



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Reparación directa
Radicación: 25000-23-26-000-2005-00451-01 (37719) (acumulado)
Demandantes: Rodrigo Márquez Tejada y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, Ministerio del Interior y de Justicia, Departamento Administrativo de Seguridad y Fiscalía General de la Nación

Tema: Responsabilidad del Estado por actos terroristas. Sentencia de reemplazo dictada en cumplimiento de un fallo de tutela. Se confirma la decisión de declarar la caducidad de la acción respecto de las entidades vinculadas al reformar la demanda y el rechazo de las pretensiones frente a las demás, porque la parte actora no probó que el daño fuera imputable al Estado, en los términos del artículo 90 de la C.P.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Procede la Sala a dar cumplimiento al fallo de tutela SU-353 del 26 de agosto de 2020 dictado por la Corte Constitucional, y en consecuencia profiere la sentencia de reemplazo de segunda instancia en el proceso de la referencia. Con posterioridad a la sentencia de la Corte, se registran las actuaciones que se relacionan a continuación:

A través de memorial presentado el 6 de abril de 2021, el apoderado de la parte demandante del proceso 37719 remitió copia de la sentencia SU-353 de 2020 y solicitó a la Subsección dictar la sentencia de reemplazo.

Este despacho puso a consideración de la Sala Plena de la Sección Tercera avocar el conocimiento del proceso para proferir sentencia de unificación, bajo las siguientes consideraciones:

<<9.- A la Sala Plena de Sección le corresponde ejercer la competencia prevista en el artículo 270 del CPACA para proferir <<sentencias de unificación>>, con el objeto de <<unificar o sentar jurisprudencia o precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación>>, tal y como se encuentra previsto en el Acuerdo No. 080 de 2019.



<<10.- Se estima necesario ejercer esta competencia, no solo porque se encuentran razonables las consideraciones de la Corte Constitucional para que la Sala Plena adopte la decisión, sino porque la Sala considera necesario avocar el conocimiento de este proceso para unificar jurisprudencia relativa a la responsabilidad del Estado derivada de actos terroristas. En relación con la omisión, es necesario precisar los supuestos que deben acreditarse para considerar que las autoridades estaban advertidas del riesgo de que ocurriera el ataque y los presupuestos para que el daño pueda imputarse a una omisión de tales autoridades. Es necesario establecer si, cuando el daño se atribuye a la creación de un riesgo por someter a los particulares al peligro de resultar afectados porque el ataque se dirigió contra un elemento representativo del Estado, se puede dar por cumplido el requisito de la imputación del daño; y determinar si la diferencia entre tales casos y los de los ataques contra la población justifica una respuesta distinta en materia de reparación. Todo lo anterior debe determinarse de cara a la obligación de <<restablecer las cargas públicas>>, punto en el cual es esencial determinar la incidencia de las disposiciones legislativas dirigidas a reparar por vía administrativa a las víctimas de los atentados terroristas.

<<11.- La necesidad de unificar versa sobre los siguientes aspectos:

11.1.- Determinar cuáles son los presupuestos que deben acreditarse para que el Estado deba responder por los daños que se causen en acciones terroristas: Descartados los casos en los cuales el daño puede atribuirse materialmente a un acción de las autoridades públicas, que son los eventos en los cuales éste se produce como consecuencia de la respuesta de éstas a un ataque o en desarrollo de un enfrentamiento, en la medida en que el daño en este caso es causado *materialmente* por un tercero, es necesario determinar cuándo el mismo es *imputable* al Estado para que, a partir de tal constatación deba ser condenado a repararlo.

<<11.2.- Establecer la incidencia en este tipo de responsabilidad de las disposiciones previstas para indemnizar a las víctimas de atentados terroristas de la Ley 1448 de 2001, <<Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones>>, y del Acto Legislativo 01 de 2017, <<Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones>>.

La Sala Plena de la Sección Tercera, en la sesión del 8 de julio de 2021, luego de aceptar los impedimentos presentados por los magistrados Alberto Montaña Plata y Nicolás Yepes Corrales, decidió, por mayoría de votos, no acoger la anterior propuesta. Por esta razón el proceso pasó nuevamente a la decisión de la Subsección B.

El 30 de marzo de 2022, la Sección Tercera – Subsección C profirió sentencia en el expediente No 65853, relativo a la demanda instaurada por Julio Martín Otálora y otros, la cual tuvo origen también en el atentado al Club El Nogal del 7 de febrero de 2003. En esta sentencia se revocó el fallo de primera instancia que había condenado parcialmente a las entidades demandadas, y se rechazaron las pretensiones de la demanda, al considerar que conforme con lo probado: **(i)** el daño era imputable al hecho exclusivo de un tercero y era imprevisible e



irresistible para las demandadas y (ii) <<la presencia de funcionarios del Estado en establecimientos públicos o privados no constituye un riesgo excepcional>>, por lo que no es procedente atribuirle responsabilidad al Estado bajo ese título de imputación.

I. ANTECEDENTES

A. Posición de los demandantes

i) Proceso 37719

1.- La demanda que dio origen al proceso fue interpuesta el 4 de febrero de 2005 por los familiares de Catalina Muñoz Toffoli. Se dirigió contra el Ministerio de Defensa Nacional, el Departamento Administrativo de Seguridad y la Fiscalía General de la Nación para obtener la reparación del daño causado por la muerte de la señora Muñoz Toffoli ocurrida en el atentado terrorista realizado el 7 de febrero de 2003 por las FARC contra el Club El Nogal, ubicado en la ciudad de Bogotá. La parte actora alegó que las entidades demandadas incurrieron en una <<falla del servicio>> derivada de la omisión en la prestación de los servicios de seguridad, protección y vigilancia del Estado porque, antes de la ocurrencia del acto terrorista, existían <<graves indicios (...) de que las FARC iban a atacar contra el Club El Nogal>>.

ii) Proceso 40976

2.- La demanda que dio origen al proceso fue interpuesta el 4 de febrero de 2005 por los familiares de César Augusto Caicedo Cruz. Se dirigió contra los Ministerios de Defensa Nacional y del Interior y de Justicia para obtener la reparación del daño causado por la muerte del señor Caicedo Cruz ocurrida en el mismo atentado terrorista. La parte actora indicó que las demandadas deben responder con fundamento en el artículo 90 de la CP.

iii) Proceso 41816

3.- La demanda que dio origen al proceso fue interpuesta el 7 de febrero de 2005 por Ciro Alfonso Acosta Gutiérrez y sus familiares. Se dirigió contra el Departamento Administrativo de Seguridad, la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional para obtener la reparación del daño causado por las lesiones que sufrió el demandante Acosta Gutiérrez en el mismo atentado terrorista. La parte actora alegó que las entidades demandadas incurrieron en una falla del servicio por omisión en la prestación de los servicios de seguridad. También afirmó que las demandadas expusieron a las víctimas a un riesgo excesivo debido a que la ministra de Defensa de la época, con antelación al atentado, se hospedó en diversas ocasiones en el club.



B. Posición de las entidades demandadas

i) Ministerio de Defensa Nacional

4.- Solicitó que se negaran las pretensiones porque se configuró el hecho de un tercero; sostuvo que el daño fue causado por un ataque terrorista perpetrado por las FARC que, por lo tanto, no era atribuible al Estado y alegó que no incurrió en falla de servicio. También pidió que la Policía Nacional y el Club El Nogal fueran integradas al proceso como litisconsortes necesarios.

ii) Ministerio del Interior y de Justicia

5.- Pidió que se negaran las pretensiones debido a que se configuró el hecho de un tercero porque el atentado terrorista realizado por las FARC el 7 de febrero de 2003 no era previsible, ni resistible. Así mismo, formuló la excepción de <<indebida representación por pasiva>> debido a que al Ministerio del Interior y de Justicia no le correspondía el control del orden público.

iii) Departamento Administrativo de Seguridad

6.- Solicitó que se negaran las pretensiones debido a que se configuró el hecho de un tercero y a que el atentado terrorista realizado por las FARC no se dirigió contra una figura pública sino contra un club privado. Indicó que era al club, y no al Estado, al que le correspondía responder por la seguridad de sus asociados. Por lo tanto, denunció el pleito al Club El Nogal. Finalmente, afirmó que el Departamento Administrativo de Seguridad no incurrió en una falla del servicio.

iv) Fiscalía General de la Nación

7.- Se opuso a las pretensiones porque esta entidad no podía prever el atentado perpetrado el 7 de febrero de 2003 contra el Club El Nogal. Aseguró que el daño era imputable a las omisiones en las que incurrió el propio club en los sistemas de control y seguridad. Por tal razón, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

v) Policía Nacional

8.- Formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y alegó el hecho de un tercero debido a que el daño no era atribuible a esta entidad.

C. Solicitudes de vinculación del Club El Nogal

9.- En los tres procesos, los magistrados ponentes negaron las solicitudes de vincular al Club El Nogal al proceso, así:



9.1.- En auto del 23 de agosto de 2005 (proceso 37719), el magistrado ponente negó la denuncia del pleito formulada por el DAS porque esa entidad <<no [tenía] relación jurídica sustancial alguna el Club El Nogal que lo facult[ara] a exigir de este un derecho de regresión o reembolso>>. Destacó que el DAS, <<en el fondo pretend[ía] (...) mostrar que la responsabilidad de los hechos ocurridos est[aba] en cabeza de un tercero -Club El Nogal- y no del demandado>>, lo que realmente correspondía a un argumento de defensa de la entidad.

9.2.- En auto del 13 de octubre de 2005 (proceso 40976), el magistrado ponente negó la solicitud de integración del contradictorio realizada por el Ministerio de Defensa porque no se podía considerar al Club El Nogal como litisconsorte necesario. Lo anterior, porque en este caso se imputó responsabilidad al Estado por una falla del servicio originada en una omisión, razón por la cual era posible dictar sentencia de fondo sin la comparecencia del mencionado club.

9.3.- En auto del 13 de septiembre de 2005 (proceso 41816), el magistrado ponente negó la denuncia del pleito formulada por el DAS por razones similares a las expuestas en el proceso 37719.

D. Sentencias de primera instancia

10.- En la sentencia del 19 de agosto de 2009 (proceso 37719), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B negó las pretensiones de la demanda porque consideró que el daño no era imputable a las entidades demandadas. Según el tribunal, no se probó que el atentado terrorista del 7 de febrero de 2003 estuviera dirigido contra altos dignatarios del Estado o contra una entidad gubernamental, **ni** que hubiera sido perpetrado por órganos estatales; tampoco se demostró que las entidades estatales hubiesen incurrido en una falla del servicio por omisión en la adopción de medidas de protección y vigilancia. Señaló que la parte actora no acreditó que las autoridades estatales hubieran podido prever la ocurrencia del atentado ni que tuvieran la capacidad de evitar su materialización.

11.- En la sentencia del 18 de noviembre de 2010 (proceso 40976), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A:

11.1.- Declaró probada la excepción de caducidad de la acción respecto de la Fiscalía General de la Nación y del Departamento Administrativo de Seguridad, entidades que fueron vinculadas al proceso en la reforma de la demanda.

11.2.- Declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio del Interior y de Justicia debido a que esta entidad no tenía a su cargo funciones relativas al control del orden público, razón por la cual la omisión alegada en la demanda no le era imputable.



11.3.- Negó las pretensiones de la demanda dirigidas contra la Policía Nacional porque: **(i)** no podía aplicarse el régimen de riesgo excepcional debido a que no se demostró que el atentado se hubiese dirigido contra personas representativas del Estado y **(ii)** el daño no podía ser imputado a la Policía Nacional bajo el régimen de falla del servicio porque el Club El Nogal contaba con vigilancia privada, razón por la cual a esta entidad estatal no le correspondía garantizar su protección. Al respecto, el tribunal indicó que *<<(…) en el campo de las instituciones privadas el Estado no puede, a menos que verse solicitud, intervenir en funciones privadas. Así las cosas, si el Club El Nogal contaba con vigilancia privada que brindara seguridad a sus instalaciones y es esta seguridad quien permite el ingreso del artefacto explosivo, es claro que la responsabilidad de la seguridad dentro del Club El Nogal escapa de las funciones de seguridad que corresponden a la Policía Nacional (…)>>*.

12.- En la sentencia del 11 de mayo de 2011 (proceso 41816), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B negó las pretensiones de la demanda porque:

12.1.- El daño no era imputable al Departamento Administrativo de Seguridad ni a la Policía Nacional, y como sustento de su decisión citó *in extenso* el análisis realizado por ese mismo tribunal en la sentencia dictada el 19 de agosto de 2009 en el proceso 37719.

12.2.- En relación con la Fiscalía General de la Nación, indicó que: **(i)** no se demostró la existencia de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia porque *<<(…) no se allegó al proceso prueba alguna de la investigación o de la actuación que ésta adelantó con anterioridad al 7 de febrero de 2003, o siquiera de la información que la misma pudo tener sobre el ataque perpetrado (…)>>* y **(ii)** se probó que el ente acusador, con posterioridad al ataque, inició una investigación penal contra varios integrantes de las FARC, contra los cuales se profirió resolución de acusación. Sin embargo, a partir de las decisiones adoptadas en el proceso penal no se podía deducir que las autoridades podían haber tenido conocimiento previo de la posible ocurrencia del atentado.

E. Recursos de apelación

13.- La parte demandante en el proceso 37719 apeló la decisión de primera instancia. Solicitó que se revocara y, en su lugar, se concedieran las pretensiones de la demanda. Su inconformidad se centró en señalar que el tribunal incurrió en indebida valoración probatoria porque a partir de los medios de convicción allegados al proceso se demostró que: **(i)** las entidades demandadas incurrieron en una falla del servicio al no prestar adecuadamente sus funciones en materia de protección y seguridad y **(ii)** el atentado perpetrado por las FARC contra el Club El Nogal era previsible, razón por la cual su ocurrencia podía haber sido evitada por las demandadas.



14.- La parte demandante en el proceso 40976 también apeló el fallo de primera instancia. Solicitó su revocatoria integral porque: **(i)** no se podía declarar probada la excepción de caducidad de la acción respecto de la Fiscalía General de la Nación y del Departamento Administrativo de Seguridad, entidades que la parte demandante solicitó vincular al proceso en el escrito de adición y corrección de la demanda, debido a que ella fue presentada oportunamente, y fue reformada dentro del término de fijación en lista; **(ii)** el tribunal erró al declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio del Interior y de Justicia porque esta entidad tenía dentro de sus funciones la de *<<garantizar los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, el orden público y la convivencia ciudadana>>*; **(iii)** se demostró que los ministros del Interior y de Defensa de la época tenían una relación cercana con el club debido a que el primero fue su presidente desde su fundación hasta que tomó posesión del cargo en el ministerio, y la segunda se hospedó en el club en el mes de febrero de 2003 y **(iv)** se acreditó que las entidades demandadas no adoptaron medidas de precaución para evitar la ocurrencia del atentado terrorista, a pesar de que este era previsible.

15.- La parte demandante en el proceso 41816 solicitó la revocatoria integral del fallo de primera instancia porque: **(i)** el tribunal solamente *<<reprodujo la jurisprudencia>>*, sin detenerse a estudiar las circunstancias del caso concreto; **(ii)** en atención al contexto de orden público existente para la época de los hechos, se debía exigir mayor prudencia al Gobierno nacional para que no realizara reuniones políticas o citara personalidades de la vida pública en lugares como el Club El Nogal; **(iii)** se probó que los entonces ministros del Interior y de Defensa realizaron distintas reuniones políticas en el club y que la segunda inclusive se alojó entre los meses de octubre y noviembre de 2002 en el hotel de club por períodos que sumaban 14 días, lo que expuso a un riesgo a sus trabajadores y visitantes y **(iv)** se demostró que las entidades demandadas podían haber previsto el atentando y evitar su ocurrencia.

F. Acumulación de los procesos en segunda instancia

16.- A través de auto del 9 de febrero de 2017 se ordenó la acumulación de los procesos de los procesos 40976 y 41816 al proceso 37719.

G. Sentencia de segunda instancia

17.- En sentencia del 16 de agosto de 2018, el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B, condenó: **(i)** al Ministerio de Defensa, a la Fiscalía General de la Nación y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (en calidad de sucesora procesal del Departamento Administrativo de Seguridad) a reparar el daño causado por la muerte de Catalina Muñoz Toffoli; **(ii)** a los Ministerios de Defensa y del Interior a reparar el daño causado por la muerte de César Augusto Caicedo Cruz y **(iii)** al Ministerio de Defensa, a la Fiscalía General



de la Nación y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (en calidad de sucesora procesal del Departamento Administrativo de Seguridad) a reparar el daño causado por las lesiones sufridas por **Ciro Alfonso Acosta Gutiérrez**.

18.- Las anteriores decisiones se adoptaron con fundamento en lo siguiente:

18.1.- Se demostró con un dictamen pericial que la empresa contratada por el club para prestar la seguridad pudo haber evidenciado el ingreso del vehículo que fue cargado con explosivos para perpetrar el atentado. Sin embargo, no se podía imputar responsabilidad al Club El Nogal debido a que <<no fue llamado a la *litis*>>.

18.2.- La Fiscalía General de la Nación y el extinto Departamento Administrativo de Seguridad incurrieron en omisión en la prestación de sus deberes de protección, seguridad y prevención, porque a partir de las siguientes pruebas se demostró que las entidades demandadas podían haber previsto la ocurrencia del atentado:

a.- La declaración rendida el 31 de julio de 2003 por Helena Zorrilla Parga, investigadora del CTI, ante la Unidad Nacional contra el Terrorismo de la Fiscalía General de la Nación, en la que narró que un informante había dicho a las autoridades que un integrante de las FARC había estado <<picando dinamita o explosivos>> en los días previos a la ocurrencia del ataque terrorista y que luego se demostró que este participó en la realización del atentado.

b.- La denuncia instaurada el 10 de febrero de 2003 por Llimi Díaz Torres, exfuncionario del Departamento Administrativo de Seguridad, en la que indicó que, a pesar de haberse desvinculado de dicha entidad hacía más de cuatro años, siguió en contacto con un informante que en el mes de enero del 2003 le indicó que un <<*supuesto testaferro de las FARC*>> se había vinculado como socio del Club El Nogal <<*para secuestro, extorsión y aunque no se pensó eso en ese momento, quizás también para planear algún tipo de atentado terrorista*>>.

18.3.- A pesar del contexto de alteración del orden público existente para la época que ocurrió el atentado, en las instalaciones del club se realizaban <<actividades de claro alcance institucional>>, sin que las entidades demandadas hubieran adoptado las cautelas necesarias, lo que expuso a un riesgo a los trabajadores, invitados y a la población civil que frecuentaba el club. Esto se acreditó con las pruebas documentales que evidenciaban que: **(i)** la ministra de Defensa se hospedó en el club entre el 17 y el 19 de octubre, el 21 y el 25 de octubre, y el 28 de octubre y el 2 de noviembre de 2002 y **(ii)** el ministro del Interior realizaba de manera permanente reuniones con altos dignatarios del Estado en dicho lugar.



18.4.- En virtud de las anteriores consideraciones, el *ad quem* concluyó que *<<los deberes de equidad, solidaridad y el equilibrio que deben regir las cargas públicas>>* imponían a las demandadas la obligación de reparar el daño causado por el ataque perpetrado en las instalaciones del Club El Nogal el 7 de febrero de 2003.

H. Sentencia de tutela SU-353 de 2020

19.- Con ocasión de las acciones de tutela presentadas por el Ministerio de Defensa Nacional y la Fiscalía General de la Nación, en la sentencia SU-353 de 2020 la Corte Constitucional ordenó dejar sin efectos la sentencia del 16 de agosto de 2018 debido a que la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado incurrió en desconocimiento del precedente contenido en el fallo del 20 de junio de 2017, expediente 18860, de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por los siguientes motivos:

19.1.- En la sentencia del 20 de junio de 2017, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado *<<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>>*. Si bien dicha sentencia *<<formalmente no tiene el carácter de una sentencia de unificación>>*, la Corte Constitucional indicó que era un precedente que debía ser aplicado al estudio del caso concreto porque la Sala Plena de la Sección Tercera *<<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>>*.

19.2.- De acuerdo con este precedente de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el daño causado por un acto terrorista solamente puede ser imputado al Estado cuando se configure alguno de los siguientes títulos de imputación:

a.- Una falla del servicio, la cual puede surgir cuando *<<i>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 previsible, 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>>¹.

b.- Un riesgo excepcional, para lo cual se requiere demostrar 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>>².*

c.- Un daño especial frente al cual *<<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>>³.*

19.3.- Según el precedente contenido en la sentencia del 20 de junio de 2017, la solidaridad no puede ser el fundamento de la responsabilidad del Estado para reparar daños causados por actos terroristas. Al respecto la Sala Plena de la Sección Tercera resaltó que *<<[s]i 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. (...) 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>>⁴.*

19.4.- En la sentencia proferida por la Subsección B el 16 de agosto de 2018 se desconoció el precedente del 20 de junio de 2017 porque se condenó a las

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 20 de junio 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; M.P.: Dr. Ramiro Pazos Guerrero.

² Ibídem.

³ Ibídem.

⁴ Ibídem.



entidades demandadas, a pesar de que no se cumplieron los presupuestos necesarios para la configuración de alguno de los títulos de imputación previamente enunciados, dado que:

a.- Para que se pudiera imputar el daño por riesgo excepcional se requería demostrar que el ataque terrorista se dirigió contra un <<componente representativo del Estado>>. Sin embargo, esto no se acreditó. En ese sentido, la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

<<(…) 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 Estado, 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”, después surgió “la posibilidad real de explotarlo ante la presencia de 150 industriales y 10 diplomáticos, quienes se reú[n] semanalmente”, posibilidad con la cual, según consta en la sentencia reprochada, estuvieron de acuerdo jefes guerrilleros (…)>>

b.- La Corte Constitucional también descartó que se pudiera imputar el daño con fundamento en el daño especial porque:

<<(…) 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” (…)>>

c.- Así mismo, el tribunal constitucional rechazó la existencia de una falla del servicio por las siguientes razones:

<<(…) 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”.

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”.

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 urbana, 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” y de que el 21 de enero había visto a alguien “picando dinamita o explosivos”.

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”.

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

7.12. 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”, 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 limitada.

7.13. En ese contexto, en el que no se dio por establecida la previsibilidad de ese acto terrorista en concreto, ni se concluyó que el atentado hubiese estado



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

d.- La Subsección B condenó a las entidades demandadas con base en la aplicación del principio de solidaridad, el cual no podía ser utilizado para fundamentar la responsabilidad extracontractual del Estado. En ese sentido, la Corte Constitucional advirtió:

<<(…) 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” , aplicó el principio de solidaridad, que “obedece esencialmente, como fundamento central y autosuficiente, a situaciones contrarias a un orden social justo” , 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”.

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.”

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” , 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” (...)>>

19.5.- Por las anteriores razones, la Corte Constitucional concluyó que la Subsección desconoció el precedente de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 20 de junio de 2017, frente a lo que precisó:

<<(…) 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 resolutoria 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. (...)

7.22. En este orden de ideas, la Sala Plena de la Corte Constitucional revocará el fallo de tutela dictado el 27 de mayo de 2019 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado y, en su lugar, concederá el amparo del derecho al debido proceso de las accionantes, como quiera que la providencia reprochada desconoció el precedente en los términos explicados en este fallo. En consecuencia, dejará sin efectos la sentencia objeto de reproche y ordenará a la subsección accionada que profiera una nueva decisión en el proceso número radicado 25000-23-26-000-2005-00451-01 (37719)-Acumulado-. (...)>>

19.6.- En consecuencia, en la parte resolutive de la sentencia SU-353 de 2020, la Corte Constitucional dispuso <<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>>.

I. Solicitud de los demandantes en relación con la sentencia de reemplazo

20.- El apoderado de la parte demandante del proceso 37719, en el escrito en el que solicitó dictar la sentencia de reemplazo, cuestionó la decisión adoptada por la Corte Constitucional debido a que fungió como una tercera instancia dentro del proceso de reparación directa. En todo caso, indicó que a partir de las siguientes pruebas se demostró que el atentado perpetrado por las FARC contra el Club El Nogal podía ser previsible para las entidades demandadas: **(i)** el comunicado de prensa publicado por las FARC a finales del año 2002, en el que advirtió que el Estado estaba <<abriendo las puertas de la nueva institucionalidad al sicariato paramilitar facilitándole los clubes del Norte de Bogotá para sus reuniones con jefes políticos y empresariales sin que ninguna autoridad los incomode>>; **(ii)** los artículos de prensa allegados al proceso; **(iii)** la declaración rendida ante la Fiscalía por Helena Zorrilla Parga, funcionaria del CTI, y **(iv)** las pruebas documentales que demostraban que la entonces ministra de Defensa estuvo alojada 15 días en el hotel del club, con antelación a la ocurrencia del ataque. Por lo tanto, pidió que los anteriores medios probatorios fueran valorados al momento de dictarse la sentencia de reemplazo.



II. CONSIDERACIONES

J. Presupuestos procesales

21.- La Sala se pronunciará de fondo porque están reunidos los presupuestos procesales para fallar y las demandas fueron presentadas dentro del término legal: en estas se reclama la reparación de los daños ocurridos el **7 de febrero de 2003** y las demandas se presentaron el **4 y 7 de febrero de 2005**, es decir dentro del término previsto en el artículo 136 del CCA.

22.- Confirmará la decisión adoptada en la sentencia del 18 de noviembre de 2010 (proceso 40976) de declarar probada la excepción de caducidad de la acción respecto de la Fiscalía General de la Nación y del Departamento Administrativo de Seguridad, debido a que la parte demandante solicitó que estas entidades fueran vinculadas al proceso como demandadas en el escrito de reforma de la demanda, el cual se presentó cuando ya la acción había caducado. En efecto, el término de caducidad señalado en el artículo 136 del CCA empezó a correr a partir del 8 de febrero de 2003 y la reforma de la demanda en la cual se solicitó vincular a estas dos entidades como demandadas se presentó el 26 de julio de 2005, cuando habían transcurrido más de dos años contados a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho dañoso. Decisión que se encuentra en concordancia al auto de unificación de mayo 25 de 2016 de esta sección, en tanto, si bien es cierto el artículo 208 del CCA vigente para la época de los hechos, permite adicionar pretensiones e incluso el extremo pasivo de la demanda inicial, el juez deberá verificar el fenómeno procesal de «la caducidad respecto de todas las nuevas pretensiones que se eleven en ejercicio del derecho de acción», y adicionalmente, debe constatarse «la exigencia de agotar el requisito de procedibilidad establecido en la ley consistente en la conciliación extrajudicial», pues como bien lo señaló esta corporación en la misma decisión se sujetaría de manera permanente a «los individuos que pudieran ser demandados para que soporten la eventualidad de ser llevados ante la jurisdicción en cualquier momento».

23.- Revocará la decisión de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio del Interior y de Justicia ordenada en la sentencia del 18 de noviembre de 2010 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A (proceso 40976). Esta entidad está legitimada en la causa por pasiva debido a que la parte demandante considera que participó en la causación del daño al permitir que el ministro del Interior de la época usara de manera frecuente las instalaciones del Club El Nogal para realizar reuniones institucionales.

K. Decisión que se adopta y plan de exposición



24.- En la sentencia SU-353 de 2020, la Corte Constitucional concluyó que la Subsección desconoció el <<precedente>> de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 20 de junio de 2017, debido a que condenó a las demandadas a reparar los perjuicios causados por el atentado terrorista perpetrado el 7 de febrero de 2003 por las FARC, sin que se hubiese estructurado ninguno de los títulos de imputación bajo los cuales el Estado ha sido condenado por daños causados en atentados terroristas, conforme con la citada sentencia. En consecuencia, ordenó a la Sala dictar sentencia de reemplazo siguiendo el citado precedente del 20 de junio de 2017 y dispuso que, en el evento de que la Sala considere que debe apartarse del mismo, cumpla con la carga argumentativa que lo justifique.

25.- La Sala dará cumplimiento a lo dispuesto en la decisión de tutela SU-353 del 26 de agosto de 2020 de la Corte Constitucional y dictará la sentencia de reemplazo de segunda instancia, considerando los lineamientos jurisprudenciales expuestos por la Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia del 20 de junio de 2017 y la decisión que efectivamente se adoptó en dicha sentencia, a la luz de lo dispuesto en el artículo 90 de la C.P. Con base en lo anterior, luego de analizados los medios de convicción obrantes en el proceso en la misma forma que lo hizo la Corte Constitucional, la Sala concluye que no está acreditado que el daño causado por el atentado terrorista dirigido contra el Club El Nogal hubiese sido causado <<por la acción o la omisión de las autoridades públicas>>, razón por la cual el Estado no debe responder por el mismo.

26.- En la primera parte se hará referencia a los parámetros sentados en la sentencia de Sala Plena del 20 de junio de 2017 y en la segunda parte se expondrán las razones que imponen concluir que los demandantes, que tienen la condición de víctimas de un atentado terrorista definida en el artículo 6 de la Ley 782 de 2002, en tanto que el atentado ocurrió el 7 de febrero de 2003, no tienen derecho a ser reparados por el Estado en los términos del artículo 90 de la CP. A partir de los medios de prueba obrantes en el expediente no puede concluirse que el atentado ocurrió por una *omisión* de las autoridades, o porque las víctimas hubiesen sido sometidas a un riesgo excepcional creado, y luego no controlado, por las mismas autoridades.

Primera parte: Los parámetros jurisprudenciales establecidos en la sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 20 de junio de 2017

L. Las reglas jurisprudenciales establecidas en la sentencia del 20 de junio de 2017, interpretadas conforme con el artículo 90 la Constitución Política

27.- En la sentencia del 20 de junio de 2017 la Sala Plena de la Sección Tercera no solo se hizo un <<balance jurisprudencial>> de las decisiones adoptadas en



los eventos en los cuales el Estado ha sido demandado para que repare daños producidos en actos terroristas. En esta sentencia, que debe leerse teniendo en cuenta no solo sus consideraciones, sino la decisión que en ella se adoptó y el planteamiento contrario plasmado en los salvamentos de voto que fue descartado por la mayoría, debe analizarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 90 de la CP.

28.- En ese fallo, la Sala:

28.1.- Señaló parámetros para determinar cuándo se configura la <<falta del servicio por omisión>>.

28.2.- Determinó cuándo debe responder el Estado por la configuración de un <<daño especial>> y descartó que en el caso de los daños por actividades terroristas pueda condenarse al Estado apelando exclusivamente al principio de solidaridad. Por lo tanto, las víctimas no pueden alegar que sufrieron un <<daño especial>> cuando no se demuestre que ese daño es *imputable* al Estado por haber sido *causado* por la acción o la omisión de las autoridades públicas, sin que para tal fin pueda estructurarse una causalidad artificial; y agregó que, cuando no exista relación de causalidad entre el daño y la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas, lo que procede es la reparación administrativa conforme con las disposiciones de la Ley de Víctimas.

28.3.- Determinó cuándo se configura la responsabilidad por <<riesgo excepcional>>.

29.- Teniendo en cuenta los antecedentes, consideraciones y conclusiones de la sentencia del 20 de junio de 2017, la responsabilidad del Estado por actos terroristas solo puede ser comprometida cuando se acredite que fue causada por la actuación o la omisión de las autoridades públicas, lo que incluye los eventos en los cuales efectivamente se *creó conscientemente un riesgo particular que se materializó* y, al no ser controlado, produjo el daño. En los demás casos en los que no se encuentre acreditada la relación de causalidad entre los hechos y omisiones de las autoridades públicas y el daño, con las características precisas indicadas en la citada sentencia, no se compromete la responsabilidad del Estado en los términos del artículo 90 de la CP.

30.- Una interpretación <<conforme con la Constitución Política>> de los parámetros jurisprudenciales establecidos en la sentencia del 20 de junio de 2017 implica advertir que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 90 de la CP, la función de la responsabilidad patrimonial es principalmente reparadora en relación con el Estado y tiene una connotación o <<tinte sancionatorio>>⁵ respecto de los agentes estatales. A partir de lo dispuesto en dicha norma, lo que resulta esencial es determinar si el daño fue *causado* por una actuación o una omisión de las

⁵ Expresión usada por Capelletti al explicar la acción de recobro en el derecho italiano.



autoridades públicas y si es *antijurídico*. La prueba de que fue la actuación o la omisión de las <<autoridades públicas>> lo que *causó* el daño es necesaria para establecer la responsabilidad de la entidad pública demandada; y la determinación o identificación de los agentes estatales responsables permite que la misma entidad adelante la acción de repetición si estos obraron con dolo o culpa grave.

31.- Es evidente que la responsabilidad tiene otras *funciones* como la denominada función <<demarcatoria>>, dirigida a advertirle al Estado las acciones u omisiones que le generarán la obligación de reparar perjuicios, lo cual, incluso, podría servir como un insumo para formular políticas públicas o incentivar reformas legislativas⁶. Sin embargo, las *funciones* de la responsabilidad no deben confundirse con su *fundamento*, el cual debe establecerse a partir de la norma que lo establece. La imputación de responsabilidad hecha preponderantemente o principalmente a partir de la evidencia de una *falla del servicio* genera el riesgo de convertir la sentencia en la que se determina la responsabilidad patrimonial del Estado, en un juzgamiento sobre la idoneidad y la eficacia de la actuación estatal. Ese expediente conduce a pretermittir el presupuesto esencial del artículo 90 de la CP, según el cual el Estado debe responder <<por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas>>.

32.- En la medida en que la *imputación del daño* a las autoridades públicas, entendida como la *relación de causalidad* entre su conducta y el daño, no es simplemente material sino jurídica –lo que es evidente cuando se afirma que el daño fue causado por una *omisión* o en los casos en que el mismo se genera sin la intervención material de la conducta de un agente estatal–, debe entenderse que los diferentes *títulos de imputación* enunciados en la responsabilidad por actos terroristas se refieren a la distintas razones de orden fáctico y jurídico por las cuales puede concluirse que el daño ha sido *causado* por las autoridades públicas. Y toda vez que el Estado, conforme con el artículo 90 de la CP responde solo por los *daños antijurídicos* que le sean imputables, entendiendo la imputación como la razón por la cual debe indemnizar, ello implica considerar: (i) que no debe reparar los daños *justificados* en una disposición constitucional o legal, ni aquellos que los particulares deban soportar por no ser particulares ni graves o por corresponder a las cargas públicas que los ciudadanos deben soportar por el hecho de vivir en sociedad; y (ii) que debe reparar aquellos que

⁶ <<Desde esta segunda perspectiva, la responsabilidad extracontractual de la Administración aparece como un principio de orden, como un instrumento –más– del control del poder y del buen funcionamiento de los servicios públicos. La responsabilidad, así, para este autor (Martín Rebollo), es un instrumento idóneo para configurar, modelar y modular la actuación administrativa, que enseña a la Administración cómo debe actuar y cómo no, si quiere evitar tener que indemnizar>> (Mir Puigpelat, Oriol, La responsabilidad patrimonial de la Administración, Ed. Civitas, 2002, p. 146.) <<Paralelamente la falla es un útil que le permite cotidianamente a la administración hacer una apreciación de sus acciones a través de una especie de censura moral. Esta función interna autoriza una relectura de la falla del servicio. **Puede descubrirse entonces que la falla no es tanto el incumplimiento de una obligación, sino el incumplimiento al ideal de la acción administrativa.** (Delaunay, Benôit, La faute de l'Administration. L.G.D.J., 2007, p.44)



no tengan esta naturaleza y, por ende, que puedan calificarse de antijurídicos siempre que sean *imputables* a las autoridades públicas.

33.- El título de imputación, entendido como la relación de causalidad entre el daño y la acción o la omisión de las autoridades públicas que debe estudiarse en cada caso, debe corresponder al indicado en las afirmaciones o hechos de la demanda, sin que importe la calificación jurídica que le haya dado el demandante para determinar si está acreditado que el daño es *imputable* a las autoridades públicas porque puede considerarse que estas lo causaron. Más que hablar de diversos títulos de imputación, lo que debe considerarse para determinar si el Estado es responsable son las afirmaciones de la demanda para considerar que el daño fue *causado* por las autoridades públicas⁷.

34.- El balance y las críticas que se formulan en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 20 de junio de 2017 y en los salvamentos de voto permiten inferir varias conclusiones:

34.1.- En relación con la omisión, es evidente que los análisis hechos en el fallo para calificar si las autoridades públicas tienen un estándar adecuado en la lucha contra el terrorismo no son consistentes y, sobre todo, no guardan coherencia con la definición misma del terrorismo que se acoge en la sentencia. No es mediante el estudio de un informe que presenten las autoridades públicas acerca de cómo han prestado el servicio de seguridad y qué actividades han desarrollado (que el juez no está en capacidad de calificar realmente porque no es su función) como puede determinarse si la omisión en el deber de protección fue determinante en el daño. Es a través de la verificación del conocimiento concreto de la ocurrencia del daño, de su conocimiento previo o de su previsibilidad puntual y concreta, según se reitera varias veces en el fallo del 20 de junio de 2017, como puede establecerse si en realidad puede considerarse que las autoridades públicas omitieron el deber de protección y que esa omisión fue determinante en la ocurrencia del daño. Lo anterior no quiere decir que la autoridad pública no pueda ofrecer medios de prueba dirigidos a acreditar la irresistibilidad e imprevisibilidad del daño, puesto que estos tienen que ver con el elemento relación de causalidad.

34.2.- La jurisprudencia, bajo el título de imputación del *daño especial*, inicialmente consideró que el Estado debía responder por los daños ocasionados

⁷ En la jurisprudencia se utiliza el término imputación para designar la relación de causalidad entre el daño y la acción o la omisión del agente, y la doctrina –particularmente Oriol Mir– distingue entre la imputación de daño que es la relación de causalidad entre este y la acción u omisión del agente y la imputación de conducta que es la razón por la cual el Estado debe responder. También se indica que <<Los problemas de imputabilidad de la responsabilidad y los problemas de causalidad del daño, no se confunden: una cosa es saber de cuáles daños una persona es jurídicamente responsable y otra cosa es saber de cuáles daños es jurídicamente la causa ... La función de la imputación es designar el responsable ... El vínculo de causalidad es el resultado de un encadenamiento causal, mientras que el vínculo de imputabilidad resulta únicamente de las normas que vinculan el hecho al responsable (Benoît Camghilhem, Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif, Dalloz 2012, p. 9).



a particulares en enfrentamientos entre la fuerza pública y los terroristas, sin importar quién los causaba, porque estos se habían ocasionado en un *enfrentamiento*. En estos casos, aunque la conducta de la fuerza pública fuera *licita* o no pudiera advertirse una <<falta en el servicio>>, se concluyó que el Estado debía responder porque el daño era *causado* por los agentes estatales y no debía ser soportado en el patrimonio de las víctimas por ser particular y grave: había que restablecer ese desequilibrio que imponía la obligación de indemnizar.

34.3.- Avanzando en el camino anterior, se dedujo la responsabilidad del Estado –sin existir una causalidad material– en dos clases de supuestos:

a.- De una parte, cuando el daño no hubiera sido *causado* por la acción o la omisión de las autoridades públicas, se dedujo que ellas podían ser declaradas responsables por el principio de solidaridad porque aquí operaba el mismo principio de restablecimiento del equilibrio usado al estructurar el daño especial. Esta es una opción que expresamente se rechaza en la sentencia del 20 de junio de 2017⁸.

b.- De otra parte, se consideró que también formaban parte de esos enfrentamientos los daños dirigidos contra funcionarios o inmuebles representativos del Estado porque el daño se había causado en el marco del enfrentamiento.

34.4.- De este modo se consideró que el Estado era responsable de estos daños y se estructuró la teoría del *riesgo excepcional* que determina las críticas que se hacen en los salvamentos de voto a la sentencia del 20 de junio de 2017, en la que se absuelve al Estado porque <<en las pruebas aportadas al proceso consta que el Banco Popular certificó que el artefacto con el que se consumó el acto terrorista no fue puesto en frente de esta entidad financiera estatal>>, lo que implicaba concluir que no iba dirigido contra el Estado y que este no debía responder: <<En conclusión, si bien se configuró el daño, este no es imputable jurídicamente, desde el punto de vista del riesgo excepcional, a la administración porque se trató de un ataque indiscriminado en contra de la población civil y no estuvo dirigido contra un objetivo claramente identificable como Estado, lo que implica que no se materializó un riesgo de naturaleza excepcional creado conscientemente por el Estado>>.

34.5.- Frente a estas críticas se abren dos posibilidades: **(i)** considerar que todos los daños causados por ataques terroristas tienen como *destinatario indirecto* al Estado, que es lo que se sostiene en un salvamento de voto citando la doctrina francesa acogida en nuestro medio, particularmente por el profesor Juan Carlos

⁸ <<En ese orden, el juez administrativo solamente 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>> (NI. 18.59, sentencia del 20 de junio de 2017).



Peláez; o, **(ii)** descartar esta causalidad por artificial y considerar que no puede condenarse al Estado por su sola existencia, ni puede aplicarse de manera automática una regla jurisprudencial en la que –como se indica en los salvamentos de voto– el terrorista decide si el Estado responde dependiendo si pone la bomba en un parque, al lado de la escultura de Botero, o cerca de un establecimiento público.

34.6.- La sentencia toma la segunda alternativa y delimita la responsabilidad por riesgo especial a los eventos en los que *conscientemente* se ha creado o asumido un riesgo que ha puesto en peligro a determinado grupo de personas y no se ha tomado ninguna medida para conjurarlo.

34.7. - En el salvamento de voto del doctor Hernán Andrade se acoge la doctrina según la cual en los actos terroristas el blanco directo, que son las víctimas, es escogido para enviar un mensaje a los <<blancos principales>>, que son las autoridades públicas, y citando a Juan Carlos Peláez, señala que <<el terrorismo es una forma de violencia política indirecta cuyo destinatario final no es la sociedad en su conjunto, como lo plantea el Consejo de Estado, sino el Estado como forma de organización política>>.

34.8.- En el mismo salvamento de voto, al criticar la imputación al Estado a partir del bien contra el que se dirige la acción, se indica: <<De todo lo anterior se sigue que la afirmación que hace referencia a que el Estado no tiene responsabilidad frente a los atentados terroristas y para ello mira únicamente el carácter civil de las víctimas directas, lleva también a que se deba aceptar que los damnificados verán injustamente limitada su posibilidad de ser resarcidos, por cuanto serían los terroristas quienes decidirían la procedencia de la responsabilidad estatal, toda vez que si optan por atacar directamente bienes del Estado o a sus representantes más significativos, permitirán que los afectados con tales daños puedan reclamar indemnización integral por vía judicial, mientras que si lo hacen en su elemento estructural -y a la vez más sensible-, la población civil, las víctimas quedarán indefensas, al amparo únicamente de los mecanismos de solidaridad previstos por el legislador>>.

34.9.- Esta opción es claramente descartada en las consideraciones de la sentencia en las que se señala: <<Ahora, si bien 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, podría discutirse sobre la existencia de una “causalidad jurídica”, esto es, que el Estado no solo se manifiesta de manera física o fenomenológica sino también jurídica, como por ejemplo, a través de políticas públicas; sin embargo, de aceptarse tal posición, 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**>>⁹.

34.10.- Y al referirse a la responsabilidad por <<riesgo excepcional>>, la sentencia del 20 de junio de 2017 no solo señala como condición que el acto se dirija contra una persona o institución representativa del Estado, sino que exige que se haya originado <<como consecuencia de la concreción de un riesgo excepcional creado lícita y conscientemente por el Estado>>.

M. Los <<títulos de imputación>> o las circunstancias fácticas que permiten atribuirle el daño a las autoridades públicas por los daños causados por el terrorismo

35.- La responsabilidad del Estado por los actos terroristas, conforme con el balance jurisprudencial y la decisión adoptada en el caso fallado en la sentencia proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera el 20 de junio de 2017, es excepcional y solo puede declararse en los eventos en los cuales, conforme con lo dispuesto en el artículo 90 de la CP, el daño sea imputable al Estado por haber sido causado por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En ese balance se incluyen distintas *hipótesis fácticas* o eventos en los cuales el Estado debe responder por el daño porque se estima *causado* por las autoridades públicas.

36.- **Acción u omisión de las autoridades:** El daño debe considerarse *causado* por la acción de las autoridades estatales cuando el atentado terrorista fue facilitado o ejecutado con la participación de agentes estatales, o cuando estos no tomaron las medidas que podrían haberlo evitado, desatendiendo las solicitudes de protección o las evidencias que hacían inminente la ocurrencia del ataque.

37.- **Acción legítima de las autoridades en enfrentamientos:** Igualmente, cuando las autoridades públicas enfrentan a los terroristas y, en desarrollo de ese enfrentamiento causan daños a los particulares, el Estado debe responder porque tales daños fueron causados por la acción de las autoridades públicas que participaron en la confrontación.

38.- **Riesgo excepcional:** Cuando se acredita que las autoridades públicas han creado conscientemente un riesgo excepcional que ha resultado determinante en la causación del daño, que es lo que ocurre cuando resulta previsible que se ejecute un atentado a un funcionario público o a una persona que esté siendo protegida por el Estado o a una instalación estatal y no se tomen las medidas

⁹ Consideración 18.51 de la sentencia del 20 de junio de 2017.



dirigidas a evitarlo, el daño también debe imputarse a la *omisión* de las autoridades públicas.

39.- En este caso, en las demandas se afirmó que el Estado era responsable por *omisión* en la medida en que no había tomado las medidas necesarias para evitar el atentado. Y se le imputó responsabilidad por *acción* en la medida en que las instalaciones del Club El Nogal eran utilizadas por funcionarios públicos amenazados y esto fue lo que motivó el atentado. Y teniendo en cuenta que lo anterior no fue acreditado, las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas. Como también lo precisó la jurisprudencia, el deber de solidaridad constitucional se desarrolla por el legislador mediante el apoyo a las víctimas de atentados terroristas, con base en las posibilidades presupuestales del Estado. La responsabilidad patrimonial al Estado que determina que este deba reparar a las víctimas de tales daños solo surge cuando se demuestra que las autoridades públicas, en las formas antes indicadas, han intervenido en su causación.

N. La acción o la omisión

40.- En los eventos reseñados en la sentencia del 20 de junio de 2017 en los cuales se condenó al Estado por la participación de autoridades públicas por acción o por omisión, lo relevante no fue la constatación de una <<falla en el servicio>>, sino la determinación de la influencia causal de las acciones o las omisiones de dichas autoridades.

41.- En los casos de participación por colaboración de los *agentes estatales* es claro que es esa actuación y no la constatación de una <<falla en el servicio>> lo que ha determinado la responsabilidad del Estado¹⁰; en todos estos casos es suficiente evidenciar que agentes del Estado intervinieron, sin que se haya hecho siquiera referencia a un estándar de servicio ni mucho menos se ha pensado que el Estado podría ser exonerado si se demuestra la <<ausencia de falla>>, por ejemplo, porque ha cumplido sus obligaciones en la escogencia y capacitación de sus agentes en la garantía de los derechos fundamentales y humanos. En el caso de la imputación del daño al Estado por omisión, la atribución del daño al Estado no es material o física sino normativa o jurídica, y parte de constatar la existencia de un deber jurídico que –de haber sido cumplido por el Estado (análisis contrafáctico)– habría impedido la causación del mismo.

¹⁰ <<Puede advertirse un hecho bastante curioso: una tendencia en los teóricos de la noción de la falla del servicio a otorgarle una especie de carácter global, esto es a conducirla a la idea de la mala organización general o del mal funcionamiento general, esto aquí habitual... del servicio. Pero, en realidad, si se consultan las enumeraciones de hechos presentados como <<fallas del servicio>> aparece que ellos no se limitan simplemente a defectos globales, sino comprenden ...**también faltas particulares, aisladas y por así decirlo causales** ... Faltas que no puede pretender mostrarse de una naturaleza distinta que como faltas de individuos. (Eisenmann, Charles, Cours de droit administratif, L.G.D.J, 1983, p. 834).



42.- En estos casos lo esencial para determinar la responsabilidad estatal no es la constatación de la existencia de una <<falla en el servicio>> ni la calificación de si un servicio a cargo del Estado se prestó conforme con los estándares dentro de los cuales debía cumplirse¹¹. Lo esencial para determinar la responsabilidad del Estado en estos casos es **(i)** la constatación de la acción o de la omisión y **(ii)** la *relación de causalidad* entre la acción o la omisión y el daño.

43.- Establecer preponderantemente la <<falla del servicio>> como presupuesto de reparación genera que la decisión de reparar se someta a un juicio discrecional de calificación acerca de <<cómo funcionó el servicio>> que es una calificación que, como puede advertirse de las consideraciones del fallo y de las refutaciones hechas en los salvamentos de voto, el juez no está en capacidad de realizar objetivamente. Mientras en el fallo se considera que las actuaciones estatales eran suficientes y acordes con lo que ocurría en el momento en el que se presentó el atentado¹², en uno de los salvamentos se consideran precarias¹³. Esto determina que se profieran decisiones distintas fundadas en apreciaciones subjetivas para casos iguales: y lo más grave es que parece que la exoneración del Estado termina dependiendo de lo extenso de los informes que presente, los cuales carecen de cualquier fundamento que le permita a un experto (que no es el juez) realizar un verdadero análisis sobre si esa forma de cumplir el servicio, que es parte de una política pública establecida a partir de muchos factores (entre ellas los recursos), es adecuada. ¿Cuándo debe considerarse que el Estado

¹¹ Considerar, en serio, que es la constatación de una *falla en el servicio* la razón jurídica para condenar al Estado a indemnizar implicaría pensar que el Juez puede en un mismo acto (la sentencia) establecer cuál es el estándar de servicio que puede exigírsele y al mismo tiempo condenarlo por no haberlo cumplido: <<El Consejo de Estado aquí se convierte en el legislador de la Administración; en consecuencia, cada día que él juzga, esas reglas son susceptibles de cambiar. La lista que puede establecerse cada día puede resultar falsa o incompleta el día siguiente>> (Eisenmann, p. 832).

¹² En la sentencia se descarta la falla del servicio por las siguientes razones:

<<(...) 18.15. La lectura de estos documentos permite concluir que 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; ...18.16. En vista de lo anterior, para la Sala 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 en la carrera 9ª entre calles 15 y 16 en el Barrio Veracruz de la Localidad de Santa Fe en la ciudad de Bogotá>>.

¹³ Por el contrario, en el salvamento de voto del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa se concluye que sí existió una falla del servicio porque:

<<25.- Por lo que carece de sustento fáctico la argumentación planteada en el párrafo 18.16 según la cual no había justificación para endilgar a las entidades públicas demandadas la falta de esfuerzo en la protección a la población civil ante los atentados terroristas que como el del 30 de enero de 1993 fue perpetrado por una organización criminal y narcotraficante en Bogotá D.C. Se trata, **pues, más de un deducción ausente de prueba, ya que la contra-prueba demuestra (i) que las entidades públicas demandadas sí tenían conocimiento de la situación de orden público, y particularmente de los patrones de actividad delincriminal y terrorista de la organización criminal, (ii) pese a lo cual no hay respuesta específica y material de acciones, medidas, herramientas e instrumentos empleados en el mes de enero de 1993, y específicamente para detectar la ubicación de vehículos cargados con dinamita (...)** pero la manera en que se producían de manera sistemática y continuada exige examinar si esas acciones o dispositivos se correspondían con la envergadura de la amenaza y de los hechos terroristas que se multiplicaban, puesto que la razonabilidad, proporcionalidad e idoneidad no se mide en la existencia de los mismos, sino en sus resultados, ...>>



estaba en la obligación de prestar especial protección sobre determinadas personas o bienes? ¿Cuándo puede considerarse que el Estado cumplió adecuadamente esa obligación para no condenarlo a reparar? ¿Y cuándo estamos en la hipótesis contraria?

44.- En los eventos en los cuales el Estado ha sido condenado a reparar los daños causados a las víctimas de atentados terroristas con fundamento en la demostración de una <<falta en el servicio>> por acción o por omisión, lo que en realidad se ha demostrado es que el daño fue *causado* por las autoridades públicas. Bien porque intervinieron, o bien porque fueron advertidas de la ocurrencia del daño de manera concreta y precisa y no realizaron ninguna actuación dirigida a evitarlo.

45.- Cuando la condena se ha fundamentado en la prueba de que agentes participaron en el atentado terrorista en complicidad con los grupos al margen de la ley, o cuando el daño ha sido causado por la actuación de las autoridades en la represión de ataque, es ese hecho es el que hace que tales daños le sean imputables.

46.- Así mismo, cuando el daño se imputa a la *omisión* de las autoridades públicas, que es uno de los puntos que se precisa en la sentencia del 20 de junio de 2017, el criterio que mayoritariamente ha primado es el de deducir la responsabilidad del Estado por la influencia causal precisa que tuvo la omisión en la causación del daño, más que en la simple determinación de la existencia de una <<falta en el servicio>>. Ese criterio se acoge expresamente en el fallo al indicar que la responsabilidad del Estado solo podrá comprometerse cuando se acredite que el ataque terrorista no podía calificarse ni de <<imprevisible>> ni de <<irresistible>> para las autoridades estatales.

47.- En consecuencia, la participación estatal se deduce a partir de los siguientes elementos:

47.1.- La existencia de una petición de protección o la inferencia de que era necesario prestarla, teniendo en cuenta las circunstancias concretas en las que se causó el daño.

47.2.- La posibilidad real de las autoridades estatales de evitar la ocurrencia del daño, que hace que el mismo se considere causado por ellas si se concluye que no se trataba de un daño *imprevisible* o *irresistible*. Ello implica que no se comprometa su responsabilidad cuando <<el daño ha sido causado por un hecho externo a su ámbito de control (por el propio perjudicado o por un tercero)>>¹⁴.

¹⁴ José Manuel Bustos Lagos, Los elementos de la responsabilidad civil en los regímenes objetivos, en Nuevas Perspectivas en la responsabilidad. Revisión crítica de la imputación objetiva, Aranzadi, 2022, p. 60.



48.- En la condena al Estado por la toma del Palacio de Justicia se advierte que <<se conocían las amenazas contra los funcionarios judiciales y la intención de ocupar el Palacio de Justicia>>. En la condena por el atentado en el municipio de Miraflores se señaló que el Estado era responsable de los daños porque estos <<se produjeron como consecuencia de la omisión estatal de adoptar medidas para prevenir un ataque guerrillero, ataque que resultaba previsible si se considera que esa base había sido objeto de múltiples incursiones guerrilleras>>.

49.- En la condena por el atentado al municipio de Miranda se dijo:

<<El **presupuesto fundamental** en el que se basa el juicio de imputación de la responsabilidad extracontractual del Estado en el caso de autos consiste en que la incursión guerrillera **era un evento previsible y cognoscible para el Estado, ya que la Policía Nacional sabía que la población de Miranda había sido sistemáticamente atacada por grupos armados al margen de la ley desde hacía varios años atrás y, aún más, conocía, según lo registrado en el libro de minuta de la Estación de Policía horas antes de la toma guerrillera, que el riesgo de un hostigamiento subversivo era inminente y de muy posible concreción.** Así la conducta del Estado fue irregular de cara a los hechos violentos del tercero, pues era previsible que el acto de guerra insurgente se materializaría en contra de la población civil; no se trataba de una previsión general, sino de circunstancias fácticas evidentes que alteraban el decurso ordinario, como lo es una amenaza de toma subversiva en contra de una población que había venido siendo azotada por el flagelo de la violencia. No obstante, a pesar de todo esto, el Estado permaneció impasible o al menos despreocupado, a la espera de otro ataque guerrillero sin adoptar las medidas suficientes o a lo menos necesarias para evitar o mitigar los daños que esa noche se causarían a la población civil...

<<Por tanto, aunque la muerte de los ciudadanos fue causada por hechos de terceros en el contexto del conflicto armado, **no hay lugar a exonerar a la entidad demandada, porque el hecho era previsible y no se ejecutaron por parte del Estado las medidas suficientes para prevenir, evitar o mitigar el daño>>.**

50.- En la condena por el atentado paramilitar en el municipio de Urrao (Antioquia) se señaló que la responsabilidad del Estado <<se encontraba comprometida al haberse demostrado el fuerte accionar de grupos paramilitares **en la zona,** quienes de manera permanente y sistemática cometían múltiples homicidios en contra de la población civil, **sin que la fuerza pública hubiera tomado medidas para la protección y defensa de los habitantes del referido municipio>>.**

51.- En el caso Puerto Alvira (Meta) se condenó al Estado porque <<**se probó en el proceso que el Ejército Nacional tuvo oportuno conocimiento del grave riesgo que corrían los habitantes de la Inspección de Puerto Alvira y, sin embargo, se optó por desestimar las distintas comunicaciones mediante las cuales los mismos pobladores y la Defensoría del Pueblo, Regional Villavicencio, informaron acerca de la posible ocurrencia de los hechos.>>**



52.- Medina Alcoz se refiere en los siguientes términos a la responsabilidad patrimonial por omisión:

<< El juicio de causalidad se resuelve en un **examen hipotético y retrospectivo ex post, encaminado a verificar la condicionalidad necesaria del hecho enjuiciado en la producción del menoscabo**. Cuando el hecho examinado es la omisión de una conducta debida, la determinación de si hubo o no nexo causal obliga a figurarse el derrotero de los acontecimientos que habría tenido lugar de no faltar la acción positiva omitida. La supresión mental del hecho enjuiciado (método de eliminación) es en realidad, estos casos, la agregación mental de la conducta debida (método de sustitución). De este modo, la apreciación del nexo causal presupone la existencia de un deber jurídico del agente respecto de la víctima. Por eso se dice que, en rigor, las causalidades omisivas no son causalidades físicas o naturales en sentido estricto>>¹⁵.

53.- Y en la sentencia del 20 de junio de 2017, al decidir el caso concreto, se incluyen las siguientes consideraciones que permiten determinar la configuración de la responsabilidad por omisión en los actos terroristas: esta no se determina a través de análisis generales relativos al cumplimiento de las autoridades públicas del deber de seguridad, sino cuando se establece probatoriamente que estas tenían conocimiento cierto de la ocurrencia del atentado y no hicieron nada para evitarlo.

<<...es necesario establecer si las entidades demandadas tenían conocimiento de una situación **de riesgo particular** para una persona o un grupo de personas determinado y, a sabiendas de ello, siendo competentes y estando en posibilidad de evitar que el riesgo se concretara, no adoptaron medidas reales y efectivas....

<<De todo lo anterior se desprende que aunque el orden público en la ciudad de Bogotá se encontraba alterado –como en diversas zonas del país que sufrieron y sufren todavía 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 del barrio Veracruz 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**. 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. 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 concluye 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 la ciudad para contrarrestar los ataques terroristas**>>¹⁶.

O. Riesgo excepcional

¹⁵ Luis Medina Alcoz, *Imputación objetiva y administración pública*, en Nuevas perspectivas en la responsabilidad civil, revisión crítica de la imputación objetiva. Ed. Aranzadi, 2022.

¹⁶ Sentencia del 20 de junio de 2017 consideración 18.27.



54.- La creación de un <<riesgo excepcional>>, visto desde la exigencia de la relación de causalidad, implica acreditar que los agentes estatales realizaron una acción que puso en riesgo a determinadas personas y establecer que ese riesgo efectivamente se materializó. La determinación de estos elementos es lo que permite afirmar que las autoridades públicas *causaron* el daño y, por ende, deben repararlo. La creación de un riesgo excepcional no puede deducirse de la simple existencia del Estado ni puede determinarse con base en el objetivo del atentado terrorista, para señalar que si fue dirigido contra <<un bien, una institución o un personaje representativo del Estado>>, este debe reparar los daños mientras que, cuando esté dirigido indiscriminadamente contra la población, no debe hacerlo.

55.- En los salvamentos de voto a la sentencia del 20 de junio de 2007 se advierte lo discriminatoria que resulta esta consideración y en las consideraciones del fallo se exponen varios argumentos dirigidos a sostener que en este caso la *relación de causalidad* solo se puede dar por probada con la *creación específica de un riesgo* por parte del Estado que efectivamente se materialice.

56.- Cuando se imputa un daño a la creación de un *riesgo excepcional*, los *presupuestos relevantes* a considerar son los siguientes:

56.1.- Que el Estado haya *creado conscientemente* el riesgo, que haya sometido a los particulares al mismo y luego no haya realizado las acciones necesarias para controlarlos. Eso descarta la consideración relativa a que el Estado debe responder por el solo hecho de que sus <<instituciones existan>> y contra ellas se dirijan los atentados terroristas, así como la discriminación injustificada.

56.2.- Que este riesgo sea mayor y que <<exceda lo razonablemente asumido por el perjudicado>>; que convierta a los miembros de la población civil en <<objetivos militares de los grupos armados al margen de la ley>>.

56.3.- Que dicho riesgo se concrete y, como consecuencia de ello, se genere el daño, caso en el cual debe demostrarse que <<el Estado omitió adoptar medidas de prevención y seguridad para evitar o atender adecuadamente una situación de riesgo objetivamente creada por este>>¹⁷.

57.- El recuento de los precedentes jurisprudenciales hecho en la sentencia del 20 de junio de 2007 permite evidenciar que en este punto no se ha establecido una línea coherente que supere las críticas formuladas por las partes y en los propios salvamentos de voto, dirigidas a indicar que el derecho a la reparación no puede ser establecido a partir del objetivo atacado por los terroristas: la discriminación hecha entre un atentado contra una estación de Policía y contra un parque público, para determinar que en el primer caso hay derecho a la

¹⁷ Sentencia del 20 de junio de 2017, consideración 14.9.



reparación y en el segundo no, efectivamente carece de sentido. En ambos casos se trata de actos dirigidos a desestabilizar las instituciones y a doblegar a las autoridades públicas mediante la creación de pánico en la sociedad.

58.- Por tal razón, en estos eventos el daño solo puede considerarse *causado* por el Estado cuando el riesgo haya sido creado por la autoridad pública conscientemente y sin adoptar efectivamente las medidas para proteger a los terceros.

59.- En la sentencia del 20 de junio de 2017, se señala sobre este particular:

<<En otros eventos, como se vio, la imputabilidad surge de **la creación de un riesgo**, que es considerado excepcional, en la medida en que supone la puesta en peligro de un grupo particular de ciudadanos, como consecuencia del desarrollo de una actividad dirigida a proteger a la comunidad en general. **No se trata aquí, entonces, de la existencia de una acción u omisión reprochable de la administración, sino de la producción de un daño que, si bien es causado por un tercero, surge por la realización de un riesgo excepcional, creado conscientemente por ésta, en cumplimiento de sus funciones.** Y es la excepcionalidad del riesgo lo que hace evidente la ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas y posibilita el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado>>.

60.- Recientemente, en sentencia del 17 de marzo de 2021, se condenó al Estado por la muerte de un transeúnte en un atentado terrorista dirigido contra un candidato presidencial que se encontraba de gira en la ciudad de Barranquilla, en un caso típico de la concreción de un riesgo creado por las autoridades. La Subsección señaló que <<Las autoridades no podían someter a los habitantes de la ciudad al riesgo de sufrir atentados en su vida e integridad personal, permitiendo el desarrollo de una actividad electoral, en las condiciones antes señaladas>>¹⁸.

61.- La doctrina anota sobre este particular que << toda actividad lleva ínsita la creación de riesgos de probabilidades de que se produzcan resultados lesivos; cuando la acción ha creado un riesgo que no excede de los riesgos generales no le resulta imputable al demandado el resultado lesivo. El criterio del incremento del riesgo indica que el daño ha de ser concreción del riesgo no permitido, creado con la acción objeto de enjuiciamiento si con ella no ha aumentado el peligro que ya existía para el bien jurídico protegido>>¹⁹. Es evidente, entonces, que la realización de actividades o construcción de obras dirigidas al esparcimiento o incluso a la protección de los ciudadanos no pueden considerarse como introducción consciente de riesgos que se entiendan concretados en acciones terroristas.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 17 de marzo de 2021, radicado 45283, con ponencia de este despacho.

¹⁹ María Teresa Álvarez Moreno, *El caso de las omisiones puras*, en Nuevas perspectivas en la responsabilidad civil, revisión crítica de la imputación objetiva. Ed. Aranzadi, 2022.



Segunda parte: El caso concreto

62.- En el caso concreto la Sala concluye que no está acreditado que las autoridades hubiesen causado el daño imputado en la demanda. Lo que está demostrado es que los demandantes fueron víctimas de un atentado terrorista que dichas autoridades no estaban en condiciones de prever. Las pruebas obrantes en el expediente no permiten inferir que las autoridades públicas demandadas tuvieran conocimiento de la realización del atentado y el hecho de que funcionarios públicos concurrieran al Club El Nogal, al cual acuden también empresarios y personas representativas del sector privado, no puede considerarse como la creación de un riesgo excepcional por parte del Estado.

P. La omisión

63.- En la sentencia del 16 de agosto de 2018, el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B condenó a la Fiscalía General de la Nación y al DAS porque encontró probado que incurrieron en una <<falta del servicio por omisión>> en la prestación de sus deberes de protección, seguridad y prevención, debido a que podían haber previsto la ocurrencia del atentado del Club El Nogal.

64.- La Subsección concluyó que la previsibilidad del atentado estaba acreditada a través de dos medios de convicción: **(i)** la declaración rendida el 31 de julio de 2003 por Helena Zorrilla Parga, investigadora del CTI, ante la Unidad Nacional contra el Terrorismo de la Fiscalía General de la Nación, en la que narró que un informante le indicó a las autoridades que un integrante de las FARC había estado <<picando dinamita o explosivos>> en los días previos a la ocurrencia del ataque terrorista y que luego se demostró que el mismo integrante de las FARC participó en la realización del atentado; y **(ii)** la denuncia formulada el 10 de febrero de 2003 por Llimi Díaz Torres, exfuncionario del Departamento Administrativo de Seguridad, en la que indicó que a pesar de haberse desvinculado de dicha entidad hacía más de 4 años, siguió en contacto con un informante que en el mes de enero del 2003 le indicó que un <<supuesto testaferro de las FARC>> se había vinculado como socio del Club el Nogal <<para secuestro, extorsión y aunque no se pensó eso en ese momento, quizás también para planear algún tipo de atentado terrorista>>.

65.- Teniendo en cuenta los lineamientos sentados por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia del 20 de junio de 2017, debe deducirse que estos medios de prueba no permiten inferir que el atentado fue causado por la *omisión* de las autoridades públicas. Tal y como se deduce de las consideraciones de la citada sentencia, los atentados terroristas se caracterizan por ser acciones realizadas de manera inesperada e intempestiva con el propósito de crear zozobra y miedo entre los ciudadanos, haciéndoles saber que el siguiente puede presentarse a cualquier hora y en cualquier lugar. Y, en el caso



del atentado al Club El Nogal, no hay ninguna prueba que permita deducir **(i)** que las autoridades tenían conocimiento previo de su ocurrencia o **(ii)** que hubieran tenido conocimiento de amenazas contra dicha institución.

66.- El primer punto que parece importante advertir al abordar el análisis de estos medios de prueba es que el mismo debe hacerse teniendo en cuenta la información con la que contaban las autoridades *antes* de ocurrir el atentado y no a partir del conocimiento adquirido con posterioridad al mismo. Y el segundo punto importante a determinar es que no se trata de calificar si los funcionarios de la Fiscalía cumplieron adecuadamente el deber de seguir las pistas de las informaciones que conocieron antes del atentado o si ellas ameritaban o no adelantar otro tipo de investigaciones, hacer seguimientos distintos de los que llevaron a cabo o pagar la suma de dinero que se exigía para recibir información adicional. Se trata de determinar puntualmente si está probado en el expediente que –teniendo conocimiento o indicios serios de que iba a ocurrir el atentado en el Club El Nogal– las autoridades no tomaron las medidas dirigidas a impedir que este ocurriera. Y esa circunstancia, tal y como lo señaló la Corte Constitucional, no puede inferirse de estos medios de prueba.

67.- Si bien es cierto que en la sentencia penal de condena por los hechos del atentado se tiene en cuenta la declaración del informante Jaime Quiñónez Rodríguez, que es la persona a la que hace referencia la funcionaria del CTI, Helena Zorrilla Parga, de allí no puede inferirse que los funcionarios de la Fiscalía tuvieran conocimiento previo de la ocurrencia del atentado. Ello es evidente porque la misma funcionaria Zorrilla Parga, que opina que debió hacerse mayor seguimiento a esta fuente, señala que Quiñónez Rodríguez no hizo ninguna referencia que pudiera llevar a sospechar sobre la posibilidad de la ocurrencia del atentado, sino que, por el contrario, se refirió a atentados contra personas y en lugares distintos; se trató, como la misma funcionaria lo admite, de una persona que solicitaba una alta suma de dinero por suministrar una información confusa, respecto del cual la declarante sabía que se le hizo un seguimiento, sin que pueda afirmarse –a partir de su dicho– que era claro que las autoridades tenían un indicio claro de lo que iba a ocurrir y decidieron, sin ninguna justificación, no adelantar indagación alguna.

i) La sentencia penal de condena

68.- La sentencia penal dictada el 28 de noviembre de 2008 por el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, que condenó a los integrantes de las FARC que participaron en el atentado contra el Club El Nogal, declaró responsable a Herminsul Arrellán Barajas, persona que según las declaraciones de Alipio Murillo y Jaime Quiñónez Rodríguez -informante al que hizo mención la investigadora Zorrilla Parga en su declaración- transportó a Bogotá los explosivos usados para realizar el atentado y acondicionó el vehículo usado para su ejecución. Así mismo, en la sentencia penal se concluyó que



Oswaldo y Jhon Fredy Arellán, familiares de Herminsul Arellán, murieron en la explosión de las instalaciones del club.

69.- En la sentencia no se hace mención a si las autoridades tuvieron conocimiento previo de la posible ocurrencia del atentado. Se indica que Jaime Quiñónez Rodríguez declaró que había visto a Herminsul Arellán, a quien conocía como alias <<El Flaco>>, picar dinamita, lo que coincidía con lo que le había informado a la investigadora Zorrilla Parga. Pero de esta alusión no puede inferirse que los agentes de la Fiscalía tenían conocimiento previo de la ocurrencia del atentado.

70.- En la sentencia se señala lo siguiente:

<<(…) Las declaraciones de ALIPIO MURILLO se pueden corroborar con el testimonio de **Jaime Quiñónez Rodríguez**, el cual permite afianzar su credibilidad sobre los cargos levantados en contra de HERMINSUL ARELLÁN BARAJAS. Este testigo narró que 20 días antes de que ocurriera la explosión en el Club El Nogal se encontraba en su casa en Bogotá, ubicada en el barrio Monterrey, y allí habló con HERMINSUL, quien le comentó que le ardían las fosas nasales porque estaba picando más o menos veinte arrobas de explosivos, que le había tocado picarlo o molerlo y que ese polvo que producía le daba alergia en las manos y en la nariz (...). Agregó que no se enteró para qué era dicho material. En esencia, lo que narró Quiñónez coincide con lo dicho por MURILLO sobre HERMINSUL cuando lo vio picando taquitos rosados, es decir; los explosivos.

Se resalta que la funcionaria del CTI, Helena Zorrilla Parga, con funciones de analista de orden público, contó que Jaime Quiñónez Rodríguez le había referido lo anterior, es decir, que sabía que HERMINSUL ARELLÁN BARAJAS estuvo "picando" explosivos.

Expresó también Jaime Quiñónez Rodríguez que HERMINSUL ARELLÁN BARAJAS le contó que dos días después del atentado, el DAS le había allanado la casa y él se encontraba allí con su mamá, pero como no estaban las cosas claras aun (...) había aprovechado para escaparse.

Es decir, se infiere que MURILLO dijo la verdad cuando afirmó que vio a HERMINSUL participar en la adecuación del carro bomba tantas veces citado en esta decisión, pues él mismo, al ser consciente de la ilicitud de su conducta, le manifestó a Quiñónez que pudo escaparse cuando aún las autoridades no tenían claro la realidad de lo acontecido.

Adicionalmente, el dato que aportó Jaime Quiñónez Rodríguez coincide con lo que ALIPIO MURILLO narró respecto a que HERMINSUL ARELLÁN BARAJAS fue la persona que llevó aproximadamente 20 arrobas de explosivo al taller, pues aquel manifestó que un mes antes del atentado un comandante alias "Rubén" o "Chanco" le había entregado a HERMINSUL dicha cantidad de material explosivo entre Guayabal y Balsillas (límites Caquetá-Huila).

También Quiñónez refirió que sabía que HERMINSUL ARELLÁN BARAJAS había preparado los explosivos, organizó el carro y organizó el plan, tal y como MURILLO lo contó. Dijo que aquél fue la persona que involucró a Jhon Fredy Arellán Zuniga y Oswaldo Arellán Barajas, quienes recibirían un pago por lo realizado.



Sin duda, los testimonios de ALIPIO MURILLO y Jaime Quiñónez Rodríguez coinciden en lo esencial y resultan coherentes y consistentes respecto de las conductas que realizó HERMINSUL ARELLÁN BARAJAS de participar de forma directa y concreta en la elaboración del carro. (...)>>

71.- De la sentencia se deduce que Jaime Quiñónez, quien es el mismo informante que le había suministrado información a la funcionaria de la Fiscalía Helena Zorrilla Parga, fue un testigo importante en la investigación adelantada por el atentado; pero es claro que, antes del atentado, cuando se entrevistó con la citada funcionaria, no suministró ninguna información que pudiera hacer sospechar a las autoridades de un inminente ataque al Club El Nogal.

ii) La declaración de la funcionaria Helena Zorrilla Parga del CTI

72.- En el trámite del proceso penal adelantado por el atentado del Club El Nogal, el **31 de julio de 2003** declaró la investigadora del CTI de la Fiscalía, Helena Zorrilla Parga, ante la Unidad Nacional contra el Terrorismo de la Fiscalía General de la Nación. De su declaración, se destaca que:

72.1.- En el mes de **septiembre de 2002** la funcionaria Helena Zorrilla Parga conoció a Jaime Quiñónez Rodríguez, un informante que tenía relaciones con integrantes de las FARC. En ese momento, el informante Quiñónez Rodríguez, acudió al CTI para informar que las FARC pretendía secuestrar al director de la Clínica El Country:

<<PREGUNTADO: Dígame a la Fiscalía si usted conoció al señor JAIME QUIÑÓNEZ RODRÍGUEZ, en caso afirmativo cuánto tiempo hace, porque circunstancia y si nos puede hacer un relato de todo el trato que haya tenido con dicho señor. CONTESTO: Si lo conozco desde el mes de septiembre aproximadamente del año anterior cuando por intermedio de otra fuente de información humana se presentó a las oficinas del C.T.J. BOGOTÁ que quedaba en la avenida de las Américas con 39, **a informar sobre una propuesta que había recibido de un señor de nombre LUIS HUMBERTO LIZCANO SUAZA supuestamente para realizar el secuestro, para adelantar labores de inteligencia a fin de que el señor CAMILO CASAS director de la clínica el Country fuera secuestrado por miembros de las FARC;** esta información fue tramitada desde la variable que yo manejo que es orden público, terrorismo y subversión al grupo de antiextorsión y secuestro de la misma seccional este caso se judicializó en octubre 29 del 2002 creó que lo tiene la Fiscal 193, pero no estoy segura, no sé el número del radicado, alguna vez que le pregunté al jefe de este grupo si tenía conocimiento de qué había pasado con esta investigación contestó que la Fiscal no había tenido tiempo de adelantar diligencias porque tenía mucho trabajo (...)>>

72.2.- El **21 de enero de 2003** el informante se presentó a las instalaciones del CTI de Bogotá para suministrar nueva información, a cambio de una recompensa de ciento cincuenta millones de pesos, sobre posibles atentados que se iban a realizar en Bogotá. Si bien las autoridades no le ofrecieron la recompensa, Jaime Quiñónez Rodríguez rindió una entrevista ante los funcionarios del CTI, del



<<SAI>> y del <<RIME SIETE>>, en la que otorgó información sobre un integrante de las FARC conocido con los alias de <<Javier Paz>> o <<El Flaco>> que podía conducir a la captura de alias <<El Paisa>>, suministró su número de celular y elaboró su retrato hablado. En esa entrevista también ofreció detalles de un atentado que las FARC estaba organizando contra el Congreso o el Palacio de Justicia. Al respecto se señala lo siguiente:

<<(…) posterior a esto dejó de ir a la oficina y de comunicarse y nuevamente volvió a aparecer **en enero de este año, si mal no estoy**, no sé si llamó telefónicamente antes no lo recuerdo, o se presentó el día 21 de enero a las nuevas instalaciones del C.T.I Bogotá, en horas de la tarde a informar que se había involucrado más con la subversión de las FARC con el propósito de entregar información a las autoridades para que capturaran a los responsables de los atentados que se venían llevando a cabo en la ciudad, cuando estuvo allí en la oficina y comentó que en los diarios y en la televisión había salido un retrato hablado del que llamaban JAVIER PAZ, él sabía quién era y que estaba en comunicación y en contacto con él, y que quería que se llevaran a cabo las diligencias pertinentes para lograr la captura de él y de OSCAR alias EL PAISA, quién era el comandante de la columna TEOFILO FORERO indicó también que él sabía que la información era muy importante para cualquier autoridad y por eso exigía la suma de ciento cincuenta millones de pesos como recompensa por la información yo teniendo en cuenta esto y sabiendas de que la Fiscalía no tiene dinero para pago de información y para verificar también la información que me llevaba o que estaba aportando procedí a comunicarme con funcionarios del RIME SIETE quienes llegaron como a los veinte minutos y empezamos la entrevista en la sala pequeña que teníamos para este tema, ellos no tenían mucho conocimiento sobre JAVIER PAZ tampoco aparecía incluido dentro del orden de batalla de algún grupo subversivo según lo que manifestaron, pero cuando él mencionó a OSCAR EL PAISA indicó que él podría ayudar para su captura ellos se interesaron en la información indicando también que tenían que poner esto en conocimiento de sus superiores, paralelo a esto , ya yo le había informado al doctor GIOVANNY GUTIERREZ quien se encontraba como jefe de la SIA Bogotá en ese momento reemplazando al doctor FABIO PEREZ, sobre la información de que traía JAIME y ante la magnitud de la misma el procedió a comunicarse con la SIA del nivel central pienso que con el Doctor NOE RINCÓN que era el jefe y él delegó unos funcionarios para que se trasladarán hasta allá a escuchar la fuente a evaluarla así como la información, ellos llegaron, llegó ESMERALDA, llegó DIANA y otro señor pero no sé el nombre, cuando yo les expliqué que estaba en reunión con funcionarios del RIME SIETE, ESMERALDA me dijo que no que eso lo iba a manejar solo el C.T.I. y que de una manera diplomática les dijera que se retiraran y así lo hice , seguidamente nos reunimos en el salón de juntas del director seccional y ellos empezaron a entrevistar a JAIME principalmente ESMERALDA, indicaron que si era posible otra reunión para el siguiente día. a lo que JAIME dijo que si, que él se comunicaría para que le indicarán la hora a mi me citaron al otro día acá en el Bunker en las oficinas de la SIA para hablar sobre la entrevista y el informante, me pidieron que trajera el documento que llevamos nosotros de registro de información que yo lo tenía desde septiembre del año pasado, ese día, eso fue el 21 de enero, ese día se filmó JAIME y las fotografías están anexas al registro de informante al siguiente día, en la reunión que tuvimos acá en SIA yo les suministré el teléfono celular que JAIME estaba utilizando y que me había dado el día anterior confidencialmente a mi, con el fin de que si ellos lo creían necesario cruzarán las llamadas del teléfono de **JAIME con los números de celular que él había suministrado con los que usaba alias EL FLACO o JAVIER PAZ**, luego nos



fuimos nuevamente para la seccional a JAIME Se citó hacia el medio día, llegó puntual y ellos indicaron que querían filmar la entrevista yo le pregunté a JAIME si él permitía esta situación a lo que contestó que sí, que él no tenía ningún inconveniente porque él lo que iba a decir es cierto, entonces toda la entrevista se filmó, yo conseguí las grabadoras y grabe la entrevista en cassettes, los que entrevistaron básicamente fueron ellos, yo como que delegue en ellos que son como los superiores nuestros la responsabilidad y el manejo de la entrevista, terminamos como a las seis de la tarde algo así, en ese momento el doctor NOE quién había asistido a la entrevista indicó a la salida de la oficina que él acompañaba JAIME hasta la puerta de salida y sólo alcance a decirle a JAIME que luego me llamara, los de la SIA nacional salieron en ese momento también y como yo creo que a la media hora o cuarenta y cinco minutos recibí una llamada de JAIME **indicándome que los investigadores del CTI lo habían seguido seguramente para saber dónde vivía o con quién se contactaba estaba molesto y dijo que él no tenía nada que esconder** que lo que quisiéramos saber de él, él lo informaba de esto tuvo conocimiento el director Seccional del C.T.I Bogotá y mi jefe inmediato, el Director es el doctor CESAR NÚÑEZ y GIOVANNY era el jefe en ese momento. (...) yo presumí que estaban o que iniciarían verificaciones por lo menos con los números de celulares que había aportado JAIME con el fin de descartar o verificar la información, **de dos celulares que utilizaba supuestamente el FLACO uno que había utilizado y otro que estaba utilizando en ese momento y el de JAIME, los aportó en el momento de la entrevista, en vista de que yo no tuve respuesta ni ninguna sugerencia para realizar alguna verificación por parte de los funcionarios de la SIA Nacional ya que JAIME había dicho que si querían filmar al FLACO** le dijeran que él lo citaba, que para saber exactamente quién era él podía en un vaso traer las impresiones de él y no recuerdo que más, yo decidí entonces mandar el proceso de información de alias EL FLACO al grupo de verificación de la seccional Bogotá, para que se investigará lo de las llamadas entrantes y salientes que utilizaba el FLACO (...) la primera vez que JAIME se presentó allá también o sea el día 21 de enero le solicite la colaboración de elaborar un retrato hablado del que él indicaba era el FLACO y también fue elaborado (...) **en la entrevista que me suministró el 21 de enero, indicó que se iba a hacer un atentado contra un político, un parlamentario, pero no suministró el nombre, hasta que no le confirmaran si la información que él llevaba les interesaba o no** (...) también informó que el FLACO le había pedido que lo acompañara en ese atentado que se iba a hacer ese fin de semana al parecer, y para lo cual contaban con la colaboración de un escolta, del jefe de seguridad de él, no recuerdo se que es un muchacho de nombre LLIMI, como que trabajaba en la policía en al SIJIN y él era el que les iba a dar la información más precisa sobre esto (...) **De otras informaciones que él suministró está la de que él tenía la orden de ubicar un inmueble cerca al congreso que él había estado viendo una oficina porque la orden era llevar gente para que dispararan algo hacia el congreso o hacia el palacio de justicia,** él indicó que había conseguido una oficina en un edificio por la carrera octava como detrás del congreso donde iría a funcionar una oficina de una fundación pero que había tenido inconvenientes porque no conseguía fiadoras para eso lo cual le exigían, habló también que sabía que iban a gemeliar una camioneta TOYOTA de un político al parecer para ingresarla al parqueadero de ese edificio, en varias ocasiones advirtió que la orden del PAISA era hacer más atentados contra Bogotá, pero no especificaba mayor cosa (...)>>

72.3.- La funcionaria Helena Zorrilla Parga tuvo un segundo encuentro con el informante Jaime Quiñónez Rodríguez el **10 de febrero de 2003**, es decir luego



de la ocurrencia del atentado del Club El Nogal. Al respecto se señala lo siguiente:

<<(…) posterior a esto para los primeros días de febrero yo me comuniqué con HOLMAN BERMÚDEZ quien era el joven que me había presentado o que había llevado a JAIME a la oficina a preguntarle por JAIME y a preguntarle si tenía conocimiento que estaba haciendo él y me dijo que necesitaba hablar conmigo que tenía algo importante que decirme y el 10 de febrero fue hasta la oficina y me comentó que había conocido a la persona que estaba adelantando como cosas de terrorismo en Bogotá, que andaba o se movilizaba en taxis DAEWO modelo 96, que iban tres taxis, a él lo habían recogido en su casa y lo habían llevado hasta SOACHA a dar algunas vueltas y cuando regresaban al FLACO o a la persona que él indicó era la de estas acciones lo habían dejado en un barrio que quedaba por la autopista sur, que él tenía temor por informar esto porque sabía que era una persona importante de las FARC, ahí tengo que aclarar que JAIME nunca supo que yo me comunicaba con HOLMAN y HOLMAN tampoco supo que JAIME había ido a suministrar esta información, pero con HOLMAN yo como que ratificaba un poco lo que JAIME estaba informando y fue por eso que le pedía a HOLMAN que si podía elaborar un retrato hablado del sujeto que él mencionaba a lo cual accedió y se hizo el 10 de febrero (…)>>

72.4.- No es claro si fue en la reunión del 21 de enero de 2003 o en la reunión del 10 de febrero de 2003, que el informante Jaime Quiñónez Rodríguez le entregó a la funcionaria Helena Zorrilla Parga una chaqueta de alias <<El Flaco>> y le comentó que lo había visto <<picar dinamita>>, hecho que la declarante Zorrilla Praga relacionó con el atentado del club. Así mismo, el informante le narró que había estado con alias <<El Flaco>> en el momento en el que un noticiero difundió su retrato hablado. Al respecto se señala lo siguiente:

<<(…) creo que fue después del 21 que JAIME volvió a la oficina y me indicó ese día que la chaqueta que llevaba puesta era la que utilizaba el que él decía era el FLACO, era una chaqueta negra en cuerina, con el cuello como raído, le quedaba pequeña de manga, según él para que nosotros con ella nos diéramos cuenta de la talla, de cómo era el FLACO y haber si era posible algún otro experticia a la misma, pero no se hizo nada al respecto, insistía mucho en que esa era la persona que necesitábamos que él para finales de diciembre estaba con el flaco cuando vieron un noticiero y ahí había salido el retrato hablado de JAVIER PAZ y que el FLACO había comentado en ese momento que con ese retrato nunca lo iban a ubicar porque no se parecía en nada a él, él en varias ocasiones manifestó su descontento sobre el hecho de que no se hubiera creído su información sobre todo por parte de los funcionarios de la SIA nivel central, pero él insistió en que seguía metido en el tema o sea vinculado con integrantes de esta organización, más específicamente con integrantes de la TEOFILO FORERO, **luego vino lo del atentado al NOGAL, él volvió a la oficina, no estoy segura si lo de la chaqueta fue después del 21 de enero o después de lo del NOGAL, ahora recuerdo algo más que me causó inquietud cuando la entrevista y es que él indicó que el FLACO había esa mañana estando picando dinamita o explosivos no sé, yo en lo que conozco no sabía si eso podía ser posible o no y consulté a los muchachos de explosivos que me dijeron que si era posible que la dinamita se picará o se despedazará, después vino lo del NOGAL (…)>>**



72.5.- El informante le narró que solo hasta el mes de marzo de 2003, es decir después del atentado del Club El Nogal, supo que alias <<Javier Paz>> o <<El Flaco>> era Herminsul, la persona que consiguió los explosivos usados para cometer el atentado y que adecuó el vehículo que ingresó al club con los explosivos. Al respecto se destaca lo siguiente:

<<(…) no recuerdo a los cuantos días fue que volvió JAIME a llamar o a aparecer JAIME, el caso fue que en otra conversación él indicó si no estoy mal, a finales de febrero o marzo, no tengo clara la fecha, que eso había sido organizado por OSCAR, EL PAISA y que él había viajado a San Vicente, no tengo preciso para que fecha, que haya **se había encontrado al FLACO y que sabía que se llamaba HERMINSUL indicó que estaba muy triste, y había comentado que la pérdida de su hermano y su sobrino** había sido por un error, no recuerdo más sobre eso, cuando yo le pregunté si él sabía antes de lo del atentado al NOGAL que el mismo FLACO se llamaba HERMINSUL indicó que no que él lo había sabido por la esposa de HERMINSUL>>.

72.6.- Finalmente, la funcionaria Helena Zorrilla Parga destacó que las autoridades no le otorgaron credibilidad a la información rendida el 21 de enero de 2003 por el informante Jaime Quiñónez Rodríguez:

<<(…) PREGUNTADO: Díganos por qué no remitieron información a la investigación por el atentado al Club EL NOGAL, Cuando esta fue suministrada por el informante JAIME QUINÓNEZ. CONTESTO: En la entrevista inicial que se le hace a JAIME pues él solo menciona al FLACO como la persona que adelantaba acciones terroristas en Bogotá, luego del atentado del NOGAL, yo esperaba que la SIA y los funcionarios de la SIA Nacional que habían asistido a la entrevista y habían dirigido la misma eran las personas encargadas para realizar este trámite, **yo sé que ellos tienen más conocimiento sobre el tema ya que tienen que tener toda la información a nivel nacional y más específicamente en un caso tan importante como este, pero si ellos no lo tramitaron fue sencillamente porque la información no les dio credibilidad, la desestimaron, así como a la fuente, o sino de haber creído que esta persona fue la que participó en alguna forma intelectual o material**, pienso que lo habrían informado oportunamente, ellos ya tenían conocimiento de la situación y eran los encargados de ese trámite, sin embargo yo agote todas las instancias superiores para que se tuviera conocimiento de ello, pero no se me informó nunca que eso debía remitirlo a ese proceso. Tres días después que yo estuve en el atentado al Club EL NOGAL que yo estuve allá me encontré con DIANA y ella me preguntó que que había pasado con esa fuente, yo le dije que esa fuente estaba viajando no más. PREGUNTADO: Díganos si usted tuvo conocimiento de alguna verificación que hubiera realizado la SIA Nacional de los abonados telefónicos entregados por JAIME QUINÓNEZ, Como quiera que en la relación LINK aparece el teléfono de la residencia de HERMINSUL y de FERNANDO ARELLAN. CONTESTO: No nunca, ellos no se volvieron a comunicar ni con el Jefe mío inmediato, ni conmigo ni con el director seccional del C.T.I., yo nunca tuve más contacto con ellos. PREGUNTADO: Díganos como se presentó la comisión de funcionarios que llegó del nivel central a entrevistar al informante JAIME QUINÓNEZ y como transcurrió dicha entrevista. CONTESTO: Cuando ellos llegan yo estoy organizando lo de la sala de entrevistas, estoy como organizando otros temas para la entrevista y llamando al muchacho de la cámara y entonces no pude presenciar en qué momento se presentaron pero desde el día anterior se había concertado esa entrevista para el medio día, ellos habían



manifestado que venían delegados del despacho del Fiscal General, y la entrevista fue en su totalidad dirigida por el doctor NOE, por ESMERALDA, por la sicóloga por DIANA y por otro muchacho que llevaron que nunca supe quién era. (...) PREGUNTADO: Díganos si tiene algo más que agregar. CONTESTO: Sí, yo quiero dejar claro que no quiero que esta declaración me genere inconvenientes a nivel laboral o con los funcionarios de la SIA Nacional, que yo pienso y siento que si realmente hubieran actuado más ágilmente y hubieran puesto su experiencia y conocimiento para evaluar la fuente y la información el resultado seguramente hubiera sido diferente, es importante también tener en cuenta que nuestra justicia no sea injusta con nadie, y que esto tampoco me vaya a generar inconvenientes a nivel de seguridad personal. **PREGUNTADO: Teniendo en cuenta sus respuestas anteriores por qué considera usted no se le dio credibilidad al informante o por qué no se trabajó o verificó de mejor manera esa información.** CONTESTO: **En ese momento la información que dio JAIME en enero 21 era como demasiado importante, demasiado grande y la fuente llega a una seccional del C.T.I. cuando llegan los funcionarios de la SIA Nacional, pienso yo que no pueden entender como esta fuente no llega directamente a ellos o no es conseguida por ellos y en razón a que él indicó que se le pagara una elevada suma como recompensa de la misma, para ellos no podía ser posible, primero que la manejáramos nosotros a la fuente y segundo que el precio que él pedía era salido de cualquier contexto establecido para pago de recompensas,** aunque JAIME sabía que esa suma no se la iban a pagar pero es que nada se le ofreció, ni un peso y él sabía que el posible pago era contra resultados, la información importante desde el primer momento también la tuvieron ellos los de la SIA Nacional, **desconozco si hubieran realizado algunas diligencias o cruce de celulares o interceptación de los mismos o seguimientos a la fuente o sea había muchas cosas que se hubieran podido hacer y por eso viendo que no había tenido yo más comunicación con ellos, decidí que las verificaciones de todas maneras las debíamos hacer en la seccional y así se hizo y los resultados son los que se enviaron mediante el informe 244. (...)>>**

73.- Esta declaración rendida en el proceso penal adelantado por el atentado no permite deducir que las autoridades tuvieran algún indicio de que iba a ocurrir el atentado del Club El Nogal. Lo que se deduce de ella es que antes de que el atentado ocurriera un informante ofreció información fragmentaria, incompleta e incoherente dirigida a advertir que sospechaba de la ocurrencia de atentados a personas y en lugares distintos del club, en los cuales estarían involucradas personas que solo posteriormente pudo identificar o determinar que habían participado en la ejecución del acto terrorista.

iii) La denuncia presentada por el exfuncionario del DAS

74.- El **10 de febrero de 2003**, es decir después de la ocurrencia del atentado, Llimi Díaz Torres, quien afirmó ser un exfuncionario del Departamento Administrativo de Seguridad, denunció que en el mes de enero de 2003 tuvo una reunión con *<<un testaferro de las FARC>>* que se había 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, quizás también para planear algún tipo de atentado terrorista (...)>>* El denunciante afirmó que *<<tomé algunos días para analizar la fiabilidad de la información y consultar otras*



fuentes y (...) la puse inmediatamente en conocimiento de un detective de quien prefiero omitir su nombre (...)>>

75.- Esta denuncia tampoco permite considerar que las autoridades tenían conocimiento del atentado: no puede deducirse esta circunstancia de una declaración en la que no se señala que se conociera qué iba a pasar y en la que no se suministra el nombre de la persona a la cual se puso en conocimiento de esta información.

iv) El comunicado de prensa

76.- Obra también como prueba un comunicado publicado por las FARC a finales de 2002, el cual fue allegado al proceso penal iniciado con ocasión del atentado del Club El Nogal. Esta prueba llegó al proceso de reparación directa entre las copias del proceso penal que fueron remitidas por la Fiscalía. En el comunicado se lee lo siguiente:

<<(…) 5. La estrategia paramilitar del Estado sigue llevando terror a los sectores que luchan por mejores condiciones de vida. Este Gobierno como sus antecesores, continúa desarrollándola con la reglamentación de las zonas de guerra, la red de Sapos encapuchados, los soldados campesinos o nuevas Convivir y **abriendo las puertas de la nueva institucionalidad al sicariato paramilitar facilitándole los clubes del Norte de Bogotá para sus reuniones con jefes políticos y empresariales sin que ninguna autoridad los incomode.** (…)>>²⁰.

77.- No está probado que las autoridades conocieran este documento y del mismo tampoco puede deducirse una amenaza que permitiera prever la ocurrencia del atentado.

v) Los artículos de prensa y el contexto de alteración del orden público

78.- Los artículos de prensa allegados al proceso contienen noticias y notas posteriores al atentado del 7 de febrero de 2003 y solamente prueban que el ataque perpetrado por las FARC fue un hecho ampliamente cubierto por los medios de comunicación. Sin embargo, estas pruebas documentales no acreditan que las entidades demandadas tuvieron o pudieron haber tenido un conocimiento previo de que ese grupo terrorista estaba organizando una operación contra el Club El Nogal.

79.- El contexto de alteración de orden público existente para la época en la que ocurrieron los hechos no demuestra que las entidades demandadas pudieron prever y prevenir la ocurrencia del ataque terrorista dirigido contra las instalaciones de El Nogal. Para ello, era necesario que la parte demandante

²⁰ Cuaderno de pruebas 1 del expediente 37719, folio 593.



acreditara que el Estado había tenido conocimiento de información que le permitiera inferir de manera razonable que las FARC iban a realizar un atentado contra dicho inmueble, lo cual no ocurrió.

vi) La conclusión de la Sala y de la Corte Constitucional

80.- En conclusión, la Sala estima que ninguna de las entidades demandadas tuvo conocimiento o pudo tener conocimiento previo del atentado que las FARC estaba planeando contra el Club El Nogal y que se ejecutó el 7 de febrero de 2003. Por lo tanto, debido a que dicho ataque terrorista era un hecho imprevisible para el Estado, se configuró el eximente de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero. Esta conclusión concuerda con la expresada en el fallo de tutela de la Corte Constitucional.

81.- La Corte Constitucional, en la sentencia SU-353 de 2020, señaló que la declaración de la investigadora Zorrilla Parga y la denuncia de Llimi Díaz Torres no eran suficientes para demostrar que las entidades demandadas podían haber previsto el ataque contra el club:

<<(…) 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 urbana, 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” y de que el 21 de enero había visto a alguien “picando dinamita o explosivos”.

<<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”.

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

Q. El riesgo excepcional



82.- A partir de las pruebas obrantes en el proceso, no está demostrado que **las autoridades públicas hubieran creado un riesgo excepcional y el daño les sea imputable por no controlarlo.**

83.- En el proceso obra una certificación expedida por el representante del Club El Nogal en la que consta que:

83.1.- La ministra de Defensa para la época de los hechos se había alojado en el hotel del club entre el 17 y el 19 de octubre, el 21 y el 25 de octubre, y el 28 de octubre y el 2 de noviembre de 2002.

83.2.- El ministro del Interior de aquel entonces había frecuentado el club en 50 ocasiones entre los meses de agosto de 2002 y febrero de 2003. Las últimas dos veces el 2 y el 6 de febrero de 2003.

84.- Si bien la anterior prueba documental demuestra que los mencionados ministros eran visitantes asiduos del Club El Nogal, este hecho no acredita que las autoridades públicas hubiesen creado conscientemente un riesgo y luego no hubieran adoptado las medidas dirigidas a controlarlo.

85.- El Club El Nogal es una institución privada que resuelve autónomamente a qué personas les permite el ingreso y que contaba con medios propios de seguridad. El Estado colombiano no tomó en arriendo sus instalaciones ni le impuso la obligación de recibir agentes estatales que pudieran ser objeto de algún tipo de atentado, menos cuando, como se vio anteriormente, es claro que las autoridades no tuvieron indicios de que dicho atentado podría ocurrir.

86.- En cualquier caso, no hay ninguna prueba de la que pueda deducirse que las FARC hayan dirigido el atentado del 7 de febrero de 2003 contra alguno de los ministros que frecuentaban las instalaciones del club. En efecto, en el expediente no obran medios de convicción que evidencien que ese grupo terrorista haya realizado un seguimiento contra los ministros Londoño o Ramírez, ni que las FARC hayan planeado realizar ese ataque terrorista para causar su muerte. Por el contrario, está acreditado que el día en el que se ejecutó el atentado, ninguno de los dos ministros se encontraba en las instalaciones del Club El Nogal.

R. Costas

87.- En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.



III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

En cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela SU-353 de 2020 de la Corte Constitucional:

PRIMERO: REVÓCASE el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia del 18 de noviembre de 2010 (proceso 40976) del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A y **CONFÍRMANSE** las demás decisiones adoptadas en la parte resolutive de esta providencia.

SEGUNDO: CONFÍRMANSE las sentencias del 19 de agosto de 2009 (proceso 37719) y del 11 de mayo de 2011 (proceso 41816) del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente a su tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Con firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

Con firma electrónica
JESÚS MARINO OSPINA MENA
Conjuez

Con firma electrónica
RODRIGO POMBO CAJIAO
Conjuez