se mencionaron los principales casos en los que dicha Corporación ha aplicado este título de responsabilidad:

“La Sección Tercera ha considerado este título de imputación como fundamento de la responsabilidad estatal por los actos violentos perpetrados por terceros, bajo la consideración de que el ataque esté dirigido contra instalaciones oficiales, tales como estaciones de policía, cuarteles del Ejército Nacional -incluso si la fuerza pública reacciona o no violentamente para repeler el acto-, centros de comunicaciones al servicio del Estado, oficinas estatales, redes de transporte de combustible, o también contra personajes representativos del Estado, bajo la consideración que la presencia o ubicación de aquellos blancos en medio de la población civil los convierte en objetivos militares de los grupos armados al margen de la ley en el contexto del conflicto armado o en objetivos de ataque cuando se vive una situación de exacerbada violencia como lo son los estados de tensión o disturbios internos, lo cual pone a los administrados en una situación de riesgo potencial de sufrir daños colaterales por la misma situación desentrañada por la violencia”99.

6.9. En esta medida, se precisó que, según el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, para que el acto violento causado materialmente por terceros sea imputado al Estado es necesario que esté dirigido contra blancos selectivos, esto es, individuos o instituciones representativas del Estado, “pues si el acto violento es de carácter indiscriminado cuyo objetivo es provocar, como lo es el acto de terrorismo, pánico, temor o zozobra entre la población civil, no es posible declarar la responsabilidad del Estado con fundamento en el riesgo excepcional”100.

Por ende, según la Sala, las pretensiones encaminadas a vincular la responsabilidad del Estado en casos de actos violentos perpetrados por agentes no estatales cuyo objetivo es indeterminado, se deben desestimar101. Al respecto, reiteró que para atribuir responsabilidad en estos casos no basta la consumación del acto violento perpetrado de modo indiscriminado en contra de la población civil para sembrar terror y pánico, pues se debe acreditar “que el objetivo final era atacar una instalación militar o policial, establecimiento estatal, centro de comunicaciones o un elemento representativo del Estado”102, esto es, personas o entidades que representen a la administración.

6.10. Finalmente se precisó que, al ser un régimen objetivo, el Estado no puede exonerarse

de responsabilidad bajo el argumento del cumplimiento de su deber de diligencia. Por esta razón, la única manera de exoneración opera cuando media una causa extraña imprevisible e irresistible, como lo es la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de la víctima, o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

6.11. Ahora bien, en relación con el último título de imputación jurídica, se preció que la jurisprudencia del Consejo de Estado también ha considerado que, en algunos eventos, a la administración le son imputables los daños causados por actos violentos cometidos por terceros bajo la teoría del daño especial "cuando el acto estuvo dirigido contra un objetivo estatal en ejecución del cual se afectó un interés particular"103. Sin embargo, "en el año 2003 se amplió el concepto de organización estatal como objetivo o blanco de un acto violento perpetrado por un tercero, (…) [pues] se estableció con más claridad (…) que la declaratoria de responsabilidad estatal por actos violentos causados por terceros surge cuando el ataque se dirige contra un objetivo claramente identificable como del Estado"104

Por ende, se resaltó que hay casos en los que se ha exonerado de responsabilidad al Estado por los daños derivados de actos violentos de terceros en la medida que "igual a lo que sucede mutatis mutandis con el riesgo excepcional, no se demostró que en la conflagración del acto violento estuviera involucrado un elemento representativo del Estado y que, por tanto, se configurara una ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas"105.

6.12. Además, según se explicó, para atribuir responsabilidad con base en este título de imputación jurídica se requiere un comportamiento del Estado desde todo punto de vista lícito, y un daño que resulte anormal y excepcional en relación con los que deben soportar los demás integrantes de la comunidad106, de forma que, por razones de equidad y solidaridad107, ese daño no deba ser asumido por la víctima.

En este orden de ideas, la Sala Plena de la Sección Tercera adujo que era necesaria la

configuración de una actividad legítima y lícita del Estado generadora del daño especial. De manera que, la conducta legítima del Estado, cuyo objetivo es el interés general, debe ser la causante de un daño grave y especial. En otras palabras, en casos de actos terroristas no puede estructurarse la imputación sin una relación causal válida, pues solo en virtud de esta se puede comprobar la gravedad y especialidad del daño y, por ende, justificar la imputación. Por tanto, resaltó que si el daño se deriva del actuar de un tercero ajeno a la administración no sería posible, en principio, atribuirlo a la misma, en tanto que no existe un vínculo entre el daño y una conducta de esta y, en consecuencia, se encontraría configurada una causal excluyente de responsabilidad.

Dicho esto, concluyó que en el caso de los daños producidos por actos terroristas de terceros cuya responsabilidad pretenda atribuirse al Estado a título de daño especial se requiere la intervención positiva, legítima y lícita de la entidad estatal. En consecuencia "a fin de que sea viable el resarcimiento solicitado, se debe establecer que el daño proviene de una acción positiva y lícita estatal; a contrario sensu, se excluiría de uno de los elementos estructurantes de la responsabilidad como lo es la imputabilidad"108.

6.13. En todo caso, la Sección también reconoció que consideraciones como la expuesta en el numeral 6.11 supra hicieron que se aplicara "extrañamente de manera concurrente o alternativa los títulos de daño especial y riesgo excepcional" y que, por esta razón, la Sección Tercera en la sentencia del 10 de agosto de 2000109, cuya tesis se consolidó en el año 2002110, replanteara "su postura respecto a la aplicación concurrente o alternativa de distintos regímenes de responsabilidad en casos de actos violentos emanados de terceros y, en consecuencia, [encausara] el juicio de imputación del Estado sobre el fundamento de la falla del servicio o el riesgo excepcional. Así, frente a este último, aclaró que prosperaría en caso de que se probara que el daño infligido a la población civil era producto de un acto violento dirigido a una persona o institución representativa del Estado, y que aquel se originó como consecuencia de la concreción de un riesgo excepcional creado lícita y conscientemente por el Estado"111.

6.14. En consecuencia, según se dijo, las sentencias en las que se declaró la responsabilidad por los daños causados por actos violentos por parte de terceros enmarcados dentro de la teoría del daño especial fueron menos recurrentes, pues se entendió que la razón de la atribución por un acto terrorista no era el desequilibrio frente a las cargas públicas de la víctima, sino el riesgo excepcional al cual el Estado la exponía lícita y legítimamente.

Por ejemplo, en sentencia del 23 de octubre de 2003112 se dijo que los criterios de imputación aplicables a la responsabilidad del Estado por actos violentos de terceros serían la falla del servicio y el riesgo excepcional, pues el Estado expone en riesgo a unas personas más que a otras en su actuar legítimo, como ocurre al "vivir cerca a instalaciones oficiales como lo son los CAI, que son apetecidas por este tipo de delincuentes. Es ese riesgo creado por el Estado, lo que hace que el daño le sea imputable y no la vulneración a la igualdad frente a las cargas públicas"113.

En otro proceso, donde se analizó la responsabilidad del Estado por el fallecimiento de menores de edad con ocasión de un ataque guerrillero a una población en el Tolima, se consideró, respecto de la aplicación de la teoría del daño especial, que no hubo un rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, por cuanto "el daño especial es la consecuencia de una actividad lícita de la Administración que le impone al ciudadano una carga excepcional, violatoria de principio de igualdad de las personas ante la ley. En el acto terrorista, el Estado no solo no realiza actividad alguna sino que casi siempre es, por el contrario, el objetivo principal e inmediato del ataque"114. Por ende, a pesar que el daño en sí mismo considerado no lo produjo el Estado, sino que lo produjo un tercero, "para su producción el riesgo sí fue eficiente en el aparecimiento del mismo"115.

6.15. La Sección Tercera puntualizó que, pese a una línea decantada de evolución de la responsabilidad estatal por actos terroristas en ese sentido, "la Sección Tercera se resistió a hacer sucumbir la aplicación del título de imputación de daño especial para casos de actos violentos de terceros. En efecto, en sentencia del 3 de mayo de 2007116 esta postura

resurgió, [pues] el Consejo de Estado condenó a la Nación a título de daño especial por los perjuicios sufridos por una menor de edad como consecuencia de las lesiones infligidas por la explosión de una granada lanzada por delincuentes a su domicilio en la ciudad de Medellín, quienes se enfrentaban en el exterior con miembros de la fuerza pública". En este caso se consideró que el daño fue consecuencia de la operación policial que se estaba desarrollando y que no podría contraponerse el argumento del hecho de un tercero o de la causa extraña, pues un análisis funcional de lo ocurrido exigía situar el lanzamiento de la granada por parte del sujeto al margen de la ley dentro de la acción de persecución y enfrentamiento de la delincuencia realizada por los agentes de la Policía Nacional, es decir, dentro del funcionamiento del servicio.

Luego, en el 2008 la Sección Tercera también condenó al Estado a título de daño especial por un ataque guerrillero contra una estación de la Policía. En esa ocasión117 sostuvo que la obligación de indemnizar por actos violentos de terceros en los que estuviera involucrado el ataque a un componente representativo del Estado nacía del rompimiento de las cargas públicas al que habían sido sometidos los habitantes afectados por dichos ataques. Así, se dedujo la responsabilidad del Estado a partir del resultado dañoso, superior al que ordinariamente deben soportar y diferente del que asumen los demás pobladores, y proveniente del enfrentamiento armado entre la fuerza pública y la guerrilla —de quien provino el ataque terrorista—. Puntualmente, se explicó lo siguiente:

"Si bien como consecuencia de dicho enfrentamiento se causaron daños a los inmuebles contiguos al sitio de ubicación de la estación de policía, objeto central del atentado, la actuación de la fuerza pública fue legítima, en cuanto se desarrolló en cumplimiento de su obligación constitucional de defender la vida y los bienes de los administrados, no acreditándose que excediera al marco de lo que le era debido, y no procede calificar tal actuación como generadora de un riesgo excepcional para aquéllos, pues no cabe predicar tal calificativo de una conducta legítima que aunque implique el uso de las armas, de por sí peligroso, se dirige o encamina precisamente, a conjurar y a repeler el riesgo que para la vida y los bienes de los administrados implican los ataques y atentados provenientes de grupos armados al margen de la ley. Si bien muchos de los daños a los inmuebles fueron ocasionados por el Estado, conforme a lo señalado por el personero del municipio, cuando dio

cuenta en un informe sobre los hechos, de que los refuerzos de los helicópteros artillados, si bien ‘prestaron una ayuda eficaz a la Policía Nacional y contraguerrilla, desafortunadamente afectaron innumerables viviendas causando destrozos materiales…; esa circunstancia corresponde al marco conceptual doctrinario y jurisprudencial de lo que es la teoría del daño especial en su original acepción, esto es: cuando el Estado en ejercicio de la legalidad o en el cumplimiento de los fines estatales, o en el ejercicio de sus competencias, causa daños a terceros inocentes. Por las razones anteriores, el título de imputación de responsabilidad del Estado, en este caso es el de daño especial, que además se ajusta al artículo 90 constitucional al tomar como punto de partida el daño antijurídico que sufrieron los demandantes; y que implica la obligación jurídica del Estado de equilibrar nuevamente las cargas, que debieron soportar, en forma excesiva, algunos de sus asociados, alcanzando así una concreción real el principio de igualdad”118.

Posteriormente, cuando en el 2011 la Sección Tercera del Consejo de Estado se dividió en tres subsecciones, estas continuaron aplicando los regímenes objetivos de daño especial y riesgo excepcional, así como el régimen subjetivo de falla del servicio en casos de responsabilidad del Estado por actos violentos de terceros. Así quedó consignado, por ejemplo, en sentencia del 19 de abril de 2012, cuando el pleno de la Sección Tercera adujo que “el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”119.

Ahora, aunque en ese caso se decidió declarar la responsabilidad del Estado a título de daño especial, “no por ello todos los casos de daños por actos violentos provenientes de terceros se deben juzgar de la misma manera, máxime cuando [dicha] sentencia dejó en la órbita de autonomía del juez su configuración, de conformidad con las diferentes variables fácticas y jurídicas que pueden presentarse en cada caso”120.

6.16. A partir de, entre otras, las consideraciones precedentes, el pleno de la Sección Tercera procedió a resolver el caso descrito en el numeral 6.1 supra. En primer lugar, y como quiera que en el proceso se sostuvo que la Policía Nacional incurrió en una falla del servicio porque no adoptó las medidas de seguridad necesarias para garantizar la vida e integridad de los comerciantes ubicados donde explotó el carro bomba, la Sala analizó si dicha entidad tomó las medidas de prevención y si estas fueron adecuadas y oportunas

Luego de analizar esta cuestión, se concluyó que "no tiene justificación alguna el argumento de la parte actora, según el cual, las entidades demandadas no hicieron ningún esfuerzo para proteger a la población civil de los atentados terroristas provenientes de narcotraficantes y perpetrados en Bogotá, particularmente el ocurrido el 30 de enero de 1993"121, pues: (i) la Policía Metropolitana de Bogotá, en razón de la conflagración terrorista vivida en la capital por esa época, puso a disposición diferentes escuelas de formación de la guarnición para que colaboraran activamente en la ejecución de planes y procedimientos policiales; (ii) el Ejército Nacional realizó incontables actividades tácticas y operativos "a través de los cuales se logró dar contundentes golpes a las estructuras ilegales de la mafia reinante en la época"122; y (iii) los dispositivos de seguridad e inteligencia desplegados por la fuerza pública fueron razonables, proporcionales e idóneos123.

6.17. Además, se advirtió que las entidades demandadas no tenían conocimiento de una situación de riesgo particular para una persona o un grupo de personas determinado en el lugar del atentado y, por tanto, no tenían la posibilidad de evitar que el riesgo se concretara en el sector donde explotó el artefacto, ni de adoptar medidas reales y efectivas para evitar que ello ocurriera.

En concreto, se dijo que si bien el orden público en Bogotá se encontraba alterado –como en diversas zonas del país que sufrieron y sufren los rigores del conflicto armado y el narcotráfico–, esto no significa que las autoridades civiles o policiales tuvieran un conocimiento cierto de que el 30 de enero de 1993, en la carrera 9ª entre calles 15 y 16 de

Bogotá, se iba a cometer un acto terrorista en contra de la población civil, de manera que surgiera para ellas el deber de prevenir dicho acto. Así, el pleno de la Sección Tercera adujo que, contrario a lo sostenido por la parte demandante, el ataque que sufrió la capital del país no era humana ni institucionalmente previsible para las autoridades, pues se trató de un acto terrorista intempestivo que pudo haber ocurrido en cualquier otro lugar de la ciudad. Por tanto, al no haberse probado que las entidades demandadas tuvieran conocimiento cierto y concreto del riesgo que corrían los demandantes en esa zona de la ciudad, se concluyó que no le era exigible a la demandada que hubiera adoptado un esquema especial de seguridad aún más riguroso en ese sector que el desplegado en otros sitios de Bogotá para contrarrestar los ataques terroristas de bandas narcotraficantes.

6.18. Igualmente, se aclaró que aun aceptando que dicho atentado fuera un claro mensaje para el Estado a fin de que replegara su política penal en contra de los narcotraficantes, no se demostró que las autoridades competentes hubiesen estado en condiciones reales y concretas para prever que dicho acto terrorista se iba a producir en ese lugar, pues la naturaleza del mismo está revestida del factor sorpresa y, de todas formas, las entidades accionadas sí adoptaron las medidas posibles y razonables en aras de proteger a la población civil de actos terroristas provenientes de narcotraficantes. Así, se dijo que, si bien los despliegues no fueron suficientemente contundentes para contrarrestar la amenaza terrorista de los narcotraficantes, no por ello podría afirmarse que hubo falla en el servicio, pues la fuerza pública adoptó las medidas posibles a su alcance para evitar la conflagración terrorista. “Todos los operativos, actividades de inteligencia, capturas, patrullajes, retenes y demás actuaciones, dejan vislumbrar una conducta diligente y responsable encaminada a conjurar los ataques provocados por la delincuencia organizada”124, pues tanto la Policía como el Ejército Nacional cumplieron, dentro del marco de sus posibilidades reales, sus deberes jurídicos adecuadamente.

6.19. Con base en lo explicado, la Sección Tercera concluyó que no hubo falla en la prestación del servicio y, por tanto, continuó con el estudio para determinar si había lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado con fundamento en la teoría del riesgo

excepcional. En este análisis también advirtió inviable atribuir los daños al Estado, pues adujo que el acto terrorista tuvo un blanco indiscriminado, ya que no fue dirigido específicamente contra un alto funcionario, bien o elemento representativo del Estado que generara riesgos ciertos para la seguridad de las personas y sus bienes. Por el contrario, fue perpetrado por órdenes de Pablo Escobar Gaviria en contra de la población civil con el objeto de imponerle al Estado las condiciones en las que se entregaría nuevamente a la justicia y, de esta manera, desestabilizar y debilitar las instituciones.

En otras palabras, la Sección Tercera adujo que en el lugar del atentado no había ningún elemento estatal que hubiese expuesto a los habitantes de la zona en una situación de riesgo excepcional, ya que el acto terrorista se perpetró en el corazón urbano de la ciudad, no fueron atacados elementos representativos del Estado y se trató de un acto terrorista indiscriminado en contra de la población civil, cuyo fin no era otro que el de imponer unas condiciones unilaterales al Estado colombiano. En conclusión, si bien se configuró el daño, este no era imputable jurídicamente, desde el punto de vista del riesgo excepcional, a la administración.

6.20. Por otro lado, dado que también fue motivo de impugnación el asunto concerniente a la condena del Estado a título de daño especial por actos de terrorismo provenientes de terceros, el pleno de la Sección se pronunció al respecto. En este punto, afirmó que tampoco era viable atribuir responsabilidad a la administración bajo dicho título, pues el hecho de no ceder a la presión que los narcotraficantes ejercieron para “ser tratados como delincuentes políticos y no comunes”125, se traduce en el ejercicio de la autoridad y de las competencias públicas que, por sí mismo, no constituye una causa material de un daño producido por un tercero.

A juicio del pleno de la Sección Tercera, “estimar lo contrario llevaría a considerar que la sola existencia del Estado significaría un supuesto fáctico causal de los daños perpetrados por actores no estatales, que con su accionar terrorista pretenden ilegalmente presionarlo. De

ser así, las autoridades legítimas tendrían que ceder ante intereses privados delincuenciales que actúan por fuera de la ley, con el fin de evitar condenas judiciales de reparación de daños. De tal manera que si la delincuencia y el crimen organizado cometen execrables y repugnantes actos de terrorismo en contra de la población civil con el fin de presionar a la autoridad pública a acceder a determinados fines, como los que se propuso Pablo Escobar Gaviria y las organizaciones de narcotráfico, resultaría impropio atribuir los daños producidos por estos al Estado, por el solo hecho de haber ejercido debidamente sus competencias constitucionales y legales en beneficio del interés general. En estos casos el único y exclusivo causante de los daños y, por ende, responsable de los mismos es quien participó en su producción”126.

En este orden de ideas, se concluyó que: (i) no existe un vínculo causal en el plano naturalístico entre la conducta de la institución pública y los daños experimentados por las víctimas con ocasión del acto de terrorismo; y (ii) tampoco existe una causalidad jurídica. En relación con este asunto se explicó que el Estado no solo se manifiesta de manera física o fenomenológica sino también jurídica, como, por ejemplo, a través de políticas públicas y que, de aceptarse una posición contraria, “habría que admitir una presunción de causalidad artificial imposible de ser desvirtuada en todos los casos en los que el Estado ejerza sus competencias; en otras palabras, el Estado sería siempre un asegurador universal. Esto daría lugar a que en todos los casos en que terroristas atenten indiscriminadamente contra la población civil, el Estado deba ser declarado responsable patrimonialmente de los mismos, por el solo hecho de existir y desarrollar sus funciones constitucionales y legales”127.

6.21. Sin perjuicio de lo explicado, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado adujo que el hecho de que no se impute responsabilidad patrimonial al Estado por los daños que sufrieron las víctimas del acto terrorista no es óbice para que, con fundamento en el principio de solidaridad, se puedan auxiliar y desplegar acciones humanitarias ante situaciones infortunadas que desplazan a las personas a estados de adversidad donde se encuentran en condiciones económicas, físicas o mentales de debilidad y vulnerabilidad manifiesta. En concreto, se explicó lo siguiente:

18.56. En ese orden, si bien el principio de responsabilidad obedece claramente a un juicio de atribución de un daño realizado en sede judicial, el principio de solidaridad obedece esencialmente, como fundamento central y autosuficiente, a situaciones contrarias a un orden social justo, frente a las cuales se impone generar oportunidades y proveer bienes o servicios, según el caso, para hacer realidad el principio de igualdad material y efectivo, aplicable a situaciones donde no es posible imputar un daño al Estado128.”129 (negrilla fuera del texto original).

6.22. Esto, a juicio del pleno de la Sección, implica que:

i. “[E]l principio de solidaridad puede ser un fundamento complementario —que no único— de la responsabilidad del Estado, (…) pero siempre bajo la condición que los presupuestos de la responsabilidad, al margen que se trate de un régimen subjetivo u objetivo, se configuren, esto es, que el daño sea imputable al Estado, por haber obrado ilícita o lícitamente, y en este último caso rompiendo el equilibrio de los ciudadanos frente a las cargas públicas”130.

i. “Si bien el instituto de la reparación es una técnica judicial con la que se resarcen los daños antijurídicos de los asociados, siempre será necesario que exista una razón de atribución para imputarle responsabilidad al Estado por los daños padecidos por la víctima, y en el caso del título de imputación del daño especial, debe estar estructurado tanto un vínculo causal como un rompimiento del principio de igualdad, lo que determina su carácter especial y grave, y fundamenta per se la imputación; [en] caso contrario, el juez estaría no solo desconociendo sus límites competenciales sino creando una nueva fuente de responsabilidad del Estado con base exclusivamente en el principio de solidaridad sin un juicio claro de imputación, so pretexto de brindar en sede judicial asistencia y auxilio social, lo cual es ajeno al ámbito de una sede donde se juzga exclusivamente la responsabilidad de una de las

partes convocadas al litigio.”131 (negrilla fuera del texto original).

i. El juez administrativo solo puede dilucidar si existe o no responsabilidad, “pues carecería de competencia para restablecer el equilibrio de las cargas sociales de personas en circunstancias de debilidad manifiesta por daños causados por terceros, sin que estos puedan ser atribuidos al Estado, esto es, sin verificar la configuración de los elementos estructurales de la obligación de reparar y, particularmente, el de la imputación132. Así, las cosas la solidaridad no puede ser el fundamento único y autosuficiente para atribuir la responsabilidad al Estado por los daños ocurridos en el marco de actos terroristas provenientes de terceros.”133 (negrilla fuera del texto original).

i. En desarrollo del principio de solidaridad el legislador puede crear mecanismos especiales de compensación para proteger a las víctimas de los actos terroristas y mitigar los padecimientos sufridos, pero ello no supone la asunción de responsabilidad estatal, sino, por el contrario, la transferencia de los daños de la víctima a la órbita de la colectividad en virtud de la solidaridad y “en una especie de socialización del riesgo y de compensación social, tal como sucede en otros países134, como es el caso de Francia, en los que se han creado fondos para atender a las víctimas del terrorismo (…)”135.

6.23. Así, dado que en ese caso se encontró que no era posible imputar jurídicamente los daños ocasionados en el marco del acto terrorista en cuestión al Estado, el pleno de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por un lado, consideró que “el débito compensatorio debería, en principio, estar a cargo del presupuesto público a través de los fondos de asistencia social creados para tal fin por el legislador136, a efectos de que este tipo de calamidades padecidas por las víctimas del terrorismo no queden desamparadas” 137; y por otro, exhortó a distintas autoridades públicas para que, con base en el principio de solidaridad y en atención a sus funciones y competencias, fortalecieran adecuada, efectiva y progresivamente los mecanismos jurídicos, económicos y sociales que existen y se destinan a garantizar la asistencia humanitaria y el auxilio integral a las víctimas de terrorismo. Con

esas consideraciones se confirmó la sentencia de primera instancia, que denegó las pretensiones de la demanda.

6.24. Con base en los razonamientos hasta aquí expuestos, la Corte procederá a analizar si en la providencia que reprocharon las accionantes se concretó un defecto como consecuencia del supuesto desconocimiento de las consideraciones alusivas al régimen de responsabilidad del Estado en punto a la imputación jurídica de daños acaecidos en el marco de actos terroristas, que fueron expuestas por el pleno de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia dictada el 20 de junio de 2017 en el proceso número radicado 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18860).

1. Análisis del caso concreto

7.1. Tal como quedó consignado en el acápite de antecedentes, en la sentencia del 16 de agosto de 2018 impugnada a través de la acción de tutela, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado resolvió condenar a las entidades accionantes como patrimonialmente responsables dentro de un proceso de reparación directa iniciado a raíz del atentado terrorista a las instalaciones del Club El Nogal en Bogotá. Para ese efecto, tomando como referente los antecedentes sobre la materia en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, la Subsección B decidió "… centrar el análisis de la responsabilidad estatal en la antijuridicidad del daño creado, al margen de la conducta de la administración …"138, y, a partir de esa premisa abordó el análisis sobre la responsabilidad del Estado en el caso objeto de estudio haciendo un conjunto de consideraciones sobre las circunstancias en las que se produjo el daño antijurídico, pero sin que, como se verá, aquellas se inscriban, de manera clara y acorde con el precedente, en alguno de los títulos de imputación jurídica del daño al Estado.

La Subsección 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."

A partir de esas consideraciones, concluyó la Subsección 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 los visitantes del club. En este sentido, para la Subsección 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 en razón de un ataque terrorista, tal como se puso de presente por 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 se sostuvo que "… 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 población139-, 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."140 Puso de presente la Subsección que en esa sentencia se

concluyó que el Estado debía responder patrimonialmente, "… no porque su comportamiento pueda entenderse constitutivo de reproche, sino por la necesidad de restablecer en este caso concreto 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"141.

Sobre las anteriores bases, la Subsección expresó 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 93142, 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."

7.2. Llama la atención que la Subsección B, al hacer una síntesis de la ratio de la decisión impugnada, haya acudido a un pronunciamiento precedente, contenido en una sentencia de la Subsección A de la Sección Tercera, del 15 de marzo de 2017, que resultaba acorde con la línea que finalmente se acogió, pero que haya omitido hacer cualquier referencia a la más reciente sentencia, proferida por el pleno de la sección Tercera el 20 Junio de 2017, no obstante que se aparta de la estructura analítica allí contenida y de las concusiones que de ella se derivan.

7.3. En efecto, tal como se anotó en el acápite correspondiente, en el año 2017, mediante sentencia del 20 de junio, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en un proceso de reparación directa por algunos daños ocurridos con ocasión de un acto terrorista, realizó un balance jurisprudencial sobre los casos en los cuales se ha atribuido

responsabilidad patrimonial al Estado por los daños causados con ocasión de actos violentos de terceros.

7.4. Advierte la Corte que entre uno y otro fallo es posible advertir diferencias trascendentales en relación con el tratamiento que se le dio al régimen de responsabilidad del Estado en punto a la imputación jurídica de daños acaecidos en el marco de actos terroristas. Tal y como se explicará en las siguientes consideraciones, dichas disconformidades implican, a juicio de esta Corte, que en el fallo de 2018 objeto de revisión se incurrió en el desconocimiento del precedente judicial, pues esa decisión, sin satisfacer las cargas de transparencia y argumentación, se apartó de las consideraciones que el pleno de la Sección Tercera formuló en la sentencia del 2017 cuando hizo el referido balance jurisprudencial.

7.5. Las referidas diferencias entre los dos fallos se manifiestan desde la decisión de la Subsección B de centrar la determinación de la responsabilidad estatal en la antijuridicidad del daño, sin proseguir con un ejercicio de análisis sistemático sobre la imputabilidad al Estado de dicho daño. Esa perspectiva analítica, que constituiría el punto de partida del estudio de la responsabilidad estatal, dista de aquella que asumió el pleno del Consejo de Estado en la sentencia del 2017, pues en esa oportunidad la valoración sobre la antijuridicidad de los daños, se realizó a la par con el estudio de los títulos a partir de los cuales tales daños le podían ser jurídicamente atribuibles a la administración, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 90 superior, conforme al cual el Estado no responde patrimonialmente por cualquier daño antijurídico, sino solo por aquellos “que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”143.

Por esta razón justamente, en el fallo del 2017 se hizo un exhaustivo balance jurisprudencial sobre los casos en los cuales se ha atribuido responsabilidad patrimonial al Estado por los daños causados con ocasión de actos violentos de terceros a partir de los títulos de imputación depurados por dicha corporación, a saber: la falla del servicio, el riesgo

excepcional y el daño especial.

7.6. En adelante, como se verá, son evidentes las disconformidades entre el fallo del 2017 y el del 2018, pues el vértice en que se ancló el análisis de la responsabilidad estatal, tal y como se acabó de explicar, resulta ser diferente en uno y otro caso.

7.7. De este modo, en primer lugar, en la sentencia que atribuyó responsabilidad al Estado por el atentado ocurrido en el club El Nogal se concluyó que este correspondió a "a un ataque terrorista dentro del conflicto armado colombiano, realizado por el grupo insurgente FARC que infundió miedo y zozobra en la población civil con el fin de debilitar la institucionalidad"144, y que si bien se trataba de las instalaciones de un club privado, las mismas venían siendo utilizadas con fines institucionales, sin particular consideración con los socios y trabajadores del lugar, motivo por el cual, a juicio de la Subsección B, las personas que sufrieron los daños ocurridos con la explosión del carro bomba no tenían el deber de soportar dicho menoscabo, máxime cuando se trató de personas al margen del conflicto armado y protegidas por el derecho internacional.

A partir de la anterior consideración, la Subsección B no avanzó en el análisis de los criterios conforme a los cuales, de conformidad con la jurisprudencia, y en particular con la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del año 2017, es posible imputar al Estado los daños ocurridos por actos terroristas.

7.8. Así, de acuerdo con esta última providencia, si el título de imputación es el riesgo excepcional, el acto violento causado por terceros necesariamente debe estar dirigido contra blancos selectivos, esto es, individuos o instituciones representativas del Estado, "pues si el acto violento es de carácter indiscriminado cuyo objetivo es provocar, como lo es el acto de terrorismo, pánico, temor o zozobra entre la población civil, no es posible declarar la responsabilidad del Estado con fundamento en el riesgo excepcional"145.

Por ende, según la Sala Plena de la Sección Tercera, en principio, las pretensiones encaminadas a vincular la responsabilidad del Estado en casos de actos violentos perpetrados por agentes no estatales cuyo objetivo es indeterminado, se deben desestimar146. Al respecto, el pleno de la Sección reiteró que para atribuir responsabilidad en estos casos no basta la consumación del acto violento perpetrado de modo indiscriminado en contra de la población civil para sembrar terror y pánico, pues se debe acreditar "que el objetivo final era atacar una instalación militar o policial, establecimiento estatal, centro de comunicaciones o un elemento representativo del Estado"147, esto es, personas o entidades que representen a la administración.

7.9. Además, lo mismo sucede si lo que se pretende es atribuir responsabilidad a título de daño especial, caso en el que también se ha considerado que la aplicación de este título de imputación cabe cuando en el acto terrorista se vea implicado un componente representativo del Estado148 y, además, se presente "… la intervención positiva, legítima y lícita de la entidad estatal; por consiguiente, a fin de que sea viable el resarcimiento solicitado, se debe establecer que el daño proviene de una acción positiva y lícita estatal149; a contrario sensu, se excluiría de uno de los elementos estructurantes de la responsabilidad como lo es la imputabilidad."150

Sin embargo, en el caso objeto de estudio dicha hipótesis no se concretó, pues en la misma sentencia no quedó establecido que el atentado hubiese sido dirigido contra individuos o instituciones representativas del Estado, toda vez que, como bien se dijo en la providencia, el acto terrorista ocurrió en un club privado, es decir que no se trató de una institución, persona o entidad que represente al Estado. Igualmente, el hecho de que las instalaciones del club se hubiesen utilizado con fines institucionales no implica que el blanco del ataque hubiera sido un objetivo claramente identificable como del Estado, pues incluso, conforme quedó consignado en el capítulo de elementos probatorios y hechos que se dan por establecidos de la sentencia cuestionada, si bien, cuando las FARC reconocieron su responsabilidad en la comisión del atentado indicaron que este estuvo motivado en información que señalaba al club como un centro de reuniones para planificación de operaciones contrainsurgentes en las

que participaban líderes paramilitares, ese claramente no es un fin institucional o un objetivo identificable como del Estado151, y, en todo caso, en el mismo acápite de elementos probatorios y hechos probados quedó consignado que si bien la orden inicial era “estallar la bomba (…) cuando estuvieran personajes importantes como generales, [o] ministro de Gobierno”152, después surgió “la posibilidad real de explotarlo ante la presencia de 150 industriales y 10 diplomáticos, quienes se reún[ían] semanalmente”153, posibilidad con la cual, según consta en la sentencia reprochada, estuvieron de acuerdo jefes guerrilleros.

7.10 Asimismo, según quedó dicho en la sentencia dictada por el pleno de la Sección Tercera en el 2017, incluso para atribuir responsabilidad patrimonial al Estado a título de daño especial en casos de actos terroristas no puede estructurarse la imputación sin una relación causal válida, pues solo en virtud de esta se puede comprobar la gravedad y especialidad del daño y, por ende, justificar la imputación. En este sentido, como quiera en la sentencia reprochada tampoco se explicó cuál fue la intervención positiva, legítima y lícita de la entidad estatal en la ocurrencia del daño, tampoco quedó claro cómo eventualmente se hubiera podido imputar responsabilidad a la administración a título de daño especial y tampoco si fue que una autoridad estatal, dentro del marco legal y en el cumplimiento de sus fines o en el ejercicio de sus competencias, causó los daños, circunstancia que hubiera correspondido “al marco conceptual doctrinario y jurisprudencial de lo que es la teoría del daño especial en su original acepción”154.

Ello, ya que, como se explicó, el mero ejercicio de la autoridad y de las competencias públicas no constituye una causa material del daño producido por un tercero, pues, conforme lo dijo el pleno de la Sección Tercera en la sentencia del 2017, debe existir un vínculo causal en el plano naturalístico, o una casualidad jurídica, entre la conducta de la institución pública y los daños experimentados por las víctimas con ocasión del acto de terrorismo, toda vez que “estimar lo contrario llevaría a considerar que la sola existencia del Estado significaría un supuesto fáctico causal de los daños perpetrados por actores no estatales, que con su accionar terrorista pretenden ilegalmente presionarlo”155, y, en esta medida, no resultaría apropiado imputar los daños producidos por estos terceros al Estado por el solo hecho de

haber ejercido debidamente sus competencias constitucionales y legales en beneficio del interés general, so pena de “admitir una presunción de causalidad artificial imposible de ser desvirtuada en todos los casos en los que el Estado ejerza sus competencias”156, que resultaría inapropiada pues haría que “en todos los casos en que terroristas atenten indiscriminadamente contra la población civil, el Estado deba ser declarado responsable patrimonialmente de los mismos, por el solo hecho de existir y desarrollar sus funciones constitucionales y legales”157.

7.11. Por otro lado, en la sentencia del 2017 se explicó que, en cuanto a la falla del servicio, la declaratoria de responsabilidad también opera por omisión frente a daños causados por actos violentos de terceros. Sin embargo, en el fallo objeto de reproche expresamente se consignó que “la responsabilidad no deviene de la omisión [del Estado] en atender requerimientos especiales del club para su seguridad, puesto que la Sala no encuentra prueba de solicitud alguna sobre protección especial, estudios de seguridad o apoyo en las labores de vigilancia”158.

Igualmente, en la sentencia del 2017 se precisó que la falla del servicio opera como fundamento de reparación siempre y cuando, a pesar de que la población blanco del ataque no hubiere solicitado las medidas referidas, el acto terrorista hubiese sido previsible en razón a las especiales circunstancias que se vivieren en el momento y el Estado no hubiere realizado ninguna actuación encaminada a evitar de forma eficiente y oportuna el ataque.

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”159.

Esto resulta así, pues la Subsección B adujo que una ex investigadora del CTI comunicó a su superior el afán de un informante por facilitar, a cambio de una suma considerable de dinero, la captura de un integrante de las FARC encargado de planear y poner en marcha ofensivas terrorista en el área urbana160, sin que esa sola información potencialmente le hubiese permitido a la administración determinar por anticipado las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se concretó el atentado en el club El Nogal, ya que el informante de lo que estaba seguro era "de que algo muy grave iba a pasar en Bogotá"161 y de que el 21 de enero había visto a alguien "picando dinamita o explosivos"162.

Algo similar ocurrió con un ex funcionario del DAS que, pese a que se había desvinculado de la entidad cuatro años antes del atentado, tres días después de la explosión del carro bomba denunció que desde enero supuestamente había informado a un detective, cuyo nombre no proporcionó, la existencia de un aparente testaferro de las FARC vinculado como socio al club El Nogal, "al parecer para identificar víctimas potenciales para secuestro, extorsión y aunque no se pensó eso en ese momento, quizá también para planear algún tipo de atentado terrorista"163.

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 vivida164. 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.

7.12. Incluso, en el fallo cuestionado se mencionó que si bien a las autoridades públicas "no les resultaba posible predecir o anticipar los ataques puntuales del grupo insurgente"165, las víctimas no podían asumir dicha carga, pues no tenían cómo conocer que en el club se

hospedaba la Ministra de Defensa y se adelantaban reuniones institucionales lideradas por el Ministro del Interior y de Justicia, es decir, eventos que debieron tener lugar en instalaciones oficiales, dotadas de la seguridad que merecen, y no en un establecimiento privado, donde la intervención del Estado es limitada166.

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"167, 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"168.

De esta manera, con base en los principios constitucionales de equidad, de solidaridad y en el equilibrio que debe regir la distribución de las cargas públicas, así como en aplicación de los artículos 2, 90 y 93 constitucionales, y luego de haber establecido el daño antijurídico, es decir, después de sostener que las víctimas no tendrían que haber soportado lo acontecido y que por esa misma razón, y en consideración al contexto, el Estado como garante debió reforzar las medidas para cumplir el deber de prevención y protección, además de aminorar los peligros a la población civil, se condenó a la administración por los hechos ocurridos con ocasión del atentado en el club El Nogal169.

7.14. De este modo se tiene que, con el fin de equilibrar la distribución de las cargas públicas, en la sentencia impugnada la Subsección B apeló a los principios de equidad y

solidaridad para atribuir al Estado los daños antijurídicos derivados del atentado. Sin embargo, para llegar a tal conclusión no hizo un análisis del precedente aplicable, orientado a determinar si la atribución de responsabilidad al Estado era susceptible de materializarse en alguno de los títulos de imputación170 desarrollados por el pleno de la Sección Tercera en la sentencia del 2017.

Concretamente, no precisó bajo qué régimen de responsabilidad los perjuicios padecidos por las víctimas como consecuencia del acto terrorista ocurrido en el club El Nogal le eran atribuibles al Estado. Dicho de otro modo, no condenó al Estado con base en alguno de los títulos de imputación expuestos por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia del 2017 cuando realizó el balance jurisprudencial sobre los casos en los cuales se ha atribuido responsabilidad patrimonial al Estado por los daños causados por actos terroristas. Tampoco expresó la Subsección B las razones por las cuales cabía apartarse de ese precedente y desarrollar una modalidad de imputación distinta, justificando por qué la misma debía prevalecer sobre el criterio que había sido sentado por la Sala Plena de la Sección Tercera al descartar la posibilidad de que el juez cree “una nueva fuente de responsabilidad del Estado con base exclusivamente en el principio de solidaridad sin un juicio claro de imputación, so pretexto de brindar en sede judicial asistencia y auxilio social, lo cual es ajeno al ámbito de una sede donde se juzga exclusivamente la responsabilidad de una de las partes convocadas al litigio”171.

7.15. Por el contrario, la Subsección B se apartó de la consideración conforme a la cual, según se expresó en la providencia del 2017, “la solidaridad no se erige, bajo ningún motivo, en fundamento autónomo y exclusivo de la responsabilidad estatal”172. Por esta razón, no bastaba con que se acreditara el daño antijurídico, ya que el “principio de la responsabilidad patrimonial del Estado constituye una garantía constitucional para los ciudadanos y se suscita cuando se reúnen los elementos requeridos por el artículo 90 de la Constitución -daño e imputación al poder público-, mientras que el principio de solidaridad surge como un mandato de optimización inherente al Estado social de derecho que exige de todas las autoridades públicas y de los asociados la promoción de acciones positivas en favor de quienes experimentan condiciones de desventaja o debilidad manifiesta”173 (negrillas fuera del texto original).

7.16. En este orden de ideas, en la sentencia impugnada, la Subsección B, en lugar de materializar un análisis de responsabilidad, que “obedece claramente a un juicio de atribución de un daño realizado en sede judicial”174, aplicó el principio de solidaridad, que “obedece esencialmente, como fundamento central y autosuficiente, a situaciones contrarias a un orden social justo”175, y que si bien, al igual que el equilibrio frente a la distribución de las cargas públicas, fungen como fundamentos primordiales del criterio de imputación alusivo al daño especial, no lo remplazan como título de atribución jurídica, pues la solidaridad “puede ser un fundamento complementario —que no único— de la responsabilidad del Estado, pero siempre bajo la condición que los presupuestos de la responsabilidad, al margen que se trate de un régimen subjetivo u objetivo, se configuren, esto es, que el daño sea imputable al Estado, por haber obrado ilícita o lícitamente, y en este último caso rompiendo el equilibrio de los ciudadanos frente a las cargas públicas”176.

7.17. De esta forma, aunque el instituto de la reparación es una técnica judicial con la que se resarcen los daños antijurídicos y dicha circunstancia fue reconocida en la sentencia reprochada, era necesario establecer una razón de atribución para imputarle responsabilidad al Estado por los daños padecidos por las víctimas, pues lo que planteó la Subsección demandada fue justamente lo que, se repite, la Sala Plena de la Sección Tercera descartó en la sentencia del 2017, es decir, que el juez cree “una nueva fuente de responsabilidad del Estado con base exclusivamente en el principio de solidaridad sin un juicio claro de imputación, so pretexto de brindar en sede judicial asistencia y auxilio social, lo cual es ajeno al ámbito de una sede donde se juzga exclusivamente la responsabilidad de una de las partes convocadas al litigio.”177.

En este sentido, si bien el móvil de la sentencia reprochada fue restablecer el equilibrio de las cargas públicas de personas en circunstancias de debilidad manifiesta por los daños que se causaron con ocasión del acto terrorista de un tercero, en la providencia del 2017 el pleno de la Sección Tercera sostuvo que el juez administrativo solo puede dilucidar si existe o no responsabilidad, “pues carecería de competencia para restablecer el equilibrio de las cargas

sociales de personas en circunstancias de debilidad manifiesta por daños causados por terceros, sin que estos puedan ser atribuidos al Estado, esto es, sin verificar la configuración de los elementos estructurales de la obligación de reparar y, particularmente, el de la imputación”178, ya que la solidaridad, que fue el principio que la autoridad judicial aplicó para condenar del Estado en el caso que ocupa nuestra atención, “no puede ser el fundamento único y autosuficiente para atribuir la responsabilidad al Estado por los daños ocurridos en el marco de actos terroristas provenientes de terceros”179.

7.18. En consecuencia, esta Corte advierte que, luego de comparar el fallo cuestionado por las entidades tutelantes y la sentencia que el pleno de la Sección Tercera dictó en el 2017, existe una posición disímil que plantea diferencias sustanciales entre uno y otro pronunciamiento que, en principio, no se compadece con la necesidad: (i) de preservar la seguridad jurídica, por cuanto, a partir del principio de igualdad, debe existir uniformidad en la aplicación del derecho y predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos; (ii) de salvaguardar la confianza legítima en el respeto del propio acto de las autoridades180; y (iii) de realizar lo que la doctrina denomina la regla de la universalidad181.

7.19. Lo anterior no quiere decir que la jurisprudencia en materia del régimen de responsabilidad estatal en punto a la imputación jurídica de daños acaecidos en el marco de actos terroristas deba permanecer estática y resulte inmutable, pues es apenas natural que en su construcción progresiva o consolidación paulatina se presenten posturas y criterios disímiles que, precisamente, deban ser objeto de unificación por el tribunal de cierre. Sin embargo, sí existe la necesidad de que, particularmente cuando se está frente a decisiones de los órganos de cierre de las jurisdicciones, haya consistencia en los pronunciamientos, sin que la diversidad en la asignación interna de los asuntos o en la composición de las salas o secciones encargadas de resolverlos, se traduzca, de manera irresoluble, en la inestabilidad de las reglas de decisión, con grave desmedro de la seguridad jurídica y de la igualdad.

7.20. En ese escenario, lo que en realidad extraña la Corte es que la Subsección accionada se haya separado de la ratio que el pleno de la Sección Tercera fijó en la sentencia del 2017 para resolver un tema que igualmente versaba sobre la imputación jurídica al Estado de perjuicios ocurridos en el marco de un acto terrorista sin satisfacer la carga argumentativa requerida, pues, aunque en la parte resolutiva de la sentencia del 2017 la Sala Plena de la Sección Tercera no decidió unificar la jurisprudencia en torno a esa materia, la Subsección demandada no cumplió con los requisitos de transparencia y suficiencia para apartarse de ese precedente, en la medida que, por un lado, no hizo referencia expresa a la decisión mediante la cual el pleno de la Sección resolvió aquel caso análogo en el año 2017 y, por otro, si bien sustentó las razones para aplicar los principios de solidaridad y de equidad como fundamento de imputación de la responsabilidad en el caso concreto, no expuso los criterios a partir de los cuales resultaba posible producir un cambio de jurisprudencia, bien sea a partir de acreditar las falencias de la jurisprudencia precedente o de demostrar la necesidad de incorporar una nueva aproximación que, desde el punto de vista interpretativo, brinde una mayor protección a valores, principios y derechos constitucionales.

En esta medida, no bastaba con ofrecer argumentos en un sentido distinto al del precedente, sino que resultaba forzoso demostrar que la posición recogida por el pleno de la Sección Tercera en la sentencia del 2017 cuando realizó el balance jurisprudencial en la materia no resultaba válida, correcta o suficiente para resolver el nuevo caso sometido a decisión. Por tanto, como quiera que ello no ocurrió, en este caso se concretó el desconocimiento del precedente judicial en la providencia objeto de reproche.

7.21. Así las cosas, materialmente lo que la Subsección accionada hizo fue impulsar un cambio respecto de la posición que el pleno de la Sección Tercera adoptó cuando realizó el balance jurisprudencial sobre la materia objeto de estudio en el fallo del 2017 sin la carga argumentativa requerida. En conclusión, en la providencia impugnada se desconoció la necesidad de que los fallos judiciales, y en particular los de un órgano de cierre jurisdiccional como el Consejo de Estado, estén apoyados en una interpretación consistente y coherente del ordenamiento, que promueva la seguridad jurídica y la garantía del derecho a la igualdad,

a través de la uniformidad en la aplicación del derecho. Esta premisa cobra mayor relevancia tratándose de esa alta corte, pues en dicha calidad, establece las pautas de interpretación y aplicación de la normatividad legal en lo que respecta a los conflictos contencioso administrativos sin que puedan presentarse discrepancias irresolubles en aspectos medulares de los asuntos de los que conoce esa jurisdicción dependiendo de la composición de las subsecciones, a menos que se cumpla la carga argumentativa exigida, es decir, que se cumplan con los aludidos requisitos de transparencia y suficiencia para apartarse o inaplicar el precedente.

En consecuencia, esta Corte habrá de dejar sin efectos la providencia objeto de reproche para que la subsección accionada profiera una nueva decisión, sin perjuicio de que, si así lo estima pertinente y lo encuentra conforme con la normatividad aplicable, pueda poner en conocimiento de la Sección Tercera dicho asunto con el fin de optar por una solución que evite decisiones contradictorias sobre el régimen de responsabilidad del Estado en punto a la imputación jurídica de daños acaecidos en el marco de actos terroristas, y de esa manera proferir una sentencia de unificación jurisprudencial, cuya finalidad es, precisamente, brindar absoluta claridad a la administración y a los jueces sobre las líneas jurisprudenciales que resultan vinculantes.

La decisión que aquí se adopta obedece al hecho de que, si bien en la parte resolutiva del fallo del 2017 el pleno de la Sección Tercera no decidió unificar la jurisprudencia en torno a esa materia, sí fijo unas pautas que resultan relevantes cuando se trate de resolver un caso en el que se plantee la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos provenientes de un atentado terrorista, tal como se puntualiza a renglón seguido.

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.

i. 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"182 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.

i. 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.

i. 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" 183, 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.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, esta corporación, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. – REVOCAR el fallo proferido el 27 de mayo de 2019 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado y, en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho al debido proceso de las entidades accionantes.

Segundo. – DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del 16 de agosto de 2018 proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en el proceso número radicado 25000-23-26-000-2005-00451-01 (37719) —Acumulado—, mediante la cual declaró patrimonial y administrativamente responsables a las entidades demandadas en ese trámite por la afectación a la integridad física y la muerte de algunas personas en los hechos acaecidos el 7 de febrero de 2003 en el club El Nogal y, en consecuencia, DISPONER que dicha subsección profiera una nueva decisión en aquel proceso judicial, de conformidad con las consideraciones de la parte motiva de esta providencia.

Tercero. – LIBRAR, por medio de la Secretaría General, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, con el fin de que la autoridad judicial de primera instancia notifique la sentencia de esta Corte a las partes.

Comuníquese, publíquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (E)

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Impedimento aceptado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA SU353/20

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Decisión cuestionada incurrió en

defecto sustantivo, por cuanto no tuvo en cuenta el Acuerdo Final para la Paz, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado y reparación integral a las víctimas (Aclaración de voto)

La decisión incurrió adicionalmente en un defecto sustantivo, en tanto no tuvo en cuenta el nuevo marco constitucional y legal surgido como consecuencia de la implementación del Acuerdo Final para la construcción de una paz estable y duradera, en materia de responsabilidad del Estado y reparación integral a las víctimas. La providencia judicial contra la que se dirigen los accionantes al aplicar los principios de solidaridad, equidad y equilibrio frente a las cargas públicas como título de imputación para declarar la responsabilidad del Estado, no sólo se aparta del precedente del Consejo de Estado sin la carga argumentativa requerida (trasparencia y justificación); sino que, desconoce el referido acto legislativo y los instrumentos de rango legal que lo desarrollan.

REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS-Dimensión individual y colectiva (Aclaración de voto)

Con la aprobación del Acto Legislativo 01 de 2017, el sistema constitucional colombiano incorpora una distinción entre el enfoque individual de reparación integral del daño antijurídico, aplicable a los escenarios en los que el daño es imputable al Estado, y el esquema de reparación colectiva, correspondiente a escenarios de violación masiva y generalizada de derechos humanos por parte de terceros, en el que el reconocimiento del derecho a la reparación integral por parte del Estado implica su obligación de “atender al objetivo primordial de garantizar los componentes de la reparación, incluyendo los relativos a la restitución, a la compensación, a la rehabilitación, a la satisfacción y a las garantías de no repetición”.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑO ANTIJURIDICO-Solo responde por

los daños antijurídicos que le sean imputables (Aclaración de voto)

Una interpretación del artículo 90 de la Constitución acorde con el artículo 18 constitucional transitorio, ha de indicar que aquellos daños antijurídicos acaecidos en el marco del conflicto armado sólo serán objeto de reparación integral individual por parte del Estado cuando le sean imputables mediante la aplicación de los criterios que para el efecto ha desarrollado la jurisdicción de lo contencioso administrativo (falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial). Por el contrario, aquellos daños antijurídicos que no puedan ser atribuidos a los agentes estatales, no deben imputarse al Estado a partir de criterios maximalistas de la reparación, sino que, en aplicación del principio constitucional de solidaridad y en cumplimiento del mandato constitucional de propender por el bienestar y la protección especial de los derechos de quienes, como las víctimas del conflicto, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, deberán ser indemnizados a partir de esquemas colectivos que busquen la cobertura progresiva de todos los componentes que integran el derecho de las víctimas a la reparación integral.

Referencia: Expediente T-7.532.245

Con el acostumbrado respeto, si bien comparto por completo la decisión adoptada mediante la sentencia de la referencia, en el sentido de que la Subsección B de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado desconoció el precedente de esa corporación, considero que la decisión cuestionada incurrió adicionalmente en un defecto sustantivo, en tanto no tuvo en cuenta el nuevo marco constitucional y legal surgido como consecuencia de la implementación del Acuerdo Final para la construcción de una paz estable y duradera, en materia de responsabilidad del Estado y reparación integral a las víctimas.

En efecto, la lectura del artículo 90 de la Constitución en un evento de posible responsabilidad del Estado por acto terrorista cometido por las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia en el marco de conflicto armado, como el caso sub examine, demanda del juez administrativo, entre otras cosas: i) una interpretación sistemática de la norma citada, a partir del Acto Legislativo 01 de 2017; y ii) un análisis del contexto del conflicto armado interno dentro del cual se desarrollan las acciones terroristas por parte de terceros ajenos al Estado.

Así las cosas, la providencia judicial contra la que se dirigen los accionantes al aplicar los principios de solidaridad, equidad y equilibrio frente a las cargas públicas como título de imputación para declarar la responsabilidad del Estado, no sólo se aparta del precedente del Consejo de Estado sin la carga argumentativa requerida (trasparencia y justificación); sino que, desconoce el referido acto legislativo y los instrumentos de rango legal que lo desarrollan.

En efecto, el artículo 18 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, establece que “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”. El parágrafo de dicha disposición establece, por su parte, que “[e]n 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”, restricción que se ve acompañada de la obligación de quienes se acogen a tales beneficios de aportar al esclarecimiento de la verdad, la

reparación de las víctimas y la no repetición de las conductas victimizantes.

En relación con esta nueva disposición constitucional, la Corte señaló lo siguiente:

"[S]i bien es cierto que dentro del sistema integral de reparaciones previsto en el Acto Legislativo 01 de 2017 se limita la responsabilidad patrimonial de los victimarios, y que la reparación material de las víctimas a cargo del Estado tiene en cuenta las restricciones presupuestales del Estado, el modelo de reparación previsto en la reforma constitucional no sustituye los componentes esenciales de la Constitución Política.

(…)

… la validez del esquema de reparación previsto en el Acto Legislativo 01 de 2017 debe ser evaluada en función del contexto fáctico en el que se inscribe, esto es, un escenario de violación masiva y sistemática de derechos que exige programas de reparación a escala, y no en función de modelos que han sido estructurados para la atención de violaciones individuales y excepcionales de derechos humanos.

En efecto, las críticas que durante el proceso se formularon al esquema previsto en el Acto Legislativo 01 de 2017, parten de una noción de reparación que tiene como telón de fondo los casos típicos de violación individual, excepcional y ocasional de derechos humanos, y en los que se acogen criterios "maximalistas" que apuntan a reparar integralmente todos los daños causados a las víctimas, especialmente cuando el reconocimiento respectivo tiene un origen judicial. Este modelo se encuentra recogido, por ejemplo, en la jurisprudencia nacional sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, y en la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos.

Este esquema, sin embargo, no es replicable automáticamente a los escenarios de violación masiva y sistemática de derechos, en primer lugar, porque aquel fue concebido para operar en un contexto sustancialmente distinto, en el que las vulneraciones de derechos humanos

tienen un carácter excepcional, o el que únicamente se evalúan casos específicos que no tienen en cuenta el escenario en el que se inscriben;

(…)

Los programas colectivos de reparación, en cambio, aunque a primera vista puedan tener un alcance más limitado y restringido, subsanan todas las deficiencias anteriores: se trata de programas que dan una respuesta oportuna y cierta a las víctimas a partir de criterios igualitarios y de una visión global y sistémica de las necesidades, de los intereses y de los derechos de la colectividad, y de los recursos disponibles184".

De conformidad con la jurisprudencia citada, con la aprobación del Acto Legislativo 01 de 2017, el sistema constitucional colombiano incorpora una distinción entre el enfoque individual de reparación integral del daño antijurídico, aplicable a los escenarios en los que el daño es imputable al Estado, y el esquema de reparación colectiva, correspondiente a escenarios de violación masiva y generalizada de derechos humanos por parte de terceros, en el que el reconocimiento del derecho a la reparación integral por parte del Estado implica su obligación de "atender al objetivo primordial de garantizar los componentes de la reparación, incluyendo los relativos a la restitución, a la compensación, a la rehabilitación, a la satisfacción y a las garantías de no repetición185".

Por otra parte, al examinar la constitucionalidad de la Ley 1957 de 2019, la Corte indicó que "[d]ada la exención de la obligación de indemnizar de los combatientes sometidos a la JEP, no corresponde a esa jurisdicción imponer sanciones indemnizatorias de perjuicios, pues las indemnizaciones estarán a cargo del Estado, conforme al artículo transitorio 18 del Acto Legislativo 01 de 2017, a través del programa masivo de reparaciones. Este programa, por su naturaleza, no se rige por los criterios ordinarios de cuantificación de la indemnización, en cuanto el Estado no lo asume como responsable de los daños sufridos por las víctimas, sino en función de otros importantes principios constitucionales como el de solidaridad186".

Ahora bien, esta corporación ha hecho absoluta claridad en que la limitación contenida en el artículo transitorio 18 del Acto Legislativo 01 de 2017 de ninguna manera constituye una liberación total de los victimarios no estatales, respecto de su responsabilidad frente a las víctimas de sus actuaciones en el marco del conflicto armado; toda vez que, además de los deberes que les asisten como participantes del sistema de justicia transicional y de los demás componentes del sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición diseñado para la superación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, dicha reforma constitucional establece una serie de deberes tendientes a garantizar su contribución a la indemnización de dichas víctimas.

Así la Corte señalo que:

"[L]as limitaciones dispuestas en los artículos transitorios 18 y 26, (…), 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 rigor187".

En desarrollo de tales disposiciones constitucionales, fue expedido el Decreto-Ley 903 de 2017, que creó el fondo para la recepción de todos los bienes y activos reportados y

efectivamente entregados por las FARC-EP, en cumplimiento del Acuerdo para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una paz estable y duradera. En su artículo 4, el referido Decreto-Ley dispuso que "con los bienes y activos incluidos en el mencionado inventario se procederá a la reparación material de las víctimas del conflicto, en el marco de las medidas de reparación integral".

En relación con este punto, la Corte se pronunció en los siguientes términos:

"[L]a destinación para la reparación de las víctimas del inventario de bienes de las FARC, se ajusta a los parámetros fijados por la jurisprudencia constitucional en el sentido de que incluso en contextos de justicia transicional, el primer llamado a contribuir a la reparación de las víctimas es el propio victimario tanto el grupo al margen de la ley –de manera colectiva- como el victimario individual, con sus propios bienes, por ser quien ha causado el daño. Aun cuando no es el objeto de este Decreto, que se circunscribe a la reparación de las víctimas, con los bienes de las FARC, esta corte resalta el artículo 18 del Acto Legislativo 01 de 2017 que dispuso que en la justicia transicional el Estado garantiza la reparación de las víctimas, y para tales efectos, tanto la Rama Ejecutiva como la Legislativa, cuentan con libertad de medios, para definir la política pública que mejor garantice los derechos de las víctimas, y su articulación con las ya existentes como la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios188".

La Corte declaró inexequible un aparte de la misma disposición en la que se indicaba que los activos consignados en el mencionado fondo podrían ser utilizados para "la implementación de los programas contemplados en el punto 3.2.2 del Acuerdo Final", por "vulnerar el derecho a las víctimas a la reparación integral de los perjuicios y contrariar, en particular, el artículo 18 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017"189.

En este orden de ideas, una interpretación del artículo 90 de la Constitución acorde con el artículo 18 constitucional transitorio, ha de indicar que aquellos daños antijurídicos acaecidos

en el marco del conflicto armado sólo serán objeto de reparación integral individual por parte del Estado cuando le sean imputables mediante la aplicación de los criterios que para el efecto ha desarrollado la jurisdicción de lo contencioso administrativo (falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial).

Por el contrario, aquellos daños antijurídicos que no puedan ser atribuidos a los agentes estatales, no deben imputarse al Estado a partir de criterios maximalistas de la reparación, sino que, en aplicación del principio constitucional de solidaridad y en cumplimiento del mandato constitucional de propender por el bienestar y la protección especial de los derechos de quienes, como las víctimas del conflicto, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, deberán ser indemnizados a partir de esquemas colectivos que busquen la cobertura progresiva de todos los componentes que integran el derecho de las víctimas a la reparación integral.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

1 Mediante auto del 18 de octubre de 2019, la Sala de Selección de Tutelas Número Diez seleccionó el expediente que, de acuerdo con el sorteo realizado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, se repartió al magistrado ponente.

2 En la medida en que las demandas se presentaron entre el 4 y el 7 de febrero de 2005, esto es, en vigencia del Decreto 1 de 1984.

3 Esto, mediante auto del 9 de septiembre de 2017.

4 Folio 71 del cuaderno 1.

5 Ibidem.

6 Folios 71 y 72 del cuaderno 1.

7 Ibidem.

8 Así, mientras que el escrito de tutela de la Fiscalía se radicó el 19 de diciembre de 2018, el del Ministerio de Defensa se presentó el 6 de diciembre del mismo año.

9 Radicado: 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18860); Demandantes: Rosa Elena Puerto Niño y otra; Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional; C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

10 Folio 17 del cuaderno 1.

11 Ibidem.

12 En adelante, FARC.

13 En adelante, CTI.

14 Radicado: 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18860); Demandantes: Rosa Elena Puerto Niño y otra; Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional; C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

15 En cuanto al defecto fáctico, indicó la sentencia tuvo en cuenta la declaración de un exfuncionario del DAS, desvinculado más de tres años antes del atentado, sin que ninguna de sus manifestaciones hubiese contado con algún respaldo probatorio para comprometer la responsabilidad del DAS por una presunta falla del servicio. Igualmente, adujo que la providencia se basó en una entrevista a los representantes de las víctimas que el diario El Espectador publicó en febrero de 2018, y en la que se mencionó una supuesta omisión del DAS para responsabilizarlo del atentado, sin soporte alguno. // Además, precisó que en virtud de los testimonios que se rindieron en los procesos penales nunca se demostró que se hubiese entregado información al DAS y, en todo caso, adujo que dichas pruebas no fueron trasladadas válidamente al proceso de responsabilidad, pues no se practicaron con audiencia

de la parte demandada, no se solicitaron de común acuerdo por las partes, ni se ratificaron en el trámite contenciosos administrativo.

16 Radicado: 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18860); Demandantes: Rosa Elena Puerto Niño y otra; Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional; C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

17 Al respecto, la entidad citó la sentencia T-664 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

18 En concreto, la autoridad judicial referida consideró que la acción de amparo no satisfacía el requisito de subsidiariedad, pues adujo que: (i) estaba pendiente por resolver una solicitud de aclaración y un incidente en el que se solicitó la nulidad de todo lo actuado en el proceso de reparación directa a partir del auto proferido el 25 de julio de 2018, mediante el cual la subsección dispuso tener como prueba de oficio cuatro artículos periodísticos publicados en el Diario El Espectador, pues según la entidad nulicitante no se corrió traslado de esa información, a pesar de que las publicaciones incidieron en el sentido de la sentencia; y (ii) la parte actora podía acudir al recurso extraordinario de revisión para ventilar los argumentos que sustentaron aquella solicitud de nulidad. // En concreto, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado advirtió que, si bien la presentación del incidente de nulidad no le quita firmeza a la sentencia proferida, existía la posibilidad de que la sentencia hubiese podido ser impugnada a través del recurso extraordinario de revisión, tal y como lo dispone la causal consagrada en el numeral 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011. Sin embargo, según anotó, el accionante no acudió a este instrumento procesal -el del recurso extraordinario de revisión- para que el Consejo de Estado hubiese tenido la oportunidad de evaluar los defectos alegados en que pudo incurrir la decisión accionada y hubiere atendido su reclamo iusfundamental. En consecuencia, declaró improcedente el mecanismo de amparo formulado al advertir el incumplimiento de uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, esto es, la subsidiariedad.

19 Artículo 86. “(…) El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión (…).” // “Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (…) 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las

decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (…).”

20 En concreto, la autoridad judicial referida consideró que la acción de amparo no satisfacía el requisito de subsidiariedad, pues adujo que: (i) la sentencia acusada carecía de fuerza ejecutoria, ya que contra ella cursaba un incidente de nulidad que estaba pendiente por resolver para el momento en el que la Subsección B de la Sección Segunda tuvo que decidir la tutela que hoy ocupa nuestra atención; y (ii) la parte actora podía acudir al recurso extraordinario de revisión para ventilar los argumentos que sustentaron aquella solicitud de nulidad. // En concreto, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado advirtió que, si bien la presentación del incidente de nulidad no le quita firmeza a la sentencia proferida, existía la posibilidad de que la sentencia hubiese podido ser impugnada a través del recurso extraordinario de revisión, tal y como lo dispone la causal consagrada en el numeral 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011. Sin embargo, según anotó, el accionante no acudió a este instrumento procesal -el del recurso extraordinario de revisión- para que el Consejo de Estado hubiese tenido la oportunidad de evaluar los defectos alegados en que pudo incurrir la decisión accionada y hubiere atendido su reclamo iusfundamental. En consecuencia, declaró improcedente el mecanismo de amparo formulado al advertir el incumplimiento de uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, esto es, la subsidiariedad.

21 El expediente que contiene el fallo dictado en el marco de esa acción de amparo, igualmente formulada contra la providencia acusada en esta oportunidad y por el cual en el caso objeto de estudio se dice que existe cosa juzgada, fue radicado en esta Corte con el número T-7516852 y, conforme consta en Auto del 29 de agosto de 2019, no se seleccionó para revisión.

22 «El alcance de las llamadas “identidades procesales”, lo explicó la Corte en la sentencia C-774 de 2001, en los siguientes términos: // – Identidad de objeto, “es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente”. // – Identidad de causa petendi (eadem causa petendi), “es decir, la

demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa". // – Identidad de partes, "es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica"» Sentencia C-622 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

23 Sentencia C-774 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

24 Ibidem.

25 Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-680 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-752 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa y T-380 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

26 Sentencia T-185 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

27 En estricto sentido, mientras que en dicho proceso la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado fue quien radicó la solicitud amparo, en esta oportunidad las acciones de tutela que originaron el fallo objeto de revisión fueron interpuestas por la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Defensa Nacional.

28 Los jueces constitucionales al momento de admitir una acción de tutela tienen la obligación de conformar en debida forma el contradictorio del trámite de amparo, para lo cual deben poner en conocimiento de las partes y de los terceros con interés legítimo en la causa el acto que da inicio al proceso. // Sobre el concepto de interés legítimo, la Corte ha manifestado que surge como respuesta al carácter restrictivo de la noción de partes, cuya definición se limita al demandante y al demandado, como sujetos que sostienen una relación jurídico-procesal. En efecto, el interés legítimo reconoce que existen otros sujetos procesales a los cuales igualmente les asiste legitimación para participar en el proceso, como por ejemplo a individuos que "sin ser partes en el proceso, (i) la orden los involucra directamente; así como a (ii) personas que ostenten una obligación primaria respecto del

derecho que se encuentra en juego; (iii) personas que sean titulares de una acreencia que pueda verse afectada por el fallo de tutela; y (iv) personas cuya posición original en listas de elegibles cambiaría por la modificación eventual de un criterio para fijar dicho orden" (Auto 193 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez). En el mismo sentido se pueden consultar los Autos 022 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; 287 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa; 043A de 2014 y 487 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

29 Sentencia C-622 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

30 Ley 1437 de 2011, artículo 250. "CAUSALES DE REVISIÓN. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión: // (…) 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. (…)".

31 En este punto cabe recordar que la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró que existe cosa juzgada y, por tanto, decidió estarse a lo resuelto en el fallo dictado el 18 de febrero de 2019 por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante el cual se declaró improcedente una tutela interpuesta por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. // Concretamente, en la sentencia del 18 de febrero la autoridad judicial referida consideró que la acción de amparo no satisfacía el requisito de subsidiariedad, pues adujo que: (i) estaba pendiente por resolver una solicitud de aclaración y un incidente en el que se solicitó la nulidad de todo lo actuado en el proceso de reparación directa a partir del auto proferido el 25 de julio de 2018, mediante el cual la subsección dispuso tener como prueba de oficio cuatro artículos periodísticos publicados en el Diario El Espectador, ya que según la entidad nulicitante no se corrió traslado de esa información, a pesar de que las publicaciones incidieron en el sentido de la sentencia; y (ii) la parte actora podía acudir al recurso extraordinario de revisión para ventilar los argumentos que sustentaron aquella solicitud de nulidad. // En concreto, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado advirtió que, si bien la presentación del incidente de nulidad no le quita firmeza a la sentencia proferida, existía la posibilidad de que la sentencia hubiese podido ser impugnada a través del recurso extraordinario de revisión, tal y como lo dispone la causal consagrada en el numeral 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011. Sin embargo, según anotó, el accionante no acudió a este instrumento procesal -el del recurso extraordinario de revisión- para que el Consejo de Estado hubiese tenido la oportunidad de

evaluar los defectos alegados en que pudo incurrir la decisión accionada y hubiere atendido su reclamo iusfundamental. En consecuencia, declaró improcedente el mecanismo de amparo formulado al advertir el incumplimiento de uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, esto es, la subsidiariedad.

32 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 16 de julio de 2007, radicación No. 11001-03-15-000-2007-00653-00(AC) C.P. Jesús María Lemos Bustamante, citada en el fallo de tutela que dictado el 12 de septiembre de 2019 (M.P. Lucy Jannette Bermúdez Bermúdez) dentro del proceso identificado con el radicado No. 11001031500020190377500, así como en la sentencia de tutela sobre la cual se predica la cosa juzgada en esta oportunidad.

33 Ley 1437 de 2011, artículo 250. "CAUSALES DE REVISIÓN. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión: // (…) 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. (…)".

34 Radicado: 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18860); Demandantes: Rosa Elena Puerto Niño y otra; Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional; C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

35 Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-680 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-752 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa y T-380 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

36 Ibidem.

37 Sentencias T-123 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-217 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada; T-160 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-778 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-328 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-1004 de 2004, Alfredo Beltrán Sierra; T-842 de 2004,M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-1069 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-853 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, entre otras.

38 Sobre el particular, la sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, explicó que: "la acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o

complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales. // Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho." // Ver, entre otras, las sentencias T-381 de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-565 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; y T-1112 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño

39 Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregório Hernández Galindo.

40 Sentencia T-265 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

41 Cfr. Sentencias T-774 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y T-453 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; entre otras.

43 En la sentencia C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte individualizó las causales específicas de la siguiente manera: "a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. // b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. // c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. // d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. // f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. // g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. // h.

Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. // i. Violación directa de la Constitución".

44 Sentencia T-173 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

45 Sentencia T-061 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Al respecto también se pueden consultar las sentencias: SU-159 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1159 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y T-685 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

46 Artículo 90 de la Constitución Política.

47 Cfr. Artículo 250 de la Ley 1437 de 2011.

48 Cfr, Artículo 256 de la Ley 1437 de 2011.

49 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

50 Sentencia C-179 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

51 No sobra recordar que la elaboración teórica sobre esta última figura admite esta discusión tanto por la vía del defecto sustantivo, como por la vulneración de la causal específica del desconocimiento del precedente.

52 Sobre el particular, se destaca que desde el 31 de julio de 2012, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado aceptó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, conforme con las reglas que ha elaborado este Tribunal. De hecho, en la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014 (expediente 11001-03-15-000-2012-02201-01), se precisó que el amparo es procedente para cuestionar las providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, este mecanismo puede ejercerse contra cualquier autoridad pública. Véase, al respecto, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Aunado a lo anterior, se observan casos

en los que el Consejo de Estado ha protegido por vía de tutela sus propios precedentes, a partir de la invocación de la causal vinculada con su desconocimiento. Así, entre otras, se encuentran las siguientes: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 29 de abril de 2015, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, exp. 11001-03-15-000-2015-00380-00; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 30 de noviembre de 2015, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, exp. 11001-03-15-000-02693; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 29 de enero de 2015, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, exp. 11001-03-15-000-2014-02940-00.

53 Sentencia C-179 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

54 Sentencias T-193 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y T-1285 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

55 Sentencia SU-448 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

56 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

57 Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado que: "(…) la garantía derivada del respeto por el propio acto, (…) también debe ser predicable de las autoridades judiciales, a las cuales, por tanto, les están vedadas –salvo en los casos y previa satisfacción de las exigencias y cargas a las cuales se hará referencia más adelante– actuaciones que desconozcan la máxima latina venire contra factum proprium non valet; desde este punto de vista, el derecho de acceso a la administración de justicia implica también la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado como administrador de justicia (…)". Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 11 de septiembre de 2012, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

58 En la Sentencia C-836 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, se dijo que: "(…) la administración de justicia, y en general todo el funcionamiento de los órganos estatales está determinado por el tipo de estado al que pertenecen. El artículo 1° de la Constitución establece que nuestro país es un 'Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria'. Esta forma de organización implica la unidad del ordena-miento jurídico, que se vería desdibujada si se acepta que la autonomía judicial implica la facultad de

interpretar el ordenamiento sin tener en cuenta la interpretación que haga la cabeza de la respectiva jurisdicción. La consagración constitucional de una estructura jurisdiccional que, aun cuando desconcentrada, es funcionalmente jerárquica, implica que, si bien los jueces tienen competencias específicas asignadas, dentro de la jerarquía habrá –en principio– un juez superior encargado de conocer las decisiones de los inferiores." Negrilla del texto original.

59 Al respecto, en la Sentencia T-775 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, se expuso que: "El artículo 230 de la Constitución Política prescribe que los jueces solo se encuentran sometidos al imperio de la ley. Si bien en un sentido literal ello conduciría a negar el valor normativo de los precedentes, la Corte ha concluido que una interpretación como esa lleva a un absurdo, pues tampoco estaría el juez sometido a la Constitución, los tratados internacionales aprobados por Colombia o incorporados al bloque de constitucionalidad, o las normas generales de jerarquía inferior a la ley (como las ordenanzas o los acuerdos). Por eso, la palabra ley contenida en el artículo 228 (sic) debe ser interpretada de manera amplia, como el conjunto de normas que conforman el ordenamiento jurídico, incluidos los precedentes judiciales. // En consecuencia, la vinculación a los precedentes no solo constituye una concreción del principio de igualdad, sino del principio de legalidad que ordena a los jueces fallar con base en normas previamente establecidas. Y, desde un punto de vista más amplio, es también una exigencia del principio argumentativo de universalidad y de la racionalidad ética que ordena dar el mismo trato a situaciones idénticas. Además, representa un mecanismo para cumplir fines de relevancia constitucional como la confianza legítima, la seguridad jurídica y la unificación de jurisprudencia". Además de lo anterior, cabe resaltar que la regla de la universalidad implica que la decisión del juez debe estar fundada no en criterios coyunturales o ad-hoc, sino en principios generales que hayan sido formulados o tenidos en cuenta para la resolución de casos anteriores o se construyan para fallar un supuesto específico, pero con la posibilidad de poder aplicarlo a una hipótesis semejante en el futuro.

60 Sentencia C-634 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

61 Ibidem.

62 Sentencia C-836 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

63 Sentencia C-634 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

64 Sentencia C-836 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

65 Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-161 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-441 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y C-179 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

66 Sentencia SU-053 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

67 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

68 Véanse, entre otras, las Sentencias T-468 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-688 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-698 de 2004, M.P. (E.) Rodrigo Uprimny Yepes T-330 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-440 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-049 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-571 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; y T-014 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

69 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

70 Sentencia C-180 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

71 M.P. Luis Guillermo Guerreo Pérez.

72 Artículo 237.1 de la Constitución Política.

73 En adelante, CPACA.

74 En la exposición de motivos se expuso que: “Por último, cabe destacar la intención del proyecto en cuanto al acatamiento de las decisiones judiciales, como una manifestación del Estado de Derecho. Por ello, la preocupación de la Comisión se centró en dos aspectos, a saber: uno, el respeto a las decisiones judiciales frente a casos similares y dos, el cumplimiento de las decisiones judiciales. // Para garantizar el respeto a las decisiones judiciales que constituyen jurisprudencia reiterada o de unificación, se propone como mecanismo el derecho a solicitar la extensión y adaptación de la jurisprudencia del Consejo de Estado, contenida en un fallo de unificación jurisprudencial en el que se haya reconocido una situación jurídica, siempre que, en lo pretendido exista similitud de objeto y causa con lo

ya fallado”. Gaceta del Congreso No. 1173 de 2009.

75 En las memorias de los debates de la Comisión de Reforma se específica lo siguiente: “(…) Me parece muy importante buscar ese mecanismo, un mecanismo que permita eso que queremos, tanto el Gobierno como la jurisdicción, y es definir unas líneas jurisprudenciales que le permitan a uno decirle a los funcionarios del sector administrativo: ‘De aquí en adelante, frente a este tema, ésta es la posición’; algo que pudiera haber sido discutido por la Sala Plena, las salas o las secciones, y que a partir de esas líneas jurisprudenciales, el Gobierno pudiese adoptar, y los jueces también, actitud y acciones que permitieran evitar tanta proliferación de demandas innecesarias”.

76 Artículo 270 del CPACA.

77 Particularmente, la sentencia que a juicio de las entidades accionantes se desconoció fue dictada por el Consejo de Estado en el marco de un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa y en razón del recurso de apelación que se presentó en un trámite con vocación de segunda instancia. En consecuencia, dicha providencia no se profirió con ocasión de la interposición de un recurso extraordinario de revisión, ni tampoco en el marco del mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996.

78 Esta misma atribución de unificación, con importantes ajustes, se consagra en el artículo 271 del CPACA. Precisamente, en la norma en cita se dispone que (i) la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unificará los asuntos provenientes de las secciones del Consejo de Estado; mientras (ii) estas últimas harán lo mismo respecto de los casos provenientes de sus subsecciones o de los tribunales administrativos.

79 Numeral 5 del artículo 97 del Decreto 1 de 1984.

80 Numeral 6, del artículo 97 del Decreto 1 de 1984.

81 Es decir, en el Acuerdo 080 de 2019.

82 Cfr. Artículos 14 B y 17 de los Acuerdos 140 de 2010 y 080 de 2019 del Consejo de Estado, respectivamente.

83 “(…) El Consejo se dividirá en salas y secciones para separar las funciones jurisdiccionales

de las demás que le asignen la Constitución y la ley. // La ley señalará las funciones de cada una de las salas y secciones, el número de magistrados que deban integrarlas y su organización interna".

85 Sentencia C-179 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

86 M.P. Mauricio González Cuervo.

87 Radicado: 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18860); Demandantes: Rosa Elena Puerto Niño y otra; Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional; C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

88 Sentencia C-713 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

89 Sentencia C-179 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

90 Ibidem.

91 Ibidem.

92 Sentencia C-713 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

93 Óp. cit.

94 Ibidem.

95 Exactamente en el proceso número radicado 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18860).

96 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 20 de julio de 2017, radicación No. 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18860); Demandantes: Rosa Elena Puerto Niño y otros; Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional; C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

97 En casos de atentados terroristas "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”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de diciembre de 2005, rad. 16.149 C.P. María Elena Giraldo Gómez).

98 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 20 de julio de 2017, radicación No. 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18860); Demandantes: Rosa Elena Puerto Niño y otros; Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional; C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

99 Ibidem.

100 Ibidem.

101 Tal es el caso, según se afirmó, de algunos eventos que se han abordados en la jurisprudencia, como por ejemplo la incineración de vehículos de transporte por parte de subversivos; la destrucción por artefacto explosivo de una vivienda que se encontraba en cercanías a una estación de Policía en Tolima; la muerte de personas y destrucción de una vivienda como consecuencia de una explosión de un carro con dinamita que fue activado por un cartel de narcotraficantes y que no tenía un objetivo estatal identificado; la destrucción de una unidad comercial por la explosión de una bomba; las lesiones sufridas por una personas con ocasión de la explosión de una bomba en un centro comercial; la lesión y muerte de dos funcionarios de una inspección de policía a causa de la explosión de un carro-bomba estacionado cerca del lugar donde se adelantaba una diligencia judicial de embargo y secuestro en el marco de un proceso ejecutivo; la muerte de una mujer por un artefacto explosivo instalado en una sucursal bancaria; la explosión de un artefacto instalado por la guerrilla en el baño de una cafetería ubicada al lado de un comando de la Policía Nacional; entre otros.

102 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 20 de julio de 2017, radicación No. 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18860); Demandantes: Rosa Elena Puerto Niño y otros; Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional; C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

103 Ibidem.

104 Ibidem.

105 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 20 de julio de 2017, radicación No. 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18860); Demandantes: Rosa Elena Puerto Niño y otros; Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional; C.P. Ramiro Pazos Guerrero. // Por lo demás, en la sentencia se citaron "algunos casos en los que no fue considerada la responsabilidad de la entidad estatal demandada por no cumplir esta exigencia: la retención e incineración de un tracto-camión de servicio público de carga por un grupo de subversivos mientras cumplía la ruta Barrancabermeja-Medellín; la destrucción de una mina de carbón por parte de un grupo guerrillero en el departamento del Cesar; los perjuicios de un transeúnte por el acto de terrorismo cometido contra el periódico Vanguardia Liberal; la muerte de varias personas con el estallido de un artefacto explosivo instalado por narcotraficantes en una de las esculturas que adornaban el parque San Antonio de Medellín, llamada "El Pájaro" del artista Fernando Botero, mientras se celebraba un evento de integración cultural; y la destrucción de un establecimiento comercial y las lesiones a las personas que se encontraban en su interior por la detonación de un artefacto explosivo abandonado por el quinto frente de las FARC en Montería".

106 Esto quiere decir que el daño debe superar las cargas públicas que normalmente debe soportar un individuo, de forma que haya un rompimiento del principio de igualdad frente a la distribución de esas cargas.

107 "El principio constitucional de solidaridad adquiere eficacia indirecta, en cuanto sirve como inspirador de la lectura y concretización de las funciones estatales, así como eficacia directa, pues funge como fundamento primordial del criterio de imputación [alusivo al daño especial]. De esta forma, la idea de solidaridad, en cuanto principio constitucional que sirve como fundamento del daño especial, debe inspirar una lectura del mismo que cumpla con el contenido que se deriva de un Estado Social, esto es, que aplique criterios de igualdad real y justicia material en sus distintas instituciones, entre ellas la de la responsabilidad estatal" (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de mayo de 2007, rad. 16696, M.P. Enrique Gil Botero).

109 Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, sentencia del 10 de agosto de 2000, rad 11.585. Esta sentencia ha sido reiterada en varios fallos posteriores, entre ellos, el del 14 de julio de 2004, rad. 14.592.

110 Al respecto, se dijo que en el año 2002 “la Sala consolidó su tesis según la cual se aceptaba como fundamentos únicos de responsabilidad del Estado para este tipo de casos, la falla del servicio y el riesgo excepcional, y negó la de configuración del daño especial, tal como quedó acreditado con la sentencia del 27 de noviembre del presente año que abordó el caso de una bomba que explotó en un centro comercial de la ciudad de Cartagena. Asimismo, en sentencia del 2 de mayo de 2002, el Consejo de Estado no encontró comprometida la responsabilidad del Estado por falla del servicio, ya que el accionante sólo probó la presencia de subversivos en la zona donde ocurrió el hecho dañoso consistente en la incineración de 21 vehículos particulares, pero no demostró “la evidente y nueva situación actual de amenaza en la zona para que el Estado estuviese presente”, ni por riesgo excepcional, pues no acreditó que el ataque estuviera dirigido contra un objetivo estatal o que se hubiera derivado de la creación de un riesgo consciente y lícito por parte del Estado”.

111 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 20 de julio de 2017, radicación No. 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18860); Demandantes: Rosa Elena Puerto Niño y otros; Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional; C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

112 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de octubre de 2003, rad. 14211, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

113 Ibidem.

114 Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2003, rad. 14220, M.P. Ramiro Saavedra Becerra. En el mismo sentido, sentencias del 20 de mayo de 2004, rad. 14.405 y 28 de abril de 2005, rad. 16.175, ambas con ponencia del consejero Ramiro Saavedra Becerra.

115 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de diciembre de 2005, rad. 16.149 C.P. María Elena Giraldo Gómez

116 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de mayo de 2007, rad. 16696, C.P. Enrique Gil Botero.

117 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de octubre de 2008, rad. 52001-23-31-000- 2004-00605-02(AG), C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

118 Ibidem.

119 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 19 de 2012, rad. 21.515, M.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de agosto 23 de 2012, rad. 23.219, M.P. Hernán Andrade Rincón. Estas decisiones se refieren a los daños causados a inmuebles de propiedad de la población civil durante el ataque perpetrado por la guerrilla de las FARC a la estación de policía del municipio de Silvia (Cauca) el 19 de mayo de 1999.

120 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 20 de julio de 2017, radicación No. 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18860); Demandantes: Rosa Elena Puerto Niño y otros; Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional; C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

121 Ibidem.

122 Ibidem.

123 "(…) las medidas de seguridad tomadas por la Policía y el Ejército Nacional en todo el distrito capital frente a la amenaza terrorista consistieron en: i) el despliegue de diferentes unidades de la policía metropolitana de Bogotá que participaron en actividades de inteligencia, allanamiento y requisas a personas y a vehículos en procura de la identificación y desarticulación de redes terroristas, logrando varias capturas y desactivaciones de artefactos explosivos durante el año 1992 y el primer mes de 1993; ii) instalación de puestos de control en diferentes puntos críticos de la ciudad; iii) realización de operativos masivos como lo es la "operación apocalipsis" consistente en 100 allanamientos a residencias de la capital del país, logrando el decomiso de material explosivo de propiedad de narcotraficantes; Plan Coraza – ocupación y control de localidades-; Plan Edil -seguridad y control de radiodifusoras y telecomunicaciones-; Plan Fugaz -control de instalaciones bancarias-; Plan fantasma -control de personas, documentos, armas y explosivos-; Plan generoso – prevención y represión del secuestro y extorsión-; Plan insignia -control y represión del sabotaje y terrorismo-; Plan Emperador -seguridad y control del transporte-; Plan Ruta -seguridad vías de desplazamiento rutinario Altos mandos-; Plan Reja – control de

cárceles-; Plan Águila -contra el narcotráfico-; Planes de defensa y reacción -protección seguridad física del personal e instalaciones-; Plan Bahía – inspección de la carga y documentos de motonaves sospechosas” (ibidem).

124 Ibidem.

125 Ibidem.

126 Ibidem.

127 Ibidem.

128 “Mientras la responsabilidad consiste en la obligación del Estado de indemnizar un daño que le es imputable, la solidaridad, como deber de aquel, surge en situaciones que no necesariamente suponen la existencia de un daño, dado que pueden constituir el resultado de circunstancias que no han surgido de la alteración de una situación anterior, y aun cuando el daño existe, surge para el Estado al margen de que a él no le sea atribuible. Dicho de otra manera, el deber de solidaridad existe, en cabeza del Estado, aun en eventos en los que las situaciones de especial inferioridad en que se encuentran determinadas personas no le son imputables, mientras que la responsabilidad de este solo se configura cuando tales situaciones constituyen un daño que le es imputable”. Cfr. M´CAUSLAND, María Cecilia, “Responsabilidad del Estado por daños causados por actos violentos de terceros”, en La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 529

129 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 20 de julio de 2017, radicación No. 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18860); Demandantes: Rosa Elena Puerto Niño y otros; Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional; C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

130 Ibidem.

131 Ibidem.

133 Op. cit., Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala

Plena, sentencia del 20 de julio de 2017, radicación No. 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18860).

134 Sobre los sistemas de compensación creados en Europa, ver. Comité européen pour les problèmes criminels, dédommagement des victimes d'actes criminels, DPC/CEPC XXIX (75) 10, 1975. KNETSCH, Jonas, Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation. Analyse en droits français et allemand, Université Pantheon-Assas, París, 2011.

135 Op. cit., Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 20 de julio de 2017, radicación No. 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18860).

136 El fondo para atender a las víctimas del terrorismo se encuentra en las siguientes normas: Decreto 444 de 1993 "Por el cual se dictan medidas de apoyo a las víctimas de atentados terroristas", declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-197 de 1993 del 20 de mayo de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Leyes 104 de 1993, 241 de 1995, 418 de 1997 y 1448 de 2011.

137 Op. cit., Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 20 de julio de 2017, radicación No. 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18860).

138 Folio 68 del cuaderno 1

139 "La población es, en el Estado, el elemento personal, la causa eficiente y la causa material de su existencia". ROJAS BUENO, Gerardo. Nociones sobre Teoría del Estado. p. 64.

140 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Tercera, subsección A. Sentencia del 15 de marzo de 2017. C.P. Hernán Andrade Rincón Exp. 49357

141 Ibid.

142 Artículo 2 de la Constitución Política. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las

decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.//Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

(…)

Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

(…)

Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. // Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

143 Artículo 90 de la Constitución Política.

144 Folio 68 del cuaderno 1.

145 Op. cit., Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 20 de julio de 2017, radicación No. 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18860).

146 Tal es el caso, según se afirmó, de algunos eventos que se han abordados en la jurisprudencia, como por ejemplo la incineración de vehículos de transporte por parte de subversivos; la destrucción por artefacto explosivo de una vivienda que se encontraba en cercanías a una estación de Policía en Tolima; la muerte de personas y destrucción de una vivienda como consecuencia de una explosión de un carro con dinamita que fue activado por un cartel de narcotraficantes y que no tenía un objetivo estatal identificado; la destrucción de una unidad comercial por la explosión de una bomba; las lesiones sufridas por una personas con ocasión de la explosión de una bomba en un centro comercial; la lesión y muerte de dos

funcionarios de una inspección de policía a causa de la explosión de un carro-bomba estacionado cerca del lugar donde se adelantaba una diligencia judicial de embargo y secuestro en el marco de un proceso ejecutivo; la muerte de una mujer por un artefacto explosivo instalado en una sucursal bancaria; la explosión de un artefacto instalado por la guerrilla en el baño de una cafetería ubicada al lado de un comando de la Policía Nacional; entre otros.

147 Op. cit., Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 20 de julio de 2017, radicación No. 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18860).

148 Ibidem.

149 Esta Sección ha dicho: “En este sentido, vale destacar que los daños causados durante una confrontación armada entre el Estado y un grupo subversivo, a las personas ajenas al conflicto que para su infortunio estuvieran cerca, no son imputables al Estado a título de daño especial, porque la aplicación de este régimen, conforme a la Jurisprudencia de la Sala, supone siempre la existencia de una relación de causalidad directa entre una acción legítima del Estado y el daño causado, lo cual descarta, por definición, todo daño en el que el autor material sea un tercero”: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de junio 9 de 2010, expedientes 17626 y 18536, ambas con ponencia de la magistrada Ruth Stella Correa Palacio y con salvamento de voto y aclaración del magistrado Enrique Gil Botero al considerar que el régimen de imputación aplicable a los casos corresponde a la teoría del daño especial, en atención al hecho de que el ataque de los grupos subversivos contra las instalaciones administrativas del municipio, que dio lugar al daño antijurídico, constituye una alteración en las cargas públicas, que la víctima no estaba obligada a soportar. Sin embargo, posteriormente, la Sala Plena de la Sección aplicó el título de daño especial en el reconocimiento indemnizatorio por daños producidos por una incursión guerrillera contra una estación de policía. Al respecto, precisó: “la responsabilidad del Estado en este caso se ha comprometido a título de daño especial, por entenderse que no hay conducta alguna que pueda reprochársele a entidad demandada, quien actuó dentro del marco de sus posibilidades, así como tampoco se puede reprochar la conducta de la actora, quien se presenta como habitante del pequeño poblado de Silvia, víctima indirecta de un ataque dirigido contra el Estado, cuyo radio de acción no se limitó a objetivos estrictamente

militares, sino que comprendió también a la población civil y que, en tales circunstancias le causó un perjuicio en un bien inmueble de su propiedad, trayendo para ella un rompimiento de las cargas públicas que debe ser indemnizado. // Y es que si bien ha sido claro para la Sección Tercera que la teoría del daño especial exige un factor de atribución de responsabilidad al Estado, es decir, que el hecho causante del daño por el que se reclame pueda imputársele jurídicamente dentro del marco de una "actuación legítima", esta "actuación" no debe reducirse a la simple verificación de una actividad en estricto sentido físico, sino que comprende también aquellos eventos en los que la imputación es principalmente de índole jurídica y tiene como fuente la obligación del Estado de brindar protección y cuidado a quienes resultan injustamente afectados": Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 19 de 2012, rad. 21515, M.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de agosto 23 de 2012, rad. 23219, M.P. Hernán Andrade Rincón.

150 Op. cit., Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 20 de julio de 2017, radicación No. 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18860).

151 Folio 58 del cuaderno 1.

152 Ibidem.

153 Ibidem.

154 Sentencia del 2 de octubre de 2008, rad. 52001-23-31-000- 2004-00605-02(AG), C.P. Myriam Guerrero de Escobar, citada en la sentencia del 20 de julio de 2017, radicación No. 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18860), proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

155 Op. cit., Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 20 de julio de 2017, radicación No. 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18860).

156 Ibidem.

157 Ibidem.

158 Folio 68 del cuaderno 1.

159 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de diciembre de 2005, rad. 16.149 C.P. María Elena Giraldo Gómez, citada en la sentencia del 20 de julio de 2017, radicación No. 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18860).

160 Folio 62 del cuaderno 1.

161 Folio 62 del cuaderno 1.

162 Folio 61 del cuaderno1.

164 Tal y como se mencionó en la sentencia reprochada, para finales del año 2002 “hubo una gran escalada terrorista en Bogotá” (folio 62 del cuaderno 1) y «para la época de los hechos, se conocía el incremento del conflicto en la capital de la República. Tan es así que mediante Decreto Legislativo 1837 de 11 de agosto de 200275, declarado parcialmente exequible por la Corte Constitucional en sentencia C 802 de 2002, el Gobierno Nacional, acudiendo a las facultades consagradas en el artículo 213 constitucional, decretó el estado de conmoción interior en el territorio nacional para conjurar la difícil situación de orden público. Como sustento de la necesidad de la medida, tras compilar la información allegada por el Ejecutivo, de decisión de la Corte se extracta que: // “En el segundo semestre del año anterior se cometieron 831 asesinatos contra civiles y en lo transcurrido del presente año se han cometido ya 1.002. De estos 693 son imputables a los grupos armados irregulares FARC y ELN. // En el año anterior se cometieron 3.041 delitos de secuestro y en el primer semestre de este año esa cifra es de 1.738 casos. De estos 107 se imputan a las AUC, 472 al ELN y 511 a las FARC. // En el año 2001 se registraron 1.725 casos de extorsión, 92 imputables a las AUC, 875 a la delincuencia común, 21 al ELN y 196 a las FARC. Y en lo que va transcurrido de este año se han cometido 595 delitos de extorsión, 55 imputables a las AUC, 404 a la delincuencia común, 17 al ELN y 2 a las FARC. // En el segundo semestre del año anterior se cometieron 40 ataques a poblaciones. En el primer semestre de este año se han cometido ya 28 ataques contra los municipios de Guadalupe y San Carlos, en Antioquia; Saravena, en Arauca; Aquitania y Paz del Río, en Boyacá; El Paujil y Milán, en Caquetá; Puracé, en el Cauca; Bojayá, en el Chocó; Quetame, en Cundinamarca; Calamar, en Guaviare; Oporapa y Tarquí, en el Huila; Albán, Colón, Carlosama, Funes, La Cruz, La Tola, Policarpa y Potosí, en Nariño; La Gabarra, en Norte de Santander; Dolores, Murillo y Venadillo, en Tolima y Florida,

en el Valle del Cauca. Todas estas tomas se atribuyen a las FARC, el ELN y las AUC. // En el año 2001 se presentaron 208 retenes ilegales y en lo que va transcurrido del presente año se han cometido ya 308. Estos comportamientos se imputan mayoritariamente a las FARC y al ELN (…). // En el caso de la infraestructura vial, en el año 2001 se presentaron 80 actos de terrorismo contra vías públicas y puentes y en lo que ha transcurrido del presente año se han cometido ya 170 atentados de esa índole. // En el caso de la infraestructura eléctrica, en el año 2001 se presentaron 261 actos de terrorismo, particularmente contra torres de energía. En lo que ha transcurrido del presente año se han cometido ya 412. // En lo que ha transcurrido del presente año se han cometido ya 10 atentados terroristas contra acueductos. En este caso se está ante una nueva modalidad de atentados contra la infraestructura económica del país. // Y en el caso de atentados contra torres de comunicaciones, se presentaron 5 en el año 2001 y 45 en el presente año. // Como puede advertirse, también en este caso son claros los atentados terroristas contra la infraestructura económica del país. De acuerdo con las pruebas remitidas por el Gobierno, esos atentados terroristas son imputables a los grupos armados irregulares FARC y ELN. (…) // De las pruebas remitidas se infiere también que las autoridades judiciales han sido sometidas a una fuerte presión para que abandonen sus cargos. En ese sentido, según los reportes hechos a esta Corporación, 482 juzgados se encuentran bajo situación de amenaza, 1.928 servidores judiciales han sido amenazados, 42 juzgados han sido reubicados territorialmente, 177 juzgados han sido objeto de cierre extraordinario por razones de seguridad o fuerza mayor y 77 fiscales y 98 jueces han sido amenazados. // Así, de esos elementos de convicción se infiere que, en lo transcurrido de este año 397 alcaldes han sido amenazados de muerte si no renuncian a sus cargos y que 13 han sido secuestrados y 8 asesinados. También han sido amenazados 504 concejales, 70 personeros y 10 diputados. Además, han sido asesinados 19 concejales y personeros”. // No se puede dejar de lado, que hechos de violencia se presentaron en la capital de la República y que tuvieron gran notoriedad en las altas esferas del Ejecutivo, comoquiera que desde el 7 de agosto de 2002, día en que el Presidente de la República tomó posesión de su cargo, cinco cargas explosivas impactaron en el centro de la ciudad, dos de ellas en el Palacio de Nariño, las demás en inmediaciones de la edificación, causando la muerte de 18 personas, 52 heridas y daños materiales en 15 inmuebles; horas antes se tuvo noticia que dos granadas para mortero fueron lanzadas contra las instalaciones de la Escuela Militar José María Córdoba de Bogotá y cuatro más en zonas aledañas, dejando un total de 16 personas heridas y daños materiales en 10 inmuebles . // Encontrándose en

vigencia el decreto de conmoción interior y previo al atentado al club, la violencia contra la capital del país, por parte del grupo insurgente, se recrudeció, de ello dan cuenta los hechos de público conocimiento y reiterados por los medios de comunicación, como ocurrió con el atentado del 21 de octubre de 2002 por la explosión de un taxi bomba ubicado en un lavadero de autos vecino del edificio de la Policía Metropolitana de Bogotá, en el que murió una persona y 35 más resultaron heridas; al día siguiente tres personas murieron y 39 fueron lesionadas, entre ellas 28 policías, por explosión de carro bomba instalado en un parqueadero contiguo a la Sijín de la Policía de Bogotá; el 24 de octubre siguiente, a tres cuadras de la Plaza de Bolívar, un camión que movilizaba uniformados fue atacado con una granada, en esta acción murió un auxiliar de policía y diez agentes resultaron heridos; el 22 de noviembre tres granadas de mortero estallaron frente a la sede de la Fiscalía General de la Nación, cercana a la Embajada de Estados Unidos, resultando dos lesionados con heridas leves; el 9 de diciembre, un camión bomba explotó en el barrio Normandía, del cual se sabe su objetivo fue el CAI de Policía, dejando más de 60 heridos; el 13 diciembre sucedieron dos ataques, el primero de ellos contra el Presidente de la Comisión Primera del Senado de la República, señor Germán Vargas Lleras, quien fue víctima de una agenda bomba y el segundo, ocurrido en el piso 30 de del hotel y residencias Tequendama, tras la detonación de un artefacto explosivo en el que cerca de 30 personas fueron heridas; el transporte público también fue objeto de atentados, como aconteció el 6 de enero 2003 cuando una bomba incendiaria fue puesta en la parte trasera de un bus de Transmilenio y explotó cuando pasaba por la avenida Caracas con calle 16, sin que se presentaran víctimas. Y no solo eso, también, gracias al trabajo de inteligencia y judicialización de las autoridades, entre ellas la Sijín de la Policía de Bogotá, se evitaron ataques contra el sistema de transporte de Transmilenio, la sede de la Dirección de Investigaciones Judiciales (Dijin), el batallón del Ejército localizado en el barrio 20 de Julio y la estación de Policía en el barrio Olaya» (folios 69, 70 y 71 del cuaderno 1).

165 Folio 71 del cuaderno 1.

166 Ibidem.

167 Folio 71 del cuaderno 1.

168 Ibidem.

169 Puntualmente, la autoridad judicial accionada adujo lo siguiente: // “Es que, resulta en extremo esperar que las víctimas conocieran que, en un lugar dirigido al esparcimiento y al margen de la amenaza pública y general, hospedara la ministra de Defensa y se adelantaran reuniones institucionales lideradas por el Ministro del Interior y de Justicia, ambos de la más alta jerarquía y representatividad gubernamental. Además, si era menester que ello ocurriera, en gracia de discusión, era de esperarse la adopción de cautelas superiores a las utilizadas en las sedes de los ministerios e incluso en la Casa de Nariño para socios y los visitantes; así mismo conjurar el peligro a la que se exponían trabajadores. En este sentido, es del caso acudir a lo dicho por la Corte Constitucional sobre el deber del juez observar el equilibrio en la relación jurídica que entrabó la litis, en particular el principio de equidad (…) Y no solo eso, estos deberes de equidad, solidaridad y el equilibrio que debe regir las cargas públicas (…). // En consecuencia, 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, aspecto que fue desatendido en razón de las frecuentes visitas y pernoctación en el establecimiento privado de los ministros de Interior, junto con altos funcionarios públicos y la ministra de Defensa; 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. Llamado que, en todo caso no compromete a las víctimas autorizadas por el ordenamiento para optar por el sujeto pasivo que llevará la carga solidaria” (folios 71 y 72 del cuaderno 1).

170 A saber: falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial.

171 Op. cit., Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 20 de julio de 2017, radicación No. 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18860).

172 Ibidem.

173 Ibidem.

174 Ibidem.

175 Ibidem.

176 Ibidem.

177 Ibidem.

178 Ibidem.

179 Ibidem.

180 Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado que: "(…) la garantía derivada del respeto por el propio acto, (…) también debe ser predicable de las autoridades judiciales, a las cuales, por tanto, les están vedadas –salvo en los casos y previa satisfacción de las exigencias y cargas a las cuales se hará referencia más adelante– actuaciones que desconozcan la máxima latina venire contra factum proprium non valet; desde este punto de vista, el derecho de acceso a la administración de justicia implica también la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado como administrador de justicia (…)". Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 11 de septiembre de 2012, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

181 Al respecto, en la Sentencia T-775 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, se expuso que: "El artículo 230 de la Constitución Política prescribe que los jueces solo se encuentran sometidos al imperio de la ley. Si bien en un sentido literal ello conduciría a negar el valor normativo de los precedentes, la Corte ha concluido que una interpretación como esa lleva a un absurdo, pues tampoco estaría el juez sometido a la Constitución, los tratados internacionales aprobados por Colombia o incorporados al bloque de constitucionalidad, o las normas generales de jerarquía inferior a la ley (como las ordenanzas o los acuerdos). Por eso, la palabra ley contenida en el artículo 228 (sic) debe ser interpretada de manera amplia, como el conjunto de normas que conforman el ordenamiento jurídico, incluidos los precedentes judiciales. // En consecuencia, la vinculación a los precedentes no solo constituye una concreción del principio de igualdad, sino del principio de legalidad que ordena a los jueces fallar con base en normas previamente establecidas. Y, desde un punto de vista más amplio, es también una exigencia del principio argumentativo de universalidad

y de la racionalidad ética que ordena dar el mismo trato a situaciones idénticas. Además, representa un mecanismo para cumplir fines de relevancia constitucional como la confianza legítima, la seguridad jurídica y la unificación de jurisprudencia". Además de lo anterior, cabe resaltar que la regla de la universalidad implica que la decisión del juez debe estar fundada no en criterios coyunturales o ad-hoc, sino en principios generales que hayan sido formulados o tenidos en cuenta para la resolución de casos anteriores o se construyan para fallar un supuesto específico, pero con la posibilidad de poder aplicarlo a una hipótesis semejante en el futuro.

182 Sentencia C-179 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

183 Ibidem.

184 Corte Constitucional. Sentencia C-647 de 2017.

185 Ibídem.

186 Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018.

187 Corte Constitucional Sentencia C-647 de 2017.

188 Corte Constitucional. Sentencia C-071 de 2018.