

LA CORTE ADVIRTIÓ QUE EN LA PROVIDENCIA MEDIANTE LA CUAL LA SUBSECCIÓN B DE LA SECCIÓN TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO DECLARÓ PATRIMONIALMENTE RESPONSABLES A CIERTAS ENTIDADES PÚBLICAS POR LOS PERJUICIOS CAUSADOS A LOS DEMANDANTES EN UN PROCESO DE REPARACIÓN DIRECTA POR DAÑOS DERIVADOS DEL ATENTADO TERRORISTA OCURRIDO EN EL CLUB EL NOGAL, SE CONCRETÓ UN DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE APLICABLE. POR ESTA RAZÓN, LA CORTE AMPARÓ EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO DE LAS ACCIONANTES Y ORDENÓ A DICHA AUTORIDAD PROFERIR UNA NUEVA DECISIÓN EN AQUEL TRÁMITE JUDICIAL

V. EXPEDIENTE T-7532245 - SENTENCIA SU-353/20 (agosto 26)
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

La Corte Constitucional revocó la sentencia proferida el 27 de mayo de 2019 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado y concedió el amparo del derecho al debido proceso de las entidades accionantes. En consecuencia 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, mediante la cual se había condenado al Estado a responder patrimonialmente dentro de demandas de reparación interpuestas con ocasión de los daños que se produjeron por el atentado terrorista al Club El Nogal, y que en su lugar, esa autoridad judicial profiera una nueva decisión que resulte acorde con las consideraciones realizadas por la Corte Constitucional al decidir en sede de revisión la tutela de la referencia.

1. Hechos

En el año 2005 un conjunto de personas, obrando separadamente, en ejercicio de la acción de reparación directa, presentó demandas contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, Nación - Ministerio del Interior y de Justicia, Nación - Fiscalía General de la Nación y el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, con el propósito de que se declarara a dichas entidades administrativa y patrimonialmente responsables por los daños sufridos como consecuencia de la explosión de un carro-bomba en las instalaciones del club *El Nogal* de Bogotá el 7 de febrero de 2003.

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

Luego de acumular las referidas demandas, el 16 de agosto de 2018 la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado revocó las providencias apeladas y, en su lugar, declaró al Estado patrimonialmente responsable de los perjuicios causados a los demandantes por el atentado, a partir de la consideración según la cual, en aplicación de los artículos 2, 90 y 93 constitucionales, y luego de haber establecido el daño antijurídico, es decir, después de haber reconocido que las víctimas no tendrían que haber soportado el daño, y que por esa misma razón, y en consideración al contexto, el Estado como garante debió reforzar las medidas para cumplir el deber de prevención y protección, además de aminorar los peligros a la población civil, se condenó a la administración por los hechos ocurridos con ocasión del atentado que sucedió en el club *El Nogal*.

La Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Defensa Nacional formularon, por separado, acción de tutela contra la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, pues consideraron que la sentencia dictada por dicha autoridad judicial vulneró su derecho fundamental al debido proceso por haber incurrido en los defectos sustantivo, por desconocimiento del precedente aplicable, y fáctico, así como en una violación directa de la Constitución Política.

2. Síntesis de la providencia

Para adoptar la decisión la Corte, de manera previa, descartó la existencia de cosa juzgada en relación con una acción de tutela que sobre los mismos hechos había sido presentada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Luego, expuso las razones por las cuales llegó a la conclusión de que en la providencia impugnada se desconoció el precedente que resultaba aplicable sobre la materia. Finalmente, enfatizó en la necesidad de que, particularmente cuando se está frente a decisiones de los órganos de cierre de las jurisdicciones, exista consistencia en los pronunciamientos, sin que la diversidad en la asignación interna de los asuntos o en la composición de las salas o secciones encargadas de resolverlos, se traduzca, de manera irresoluble, en la inestabilidad de las reglas de decisión, con grave desmedro de la seguridad jurídica y de la igualdad.

2.1. Así, en primer lugar, la Sala analizó si cabía predicar en este caso la existencia de cosa juzgada constitucional, pues en el fallo de tutela objeto de revisión se había decidido estarse a lo resuelto en la sentencia dictada el 18 de febrero de 2019 por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante el cual se declaró improcedente una tutela interpuesta por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Para el efecto la Corte puso de presente que en la sentencia de tutela frente a la cual se predica la cosa juzgada se había declarado la improcedencia de la acción por cuanto, en atención a que, por estar pendientes una solicitud de aclaración y un incidente de nulidad, materia esta última que podía plantearse en revisión por vía de la causal prevista en el numeral 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011⁵, no se satisfacía el criterio de subsidiariedad del amparo.

En la Sentencia de tutela proferida el 27 de mayo de 2019 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado se concluyó que entre la tutela que condujo al fallo del 18 de febrero de 2019 y la que ahora hay objeto de consideración existía identidad de partes, las pretensiones en ambas tutelas buscaban lo mismo y no se acreditaron hechos nuevos frente a la anterior decisión, razón por la cual era preciso estarse a lo resuelto en esa ocasión.

En ese contexto, la Corte señaló que pese a que, efectivamente, entre las dos tutelas puede predicarse identidad de partes y de pretensiones, para establecer la existencia de cosa juzgada es preciso detenerse en el análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia del 18 de febrero de 2019 de la Subsección C de la Sección Tercera del

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

Consejo de Estado, para determinar si la materia objeto de la nueva tutela quedó comprendida en ella.

Agregó que como quiera que en esa sentencia se expresó que en relación con la solicitud de nulidad de la sentencia del 16 de agosto de 2018 cabía acudir al recurso de revisión con base en la causal contenida en el numeral 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual no se satisfacía el requisito de subsidiariedad, la pretensión de tutela basada en el desconocimiento del precedente, no podía subsumirse dentro de los vicios que son susceptibles de tramitarse por vía de la causal del numeral 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual no podía decirse que sobre la materia existiese cosa juzgada.

Se señaló adicionalmente que era preciso tener en cuenta que en el fallo del 18 de febrero de 2019 no se hizo pronunciamiento alguno en relación con la pretensión sobre desconocimiento del precedente, de manera tal que en esa sentencia no se fijó posición sobre esa materia.

Se concluyó así que, como el asunto no había sido objeto de pronunciamiento previo, cabía que en esta ocasión el juez constitucional se ocupase de resolver sobre el fondo de la controversia en torno al desconocimiento del precedente.

2.2. Al analizar el fondo del asunto, la Corte advirtió que, en el año 2017, mediante sentencia del 20 de junio, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado conoció un proceso de reparación directa sobre la comisión de algunos daños ocurridos con ocasión de un acto terrorista. En esta providencia se realizó un balance jurisprudencial sobre los casos en los cuales se ha atribuido responsabilidad patrimonial al Estado por los daños causados con ocasión de actos violentos de terceros.

En la sentencia del 16 de agosto de 2018, objeto de este proceso, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la responsabilidad patrimonial de ciertas entidades públicas por los perjuicios causados a los demandantes en un proceso de reparación directa luego del atentado terrorista ocurrido en el club *El Nogal*. En esa sentencia no se hizo consideración expresa de los criterios fijados en el fallo de 2017.

Entre uno y otro fallo la Corte advirtió diferencias trascendentales en relación con el tratamiento que se le dio al régimen de responsabilidad del Estado en punto a la imputación jurídica de daños acaecidos en el marco de actos terroristas. Dichas disconformidades implicaron un desconocimiento del precedente judicial pues la decisión de la subsección B se apartó de las consideraciones que el pleno de la Sección Tercera formuló en la sentencia del 2017 cuando hizo el referido balance jurisprudencial, sin satisfacer la carga argumentativa requerida para ello.

Destacó la Corte que en el fallo de 2017 se había hecho un exhaustivo balance jurisprudencial sobre los casos en los cuales se ha atribuido responsabilidad patrimonial al Estado por los daños causados con ocasión de actos violentos de terceros a partir de los títulos de imputación depurados por dicha corporación, a saber: la falla del servicio, el riesgo excepcional y el daño especial. De ahí que el análisis de la responsabilidad del Estado no pueda centrarse exclusivamente en la antijuricidad del daño, sino que requiere, además, que se establezca la atribución jurídica del mismo al Estado.

En el fallo objeto de reproche la Subsección accionada expresó que, con el fin de equilibrar la distribución de las cargas públicas, era preciso apelar a los principios de equidad y solidaridad para atribuir al Estado la responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos derivados del atentado. Sin embargo, para llegar a tal conclusión no hizo un análisis del precedente aplicable, orientado a determinar si la atribución de responsabilidad al Estado era susceptible de materializarse en alguno de los títulos de imputación⁶ explicados por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia del 2017 cuando realizó el balance jurisprudencial sobre los casos en los cuales se ha atribuido responsabilidad patrimonial al Estado por los daños causados por actos terroristas, o, en caso contrario, las razones por las cuales cabía apartarse de ese

⁶ A saber: falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial.

precedente y desarrollar una modalidad de imputación distinta y las razones por las cuales la misma debía prevalecer sobre el criterio que había sido sentado por la Sala Plena de la Sección Tercera al descartar la posibilidad de que el juez cree *“una nueva fuente de responsabilidad del Estado con base exclusivamente en el principio de solidaridad sin un juicio claro de imputación, so pretexto de brindar en sede judicial asistencia y auxilio social, lo cual es ajeno al ámbito de una sede donde se juzga exclusivamente la responsabilidad de una de las partes convocadas al litigio.”*⁷.

En ese escenario, lo que en realidad extraña la Corte es que la Subsección accionada se haya separado de la *ratio* que el pleno de la Sección Tercera fijó en la sentencia del 2017 para resolver un tema que igualmente versaba sobre la imputación jurídica al Estado de perjuicios ocurridos en el marco de un acto terrorista sin satisfacer el cumplimiento de los requisitos de transparencia y suficiencia, pues aunque no se había expresado en la parte resolutive de la sentencia del 2017 la determinación formal de unificar la jurisprudencia en torno a esa materia, la Subsección demandada no cumplió la carga argumentativa requerida para apartarse de ese precedente.

2.3. Destacó la Corte, finalmente, que 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. Puso de presente que 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 horizontal.

En esta medida, para apartarse de lo resuelto en una decisión precedente adoptada por el pleno de la Sección Tercera, a la subsección no le bastaba con ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resultaba forzoso demostrar que dicho precedente no resultaba válido, correcto o suficiente para resolver el nuevo caso sometido a decisión. Por tanto, como quiera que ello no ocurrió, en este caso se materializó el desconocimiento del precedente judicial en la providencia judicial objeto de reproche y, por este motivo, la Sala Plena de la Corte Constitucional dejó sin efectos la sentencia dictada por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en el proceso con número de radicado 25000-23-26-000-2005-00451-01 (37719) -Acumulado- y, en consecuencia, dispuso que subsección profiera una nueva decisión en aquel trámite judicial.

3. Decisión

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

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

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 20 de julio de 2017, radicación No. 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18860); Demandantes: Rosa Elena Puerto Niño y otros; Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional; C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

4. Aclaración de voto

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** aclaró su voto, pues aunque compartió la decisión expuesta, en el sentido de que la sentencia desconoció el precedente de la Sección Tercera, considera que igualmente incurrió en un defecto sustantivo por inaplicación del nuevo marco constitucional y legal en materia de reparación integral de las víctimas y de responsabilidad del Estado.

Advirtió, que esta aclaración se hace sobre la base de que en la ponencia se reconoce que, conforme se deriva del proceso de reparación directa, el caso que suscitó estos pronunciamientos gira entorno a un atentado terrorista cometido por las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, luego que dicho grupo reconoció su autoría.