

Bogotá, 31 de mayo de 2021

Señores

**SALA DE CASACIÓN LABORAL  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

Ref: demanda de tutela contra las siguientes providencias judiciales:

i) Sentencia de segunda instancia del 29 de agosto de 2014 de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (radicado 1100103103006-20050029101).

ii) Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 23 de noviembre de 2020 número SC4427-2020 (radicación n° 11001-31-03-006-2005-00291-02).

Mauricio González Cuervo, ciudadano colombiano identificado con cédula de ciudadanía 14220137 de Ibagué, portador de la Tarjeta Profesional de Abogado 56576<sup>1</sup>, obrando en representación judicial de la CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL<sup>2</sup>, presento demanda de tutela para la protección de sus derechos fundamentales vulnerados por decisiones judiciales de la referencia a cargo del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil y de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Siendo competente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para conocer del ejercicio de esta acción de tutela <sup>3</sup>, respetuosamente solicito EL AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO Y A LA IGUALDAD DE TRATO JURÍDICO DE LA CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL y, en tal sentido, DEJAR SIN EFECTOS LOS FALLOS REFERIDOS Y CONFIRMAR LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA POR EL JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DEL 30 DE MAYO DE 2013.<sup>4</sup>

La demanda acredita el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. A su vez, la pretensión de amparo constitucional basa su procedencia en causales específicas: la configuración de defectos sustantivo y fáctico y el desconocimiento de precedentes jurisprudenciales, en las decisiones cuestionadas. Adicionalmente, se solicita la expedición de una medida provisional en protección de derechos del Club El Nogal.

---

<sup>1</sup> Anexo 1: copia de cedula de ciudadanía y de tarjeta profesional -Consejo Superior de la Judicatura-

<sup>2</sup> Anexo 2: copia de certificado de existencia y representación de la Corporación Club El Nogal, y copia del poder otorgado por su representante legal.

<sup>3</sup> Decreto Reglamentario 333 de 2021 y Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>4</sup> Convenciones: (i) La Corporación Club El Nogal también se nombrará indistintamente como 'La Corporación' o 'El Club'; (ii) las menciones a la 'sentencia del Tribunal Superior' o a la 'sentencia de la Corte Suprema de Justicia' corresponden a las providencias judiciales objeto de la presente acción de tutela; (iii) las referencias a otras sentencias de las anteriores corporaciones, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado u otras autoridades judiciales, llevarán la identificación usual con que se individualizan en los respectivos órganos.

## I. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA.

### 1. Legitimación por activa y por pasiva.

1.1. El requisito de legitimación por activa se cumple en tanto esta demanda de tutela es interpuesta por la Corporación Club El Nogal, parte en los procesos ordinarios referidos, que alega la afectación de sus derechos fundamentales.

1.2. También el requisito de legitimación por pasiva se surte al obrar como demandadas las autoridades judiciales que dictaron los actos jurisdiccionales considerados lesivos de los derechos fundamentales.

### 2. Relevancia constitucional.

2.1. La controversia aquí planteada involucra derechos fundamentales de la accionante que se consideran afectados: debido proceso e igualdad de trato jurídico.

2.2. El debido proceso resulta comprometido en virtud del defecto sustantivo advertido en las providencias mencionadas, por la interpretación y aplicación de normas sustanciales que regulan la responsabilidad civil extracontractual -en general y en el caso concreto- bajo criterios hermenéuticos contrarios a la razonabilidad jurídica. La interpretación y aplicación defectuosa de disposiciones relevantes para la decisión del caso concreto configuran el defecto material -o sustantivo- tal como lo ha dicho la Corte Constitucional (sentencia T SU-041 de 2018, considerando No 28 -subrayas fuera del original-):

“28. Este defecto ha sido decantado extensamente por esta Corporación.

En *sentido amplio* se está en presencia del vicio cuando la autoridad judicial emplea una norma inaplicable al caso concreto, deja de aplicar la norma adecuada, o interpreta las normas de tal manera que contraría la razonabilidad jurídica<sup>[223]</sup>.

En *estricto sentido*, lo configuran los siguientes supuestos<sup>[224]</sup>:

a. El fundamento de la decisión judicial es una norma que no es aplicable al caso concreto, por impertinente<sup>[225]</sup> o porque ha sido derogada<sup>[226]</sup>, es inexistente<sup>[227]</sup>, inexecutable<sup>[228]</sup> o se le reconocen efectos distintos a los otorgados por el Legislador<sup>[229]</sup>.

b. No se hace una interpretación razonable de la norma<sup>[230]</sup>.

(...)

2.3. Afecta también el debido proceso la presencia de defectos fácticos, relacionados con la base probatoria que sustenta las decisiones controvertidas, en su dimensión negativa principalmente: por omisión de apreciación de pruebas determinantes en el proceso y a su valoración de manera no razonable. Lo anterior estructura un defecto fáctico, según lo ha expresado la Corte Constitucional (sentencia T-015 de 2018,

consideración No 104 -subrayas fuera del original-):

“104. *Defecto fáctico*: se configura cuando la providencia judicial es el resultado de un proceso en el que (i) dejaron de practicarse pruebas determinantes para dirimir el conflicto, o que (ii) habiendo sido decretadas y practicadas, no fueron apreciadas por el juez bajo la óptica de un pensamiento objetivo y racional, o que (iii) carecen de aptitud o de legalidad, bien sea por su inconducencia, impertinencia o porque fueron recaudadas de forma inapropiada<sup>[105]</sup>.

2.4. El desconocimiento de precedentes jurisprudenciales que se invoca como causal específica de procedibilidad de la presente solicitud de amparo, apunta tanto al desconocimiento del precedente horizontal, por apartarse de las propias líneas de decisión las autoridades judiciales aquí tuteladas, como del precedente vertical, por alejarse de jurisprudencia emanada de superiores funcionales. En este caso, no solo el debido proceso sino también el de igualdad de trato jurídico, son los derechos fundamentales que resultan afectados. Al respecto, el Tribunal Constitucional expresó (T-459 de 2017):

“La Corte Constitucional (T-459 de 2017) ha sostenido que la importancia de seguir el precedente radica en dos razones, a saber: La primera, en la necesidad de garantizar el derecho a la igualdad (...)”.

2.5. De este modo, la controversia planteada versa sobre asuntos de clara relevancia constitucional al recaer sobre la vulneración de derechos fundamentales e implicar un debate de trascendencia constitucional alrededor de las causales específicas de procedibilidad invocadas.

### **3. Subsidiaridad.**

3.1. La Corporación Club El Nogal agotó los medios de defensa judicial disponibles, tal como se exige en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 6.1. del Decreto Especial 2591 de 1991: de una parte, actuó como demandado en primera y segunda instancia en defensa de sus derechos, ante el Juzgado Sexto Civil del circuito de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, respectivamente; de otra parte, interpuso el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior.

3.2. Como se advierte, se encuentra agotadas las instancias del proceso ordinario como también el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia. De ahí que se cumpla el requisito general de procedencia alusivo al carácter subsidiario de la acción de tutela.

### **4. Inmediatez.**

4.1. La demanda de tutela también satisface la causal genérica de inmediatez, al ser interpuesta dentro del plazo razonable que señala la

jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

4.2. Por no regir un término de caducidad<sup>5</sup>, la acción de tutela contra providencias judiciales debe interponerse en un “*plazo razonable*” dado el carácter inmediato del amparo constitucional que se reclama, sin que pueda erigirse en barrera desproporcionada de acceso a la protección de derechos fundamentales. Si bien el cálculo del “*plazo razonable*” para el ejercicio de la acción mediante la interposición de la demanda depende de las circunstancias de cada caso, como ha reiterado la jurisprudencia, ella misma ha establecido un parámetro de razonabilidad. Al respecto, dijo la Corte Constitucional en proceso de tutela contra providencias judiciales, a través de sentencia de unificación y reiteración (sentencia SU-037 de 2019, Consideración 8.9.):

“8.9. Sobre el particular, como parámetro general, en varias providencias, esta Corporación ha sostenido que ante la inexistencia de un término definido, en algunos casos se ha considerado que el plazo oportuno es de seis meses, luego de lo cual podría declararse la improcedencia de la tutela, a menos que, atendiendo a las particularidades del caso sometido a revisión, se encuentren circunstancias que justifiquen la inactividad del accionante<sup>[163]</sup>. En esas hipótesis, por ejemplo, se ha llegado a considerar que, bajo ciertos supuestos, un término de dos años puede llegar a ser considerado razonable<sup>[164]</sup>”. (subraya en este texto)

Como lo explica el Tribunal Constitucional, el término de seis (6) meses admite excepciones tras la ponderación específica del caso concreto para conceder un plazo aún mayor, no siendo el caso de la presente demanda.

La Corte Suprema de Justicia, en relación con tutelas contra providencia judicial, respecto de la causal genérica de inmediatez ha expresado (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, proceso T 1100102030002018-00078-00, providencia [STC1059-2018, del 01/02/2018 -Reporte de Consulta-](#)):

“ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Principio de inmediatez: término razonable (c. j.)

“Tesis:

(...)

“4.1.- Es por eso que la actora no puede acudir a esta senda de resguardo para señalar la vulneración de sus prerrogativas, pues, pese a que no existe término de caducidad para interponer la tutela, sí se impone ejercerla dentro de un plazo razonablemente prudencial, que no es otro que el de seis (6) meses jurisprudencialmente establecidos al efecto, y ello en aras de que no se desnaturalice su razón de ser que no es otra que la salvaguarda inmediata de los derechos fundamentales de la persona (...)”

<sup>5</sup> En sentencia C-543 de 1992 la Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 11 que fijaba un término de caducidad para el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales.

(subraya en este texto).

Finalmente, en relación con tutela contra providencia judicial respecto de la causal genérica de inmediatez, la Sala de Casación Penal, confirmando decisión de la Sala de Casación Laboral, ha expresado (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso T 105717, providencia [9, del 06/08/2019 -Reporte Consulta-](#)):

“ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL -  
Observancia de los requisitos de procedencia

“Tesis:

(...)

“En efecto, se entiende que en la costumbre un término de 6 meses es un límite adecuado para que los ciudadanos acudan al juez constitucional; no obstante, la base que define la inmediatez es que la tutela se interponga dentro de un término razonable, teniendo esta acepción un evidente componente subjetivo que obliga al juzgador a verificar las particularidades de cada caso, en términos de la Corte Constitucional, "no existe un término establecido como regla general para interponer la acción de tutela, ni siquiera cuando se trate de tutelas contra providencias judiciales. Así, el requisito de la inmediatez deberá ser abordado desde la discrecionalidad y autonomía judicial, con el fin de que cada juez evalúe si la solicitud fue presentada dentro de un plazo razonable y proporcional, toda vez que, "...en algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso"" (T-246 de 2015 negrilla fuera de texto).

4.3. La presente solicitud de tutela cumple el requisito genérico de inmediatez al haber sido interpuesta dentro del término señalado de seis (6) meses, plazo considerado razonable para la procedencia de solicitudes de tutela contra providencias judiciales.<sup>6</sup>

## **5. Irregularidad procesal determinante.**

5.1. En la presente demanda no se alega defecto procedimental.

5.2. Con todo, los defectos fáctico y sustantivo se basan hechos identificados de afectación de los derechos fundamentales indicados: defectos de valoración de elementos de prueba que han incidido en las decisiones cuestionadas (infra V) y de interpretaciones normativas determinantes de tales fallos (infra IV y V), como vulneraciones del derecho fundamental al debido proceso.

## **6. Identificación y pre-alegación.**

6.1. Los hechos que soportan esta demanda son constitutivos de causales especiales de procedencia, a saber: (i) apreciación no razonable de

<sup>6</sup> Pueden consultarse también las sentencias SU 041/18, SU 80/20, entre otras.

elemento de prueba relativo al grado de efectividad del control olfativo-canino de explosivos; (ii) valoración no objetiva de anteriores actos terroristas como factor de previsibilidad del atentado contra el Club El Nogal; (iii) apreciación errada e irrazonable de las medidas de seguridad adoptadas por la Corporación; (iv) interpretación irrazonable de las reglas de los Estatutos del Club que rigen su deber de seguridad para con los socios e invitados y errada aplicación consecencial de normas legales civiles que regulan la responsabilidad extracontractual; (v) desconocimiento de precedentes jurisprudenciales horizontales y verticales en las sentencias del Tribunal Superior de Bogotá -Sala Civil- y de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

6.2. Los derechos fundamentales vulnerados, como se dejó dicho -ver encabezado-, son: (i) el derecho al debido proceso y (ii) el derecho a la igualdad de trato por la autoridad judicial, ambos de estirpe constitucional.

6.3. Los hechos generadores de las vulneraciones señaladas y los derechos fundamentales afectados fueron materia de identificación y alegación previa, y aparecen desarrollados en la demanda de instancia, así como en la sustentación del recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá. Se encuentran enmarcados en las causales de casación que en su momento fueron pertinentes al caso -art. 368 del Código de Procedimiento Civil- como violación de norma de derecho sustancial por error de derecho o error de hecho, inconsonancia entre la sentencia y las pretensiones. Los defectos atribuidos a la sentencia de casación no cabían ser pre-alegados previamente, así como los que escapan al ámbito del control de legalidad de los fallos.

## **7. No es acción de tutela contra providencia de tutela.**

El ejercicio de la presente acción de tutela tiene por objeto una sentencia de casación y otra de segunda instancia en proceso ordinario.

## **II. MEDIDAS PROVISIONALES.**

### **1. Solicitud de medidas provisionales.**

Con fundamento en el Decreto Especial 2591 de 1991, solicito a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como juez constitucional de primera instancia de tutela, se sirva decretar medida provisional *“para la protección de un derecho”* de la parte aquí accionante (D 2591/91, art. 7, encabezado), así:

1.1. Suspensión de la aplicación de las sentencias del Tribunal Superior, Sala Civil y de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

Medida provisional de suspensión de la aplicación de la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, que en los ordinales segundo y tercero del *“Resuelve”* condena a la Corporación Club El Nogal al pago de sumas de dinero a título de indemnización de perjuicios materiales y

morales, así como por concepto de costas y agencias en derecho. Igualmente, de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en relación con costas de ambas instancias y agencias en derecho.

La suspensión se pide mientras se profiere decisión definitiva en el trámite de esta tutela.

1.2. Subsidiariamente, la ejecución parcial de las sentencias antedichas, mediante el desembolso provisional de las sumas fijadas a una entidad fiduciaria, con arreglo a las siguientes reglas:

i) El Club, obrando como fideicomitente, constituirá un encargo fiduciario en sociedad fiduciaria legalmente autorizada y depositará las sumas judicialmente decretadas.

ii) El fideicomitente instruirá a la fiduciaria de pagar a los demandantes del proceso ordinario de la referencia, como terceros beneficiarios del encargo, las sumas judicialmente decretadas, con la presentación de la sentencia definitiva que resolviera el proceso de tutela a favor de los aquí tutelados, de ocurrir así.

iii) De prosperar esta demanda de tutela, la fiduciaria reintegrará al fideicomitente los recursos desembolsados, con la presentación de la sentencia definitiva de amparo constitucional de los derechos de la Corporación Club El Nogal, de ocurrir así.

## **2. Fundamento legal de las medidas provisionales solicitadas.**

2.1. Es competente el juez constitucional para dictar medidas provisionales *“para proteger un derecho”* mediante la suspensión de *“la aplicación del acto concreto”* que lo afecte, a partir de la presentación de la solicitud o demanda de tutela (Decreto 2591/91, art. 7).

2.2. En el mismo sentido, se otorga al juez constitucional facultad de disponer lo que considere apropiado *“para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante”*. Adicionalmente, lo faculta para *“dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños (...)”* -Decreto 2591/91, art. 7. (subraya en este texto)

2.3. La solicitud de medidas provisionales procede desde la presentación de la solicitud de tutela.

## **3. Razón de la solicitud.**

3.1. El fin general de las decisiones adoptadas por los jueces constitucionales es la protección de los derechos fundamentales, y en tal sentido, de las medidas provisionales previstas para los procesos de tutela. Adicionalmente, las medidas provisionales tienen otras finalidades puntuales íntimamente relacionadas: asegurar la efectividad de los fallos, evitando que la protección que llegare a ser decretada en la sentencia resultare ilusoria o vana; y precaver la ocurrencia de otros daños consecuenciales.

3.2. Las medidas provisionales solicitadas -suspensión de la aplicación de las sentencias tuteladas o de pago fiduciario de las condenas pecuniarias-, como “*medidas de conservación o seguridad*”, procuran el logro de objetivos compatibles con los fines de este mecanismo de protección: (i) evitar que una decisión que eventualmente llegase a proferir el juez constitucional a favor de la aquí accionante, derive ilusoria, tras haber cancelado el Club a una pluralidad de personas naturales las indemnizaciones dispuestas en las sentencia impugnadas; (ii) asegurar en todo caso -mediante la opción del pago fiduciario- las sumas correspondientes a las condenas pecuniarias del proceso ordinario, en caso de fallo favorable a los demandantes en el proceso ordinario de responsabilidad extracontractual.

3.3. La Corte Constitucional ha advertido, entre otras exigencias para su procedencia, “*que la medida provisional solicitada no genere daño desproporcionado a quien afecta directamente*” (A-312 de 2018; subraya en este texto). Nótese que ninguna de las dos medidas impetradas acarrearía afectación de los intereses legítimos de las personas demandadas, en tanto: (i) la celeridad propia del trámite de tutela y (ii) el mecanismo de aseguramiento de pago -en la opción fiduciaria- precaverían a los beneficiarios de las condenas decretadas de cualquier daño, incluso de daños menos que desproporcionados.

### **III. PROVIDENCIAS JUDICIALES IMPUGNADAS**

Como se dejó dicho en el encabezado de esta demanda, aquí se controvierten vía acción de tutela las sentencias de segunda instancia y de casación dictadas en la jurisdicción ordinaria, en el marco del proceso de responsabilidad civil extracontractual de la referencia. En este aparte se presentan síntesis de tales decisiones. Lo propio con el fallo de primera instancia.

#### **1. Sentencia del Juzgado Sexto Civil del Circuito -del 30 de mayo de 2013- (1ª instancia del proceso ordinario)**

La demanda ordinaria fue interpuesta por la cónyuge y los hijos de Gustavo Adolfo Forero Rubio, infortunada víctima de acto terrorista dirigido contra la Corporación Club El Nogal, del cual era socio al momento de su trágico deceso.

##### **1.1. Pretensiones.**

i) Se declare civil y extracontractualmente responsable a la Corporación Club El Nogal por los daños y perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte de Gustavo Adolfo Forero Rubio “*durante el atentado terrorista*” perpetrado por las FARC.

ii) Se condene a la Corporación Club El Nogal al pago de sumas de dinero por concepto de daños, perjuicios materiales y morales, actualización monetaria y costas.



## 1.2. Decisión del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá:

*“Declarar probada la excepción de mérito denominada ‘inexistencia de obligación de responsabilidad’ propuesta por el demandado”.*

## 1.3. Razón de la decisión -ratio decidendi-

i) No fue probado el hecho intencional o culposo a cargo de la Corporación. En criterio del juez *“no es posible establecer la existencia de una conducta negligente atribuible al Club”.*

ii) Se configuró la *“existencia de una causa extraña, sustentada en fuerza mayor o caso fortuito”.* Los hechos del 7 de febrero de 20103 consistieron en *“una situación imprevista que de manera alguna era imposible resistir”.*

## 1.4. Consideraciones.

i) No se acreditó que la muerte del señor Forero Rubio *“fuera consecuencia de no haberse implementado por el Club las medidas necesarias para proteger a los socios e invitados (...)”.*

ii) La conducta del Club fue diligente al implementar medidas de protección de las personas en sus instalaciones como: (a) el diseño de una estructura de seguridad idónea; (b) la adopción de diversas medidas de custodia de sus instalaciones; (c) la coordinación de las directivas con los encargados de la seguridad del Club.

iii) La imprevisibilidad del hecho de la explosión de un carro-bomba se basa en: (a) la anormal e infrecuente ocurrencia en ese tiempo de actos terroristas de ese tipo contra instalaciones privadas en Bogotá; (b) la reducida probabilidad de su realización; (c) el carácter excepcional y sorpresivo del hecho; (d) la inexistencia de *“amenazas ciertamente dirigidas a perturbar la tranquilidad del Club”*, ni siquiera derivadas del hecho de que algunos socios pertenecieran al Gobierno nacional.

iv) La irresistibilidad del acto terrorista se apoya en: (a) la magnitud del hecho como fue *“la explosión de ‘un coche-bomba’ en uno de los parqueaderos del interior de las instalaciones del Club El Nogal”*; (b) el que el daño originado fuera *“consecuencia de las maniobras malintencionadas de terceros, que pese a enfrentarse a las mencionadas medidas de seguridad y por constituir un ‘acto terrorista’ hacían de este un acto irresistible para el Club El Nogal”*; (c) el evidente *“grado de confabulación del grupo ilegal Farc-Ep”* reflejado en la previa acreditación como socio del Club de quien vendría a ser uno de los autores materiales del acto terrorista y el ingreso concertado del otro coautor material en las instalaciones para provocar la explosión -inferido, dice la providencia, de las actuaciones del Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá-; (d) la relación de actos preparatorios del atentado como la elaboración del artefacto explosivo, el alquiler de un taller fachada, el acondicionamiento *“de manera cuidadosa”* del automotor para camuflar y ocultar el explosivo, la *“participación”* dolosa del socio del Club y su familiar en este proceso *“como miembros de las Farc”*.

v) Dada la analizada imprevisibilidad e irresistibilidad, *“el atentado terrorista y las consecuencias derivadas del mismo, son el producto de los hechos realizados por terceros en contra de la demandada, los que por haberse presentado de forma ‘intempestiva’ y dada su fuerza arrolladora resultaron forzosamente ‘ineludibles’ (...)”*.

vi) La imposibilidad de atribuir negligencia al Club, la ocurrencia de un suceso imprevisto e irresistible configurador de una causa extraña -fuerza mayor o caso fortuito- producto de hechos a cargo de un tercero: (a) impiden predicar *“la existencia de una conducta reprochable en torno a las medidas de seguridad con las que se contaban en el Club El Nogal para el 7 de febrero de 2003”*; (b) permiten exonerar al Club El Nogal *“de la responsabilidad que se le quiso atribuir”*.

## **2. Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá -del 29 de agosto del 2014- (2ª instancia del proceso ordinario)**

La apelación contra la sentencia del Juzgado Sexto Civil del Circuito -1ª instancia- fue interpuesta por la parte demandante y decidida así:

### 2.1. Pretensiones.

Se declare a la demandada *“civil y extracontractualmente responsable”* de los daños y perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte del señor Gustavo Adolfo Forero Rubio, durante el ataque terrorista contra el Club El Nogal perpetrado por las Farc.

### 2.2. Decisión del Tribunal Superior de Bogotá.

Revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declarar a la Corporación Club El Nogal *“civilmente responsable”* de los daños generados a los demandantes. Y condenar a la Corporación al pago de sumas de dinero a título indemnizatorio y en costas.

### 2.3. Razón de la decisión -ratio decidendi-

i) La Corporación Club El Nogal es civilmente responsable: (i) por el incumplimiento de la obligación de seguridad para con los socios e invitados, entendida como obligación de resultado; (ii) al no acreditarse que el atentado terrorista hubiere constituido un hecho de fuerza mayor o caso fortuito, por el carácter previsible y resistible que tuvo el atentado para el Club; (iii) al no haberse acreditado el hecho exclusivo de tercero - las FARC-, en virtud de la culpa concurrente del Club.

ii) Las obligaciones de seguridad *“contraídas”* por la Corporación Club El Nogal respecto de sus socios e invitados *“sí tienen el carácter de una verdadera obligación de resultado, derivada de la obligación de garantizarles su estadía en condiciones de seguridad dentro del Club”*. (subraya fuera del original)

### 2.4. Consideraciones.

i) La obligación de resultado derivada del deber de seguridad surge de los Estatutos de la Corporación, cuyo capítulo X regula las funciones del Gerente General entre, las que se hallan: “(...) *Velar por la seguridad de las personas en el Club y por los bienes de la Corporación*” -Consideración No 6-. El carácter de obligación de resultado también se apoya en que: (a) “*el establecimiento no es abierto al público en general*”; (b) los corporados deben adquirir una acción y pagar cuotas de sostenimiento; (c) las personas ingresan a las instalaciones del Club “*amparados por el principio de buena fe*”.

ii) Para exonerarse de responsabilidad por incumplimiento de tal deber de seguridad -“*una irrefutable obligación de resultado*”-: solo procedía la demostración de la presencia de “*causa extraña, esto es, fuerza mayor, caso fortuito, hecho o culpa de la víctima o el hecho de un tercero, sin que pueda excusarse únicamente en que actuó con diligencia y cuidado*”.

iii) No quedó acreditada la fuerza mayor o el caso fortuito -causa extraña- para la exoneración de responsabilidad: los hechos dañosos fueron previsibles y resistibles.

Se infiere la previsibilidad del atentado en el Club El Nogal para la Corporación: (a) de la ocurrencia en el año anterior -2002- de seis atentados terroristas con explosivos en Bogotá; (b) de la circunstancia de zozobra reinante en Bogotá para la época que impedía que un establecimiento que aglomerara un número significativo de visitantes -entre ellos funcionarios del Estado- pudiera “*considerarse exento de llegar a ser víctima de hechos similares*”; (c) de contar el Club con pólizas de seguros que entre los riesgos amparados se encontraba “*el terrorismo*”; (d) de haber adoptado un sistema de vigilancia de guía con perros entrenados en antiexplosivos.

Se deduce la resistibilidad del atentado de que: (a) el Club pudo haber evitado el ingreso del artefacto explosivo ubicado en el carro-bomba que se dio por los conductos generales y ordinarios de acceso vehicular; (b) la falla en las medidas para evitar el ingreso del carro-bomba denotan un “*fracaso en el cumplimiento de la obligación de seguridad*” para con socios e invitados. De este modo, hubo “*omisión de la demandada en el recto cumplimiento de su obligación de seguridad*” que denota la irresistibilidad del acto terrorista.

Así, tratándose de una obligación de seguridad entendida como una obligación de resultado: (a) la implementación de las medidas de seguridad tenía que realizarse “*en perfectas condiciones*”; (b) la fuerza mayor el caso fortuito no fueron demostrados ya que los hechos eran previsibles y resistibles -de haber tomado las medidas de seguridad para evitar el ingreso del explosivo-.

iv) Tampoco pudo alegarse el hecho de un tercero como exonerador de responsabilidad: (a) el atentado no resultó siendo imprevisible o inevitable; (b) no fue un hecho exclusivo de tercero ya que “*el incontrovertible hecho imputable a un tercero no constituye la causa*

*exclusiva del daño, sino que concurre con el cumplimiento defectuoso de la obligación de seguridad a cargo del Club El Nogal (...)*". Es decir, el acto terrorista "no fue la causa exclusiva del daño": hubo "conurrencia de la culpa de la demandada, con la culpa -hecho ilícito- cometido por un tercero".

### **3. Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia -del 23 de noviembre de 2020-.**

#### **3.1. Pretensiones.**

La recurrente solicita se case la sentencia de segunda instancia -del Tribunal Superior- impugnada y se confirme la decisión adoptada en primera instancia -del Juzgado 6º Civil del Circuito-, con base en los siguientes cargos:

i) Incongruencia de la sentencia del Tribunal Superior con las pretensiones de la demanda -causal segunda, artículo 368 del CPC-: (a) al no resolver sobre la responsabilidad extracontractual expresamente pedida; (b) y al fundamentar la responsabilidad resuelta en institutos propios de la responsabilidad contractual.

ii) Infracción directa de normas de derecho sustancial, artículos 641, 1494 y 1603 del Código Civil -causal primera, artículo 368 del CPC-: (a) los demandantes promovieron una acción de responsabilidad extracontractual y la decisión se apoyó en conceptos de la culpa contractual -"obligaciones de resultado" y "deber de seguridad"-, con aplicación errada de los artículos citados de la codificación civil -de raigambre negocial y sustancial- para la fundamentación de una responsabilidad extracontractual prevista en los artículos 2341 y 2344 del Código Civil; (b) fueron tipificadas las obligaciones o deberes de seguridad como obligaciones de resultado, contrariando la jurisprudencia y la doctrina.

iii) Infracción indirecta por violación de norma de derecho sustancial - arts. 1613, 1614, 2341 y 2344 Código Civil y otras normas legales -causal primera, artículo 368 del CPC-: (a) dar por probado, sin estarlo, que el deber de seguridad del Club consistía en una obligación de resultado; (b) no dar por probado que el atentado contra el Club fue un evento imprevisible; (c) dar por probado, sin estarlo, el incumplimiento de una obligación de seguridad por la Corporación con ocasión del ingreso del artefacto explosivo ; (d) no dar por probado, estándolo, que las medidas de seguridad del Club, el día del atentado, eran adecuadas y aún superiores a los estándares de entidades similares; (e) otras deficiencias al sopesar los estatutos de la Corporación, indicios, testimonios y en la apreciación de pruebas documentales.

#### **3.2. Decisión de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.**

No casar la sentencia de 29 de agosto de 2014, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

### 3.3. Razón de la decisión -ratio decidendi-

i) La decisión guarda correspondencia con las pretensiones de la demanda: (a) al declarar a la Corporación *“civilmente responsable de los daños”*, el Tribunal acogió tanto *“la de índole contractual como la extracontractual”*; (b) el fundamento de atribución de responsabilidad en el fallo es consonante con las razones de atribución de responsabilidad planteadas por los demandantes.

ii) No se presenta violación directa de las normas sustanciales indicadas en la demanda de casación: (a) el Tribunal Superior basó en el comportamiento culposo del Club la responsabilidad para con los demandantes, aún proviniendo del incumplimiento de compromisos estatutarios -negociales-; (b) entre las instituciones de la responsabilidad contractual y extracontractual existen puntos de conexidad que permiten que, de incumplimientos de compromisos negociales, se deriven responsabilidades para terceros ajenos a ellos; c) la calificación de la obligación de seguridad como de *“resultado”* y no de *“medio”*, no contradice precepto material alguno ni precedente consolidado de la jurisprudencia civil y, en todo caso, no tuvo incidencia en la imposición de las condenas al Club.

iii) Los planteamientos expuestos por la contradictora *“no alcanzan a estructurar una equivocación grave y manifiesta por errores de hecho y derecho de la senda indirecta”*.

### 3.4. Consideraciones.

i) En relación con el primer cargo:

La sentencia del Tribunal Superior presenta concordancia entre la decisión de atribución de responsabilidad y las consideraciones que le dieron fundamento a las pretensiones planteadas: (a) la providencia de segunda instancia declaró al Club *“civilmente responsable de los daños”* sin precisar la naturaleza contractual o extracontractual de dicha responsabilidad, lo que no permite plantear algún tipo de incongruencia; (b) el fallador concluyó que hubo un *“cumplimiento defectuoso de la obligación de seguridad a cargo del Club El Nogal”* al tiempo que la demandante alegó que el perjuicio causado *“fue producto de la violación del deber de cuidado, protección y vigilancia”* a cargo del Club.

ii) En relación con el segundo cargo analizado:

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (CSJ, SC 5170-2018) ha establecido que, dadas las diferencias entre las responsabilidades contractual y extracontractual -de origen y trato jurídico-, no es aceptable *“que se puedan aplicar a la culpa contractual los preceptos que rigen la extracontractual, ni al contrario, sino que cada una se regule por las disposiciones propias”*. No obstante, también la jurisprudencia concluye que no por estar el concepto de obligación de seguridad ligado al ámbito contractual *“sea completamente extraño a la generación de detrimentos de stirpe contractual, precisamente por las implicaciones que su*

*resquebrajamiento puede conllevar a terceros*". En tal sentido, el Tribunal Superior se basó en la existencia de obligaciones de seguridad del Club para con socios e invitados y en la comprobación de que existió *"un proceder culposo de la demandada que terminó ocasionando el daño endilgado por los gestores"*, aún cuando el comportamiento constitutivo de responsabilidad proviniera del incumplimiento de compromisos estatutarios y negociales.

La calificación de la obligación de seguridad como de *"resultado"* y no de *"medio"*, no contradice precepto material alguno ni precedente consolidado de la jurisprudencia civil: el juez de segunda instancia *"se limitó a exponer que estrictamente en el asunto, según las circunstancias constatadas, la 'obligación de seguridad' bajo análisis de entendía como 'de resultado'"*. Y tal categorización hecha por el Tribunal Superior no tuvo incidencia en la imposición de las condenas al Club, fijadas con base en la valoración de las pruebas que establecieron los supuestos de su responsabilidad.

iii) En relación con el tercer cargo analizado:

En relación con la estructuración del fallo: *"el Tribunal comenzó por constatar la existencia de una obligación de 'seguridad de las personas que visitaban el Club' que encontró demostrada y calificó como de resultado a la luz de varias disposiciones de los estatutos"*; y procedió a desvirtuar las causales exonerativas de responsabilidad de fuerza mayor o caso fortuito y hecho de un tercero, al no cumplirse las exigencias de imprevisibilidad, irresistibilidad y exclusividad.

iv) Frente a la sentencia de la CSJ SC9788-2015, que no casó una sentencia desestimatoria de una reclamación extracontractual, la presente sentencia de casación no conlleva *"cambio de criterio o giro jurisprudencial"*, al haberse fallado con base en *"deficiencias probatorias que se pretendieron superar bajo el supuesto de la peligrosidad de la actividad desarrollada por el Club El Nogal"*, no obstante sustentarse en el mismo atentado terrorista.

v) Para la Sala de Casación, el fallo de Tribunal Superior no incurrió en inconsistencia entre lo decidido y lo petitionado en la demanda, ni desconoció directa o indirectamente las normas legales señaladas.

### 3.5. Salvamento de voto:

i) La sentencia de casación avaló la posición del Tribunal Superior sobre la existencia de una obligación de resultado del Club para con sus socios, a partir del deber estatutario de *"velar por la seguridad de las personas en el Club"*. Con todo, *"no podía afirmarse que el 7 de febrero del 2003, el Club se hallara ante una obligación de resultado, de tal modo que al permitir el ingreso de la sustancia explosiva, estaba faltando a la obligaciones de seguridad previstas en sus estatutos"*.

ii) La Sala se aparta de su fallo antecedente SC9788-2015, que había desestimado las pretensiones de la demanda al no encontrar responsable

al Club, absteniéndose en consecuencia de casar el fallo de segunda instancia. Tal separación de su propio precedente es infundado ya que: (a) *“en el caso que ahora se juzga, hay plena igualdad y coincidencia”*; (b) *“no se trata de una mera semejanza, con los hechos que juzgó este colegiado en el 2015 (...). El hecho terrorista de entonces, es el mismo de ahora y, la parte demandada es exacta y, la clase de proceso idéntico”*. Tales aspectos no fueron tenidos en cuenta siendo que *“la Sala debía guardar coherencia con la sentencia SC9788 de 2015 (...)”*.

iii) En relación con los hechos materia de juzgamiento, se absuelven sin fundamento los *“yerros del Tribunal”* y se sobredimensionan probatoriamente otros elementos fácticos.

iv) No es posible imputarle al Club el daño padecido por la demandante *“ya que se evidencia la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, situación que irremediamente destruye el nexo de causalidad”*.

v) *“En resumen, respecto al fallo que precede, debió casarse la decisión recurrida, para en su lugar confirmar la sentencia absolutoria de primera instancia, respetando la doctrina jurisprudencial expuesta en el antecedente jurisprudencial de 2015”*.

#### **IV. EL DEFECTO SUSTANTIVO: COMO CAUSAL DE PROCEDENCIA DE LA TUTELA CONTRA LAS SENTENCIAS IMPUGNADAS.**

##### **1. Cargos por defecto sustantivo.**

Los cargos por defecto sustantivo advertidos en las sentencias del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de la referencia, que afectan el derecho fundamental al debido proceso de la Corporación Club El Nogal, son los siguientes:

1.1. Incongruencia entre lo resuelto en la sentencia del Tribunal Superior y los fundamentos de la demanda correspondiente: declaración de responsabilidad civil con fundamento en el deber contractual de seguridad no consonante con la pretensión declarativa de responsabilidad civil extracontractual.

1.2. Interpretación no razonable, asistemática, errada y parcialmente sin motivación y con perjuicio del interés legítimo de una parte, del artículo 55.V. de los Estatutos del Club y, de este modo, de los artículos 2341, 2344 y 2356 del Código Civil: entendimiento del deber de seguridad del Club como obligación de resultado.

##### **2. El defecto sustantivo en la jurisprudencia constitucional.**

2.1. El ‘defecto sustantivo’ es una de las causales específicas frecuentemente invocadas para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado la condición excepcional de

la acción de tutela dirigida contra los actos jurisdiccionales, en guarda de la seguridad jurídica y del principio de cosa juzgada; también ha ratificado su pertinencia para asegurar la realización efectiva de los derechos fundamentales frente a las decisiones de las autoridades jurisdiccionales que los puedan vulnerar.

Con el defecto orgánico, el defecto procedimental, el defecto fáctico, la decisión sin motivación, el error inducido, el desconocimiento del precedente y la violación directa de la Constitución, el defecto sustantivo integra el cuadro de causales específicas o especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

2.2. La jurisprudencia constitucional caracterizó diversas situaciones que configuran cargos por defecto sustantivo en providencias judiciales, relacionadas principalmente con la operación de normas jurídicas y la estructuración de las decisiones jurisdiccionales.

En sentencia de unificación jurisprudencial SU-635 de 2015, la Corte Constitucional expresó:

“El defecto sustantivo aparece, como ya se mencionó, cuando la autoridad judicial desconoce las disposiciones de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado. Específicamente, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional (i) aplica una disposición en el caso, que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexecutable; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente - interpretación *contra legem*- o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente; (v) omite motivar su decisión o la motiva de manera insuficiente; o (vi) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso<sup>[27]</sup>”.<sup>7</sup> (subrayas de este texto)

Más adelante, en la sentencia de unificación jurisprudencial SU-573 de 2017 dejó consignado:

“El defecto sustantivo puede presentarse cuando, por ejemplo, el juez: “(i) Fundamenta su decisión en una norma que (a) no es pertinente; (b) no está vigente en razón de su derogación; (c) es inexistente; (d) se considera contraria a la Carta Política; y (e) a pesar de estar vigente y [ser] constitucional, resulta inadecuada su aplicación a la situación fáctica objeto de revisión”<sup>[51]</sup>; “(ii) Basa su decisión en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia SU 635 de 2015, consideraciones 2.4 y 2.4.1.



porque resulta inconstitucional o no se adecúa a la circunstancia fáctica; (iii) el fallo carece de motivación material o es manifiestamente irrazonable; (iv) presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; (v) la interpretación desconoce Sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance y que constituyen cosa juzgada; (vi) interpreta la norma sin tener en cuenta otras disposiciones normativas aplicables<sup>[52]</sup>; (vii) desconoce la normatividad aplicable al caso concreto; o (viii) a pesar de la autonomía judicial, interpreta o aplica la norma de manera errónea<sup>[53]</sup><sup>8</sup> (Resaltados del original. Subrayas de este texto).

Y agrega en la misma sentencia, en relación con el defecto sustantivo por interpretación no razonable de la norma aplicada en la providencia judicial:

“En cuanto a la indebida interpretación o aplicación de una norma, recientemente, en la Sentencia T-344 de 2015, reiterada en la SU-050 de 2017, se precisó que este defecto se ha presentado cuando: (a) la interpretación o aplicación, prima facie, no se encuentra dentro del margen de razonabilidad o proporcionalidad<sup>[54]</sup>; (b) es adaptada una disposición de forma contraevidente o *contra legem*; (c) es evidentemente perjudicial para los intereses de una de las partes, a pesar de la legitimidad de que estos gocen<sup>[55]</sup>; (d) es manifiestamente errada y desatiende los parámetros de juridicidad y aceptabilidad; (e) resulta injustificadamente regresiva<sup>[56]</sup> o contraria a la Constitución<sup>[57]</sup>; o (f) cuando dejan de aplicarse normas constitucionales o legales pertinentes.<sup>9</sup> (Resaltado del original. Subrayas de este texto)

En la sentencia de unificación jurisprudencial SU-632 de 2017, la Corte Constitucional realizó una recapitulación de las posibles modalidades del defecto, específicamente de las relevantes en esta demanda referidas a la interpretación y aplicación no razonable de las normas del caso y la incongruencia entre la decisión y los fundamentos de su adopción.

“3.4. (...). La jurisprudencia de este Tribunal en diferentes decisiones ha recogido los supuestos que pueden configurar este defecto, así en las sentencias SU-168 de 2017 y SU-210 de 2017, se precisaron las hipótesis en que configura esta causal, a saber:

(...)

(ii) La aplicación de una norma requiere interpretación sistemática con otras que no son tenidas en cuenta y resultan necesarias para la decisión adoptada<sup>[99]</sup>.

(...)

(iv) Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia<sup>[101]</sup>.

(....)

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia SU 573 de 2017, consideración 7, párrafo 4.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia SU 573 de 2017, consideración 7, párrafo 5.

Adicionalmente, esta Corte ha señalado<sup>[104]</sup> que una autoridad judicial puede incurrir en defecto sustantivo por interpretación irrazonable, en al menos dos hipótesis: “(i) cuando le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que esta no tiene (contraevidente); o (ii) cuando le confiere a la disposición infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional o conduce a resultados desproporcionados”.<sup>10</sup> (subrayas de este texto)

En sentencia T-195 de 2019, también en relación con los fundamentos del defecto fáctico por obra de la interpretación de las normas aplicables a un caso concreto, la Corte Constitucional expresó:

“Los presupuestos se presentan cuando:

(...)

(ii) a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o ‘la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes o cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial;

(...)

(vi) la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso;

(...)<sup>11</sup> (subrayas de este texto)

Y añadió lo siguiente:

“11. *Defecto sustantivo*<sup>[20]</sup>. Este yerro encuentra su fundamento en el principio de igualdad, así como en los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso. Está asociado a la irregular aplicación o interpretación de una norma por parte del juez al momento de resolver el caso puesto a su consideración, porque si bien las autoridades judiciales gozan de autonomía e independencia para emitir sus pronunciamientos, lo cierto es que dicha prerrogativa no es absoluta porque, en todo caso, deben ajustarse al marco de la Constitución<sup>[21]</sup>.<sup>12</sup> (subraya de este texto)

“12. En suma, se configura un defecto sustantivo cuando el juez realiza una interpretación irrazonable, desproporcionada, arbitraria y caprichosa de la norma o la jurisprudencia aplicable al caso, generando una decisión que se torna contraria a la efectividad de los derechos fundamentales<sup>[26]</sup> (...). En todo caso, el juez de

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia SU 632 de 2017, consideración 3.3.4.

<sup>11</sup> Corte Constitucional: sentencia T-195 de 2019, consideración No 10.

<sup>12</sup> Corte Constitucional: sentencia T-195 de 2019, consideración No 11.

tutela, en principio, no está llamado a definir la forma correcta de interpretación del derecho; sin embargo, en aquellos eventos en los que la interpretación dada por el juez ordinario carezca de razonabilidad y cuando se cumplen los requisitos mencionados, se hace procedente la intervención excepcional del juez constitucional".<sup>13</sup> (subrayas de este texto)

En sentencia de unificación SU 041 de 2018 fue reiterada y ampliada la doctrina en torno al defecto sustantivo, al desplegar su materialización en dos direcciones: sentido amplio y sentido estricto. Dijo el Tribunal Constitucional:

“28. Este defecto ha sido decantado extensamente por esta Corporación.

“En *sentido amplio* se está en presencia del vicio cuando la autoridad judicial emplea una norma inaplicable al caso concreto, deja de aplicar la norma adecuada, o interpreta las normas de tal manera que contraría la razonabilidad jurídica<sup>[223]</sup>.

“En *estricto sentido*, lo configuran los siguientes supuestos<sup>[224]</sup>:

a. El fundamento de la decisión judicial es una norma que no es aplicable al caso concreto, por impertinente<sup>[225]</sup> o porque ha sido derogada<sup>[226]</sup>, es inexistente<sup>[227]</sup>, inexecutable<sup>[228]</sup> o se le reconocen efectos distintos a los otorgados por el Legislador<sup>[229]</sup>.

b. No se hace una interpretación razonable de la norma<sup>[230]</sup>.

c. Cuando se aparta del alcance de la norma definido en sentencias con efectos *erga omnes*<sup>[231]</sup>.

d. La disposición aplicada es regresiva<sup>[232]</sup> o contraria a la Constitución<sup>[233]</sup>.

e. El ordenamiento otorga un poder al juez y este lo utiliza para fines no previstos en la disposición<sup>[234]</sup>.

f. Se afectan derechos fundamentales, debido a que el operador judicial sustentó o justificó de manera insuficiente su actuación.

“Procederá entonces el amparo constitucional cuando se acredite la existencia de un defecto sustantivo, en cualquiera de los supuestos que se han presentado anteriormente”.<sup>14</sup> (subrayas de este texto)

2.3. Como se advierte, tres presupuestos del defecto sustantivo -presentes en las sentencias aquí controvertidas-, han gozado de reconocimiento constitucional para efectos del juicio de procedibilidad de la tutela: (i) incongruencia entre la decisión y su fundamentación; (ii) interpretación normativa no razonable, asistemática, errada o no motivada. Un tercer hecho causal de defecto material o sustantivo, el desconocimiento del precedente judicial, será presentado adelante a modo de requisito específico autónomo.

2.4. Las conclusiones anteriores viabilizan esta demanda basada, inicialmente, en la configuración del defecto sustantivo propio de la

<sup>13</sup> Corte Constitucional: sentencia T-195 de 2019, consideración No 12.

<sup>14</sup> Corte Constitucional: sentencia SU 048 de 2018, consideración No 28.

actividad hermenéutica y decisonal realizada por el Tribunal Superior y la Sala de Casación Civil en las sentencias impugnadas.

### 3. Cargo 1º por defecto sustantivo: incongruencia.

#### 3.1. Explicación del cargo.

El cargo por incongruencia, como constitutivo de defecto sustantivo y hecho causal de procedencia de la tutela contra las providencias impugnadas, se concreta en la inconsonancia entre lo resuelto en la sentencia del Tribunal Superior y los fundamentos de la demanda correspondiente, en dos sentidos: (i) falta de consonancia entre lo resuelto en el fallo y la pretensión declarativa de responsabilidad civil extracontractual; (ii) falta de coherencia entre la declaración de responsabilidad civil y los fundamentos de la decisión soportados en el deber contractual de seguridad. En suma, un yerro que da cuenta de la estructuración incongruente de la sentencia.

#### 3.2. La incongruencia en la jurisprudencia constitucional.

Como ya se expresó –supra 2.3.–, el defecto sustantivo se revela en la incongruencia de las sentencias judiciales: bien porque incurre en una contradicción evidente en la decisión (SU-573/17); bien cuando se presenta una inconsonancia entre las consideraciones jurídicas y el fallo, merced a que *“la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia”* (SU-632/17). De tal modo, el desconocimiento del principio de congruencia es constitutivo de las antes denominadas vías de hecho y hoy causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La jurisprudencia constitucional lo ha confirmado con nitidez (sentencia T-714 de 2013):

“3.2.7.1.

“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

(...)

3.2.7.8.1. Según la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del veintidós (22) de enero de dos mil siete (2007)<sup>[38]</sup>, el “principio de congruencia constituye un verdadero límite de competencia para la función decisoria del juez (...)”.

(...).

[D]e manera que el acatamiento del deber de congruencia reclama que el juicio jurisdiccional emitido en la sentencia se ajuste, no sólo a los hechos litigados sino también a la pretensión entablada de tal modo que no sean alterados los elementos que individualizan esta última.”<sup>[41]</sup> (subraya de este texto)

De aquí se extraen varias conclusiones, a saber: (i) la congruencia impone al juez, en lo correspondiente, el alcance de su competencia; (ii) lo

aducido por el accionante como parámetro de la decisión judicial no es solamente lo planteado en la demanda sino, también, lo expuesto en otros momentos procesales; (iii) el deber de congruencia con los fundamentos de la decisión incorpora de suyo los elementos de *“la pretensión entablada”*.

Con todo, como se precisa en la misma sentencia T-714 de 2013, la incongruencia, para erigirse en defecto sustantivo debe ser evidente, injustificada y relevante, esto es: la discordancia en la estructura de la decisión ha de aparecer como ostensible o de bulto, carente de justificación y referida a un aspecto central del litigio en cuestión. Así queda consignado:

“3.2.7.6. Sin embargo, no cualquier tipo de disparidad torna procedente la acción de tutela contra providencia judicial por violación del principio de congruencia, pues el *“estándar de congruencia exigido”* varía ya sea que estemos en el campo de la jurisdicción ordinaria o en el escenario de tutela. Esa “disparidad entre lo pedido, lo debatido y lo probado [debe ser] protuberante, i.e., carente de justificación objetiva y relativa a materias medulares objeto del proceso. De lo contrario, el grado y el tipo de desajuste entre la sentencia y lo pedido, lo debatido y lo probado en el proceso, será insuficiente para que se configure una vía de hecho judicial, así pueda existir una irregularidad dentro del proceso”<sup>[35]</sup>.

Baste complementar lo anterior destacando la coincidencia entre los regímenes propios de la casación y de acción de tutela: lo que en el Código de Procedimiento Civil se regula en el artículo 368 del CPC, numeral 2 - norma aplicada para resolver el recurso extraordinario interpuesto- como causal de casación a título de inconsonancia de la sentencia con los hechos, las pretensiones y las excepciones, en la jurisprudencia constitucional se reproduce conceptualmente como presupuesto del defecto sustantivo.

### 3.3. La incongruencia en la sentencia del Tribunal Superior.

3.3.1. Ya se anticipó –supra III, 3.1- que la primera incongruencia señalada consistió en no resolver sobre la responsabilidad extracontractual expresamente pedida.

En el escrito de sustentación del recurso de casación, el recurrente dejó en claro que *“la parte demandante solicitó en su libelo -como antes se acotó- que se declarara que mi cliente era civil y extra contractualmente responsable de los perjuicios causados...”*. Y puntualiza que *“aunque en los numerales segundo y tercero del acápite de las consideraciones el Tribunal señaló expresamente que el litigio se enmarcaba en el campo de la responsabilidad civil extracontractual, es indudable que lo analizado y decidido en la sentencia impugnada, por su contenido y alcance específicos, finalmente se cimentó en una responsabilidad de estirpe contractual”*.

Con todo, en la parte resolutive de la sentencia del Tribunal se declara *“que la Corporación Club El Nogal es civilmente responsable de los daños*

*generados a los demandantes...”.*

No es suficiente la respuesta dada en la sentencia de casación de la referencia a este cuestionamiento. En ella se dice que al declarar “civilmente responsable” a la Corporación, *“esa manifestación genérica acoge tanto la de índole contractual como la extracontractual, siendo fundamento central de las pretensiones incoadas, el incumplimiento de una obligación a cargo de la demandada, consistente en proveer la seguridad suficiente a las personas que se encontraban al interior del Club El Nogal (...)”.*

Por el contrario. Al no precisarse la clase de responsabilidad fundamento de la condena, se está admitiendo que una de los títulos de imputación de la responsabilidad declarada es un tipo de responsabilidad -la contractual- diferente de la solicitada en la demanda. Además, como lo afirma el recurrente en casación, es incuestionable que lo resuelto en la sentencia del Tribunal tutelada corresponde a una responsabilidad de naturaleza contractual, inconsonante, por lo ya visto, con lo pretendido.

3.3.2. La segunda falta de congruencia-supra III, 3.1-, ligada a la anterior, radica en la inconsistencia entre la declaración de responsabilidad civil y los fundamentos de la decisión, soportados estos en el deber contractual de seguridad. En otras palabras, al basar la responsabilidad resuelta en institutos propios de la responsabilidad contractual: el ‘deber de seguridad’ y las nociones de ‘obligación de medio y de resultado’.

En efecto, al tiempo que los demandantes promovieron una acción de responsabilidad extracontractual y la decisión se apoyó en conceptos que en este caso concreto se inscribían en la culpa contractual, se hizo una aplicación errada de artículos de la codificación civil de raigambre negocial para la fundamentación de una responsabilidad extracontractual prevista en los artículos 2341 y 2344 del Código Civil.

Lo desarrolla claramente el recurrente en casación al decir: *“dicho de otro modo, el tribunal estimó que mi mandante era responsable (...) por la infracción de una específica obligación contenida en sus estatutos sociales (aspecto claramente negocial) que, además, categóricamente concluyó que era de resultado y no de medios”.* La obligación estatutaria a qué hace referencia es, por supuesto, el deber de seguridad y protección inscrito en el artículo 55.V. de los Estatutos de la Corporación, texto normativo de raigambre convencional.

La demanda de casación extrae de la sentencia del 5 de noviembre de 2013 de la Corte Suprema de Justicia, algunos apartes pertinentes:

“5.5. Es suficientemente conocido que la jurisprudencia civil acogió la distinción entre obligaciones de medio y de resultado (...) como una clasificación complementaria a la de dar, hacer y no hacer, y con un énfasis particular respecto de su trascendencia para solucionar los problemas de la prueba de la culpa en la responsabilidad civil contractual”.

(...)

“Pero, a pesar de las observaciones antes reseñas, estima la corte que la clasificación de las obligaciones de medio y de resultado sigue siendo una herramienta útil para el juzgador en orden a determinar el comportamiento que deben asumir los contratantes y contribuye a encontrar criterios aplicables a la definición de las cargas probatorias en la responsabilidad civil contractual”.

3.4. En suma, la falta de congruencia en la sentencia del Tribunal Superior entre lo pedido por las partes y lo resuelto por el juez, se realizó: (i) desde el momento en que la sentencia no declaró la responsabilidad pedida en forma expresa; (ii) al fundamentar la decisión de declaración de responsabilidad indiscutiblemente extracontractual en instituciones de la responsabilidad civil contractual.

Tal incongruencia, además de evidente e injustificada, es relevante como materia central de proceso ordinario adelantado por su incidencia en el sentido de sentencia, soportada -para el caso concreto- en el supuesto incumplimiento del ‘deber de seguridad’ por la Corporación. Así, al incurrir en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión, se configura un defecto fáctico en el fallo del Tribunal Superior.

#### **4. Cargo 2º por defecto sustantivo: interpretación no razonable, asistemática, errada y carente de fundamentación y perjudicial para el interés legítimo de la aerte, de la norma convencional sobre el ‘deber de seguridad’ (cargo 2º).**

4.1. Fundamentos del cargo, normas interpretadas e interpretaciones judiciales.

En las sentencias objeto de tutela, el Tribunal Superior interpretó el ‘deber de seguridad’ del Club como una obligación de resultado y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia avaló tal ejercicio hermenéutico. Esta interpretación, basada en el desentendimiento del artículo 55.V. de los Estatutos de la Corporación, condujo a la desnaturalización del ‘deber de seguridad’ del Club regularmente considerado como ‘obligación de medio’ y, de este modo, a la aplicación de un régimen probatorio que agrava la prueba de la diligencia del Club y los modos de exoneración de responsabilidad.

##### 4.1.1. Fundamento del cargo.

Está visto que la interpretación no razonable de una norma aplicada a un caso puede presentar variadas modalidades que le dan fundamento al defecto sustantivo -supra IV, 2.3.1-, a saber: (i) como interpretación por fuera de márgenes de razonabilidad (SU-635/15, SU 573/17); o interpretación errónea en tanto desentendida de parámetros de juridicidad (SU 573/17); o interpretación que le atribuye a la norma un alcance contraevidente (T 195/19).

Nótese, igualmente, que el desarrollo jurisprudencial reciente que clasifica el defecto sustantivo “*en un sentido amplio*” de una parte y en un “*sentido estricto*” de otra (SU 041/18), incorpora en ambas categorías el

vicio hermenéutico: en sentido amplio -o positivo-, cuando la autoridad judicial “*interpreta las normas de tal manera que contraría la razonabilidad jurídica*”; en sentido estricto -negativo-, en tanto “*no se hace una interpretación razonable de la norma*” (SU 041/18).

En todos los supuestos anteriores el defecto sustantivo “*se funda en la capacidad que tienen las autoridades judiciales para interpretar y aplicar normas jurídicas conforme a su autonomía e independencia judicial, y al reconocimiento paralelo, de que dicha facultad, no es absoluta*” (SU 355/20)<sup>15</sup>. (subraya de este texto). De este modo, a partir de cualquiera de las situaciones descritas “*procederá entonces el amparo constitucional cuando se acredite la existencia de un defecto sustantivo*”<sup>16</sup>.

En suma, trátanse todos estos casos, de la fijación de un sentido normativo que no se sitúa “*dentro del margen de interpretación razonable*”.

#### 4.1.2. Las normas convencionales y legales interpretadas y aplicadas.

- La norma que es objeto inmediata de la interpretación generadora del defecto material o sustantivo alegado, hace parte de los Estatutos de la Corporación Club El Nogal y dice textualmente:

“ARTÍCULO 55. Son funciones específicas del Gerente General, las siguientes:

(...)

V) Velar por la seguridad de las personas en el Club y por los bienes de la Corporación”. (subraya de este texto)

Este artículo de los Estatutos es la fuente específica de donde surge el ‘deber de seguridad’, que en las decisiones del Tribunal y de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia es interpretado como obligación de resultado. Deber de seguridad, cabe precisar, previsto literalmente como un deber funcional del Gerente General en tanto autoridad administrativa de la Corporación.

Los estatutos de la Corporación gozan de una naturaleza contractual o negocial. Se trata de un cuerpo de reglas que nace del acto asociativo que congregó personas naturales o jurídicas para formar una organización civil sin ánimo de lucro -la Corporación Club El Nogal-, a la cual se han vinculado sucesivamente otras. El acto negocial dio lugar a la adopción de los correspondientes Estatutos aprobados por el órgano de decisión correspondiente, y son para el Club “*el reglamento que lo rige*”<sup>17</sup>.

Allí se consagraron numerosas obligaciones y diversos derechos, siendo su artículo 55.V. la disposición que contiene el deber específico de seguridad. De este modo, la obligación de “*velar por la seguridad de las personas*” se instituyó como norma de naturaleza contractual o negocial, con efectos vinculantes para el Club y todos sus socios o corporados.

<sup>15</sup> Corte Constitucional: sentencia C-355 de 2020, consideración No 157.

<sup>16</sup> Corte Constitucional: sentencia SU 048 de 2018, consideración No 28.

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, Consideración 5.



- De otra parte, la tutela contra decisiones jurisdiccionales por defectos sustantivos basado en yerros de interpretación de normas contractuales o convencionales, ha sido recurrente.

Ya en sentencia de tutela contra un acto jurisdiccional, en este caso de naturaleza arbitral, había expresado la Corte Constitucional: *“La tercera vez en que esta Corporación conoció de una solicitud de tutela en contra de un Tribunal de Arbitramento por haber incurrido en un presunta vía de hecho por defecto sustantivo, ocurrió en la sentencia T-244 de 2007, en donde la parte accionante alegó que el panel de árbitros había errado en la interpretación de las disposiciones legales y convencionales que sirvieron de fundamento para declarar la responsabilidad de la parte convocada por el incumplimiento de un contrato de fletamento”*<sup>18</sup>.

Luego en sentencia de unificación jurisprudencial (SU-556/16), evaluó alegaciones *“por defecto sustantivo en un laudo arbitral, fundadas en una supuesta interpretación irrazonable de cláusulas contractuales, normas administrativas o legales (...)”*<sup>19</sup>, para considerar que *“la decisión arbitral cuestionada presenta entonces notorios defectos en su razonamiento interpretativo sobre el contenido del contrato (...)”*<sup>20</sup>, y luego concluir que el laudo presentaba *“un defecto sustantivo originado en la manifiesta irrazonabilidad de su interpretación de elementos decisivos del negocio jurídico (...)”*<sup>21</sup>. (subrayas en este texto).

Finalmente, vale anotar que la interpretación no razonable pero además asistemática y desproporcionada del artículo 55.V. de los Estatutos del Club como deber de resultado, entraña la aplicación igualmente defectuosa de los artículos 2341, 2344 y 2356 del Código Civil.

#### 4.1.3. Las interpretaciones del Tribunal Superior y de la Sala de Casación de la CSJ.

Para el Tribunal Superior, del artículo 55.V de los Estatutos de la Corporación deriva el deber de seguridad del Club para con los socios e invitados, deber que ha entendido como obligación de resultado en la sentencia de segunda instancia impugnada:

*“Analizadas las pruebas allegadas al plenario, se advierte que, conforme a sus estatutos (fl. 28 a 42 c. 1. T. II), la Corporación Club El Nogal es una persona jurídica civil sin ánimo de lucro (...). Adicionalmente, consagra los derechos y obligaciones de los socios o corporados y de las personas amparadas por acciones empresariales, y en el capítulo X, regula las funciones del Gerente General, entre las cuales se hallan: ‘Garantizar la excelencia de los servicios del Club tanto para los socios como para los invitados’ y ‘Velar por la seguridad de las personas en el Club y por los bienes de la Corporación’”*<sup>22</sup>. (subrayas de este texto)

<sup>18</sup> Corte Constitucional, T-466 de 2007, Consideraciones, Vías de hecho por defecto sustantivo.

<sup>19</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-556 de 2016, Consideración 26.

<sup>20</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-556 de 2016, Consideración 27.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-556 de 2016, Consideración 31.

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá (segunda instancia), Consideración 6.

Al calificar el deber del Club en materia de seguridad de sus socios e invitados como obligación de resultado, el Tribunal Superior fundamentó tal vínculo jurídico en el artículo 55.V. de los Estatutos acabado de citar. Dijo al respecto el Tribunal:

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

“Y no podría ser de otro modo si se tiene en cuenta: (...) vi) “Expresamente se erige como una de las funciones del Gerente General del Club: ‘Velar por la seguridad de las personas en el Club y por los bienes de la Corporación’” [el artículo 55.V. de los Estatutos].

(Subrayas de este texto)<sup>23</sup>

Adicionalmente, *“independientemente de la categorización dada a la ‘obligación de seguridad’”,* en la sentencia de casación la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en que se desestima la infracción directa de las normas sustanciales denunciadas, se acoge la conclusión a que llegó en tal materia el Tribunal Superior, en los siguientes términos:

“Frente a la deducción de que la ‘obligación de seguridad’ asumida por la opositora era de resultado y no de medio, las discordancias al respecto no encajan dentro de los posibles errores de hermenéutica normativa sino a aspectos meramente demostrativos, puesto que sin descartar que la figura tuviera uno u otro matiz, de los elementos de convicción dedujo [el tribunal] que para el caso concreto se entendía como de resultado”.<sup>24</sup> (resaltado de este texto)

Sobre tal base, corresponde desarrollar los criterios de razonabilidad que se juzgan desconocidos.

4.2. Interpretación y aplicación no razonable del artículo 55.V. de los Estatutos: por asistematicidad.

4.2.1. La aplicación asistemática de la norma, configurativa del defecto sustantivo, entraña la omisión del contexto normativo de la regla interpretada. Su materialización se produce cuando al aplicar la disposición en cuestión *“sin tener en cuenta otras disposiciones normativas aplicables”* (SU 573/17) o *“con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso”* (SU 632/17).

<sup>23</sup> Tribunal Superior de Bogotá (segunda instancia), Consideración 6.

<sup>24</sup> Corte Suprema de justicia, Consideración 4 -tercer cargo-.

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

Se definen en la doctrina las ‘obligaciones de medio’ como aquellas en las que el deudor *“compromete su prudencia y diligencia en la ejecución de un objeto que constituye en esos términos la prestación pactada”*; por su parte, se está ante ‘obligaciones de resultado’ cuando el deudor *“se comprometió a realizar un objetivo claro, preciso y determinado, tanto así que en el análisis de cumplimiento de una obligación de este tipo se ha de verificar el resultado so pena de la correspondiente indemnización”* (Tamayo Jaramillo, Javier. Culpa contractual. Su exigencia, prueba y graduación. Obligaciones de medio y de resultado. Temis. Bogotá, D.C. 1990. Págs. 26, 27 y 29).

4.2.2. El artículo 55.V. de los Estatutos se inscribe en el Capítulo X intitulado *“Del Gerente General”*, como una de las funciones que le corresponde como cabeza de la organización administrativa de la Corporación, al lado de otras tareas relativas, al personal administrativo del Club, la venta de los servicios que ofrece el establecimiento, las compras y contrataciones ordinarias, la presentación de informes a la Junta Directiva, etc. Entre tales funciones asignadas al Gerente se destaca la de *“garantizar”* la excelencia en los servicios, de conformidad con el artículo siguiente:

“Artículo 55. Son funciones específicas del Gerente General las siguientes:

(...)

III. Garantizar la excelencia en los servicios de El Club, tanto para los Socios como para los invitados”. (subraya de este texto)

Visto lo anterior, la función de *“velar”* por la seguridad personal contrasta con la obligación de *“garantizar”* la excelencia del servicio, no porque el deber de protección de las personas no tenga la mayor importancia sino porque su régimen es diferente. Podría incluso decirse, en gracia de discusión, que más allá del tenor literal de tal deber de ‘garantía’, la obligación de excelencia en el servicio aparece, esa sí, como una obligación de resultado -infra IV, 4.3-. Si bien el tenor literal de las proposiciones normativas no es criterio hermenéutico exclusivo o suficiente, tampoco es procedente apartarse de su entendimiento natural y obvio para desconocer su sentido: así, mientras la obligación de *“velar”* alude al cuidado solícito y diligente, el deber de *“garantizar”* sugiere asegurar un resultado.

No es casual que los socios se hubieren impuesto la exigencia de *“garantizar”* la excelencia del servicio en el Club, ya que corresponde a la expectativa primaria de los corporados y pueden disponer del control de los elementos para lograrlo -ver infra IV, 4.3-. Y aunque el deber de seguridad del Club, expresado en en la función de *“velar por la seguridad de las personas”*, es condición necesaria, indispensable y trascendental

para tenerse como obligación ineludible del Club hacia los socios e invitados -ya como cláusula expresa o como regla propia de la naturaleza de los Estatutos-, no es la causa determinante de la vinculación de éstos ni una actividad eximida de contingencias como para ofrecer la garantía de un resultado frente a todo tipo de amenaza -ver infra IV, 4.3-.

4.2.3. Lo anterior conduce a otras disposiciones estatutarias. Específicamente al artículo 2º, que define la naturaleza “*cultural, social y deportiva*” del establecimiento” y los objetivos concretos que la desarrollan, a saber: servir como centro de encuentro intelectual y artístico, el fomento de las más altas expresiones culturales, la práctica de los deportes, la recreación y el mejor estar de socios e invitados, etc. Justamente, tales objetivos se realizan a través de la prestación de servicios cuya excelencia prestacional debe “*garantizar*” el Gerente General, porque son la razón de ser de la institución, el móvil por el cual los socios contraen un vínculo jurídico con la Corporación. Naturalmente, las condiciones de seguridad son requerimiento necesario para que los socios e invitados concurran al establecimiento, pero su demanda eficiente no es expresamente de protección -que pueden obtener de otros proveedores de seguridad- sino de los servicios enunciados, llamados a realizar los objetivos del Club conforme a su naturaleza.

4.2.4. El párrafo del artículo 14 de los Estatutos, referido a las obligaciones del Club, ofrece un contexto imprescindible para la cabal comprensión del artículo 55.V. Dice el anunciado artículo 14, párrafo:

“Artículo 14. Son obligaciones de los Corporados o Socios de El Club, en cualquiera de sus categorías:

(...)

PARÁGRAFO. El Club tomará las medidas que estén a su alcance para hacer segura la estadía de cuantos lo visiten. Sin embargo, los socios aceptan que algunas de las actividades que cumplirán en sus instalaciones suponen cierto riesgo, que asumen por su cuenta. Tales son: la piscina, el gimnasio, los aeróbicos, el polígono (...), y en general todas las facilidades deportivas. El club no tendrá responsabilidad alguna por daño o accidente causado por culpa de quien lo sufra o por circunstancia fortuita o de fuerza mayor”.  
(subraya de este texto)

De esta disposición contextual se colige que la función gerencial de “*velar por la seguridad de las personas en el Club*” -art. 55.V- no es una función aislada sino que emana del deber general del Club, el cual “tomará las medidas que estén a su alcance para hacer segura la estadía de cuantos lo visiten”. Por ello, debe ser interpretado siempre en consonancia con la norma matriz del párrafo del artículo 14 estatutario: el ‘deber de seguridad’ a cargo del Club. Y en dicho párrafo se resalta el carácter de ‘obligación de medio’ de este ‘deber de seguridad’, al punto de darle por contenido la adopción de “*las medidas que estén a su alcance*”, lo que naturalmente se adecua al contenido de aquella. Y lo deducido para el artículo 14, de acuerdo a lo visto, se extiende a la norma derivada del artículo 55.V.

Finalmente, la asunción de responsabilidad que hacen los socios de riesgos relacionados con las actividades deportivas, da cuenta de que, aparte de las prácticas deportivas, el deber general de seguridad del Club recae sobre actividades de menor riesgo, propias de los deberes genéricos de seguridad como obligación de medio y no de resultado.

4.2.5. En suma, la interpretación sistemática del artículo 55.V. teniendo en cuenta *“otras disposiciones normativas aplicables”* (SU 573/17) de los Estatutos, arroja un entendimiento diferente: (i) el deber de *“velar”* por la seguridad de las personas contrasta con el deber de *“garantizar”* la excelencia en los servicios, mandatos diferenciadores propios de las obligaciones de medio y de resultado, respectivamente; (ii) el ‘deber de seguridad’ del Gerente –art. 55.V- deriva de la norma primaria de las obligaciones de seguridad del Club -art. 14, parágrafo- que se satisface tomando *“las medidas que estén a su alcance para hacer segura la estadía de cuantos lo visiten”*, regla de diligencia ajena a los criterios validadores de obligaciones de resultado.

De este modo, la interpretación del artículo 55.V. de los Estatutos en que basa el Tribunal Superior su definición del ‘deber de seguridad’ como obligación de resultado, examinado sistemáticamente en su contexto estatutario, informa razonablemente de otro sentido hermenéutico de tal deber, como obligación de medio.

4.3. Interpretación y aplicación no razonable del artículo 55.V. de los Estatutos: por desconocimiento de criterios de razonabilidad.

Dado que las conceptualizaciones de ‘interpretación irrazonable’ y similares pueden resultar difusas y aún tautológicas por tratarse de conceptos indeterminados, es menester explicitar algunos criterios o márgenes de razonabilidad (SU-635/15, SU 573/17), con apoyo en definiciones jurisprudenciales y doctrinarias, cuyo desconocimiento derivaría en interpretaciones irrazonables de la norma en cuestión, en este caso, del artículo 55.V. de los Estatutos de El Club.

4.3.1. Criterio de razonabilidad 1º: ‘deber de seguridad’ como obligación de medio/resultado, según la naturaleza del riesgo implícito en la prestación principal.

- El ‘deber de seguridad’ suele tenerse por la doctrina como un *“deber secundario”*, no por ello menos importante o disculpable. Lo que quiere significar es que los deberes de protección o seguridad a cargo del deudor presuponen la existencia de una obligación principal, cuya ejecución ha sido la causa o móvil del negocio jurídico para el acreedor. Dice la doctrina autorizada:

“La obligación de seguridad es una obligación accesoria a otra principal. Es imposible concebir una obligación de seguridad sola, aislada; no hay contrato de seguridad. De ahí que la obligación de seguridad sólo es admisible durante la ejecución de la prestación principal. Recíprocamente, la obligación se inserta por la fuerza de las cosas en un contrato: esta noción no tiene sentido en las otras

fuentes de las obligaciones“ (Antonio Cabanillas Sánchez: los deberes de protección del deudor en el derecho civil, en el mercantil y en el laboral, Civistas, Madrid, 2000 , pg. 193: cita de la demanda de casación, Carlos Ignacio Jaramillo).

El criterio de razonabilidad aquí desarrollado indica que tal ‘deber de seguridad’, como obligación accesoria o secundaria -no menos relevante que la principal-, se define como de ‘medio’ o de ‘resultado’ en función del riesgo implicado en la ejecución de la prestación principal.

- La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (SC 2202-2019, 20 de junio de 2019 y SC259-2005 del 18 de octubre de 2005), en relación con las obligaciones de seguridad, ha dicho que el deudor ellas *“está obligado a cuidar de la integralidad corporal del acreedor o la de las cosas que éste le ha confiado”*. Tratándose del contrato de transporte, el deber secundario de conducta del transportador consiste en preservar la integridad de las personas y las cosas de su acreedor, como modo de satisfacer la obligación principal. En sus palabras, *“el deudor garantiza o al menos -ello es objeto de discusión- debe procurar la indemnidad de su acreedor respecto a tales intereses”*.

La discusión a que la Corte hace referencia sugiere un desacuerdo en la jurisprudencia. No obstante, es dable concluir que tal ‘deber de seguridad’ podría entrañar una obligación de resultado, por cuanto el acreedor precisa de un compromiso verificable de realización de un *“objetivo claro, preciso y determinado”* so pena de indemnización, de modo que la ejecución de la prestación principal a través, por ejemplo, de las actividades de transporte aéreo o de carretera, naturalmente riesgosas, no acarree para sí afectación de su integridad.

No es el caso de las prestaciones a cargo del Club. Exceptuada convencionalmente su responsabilidad de algunas actividades de riesgo como las deportivas -supra IV, 4.2.4-, las actividades sociales, culturales, recreativas -y aún las deportivas- no conllevan naturalmente riesgo intrínseco en su realización, de modo que la ejecución de la prestación principal a cargo de la Corporación mal podría equipararse a una actividad riesgosa como la vista.

- En relación con las relaciones jurídicas que involucran la responsabilidad médica, cabe aceptar que se basan en la ejecución de prestaciones de naturaleza compleja, en las que se presentan vicisitudes como alergias, infecciones, contagios y accidentes de cirugía, diferentes de las normalmente vividas en un club. Se busca que el paciente no sufra accidentes u otros percances de salud con ocasión del cumplimiento de las prestaciones propias del centro médico. *“A esta obligación se le ha identificado como de resultado, a tal punto que algunos consideran tal connotación como de su esencia para que cumpla la finalidad tuitiva que le es propia (GJ. T.CLXXX, p. 421, citada en SC-003, 3 de febrero d 1993, rad. 3532)”*. No obstante, tal conclusión no es pacífica ni absoluta: la aleatoriedad de un evento indeseado para el paciente -enfermedad intrahospitalaria, por ejemplo- constituye un evento que mueve a replantear la calificación de tal deber de seguridad como de resultado.

La propia Corte Suprema de Justicia expresó (sentencia del 7 de diciembre de 2020, rad. 20001-31-03-003-2001-00942-01):

“La distinción entre deberes de diligencia y de resultado específico ha servido a la jurisprudencia para cualificar la culpa exigida para que se configure la responsabilidad galénica, como ya se dijo, siendo la regla general la culpa probada, esto es, que los médicos únicamente responden cuando se demuestre en el proceso su impericia, imprudencia, negligencia o dolo, mientras que la presunta es una excepción acotada a ciertas materias. (subraya en este texto)

Cotejando este caso con las obligaciones a cargo de la Corporación para con sus socios, se advierte que, ni de lejos, es comparable el nivel de riesgo implícito en los tratamientos médicos con las prestaciones a cargo del Club para el cumplimiento de sus objetivos estatutarios. De acuerdo con lo anterior, si la regla de la responsabilidad médica es el entendimiento del ‘deber de seguridad’ como obligación de ‘medio’ y régimen de culpa probada, y solo excepcionalmente como obligación de ‘resultado’ y régimen de culpa presunta, el ‘deber de seguridad’ de la Corporación no puede razonablemente tenerse por obligación de ‘resultado’.

4.3.2. Criterio de razonabilidad 2º: el ‘deber de seguridad’ como obligación de medio u obligación de resultado, según el grado de control del deudor sobre su cumplimiento.

- La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la misma sentencia del 7 de diciembre de 2020, ha expresado:

“El deudor asume una obligación de medios cuando se compromete a poner a disposición su capacidad y habilidades para lograr un desenlace, el cual no se encuentra bajo su dirección exclusiva por existir variables fuera de su mando; será de resultado cuando el obligado dirige los medios requeridos para alcanzar un efecto determinado, al cual se obliga”.

Quiere lo anterior decir que el control sobre los medios, instrumentos y condiciones por parte del deudor para la ejecución de la prestación, determinaría si el ‘deber de seguridad’ es obligación de medios o de resultado.

Es otro criterio de diferenciación de estas obligaciones de protección que, con una importante pretensión de objetividad, busca minimizar el margen de subjetividad del juez en la definición de un deber como de ‘medio’ o de ‘resultado’.

- Regularmente, el deudor busca la satisfacción esperada por el acreedor mediante la realización de actividades conducentes. Sin embargo, su éxito puede depender de factores que escapan a su control: circunstancias o eventos contingentes o aleatorios, que arrojan ráfagas de incertidumbre

sobre el resultado de la obligación. Por ello se ha considerado que en determinadas situaciones, una obligación es de ‘medios’ cuando “*el interés primario*” del titular del derecho crediticio puede obtenerse de manos de un deudor que actúa con un margen apreciable de componente aleatorio; mientras que es de ‘resultado’ en los casos en que el control del deudor sobre los factores de realización de la prestación es dominante. Dijo la Corte Suprema de Justicia en la sentencia citada:

“En el planteamiento clásico de la teoría se consideró que el criterio de distinción para establecer si se está en presencia de una u otra clase de obligaciones, luego de evaluar, obviamente, la voluntad de las partes, se encuentra en la aleatoriedad del resultado esperado. En ese sentido, se señaló que en las obligaciones de medio el azar o en el acaso es parte constitutiva de su contenido, y el resultado no depende directa ni necesariamente de la actuación diligente del deudor, mientras que, por el contrario, en las obligaciones de resultado lo contingente está presente en una mínima proporción, de manera que la conducta del obligado debe ser suficiente para obtener el logro esperado por el titular del derecho de crédito”.

(...)

“El deudor asume una obligación de medios cuando se compromete a poner a disposición su capacidad y habilidades para lograr un desenlace, el cual no se encuentra bajo su dirección exclusiva por existir variables fuera de su mando; será de resultado cuando el obligado dirige los medios requeridos para alcanzar un efecto determinado, al cual se obliga (subrayas de este texto).

De igual manera, en sentencia del 5 de noviembre de 2013 (Ref.: 20001-3103-005-2005-00025-01) la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, señaló:

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

- En el caso concreto del ‘deber de seguridad’ del Club El Nogal hacia los socios e invitados, la Corporación, como deudor, opera de cara a algunos factores que inciden en la seguridad de los visitantes como el estado de la infraestructura física, la prevención de incendios, la revisión periódica de las calderas, y que se hallan bajo su control. Sin embargo, enfrenta otras



situaciones como conductas intempestivas o descontroladas de algún visitante, agresiones externas o atentados, que escapan al control del establecimiento por ser contingentes e inciertas, que si bien no relevan al Club del deber de diligencia en la seguridad, no lo comprometen como deudor de una ‘obligación de resultado’. En suma, un criterio de razonabilidad admitiría que, frente a eventos que escapan a su control por no estar “*bajo su dirección exclusiva*” y existir “*variables fuera de su mando*”, el ‘deber de seguridad’ del Club no puede ser considerado como una ‘obligación de resultado’.

4.4. Interpretación y aplicación del artículo 55.V. de los Estatutos: por ausencia de motivación e interpretación errada.

4.4.1. La Interpretación “errónea” de diferentes disposiciones de los Estatutos de la Corporación -artículos 3, 8, 10, 23 y 55- “*en tanto desentendida de parámetros de razonabilidad*” (SU 573/17) y la falta de motivación al deducir de tales normas contractuales que el ‘deber de seguridad’ del Club entraña efectivamente una obligación de resultado, es también constitutiva de defecto sustantivo.

- Como está visto, el Tribunal Superior, en fallo de segunda instancia del proceso ordinario, acepta la tesis de la demanda en el sentido de que el deber contractual de seguridad adquirido por el Club para con sus visitantes es una obligación de resultado.

Inicialmente el Tribunal Superior acude a doctrina especializada para precisar que en las obligaciones de resultado “el deudor se obliga a ejecutar una obligación específica, precisa y determinada, respecto de la cual puede afirmarse sin lugar a dudas que se cumplió o no se cumplió”<sup>25</sup>. Luego, específicamente, sentencia que “las obligaciones contraídas por la Corporación Club El Nogal respecto de sus socios o corporados” (...) sí tienen el carácter de una verdadera obligación de resultado”.<sup>26</sup>

4.4.2. Hecha la anterior afirmación categórica, el Tribunal procede a señalar los fundamentos de su interpretación del ‘deber de seguridad’ como ‘obligación de resultado’, a partir de referencias a disposiciones normativas de los Estatutos del Club, así:

“Y no podría ser de otro modo si se tiene en cuenta; i) que el establecimiento no es abierto al público en general; ii) de acuerdo a los estatutos del Club, los socios o corporados y las personas amparadas por acciones empresariales, para tener derechos en esa Corporación, entre los cuales se halla “usar y disfrutar de los servicios e instalaciones del Club” junto con su cónyuge, hijos e invitados (arts. 10 y 23), están obligados a obtener dicha calidad mediante la adquisición de acciones y previa “aprobación de la Junta Directiva del Club” (arts. 3 y 8). iii) Entre las obligaciones de aquellos, se encuentra también la de “pagar oportunamente las cuotas ordinarias y extraordinarias que decreten la Junta o la

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Superior, Consideración 3, párrafo 3.

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal Superior, Consideración 6, párrafo 1.

Asamblea según el caso (...)” y, iv) Expresamente se erige como una de las funciones del Gerente General del Club: “Velar por la seguridad de las personas en el Club y por los bienes de la Corporación”.<sup>27</sup>

4.4.3. Dicha fundamentación peca de errónea e irrazonable, y carente de motivación suficiente. Y el error hermenéutico y lógico se hace evidente ante la falta de conexidad entre esas reglas del establecimiento y la inferencia realizada.

En primer lugar, el debate doctrinal sobre si el ‘deber de seguridad’ del Club es obligación de resultado’ no guarda relación alguna con el carácter del establecimiento como abierto o no abierto “al público en general” (art. 10 y 23). De suyo, los deberes contractuales de seguridad cuyo contenido prestacional consiste en brindar protección a ciertos destinatarios y no “al público en general”, no pasan a ser catalogadas, por esa sola razón, como obligaciones de resultado. Tampoco, en gracia de discusión, la condición “específica, precisa y determinada” que la cita doctrinal anterior atribuye a toda obligación de resultado, se cumple en el ‘deber de seguridad’ del Club por el hecho de que sus acreedores sean específicos y determinados, como es de ocurrencia en el ámbito contractual. Tal deducción conduciría al absurdo de tener como obligación de resultado todo deber de seguridad negocialmente contraído, en desafío a la lógica doctrinaria.

En segundo término, tampoco la condición necesaria de la “adquisición de acciones” y el tener el socio que “pagar oportunamente las cuotas” que fijan los órganos directivos del Club (arts. 3 y 8), sirve como fundamento de la calificación del deber de seguridad como obligación de resultado. El pago del valor de la acción y de las cuotas de administración o sostenimiento, son la contraprestación económica del socio para hacerse acreedor a los servicios que ofrece el Club y en modo alguno constituyen elementos propios de las obligaciones de resultado. No aparece en la sentencia de segunda instancia razón alguna para relacionar estos deberes del socio con la condición de acreedor de una obligación de resultado.

Finalmente, cabe añadir que no es suficiente la mera cita del artículo de los estatutos que consagra el deber de seguridad del Club hacia los socios, familiares e invitados, para dar por fundamentada la conclusión de que se trata de una obligación de resultado.

4.4.4. En suma, como dice la sentencia de casación al referirse a la calificación de la obligación de seguridad, *“el juez de segunda instancia “se limitó a exponer que estrictamente en el asunto, según las circunstancias constatadas, la ‘obligación de seguridad’ bajo análisis de entendía como ‘de resultado’”*.

4.5. Interpretación y aplicación del artículo 55.V. de los Estatutos: perjuicio al interés legítimo de una parte.

---

<sup>27</sup> Sentencia del Tribunal Superior, Consideración 6, párrafo 1.

4.5.1. El defecto sustantivo se estructura frente a las normas interpretadas, también a partir de aplicaciones irrazonables en perjuicio del interés de una parte (SU 635/15, T 195/19).

4.5.2. El perjuicio causado al interés legítimo del Club se materializa en la limitación de su derecho de defensa, pues al tomar el ‘deber de seguridad’ como una ‘obligación de resultado’, alejado de parámetros de razonabilidad como los ya expuestos -supra IV, 4.2, 4.3 y 4.4.- el Tribunal Superior priva injustamente a la Corporación de medios de exoneración de su responsabilidad.

Como está visto, a juicio del propio Tribunal Superior, la definición del ‘deber de seguridad’ inscrito en los Estatutos de la Corporación como un deber de resultado, tuvo trascendental importancia *“para desatar el recurso de alzada, constituyéndose en el eje para abordar el análisis de la responsabilidad civil endilgada a la demandada”*.

Y al decir de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de casación: *“Para exonerarse de responsabilidad por incumplimiento de tal deber de seguridad -“una irrefutable obligación de resultado”-: solo procede la demostración de la presencia de “causa extraña”, esto es, fuerza mayor, caso fortuito, hecho o culpa de la víctima o el hecho de un tercero, sin que pueda excusarse únicamente en que actuó con diligencia y cuidado”*.

En suma, la noción de ‘obligación de resultado’, irrazonable y erróneamente interpretada, incide en la determinación de cargas probatorias y de la atribución de responsabilidades de índole extracontractual a la Corporación, como lo ha dicho la jurisprudencia civil.

## **V. DEFECTO FÁCTICO: INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA.**

### **1. Cargos por defecto fáctico.**

El defecto fáctico invocado como causal de procedencia del amparo constitucional solicitado, se concreta en las providencias judiciales objeto de esta acción de tutela, a saber, la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil -de agosto 29 de 2014- y la sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil -de noviembre 23 de 2020-. Los cargos que estructuran el defecto fáctico, con afectación del derecho fundamental al debido proceso de la Corporación, son los siguientes:

1.1. Valoración indebida u omisión de la debida valoración de los elementos de prueba en relación con el ingreso del material explosivo a las instalaciones del Club (incidencia en el juicio de irresistibilidad del atentado).

1.2. Valoración indebida u omisión de la debida valoración de informes

sobre atentados anteriores al ataque de la FARC a la Corporación (incidencia en el juicio de imprevisibilidad del atentado).

1.3. Valoración indebida u omisión de la debida valoración de las medidas de diligencia del Club para prevenir el atentado (incidencia en el juicio de diligencia e imprevisibilidad).

Como se desarrollará, las pruebas indebidamente fueron determinantes en las decisiones adoptadas.

## 2. El defecto fáctico en la jurisprudencia constitucional.

2.1. En principio, la apreciación de las pruebas en el ejercicio de la función judicial es libre y autónoma. Al respecto, en sentencia SU-489 de 2016 expresó la Corte:

“La intervención del juez de tutela, frente al manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, impiden que en sede de tutela se lleve a cabo un examen exhaustivo del material probatorio.

2.2. El defecto fáctico se estructura cuando el supuesto legal en el que se sustenta la decisión judicial carece del apoyo permita su aplicación. En tal sentido, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-379 de 2019, la Corte Constitucional ha reconocido como presupuesto del defecto fáctico, entre otros, la valoración indebida de elementos probatorios, entre otros:

60. (...) La Corte ha señalado que este tipo de yerro tiene relación con la actividad probatoria desplegada por el juez, y comprende tanto el decreto y la práctica de pruebas como su valoración<sup>[97]</sup>. Por lo que teniendo en cuenta que la función del juez de tutela no es la de fungir como una instancia adicional del procedimiento judicial que se cuestiona<sup>[98]</sup>, pues ello desconocería la competencia y finalidad de administración de justicia por parte de los jueces naturales y su autonomía. Es así, como la protección de la acción de tutela por defecto fáctico puede encuadrarse cuando la actuación probatoria del juez permita identificar un error ostensible, flagrante y manifiesto, que tenga una incidencia directa en la decisión adoptada<sup>[99]</sup>.

61. Esta corporación pacíficamente ha reiterado en su jurisprudencia tres eventos en los que se configura el defecto fáctico, a saber<sup>[100]</sup>: *“(i) omisión en el decreto y la práctica de pruebas indispensables para la solución del asunto jurídico debatido, (ii) falta de valoración de elementos probatorios debidamente aportados al proceso que, de haberse tenido en cuenta, deberían haber cambiado el sentido de la decisión adoptada e (iii) indebida valoración de los elementos probatorios aportados al proceso, dándoles alcance no previsto en la ley*<sup>[101]</sup>”.

(subraya en este texto)

Como se observa, la ‘indebida valoración’ se relaciona con el error evidente y relevante, esto es, que revista características de yerro manifiesto y tenga relevancia jurídica, vale decir, incidencia en la decisión adoptada.

2.3. Sobre la modalidad del defecto fáctico, la jurisprudencia constitucional aborda el defecto fáctico desde una doble perspectiva, a saber (sentencia T-195 de 2019):

“Se puede estructurar a partir de una dimensión negativa y otra positiva, *“La negativa surge de las omisiones o descuido de los funcionarios judiciales en las etapas probatorias, verbi gratia, (i) cuando sin justificación alguna no valora los medios de convicción existentes en el proceso, los cuales determinan la solución del caso objeto de análisis; (ii) resuelve el caso sin tener las pruebas suficientes que sustentan la decisión*<sup>[32]</sup>; *y (iii) por no ejercer la actividad probatoria de oficio, es decir, no ordenar oficiosamente la práctica de pruebas, cuando las normas procesales y constitucionales así lo determinan*”<sup>[33]</sup>.

Será positiva la dimensión, cuando se trata de acciones positivas del juez, por tanto, se incurre en ella *“(i) cuando se evalúa y resuelve con fundamento en pruebas ilícitas, siempre que estas sean el fundamento de la providencia*<sup>[34]</sup>; *y (ii) decidir con pruebas, que por disposición de la ley, no es demostrativa del hecho objeto de la decisión*”<sup>[35]</sup>.

De este modo, los defectos fácticos anunciados en las sentencias del Tribunal Superior y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de la referencia, se inscriben en la dimensión negativa por insuficiencia o indebida en la valoración de los elementos probatorios disponibles.

2.4. En la sentencia T 195 de 2019, vuelve la Corte Constitucional al criterio de razonabilidad para tipificar el defecto fáctico en la modalidad que en esta demanda de tutela se plantea:

13. *Defecto fáctico*<sup>[28]</sup>. La jurisprudencia constitucional<sup>[29]</sup> ha señalado que el defecto fáctico se presenta cuando el funcionario judicial emite una providencia *“(...) sin que los hechos del caso se subsuman adecuadamente en el supuesto de hecho que legalmente la determina*<sup>[30]</sup>, *como consecuencia de una omisión en el decreto*<sup>[31]</sup> *o valoración de las pruebas; de una valoración irrazonable de las mismas; de la suposición de una prueba, o del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios”*.

Adicionalmente, nutre los conceptos de indebida o irrazonable valoración con el principio de la “sana crítica”, y reitera la relevancia que debe cobrar el defecto fáctico hallado en la decisión correspondiente:

16. Recapitulando, el defecto fáctico se estructura cuando la decisión judicial es el producto de un proceso en el cual *(i) se omitió la práctica de pruebas esenciales para definir el asunto; (ii) se*

practicaron pero no se valoraron bajo el tamiz de la sana crítica; y (iii) los medios de convicción son ilegales o carecen de idoneidad. El error debe ser palmario e incidir directamente en la decisión, puesto que el juez de tutela no puede convertirse en una tercera instancia.

### **3. Las declaraciones en las sentencias impugnadas sobre los juicios de diligencia, irresistibilidad e imprevisibilidad del atentado criminal.**

3.1. Juicio de diligencia, irresistibilidad e imprevisibilidad del Club en la sentencia de primera instancia -supra II, 1-.

3.1.1. La decisión del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá fue: *“declarar probada la excepción de mérito denominada ‘inexistencia de obligación de responsabilidad’ propuesta por el demandado”*.

La razón de la decisión adoptada -ratio decidendi- consistió en que: (i) no fue probado el hecho intencional o culposo a cargo de la Corporación, ya que en criterio del juez *“no es posible establecer la existencia de una conducta negligente atribuible al Club”*; (ii) se configuró la *“existencia de una causa extraña, sustentada en fuerza mayor o caso fortuito”*, en virtud de que Los hechos del 7 de febrero de 2003 consistieron en *“una situación imprevista que de manera alguna era imposible resistir”*.

3.1.2. El Juzgado realizó un juicio positivo respecto de la diligencia del Club: La conducta del Club fue diligente al implementar medidas de protección de las personas en sus instalaciones como, (i) el diseño de una estructura de seguridad idónea, (ii) la adopción de diversas medidas de custodia de sus instalaciones; (iii) la coordinación de las directivas con los encargados de la seguridad del Club, entre otras.

3.1.3. Para el Juzgado, la imprevisibilidad del hecho de la explosión de un carro-bomba se basa en: (i) la anormal e infrecuente ocurrencia en ese tiempo de actos terroristas de ese tipo contra instalaciones privadas en Bogotá; (ii) la reducida probabilidad de su realización; (iii) el carácter excepcional y sorpresivo del hecho; (iv) la inexistencia de *“amenazas ciertamente dirigidas a perturbar la tranquilidad del Club”*, ni siquiera derivadas del hecho de que algunos socios pertenecieran al Gobierno nacional.

3.1.4. Según el Juzgado Sexto Civil del Circuito, la irresistibilidad del acto terrorista se apoya en: (i) la magnitud del hecho como fue *“la explosión de ‘un coche-bomba’ en uno de los parqueaderos del interior de las instalaciones del Club El Nogal”*; (ii) el que el daño originado fuera *“consecuencia de las maniobras malintencionadas de terceros, que pese a enfrentarse a las mencionadas medidas de seguridad y por constituir un ‘acto terrorista’ hacían de este un acto irresistible para el Club El Nogal”*; (iii) el evidente *“grado de confabulación del grupo ilegal Farc-Ep”* reflejado en la previa acreditación como socio del Club de quien vendría a ser uno de los autores materiales del acto terrorista y el ingreso concertado del otro coautor material en las instalaciones para provocar la explosión -

inferido, dice la providencia, de las actuaciones del Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá-; (iv) la relación de actos preparatorios del atentado como la elaboración del artefacto explosivo, el alquiler de un taller fachada, el acondicionamiento *“de manera cuidadosa”* del automotor para camuflar y ocultar el explosivo, la *“participación”* dolosa del socio del Club y su familiar en este proceso *“como miembros de las Farc”*. (sentencia referida)

3.2. Juicio de diligencia, irresistibilidad e imprevisibilidad del Club en la sentencia del Tribunal Superior -supra II, 2-.

3.2.1. El Tribunal Superior declaró a la Corporación *“civil y extracontractualmente responsable”* de los daños y perjuicios causados a los demandantes.

Fundó su decisión en que el Club El Nogal es civilmente responsable: (i) por el incumplimiento de la obligación de seguridad para con los socios e invitados, entendida como obligación de resultado; (ii) al no acreditarse que el atentado terrorista hubiere constituido un hecho de fuerza mayor o caso fortuito, por el carácter previsible y resistible que tuvo el atentado para el Club; (iii) al no haberse acreditado el hecho exclusivo de tercero - las FARC-, en virtud de la culpa concurrente del Club.

3.2.2. El Tribunal Superior derivó la ‘previsibilidad’ del atentado en el Club El Nogal para la Corporación: (i) de la ocurrencia en el año anterior - 2002- de seis atentados terroristas con explosivos en Bogotá; (ii) de la circunstancia de zozobra reinante en Bogotá para la época que impedía que un establecimiento que aglomerara un número significativo de visitantes -entre ellos funcionarios del Estado- pudiera *“considerarse exento de llegar a ser víctima de hechos similares”*; (iii) de contar el Club con pólizas de seguros que entre los riesgos amparados se encontraba el terrorismo; (iv) de haber adoptado un sistema de vigilancia de guía con perros entrenados en antiexplosivos.

3.2.3. Deduce la ‘resistibilidad’ del atentado de: (i) que el Club pudo haber evitado el ingreso del artefacto explosivo ubicado en el carro-bomba que se dio por los conductos generales y ordinarios de acceso vehicular; (ii) la falla en las medidas para evitar el ingreso del carro-bomba denotan un *“fracaso en el cumplimiento de la obligación de seguridad”* para con socios e invitados.

3.3. Juicio de diligencia, irresistibilidad e imprevisibilidad de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el marco de las causales de casación invocadas -supra II, 3-.

3.3.1. En la sentencia de casación impugnada, la sala Civil de la Corte Suprema de Justicia decidió no casar la sentencia de 29 de agosto de 2014, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

3.3.2. Basó su decisión en que el fallo de segunda instancia: (i) guarda correspondencia con las pretensiones de la demanda; (ii) no presentó

violación directa de las normas sustanciales indicadas; (iii) no se estructuró una equivocación grave y manifiesta por errores de hecho y derecho en vía indirecta.

3.3.3. El Tribunal procedió a desvirtuar las causales exonerativas de responsabilidad de fuerza mayor o caso fortuito y hecho de un tercero, al no cumplirse las exigencias de imprevisibilidad, irresistibilidad y exclusividad.

#### **4. Cargo 1º: defecto fáctico por valoración indebida u omisión de la debida valoración de elementos de prueba en relación con el ingreso del material explosivo a las instalaciones del Club relevantes en la decisión (juicio de irresistibilidad).**

4.1. Las fallas, a juicio del Tribunal Superior, al no haber impedido el ingreso de carro-bomba al interior del Club, van desde la falta de cuidado en la escogencia de sus accionistas y beneficiarios, la no verificación de la calidad de socio del conductor que ingresó con carnet provisional y, puntualmente, no contar con perro antiexplosivos en la portería de ingreso del carro.

4.2. En primer término, no se valoró debidamente un informe técnico rendido por la Fiscalía General de la Nación (Cordinador de Grupo de Explosivos), de adición y complementación de informe anterior rendido por el DAS.

Concretamente, la respuesta del experto a la pregunta sobre ‘en qué circunstancias puede fallar la detección por un equipo conofilo del explosivo Anfo’? La respuesta fue: “el canino puede llegar a confundirse en una revisión si llega encontrar algún recipiente que contenga alguna clase de combustible derivado del petróleo, o que el vehículo esté emanando gases por estar en marcha” (Fiscalía General de la Nación, mayo 11 de 2005). (subraya de este texto)

Tal informe técnico coincidía con el informe previo de un miembro de la Unidad Antiexplosivos del DAS, al ser interrogado Jairo Arturo Parra Cuadrado, técnico en explosivos, “acerca de si para los años 2012 2013 existía algún mecanismo o medida que brindará el 100% de efectividad para detectar un artefacto como el utilizado en el Club El Nogal”, respondió que “no existen medios técnicos que ofrezcan un 100% de seguridad” (sentencia del Tribunal Superior, pg. 22). (subraya de este texto)

Se dio mayor credibilidad a la respuesta dada en un dictamen por una experta en explosivos, quien manifestó: “un vehículo Mégane cargado con cerca de 200 kilos de una mezcla de C4 y nitrato de amonio, “puede ser detectada normalmente por perros especializados en labores antiexplosivos (...)”. Y ello, sin advertir que esta respuesta aludía a la posibilidad de detección canina en tales circunstancias, sin asegurar plenamente que así fuera.

4.3. De este modo, fue ignorado el poder demostrativo de un elemento de prueba revelador de la irresistibilidad del atentado, en función del grado



de sofisticación utilizado por las FARC en la mimetización y camuflaje del explosivo en la silla del carro, que con alta probabilidad excedía incluso las posibilidades de detección de la bomba por un perro.

4.4. Tal omisión de debida valoración probatoria, además de ostensible, resulta altamente relevante en la decisión, ya que con fundamento en esta apreciación -en concurrencia con otras- se desestimó por el Tribunal el carácter irresistible del atentado criminal, y con ello, la ocurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito y el hecho exclusivo -y doloso- de tercero. Amén de no haber sido ponderadas debidamente otras circunstancias alegadas por la Corporación como: el evidente *“grado de confabulación del grupo ilegal Farc-Ep”* reflejado en la previa acreditación como socio del Club de quien vendría a ser uno de los autores materiales del acto terrorista; el ingreso concertado del otro coautor material en las instalaciones para provocar la explosión -inferido, dice la providencia, de las actuaciones del Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá-; la relación de actos preparatorios del atentado como la elaboración del artefacto explosivo, el alquiler de un taller fachada, el acondicionamiento *“de manera cuidadosa”* del automotor para camuflar y ocultar el explosivo; la *“participación”* dolosa del socio empresarial de la Corporación y su familiar en este proceso *“como miembros de las Farc”*. Todo lo cual apoya la conclusión de que el acto terrorista y demencial excedía las posibilidades de resistencia del Club.

## **5. Cargo 2º: defecto fáctico por valoración indebida u omisión de la debida valoración de elementos de prueba en relación con la supuesta previsibilidad del atentado por parte de la Corporación**

5.1. A juicio del Tribunal Superior, el atentado de las FSARC era perfectamente previsible para la Corporación.

Se basó en la respuesta ofrecida por el Jefe de la unidad Nacional contra el Terrorismo de la Fiscalía General de la Nación quien dio cuenta de que entre enero 2002 y diciembre 2013 se produjeron los siguientes atentados en la ciudad de Bogotá: (i) *“tentado terrorista perpetrado en la avenida Boyacá con calle 52, frente al CAI del barrio Normandía”* -10 de diciembre de 2002-; (ii) *“carro bomba puesto en el lavadero de carros ubicado frente a las instalaciones de la SIJIN MEBOG”* -22 de octubre de 2002-; (iii) *“petardo colocado frente a la carrera 17 con calle 19, en la entrada de un parqueadero”* -9 de abril de 2002-; (iv) *“libro bomba enviado al señor Fiscal General de la nación Luis Camilo Osorio Isaza”* -el 15 de agosto de 2002-; (v) *“explosión ocurrida en el piso 3º de las Residencias Tequendama por un maletín bomba”* - 13 de diciembre de 2002-; (v) *“morteros lanzados en contra en las instalaciones del Palacio de Nariño y de la Escuela Militar de Cadetes del ejército desde el barrio Santa Isabel y otros desde el Ponteviedra, el día de la posición del doctor Alvaro Uribe Vélez”* - 7 de agosto de 2002-.

5.2. Nótese que, con excepción del petardo en un parqueadero, todos los atentados fueron dirigidos contra personas o centros de poder policial,

militar o político: un CAI, la SIJIN, Residencia Tequendama -propiedad del Ministerio de Defensa- y el Palacio de Nariño; y los entonces Fiscal General de la Nación y Presidente de la República.

5.3. Cómo, entonces, inferir de lo anterior que el Club El Nogal sería una siguiente víctima de atentado terrorista, máxime que descomunal, un verdadero acto de guerra de alta intensidad? Menos podría derivarse del estado generalizado de zozobra que se respiraba entonces. Se hecha de menos el ejercicio de la sana crítica en la apreciación de dicho material probatorio que se ponderó con largueza para concluir *“que el hecho causante del daño cuya reparación se demanda, si era previsible para la entidad accionada”*. En suma, se estructura una valoración indebida de la prueba.

5.4. Dicho defecto probatorio, cabe decirlo, por lo demás evidente, ha sido determinante en la fundamentación de la “previsibilidad” del atentado terrorista, por cuanto con base en la indebida valoración señalada el Tribunal Superior dedujo la inexistencia de fuerza mayor y caso fortuito como causa exonerativa de la responsabilidad de la Corporación.

## **6. Cargo 3º: defecto fáctico por valoración indebida u omisión de la debida valoración de elementos de prueba en relación con la supuesta previsibilidad del atentado, a partir de la actuación diligente de la Corporación.**

6.1. En criterio del Tribunal Superior, *“la previsibilidad de la tentado no era tan ajena a la directiva del Club, si se tienen cuenta que entre los riesgos amparados en las pólizas de seguros vigentes en aquella época, se encontraba el ‘terrorismo’ y que, dentro de las medidas de seguridad adoptadas a partir del mes de agosto 2002, incluyó la de vigilancia de guía con perro entrenado en antiexplosivos (...)”*. (sentencia del Tribunal Superior de la referencia)

6.2. Dicho razonamiento merece dos comentarios: (i) atenta contra el principio constitucional de buena fe la conversión de la prudencia y diligencia observada por la Corporación, en indicio o prueba de la previsibilidad del atentado en su contra, y con ello, de la incurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito; (ii) tiene un efecto desmoralizador y pernicioso la valoración de la actuación diligente del Club como soporte fáctico de que *“el hecho causante del daño cuya reparación se demanda, si era previsible para la entidad accionada”*. (sentencia de la referencia)

6.3. Naturalmente la indebida valoración de tales hechos positivos de diligencia tuvo incidencia directa en la decisión de declarar la responsabilidad civil de la Corporación.

## **VI. DESCONOCIMIENTO DE PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES Y VULNERACIÓN DEL DERECHO DE IGUALDAD.**

### **1. Cargos por desconocimiento de precedentes jurisprudenciales y vulneración del derecho de igualdad de trato por autoridad judicial.**

Las providencias judiciales objeto de esta acción de tutela, a saber, la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil -de agosto 29 de 2014- y la sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil -de noviembre 23 de 2020-, fueron adoptadas con desconocimiento de su propio precedente jurisprudencial, bien por el desconocimiento completo de que fue objeto o por haberse apartado infundada e injustificadamente del mismo, respectivamente; adicionalmente, en ambos casos, con vulneración del derecho de igualdad de trato jurídico de la Corporación Club El Nogal. Los cargos que estructuran este requisito específico de procedibilidad son los siguientes:

#### 1.1. Desconocimiento de precedente horizontal por Tribunal Superior.

El Tribunal Superior, al proferir la sentencia de agosto 29 del 2014 -de segunda instancia en proceso ordinario contra la Corporación Club El Nogal-, desconoció por completo el precedente sentado en la sentencia del 17 de febrero de 2011 dictada por el propio Tribunal Superior de Bogotá.

Tal desconocimiento, además de erigirse por sí sola en causal específica de procedencia de la presente acción de tutela, implicó para la Corporación la vulneración del derecho de igualdad por la adjudicación no igualitaria del derecho o desigualdad de trato jurídico y violación directa del artículo 13 de la Constitución.

#### 1.2. Desconocimiento de precedente horizontal por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al proferir la sentencia de noviembre 23 de 2020 -resolviendo recurso extraordinario de casación en proceso contra la Corporación Club El Nogal-, se apartó injustificadamente del precedente sentado en la sentencia de la misma Sala del 28 de julio de 2015 -SC9788-2015-.

Dicho desconocimiento, que en sí mismo es causal de procedencia de esta acción de tutela, conlleva la vulneración del derecho de adjudicación igualitaria del derecho o igualdad de trato jurídico de la Corporación Club El Nogal y violación directa del artículo 13 de la Constitución.

### **2. El desconocimiento del precedente jurisprudencial y la adjudicación diferenciada e injustificada del derecho, causales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.**

#### 2.1. El valor vinculante del precedente jurisprudencial y la facultad de 'apartamiento' judicial.

2.1.1. El precedente judicial es crucial en el ejercicio de la función jurisdiccional y determinante del trato que de las autoridades reciben las personas, al involucrar principios y derechos fundamentales como la igualdad de trato, el respeto de garantías fundamentales del debido proceso, la buena fe y la confianza legítima. En particular, el principio de

igualdad encuentra su realización efectiva mediante la adjudicación uniforme del derecho, el otorgamiento de las mismas protecciones jurídicas al ejercicio de los derechos subjetivos<sup>28</sup> y la predictibilidad de las decisiones frente a los mismos hechos.

La jurisprudencia constitucional, a tono con el sistema judicial y de fuentes del derecho consagrado en la Constitución de 1991, según el cual *“los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”*<sup>29</sup>, ha reconocido la tensión que se presenta entre el deber de igualdad en la adjudicación del derecho y la autonomía judicial<sup>30</sup> de que gozan los jueces. La manera de resolver la acción contrapuesta de los principios de igualdad y de autonomía judicial ha sido a través de la conjugación de los factores en tensión: (i) la vinculatoriedad del precedente judicial, en desarrollo de la igualdad de trato jurídico, y (ii) la posibilidad de ‘apartamiento’ reconocida a los operadores judiciales, en guarda de la autonomía judicial.

En tal virtud, los jueces, vinculados a una decisión judicial precedente: (i) deben reconocer o invocar el precedente aplicable -no cabe ignorarlo-; (ii) pueden apartarse de sus propias decisiones -precedente horizontal- o de las de sus superiores funcionales -precedente vertical-, en tanto ofrezcan una explicación suficientemente motivada de las razones por las cuáles varía su posición frente a la resolución de un determinado asunto que presenta similitudes fácticas y jurídicas a las ya resueltas.

2.1.2. El desconocimiento del precedente ha sido reiteradamente reconocido como causal de procedencia de tutela contra providencias judicial. La jurisprudencia constitucional ha enunciado los requisitos específicos de procedibilidad de la tutela contra sentencias, y entre ellos, el desconocimiento del precedente:

#### “2.2. De los requisitos específicos

(...)

(vii) Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial desconoce la regla jurisprudencial establecida<sup>[29]</sup>.

(viii) Violación directa de la Constitución<sup>[30]</sup>: se estructura cuando la autoridad judicial le da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la Carta Fundamental. Esta Corte ha indicado<sup>[31]</sup> que se presenta violación directa de la Constitución, entre otros casos, cuando el juez adopta una decisión que la desconoce<sup>[32]</sup>, porque deja de aplicar una regla contemplada en el texto constitucional que resulta aplicable al caso concreto<sup>[33]</sup>, u omite tener en cuenta un principio superior que determina la aplicación de la norma en el caso concreto, desconociendo que, de

<sup>28</sup> Corte Constitucional. Sentencias SU-353 de 2020, SU-116 de 2019, C-590 de 2005, entre otras.

<sup>29</sup> Constitución Política de Colombia, art. 230.

<sup>30</sup> C.P. y Ley 270 de 1996. Art. 5°.

acuerdo con su artículo 4 CP, “*la Constitución es norma de normas*”, por lo que en caso de incompatibilidad entre ella y la ley u otra regla jurídica “*se aplicarán las disposiciones superiores*”<sup>[34]</sup>. (subrayas de este texto)  
(...)”.<sup>31</sup>

El desconocimiento del precedente por no reconocimiento de decisión judicial aplicable se estructura cuando: (i) los jueces ignoran las sentencias emitidas por los tribunales de cierre -precedente vertical- o los dictados por ellos mismos -precedente horizontal- al resolver asuntos que presentan una situación fáctica similar a los decididos en aquellas providencias; (ii) se apartan de ellas sin exponer las razones jurídicas que justifiquen el cambio de jurisprudencia.

2.1.3. Importancia particular tienen del reconocimiento del precedente de los órganos jurisdiccionales de cierre. Dada su función de unificación jurisprudencial, el reconocimiento de los precedentes judiciales emanados de las Altas Cortes está revestido de una vinculatoriedad especial. Así lo destaca la jurisprudencia constitucional:

“(…) En la sentencia C-634 de 2011 se expresaron las razones que de manera especial sustentan con mayor fuerza al carácter vinculante de la jurisprudencia de las altas cortes, al señalar que entre éstas se encuentran “(i) *el reconocimiento del carácter ordenador y unificador de las subreglas creadas por los altos tribunales de justicia, como la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional; y (ii) la exigencia que las decisiones judiciales cumplan con las condiciones propias de todo discurso racional, esto es, que (a) incorporen todas las premisas obligatorias para la adopción de la decisión, esto es, las diversas fuentes formales de derecho, otorgándose prevalencia a aquellas de superior jerarquía, como la Constitución; (b) cumplan con reglas mínimas de argumentación, que eviten las falacias y las contradicciones; (c) sean consistentes con las demás decisiones adoptadas por el sistema judicial, de modo que cumplan con el requisito de predecibilidad antes anotado*”.

Complementariamente, el deber de consideración u observancia de los precedentes jurisprudenciales de las Altas Cortes, rige tanto para los inferiores como para ellos mismos:

“Tal deber de observancia de los precedentes jurisprudenciales de las altas cortes, tanto es aplicable en su dimensión vertical o sobre los niveles funcionales inferiores de jurisdicción como en su dimensión horizontal o respecto de los propios órganos de cierre jurisdiccional”.

Y más adelante reiteró, en ratificación del reconocimiento precedente horizontal por los mismos órganos de cierre jurisdiccional:

“Sin embargo, el hecho de que los jueces de inferior jerarquía deban

<sup>31</sup> Corte Constitucional, sentencia SU 574 de 2019.

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

2.1.4. La realización del derecho de igualdad, como se dijo .supra VI, 1-, en cuanto al trato a recibir de las autoridades y la adjudicación uniforme del derecho, está en el centro del deber judicial de observación de los precedentes (SU 298/15):

“Es de resaltar que la uniformidad de las decisiones garantiza el derecho a la igualdad de las personas frente a la administración de justicia. La ciudadanía tiene una expectativa de la forma en la que será resuelto su caso de acuerdo a lo que ha sucedido previamente, y tiene derecho a que sea tratada en igualdad de condiciones en el examen jurídico en relación con otras situaciones asimilables a la suya. Esta consonancia de los fallos protege los derechos y otorga coherencia al sistema.” (subraya de este texto)

2.1.5. En resumen, el deber de observancia, consideración o reconocimiento de los precedentes: (i) aplica a todas las autoridades del poder judicial, incluidos los órganos de cierre; (ii) tiene una dimensión vertical, cuando se trata de decisiones adoptadas por funcionarios de inferior jerarquía funcional, y una dimensión horizontal, que obliga a los propios órgano judiciales respecto de sus propias decisiones precedentes, en particular a los propios altas cortes; (iii) parte de la obligación de reconocer el precedente aplicable; (iv) no es un deber absoluto, en cuanto los jueces tienen la facultad de apartarse razonadamente de los precedentes.

2.2. Elementos de las sentencias judiciales que constituyen precedente y su fuerza o valor vinculante para todos los jueces.

2.2.1. La jurisprudencia constitucional ha precisado que la ‘razón de la decisión’ -ratio decidendi-, el fundamento directo de la decisión judicial, es la parte de la sentencia dotada de efectos vinculantes (SU 288 de 2015):

“(…) [L]as sentencias judiciales están compuestas por tres partes: la parte resolutive o decisum, que generalmente sólo obliga a las partes en litigio; la ratio decidendi que puede definirse como “la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento

normativo directo de la parte resolutive.”; y los obiter dicta o dictum que son “toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario.”<sup>[53]</sup> En consecuencia, es la ratio decidendi que es la base jurídica directa de la sentencia, el precedente judicial que, en virtud del derecho a la igualdad, tiene efectos vinculantes y debe ser aplicado para resolver casos similares<sup>[54]</sup>, esto por cuanto ella constituye el conjunto de argumentos jurídicos que permiten solucionar el problema debatido en el caso y explicar la decisión adoptada a la luz de los hechos que lo fundamentan.<sup>[55]</sup>

Insistiendo en la fuerza vinculante del precedente, como ratio decidendi, decidió (SU 288/15)

“ (...) De manera que la ratio decidendi expresada en el precedente judicial constituye un importante límite a la autonomía judicial que no puede ser desconocido por los jueces.<sup>[56]</sup>” (subraya de este texto)

### 2.3. Configuración y demostración del desconocimiento del precedente.

2.3.1. Ha dicho la jurisprudencia constitucional (sentencia T-109 de 2019, Corte Constitucional) que el desconocimiento del precedente se configura “*cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida*” - refiere la sentencia T-292/06-“.

2.3.2. Y en relación con la prueba del desconocimiento del precedente, dispuso en la misma sentencia: “*esta Corporación fijó los parámetros que permiten determinar si en un caso específico resulta aplicable un precedente. Así, deben verificarse los siguientes criterios: (i) que en la razón de decisión -ratio decidendi- de la sentencia anterior, se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; (ii) que dicha razón de decisión resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso; y (iii) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente*”. (subyara de este texto)

2.4. Los deberes judiciales frente al precedente que es inobservado son básicamente dos: (i) de invocación o referencia al mismo; (ii) de justificación suficiente del apartamiento. Quedó expresado en la T-109 de 2019, para la salvaguarda de reglas de transparencia y de carga argumental:

“[E]l funcionario judicial puede apartarse válidamente del mismo, en virtud de los principios de independencia y autonomía judicial. Para hacerlo, el juzgador debe: (i) hacer referencia al precedente que va a abstenerse de aplicar -carga de transparencia-; y (ii) ofrecer una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que manifieste las razones por las que se aparta de la regla jurisprudencial previa -carga de argumentación-. Así se protege el carácter dinámico del derecho y la autonomía e independencia de la cual gozan los jueces”.

2.4. Identificada la razón de la decisión aplicable al caso, sólo procede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contraargumentación que explique las razones del apartamiento (CC, SU 354 de 2017), por: *“(i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial.*

2.5. Queda claro que si el apartamiento del precedente mediante una carga argumentativa insuficiente se ha erigido en causal de procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial, el desconocimiento absoluto del mismo o silencio frente al precedente aplicable es igual o aún más gravoso:

“De este modo, la posibilidad de apartamiento del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga” (se cita la sentencia C-621/15).

2.6. En cuanto a las consecuencias del desconocimiento del precedente, la jurisprudencia constitucional ha dicho nítidamente (CC, T-775/14) que [...] *“apartarse de un precedente implica desconocer normas del ordenamiento jurídico (el imperio de la Ley en sentido amplio)”*. Y el posteriormente lo reitera, así (CC, SU 069 de 2018): *“El desconocimiento del precedente, sin una debida justificación, hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales puesto que vulnera el debido proceso y el derecho a la igualdad”*.

### **3. Sentencia su-353 de 2020 proferida por la corte constitucional.**

3.1. El 26 de agosto de 2020, la Corte Constitucional profirió la sentencia de unificación SU-353 en la revisión de la acción de tutela interpuesta por la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Defensa Nacional en contra de la providencia de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado que resolvió la acción de reparación directa presentadas por los señores Rodrigo Márquez Tejada, Leonor Cruz de Caicedo, Emiliano Caicedo Herrera, William Daniel Caicedo Chona, Sergio Andrés y William Caicedo Cruz y Ciro Alfonso Acosta Gutiérrez en contra de 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, como consecuencia de la explosión de un carro-bomba el 7 de febrero de 2003 en las instalaciones del Club El Nogal.

Si bien está jurisprudencia no es considerada un precedente -horizontal o vertical- para la Corte Suprema de Justicia, se trae a colación por la importancia que representa para el caso concreto consideraciones sobre: (i) los criterios de previsibilidad del daño en el marco de atentados terroristas; (ii) la recapitulación de las subreglas sentadas por la



jurisdicción contencioso administrativa sobre el régimen de responsabilidad del Estado, en referencia a la imputación jurídica de daños acaecidos en el marco de actos terroristas; (iii) el desarrolla de los elementos de configuración del desconocimiento del precedente como un requisito específico de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

### 3.2. Fundamentos fácticos de la acción de tutela.

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

Señalaron que la autoridad judicial accionada desconoció el precedente judicial que el pleno de la Sección Tercera del Consejo de Estado fijó en la sentencia del 20 de junio de 2017, en punto de la atribución de responsabilidad al Estado por daños que causan terceros.

Puntualmente, argumentaron que, en primer lugar, las circunstancias fácticas reclamadas a través de la acción de reparación directa como consecuencia del atentado terrorista del 7 de febrero en las instalaciones del Club El Nogal, no se encuadra dentro de las tres modalidades en que el Estado debe reparar los daños antijurídicos causados por personas ajenas a éste, como son, (i) cuando se presente una falla en el servicio, esto es, cuando a pesar de no actuar directamente, haya prestado colaboración activa a quienes produjeron el daño; (ii) cuando haya una falla del servicio por omisión, es decir, se presenten daños causados por actos violentos de terceros, pero se determine la eventual responsabilidad del Estado; y (iii) cuando exista una ausencia de una falla en el servicios pero *“el juez contencioso administrativo deb[a] proceder a valorar los hechos a la luz del régimen objetivo de riesgo excepcional, y por último el relativo al daño especial”*.

En segundo lugar, el hecho dañoso fue imprevisible e irresistible y se debió configurar la causal de exoneración de responsabilidad por el hecho de un tercero, (iv) se desconoció el principio de congruencia *“pues a pesar de que se condenó al Estado a título de riesgo excepcional, en la parte considerativa de la providencia se cometieren imprecisiones jurídicas, ya que supuestamente la autoridad judicial utilizó indistintamente los elementos propios de este título de imputación, y además los de la falla en el servicio y los del daño especial.”* Por último, se desconoció directamente el artículo 90 de la Constitución Política al no acreditarse ningún tipo de imputación jurídica del daño atribuido al Estado.

3.2.3. La sentencia SU-353 de 2020 concedió el amparo del derecho al debido proceso de las entidades accionantes y decidió 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 -acumulado-,

mediante la cual se 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*.

### 3.3. Sobre la previsibilidad del atentado terrorista.

3.3.1. La Corte Constitucional al estudiar los diferentes tipos de imputación jurídica del daño a entidades del Estado explicó que en la falla del servicio la declaración de responsabilidad opera por acción o por omisión y, en caso de atentados terroristas, opera cuando las circunstancias son previsibles. Específicamente en el caso del atentado contra el Club El Nogal, el Estado no omitió su deber de proveer mayor seguridad al Club, pues éste no había solicitado una protección especial de apoyo al no ser blanco de amenazas particulares, por tanto, no omitió su deber de seguridad. Tampoco, estimó la Corte, quedó probado que el daño hubiera sido previsible, así señaló:

“(…) 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”<sup>32</sup>.

(…)

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

(…)

“7.13. En ese contexto, en el que no se dio por establecida la previsibilidad de ese acto terrorista en concreto, ni se concluyó que el atentado hubiese estado específicamente dirigido contra una persona o entidad en particular que represente a la administración, o contra un objetivo claramente identificable como del Estado, la Subsección accionada declaró al Estado patrimonialmente responsable de los perjuicios causados a los demandantes por el atentado, sobre la base de que, según indicó, estos no tenían por qué haber soportado lo acontecido y el juez debe “*observar el equilibrio en la relación jurídica que entrabó la litis, [y] en particular,*

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de diciembre de 2005, rad. 16.149 C.P. María Elena Giraldo Gómez, citada en la sentencia del 20 de julio de 2017, radicación No. 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18860).

*el principio de equidad*<sup>33</sup>, 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”*<sup>34</sup>. (Negrillas fuera del texto).

3.3.2. Así las cosas, la Subsección B del Consejo de Estado en la sentencia de 2018, no tuvo en cuenta este criterio, dado que aceptó la tesis de 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.

Esta fundamentación cobra especial importancia en la presente demanda si se tiene en cuenta que las autoridades estatales desconocían los planes de los terroristas de atentar contra un Club social en la ciudad de Bogotá en general y en particular, contra el Club El Nogal. Así las cosas, el atentado terrorista del 7 de febrero de 2003 era un hecho imprevisible para el Estado, con mayor razón lo sería para un club social cuyo objeto está lejos de conocer la situación de orden público de la ciudad y garantizar extraordinariamente la seguridad de los asociados.

3.4. Subreglas fijadas por la jurisdicción contencioso administrativa sobre la responsabilidad del Estado por daños antijurídicos resultado de atentados terroristas.

La Corte Constitucional consideró que, si bien el pleno de la Sección Tercera del Consejo de Estado en el fallo del julio 20 de 2017 no unificó la jurisprudencia respecto de los títulos de imputación de responsabilidad del Estado en caso de atentados terroristas, sí estableció un balance jurisprudencial considerado precedente para las demás Secciones del Consejo de Estado y las demás autoridades de la jurisdicción contencioso administrativa.

En este sentido, las subreglas fijadas son: (i) son tres los títulos de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados por actos terroristas: (a) la falla del servicio, (b) el riesgo excepcional y, (c) el daño especial. (ii) El Estado puede excluirse de responsabilidad en los casos de falla en el servicio cuando se pruebe que éste estaba en la imposibilidad de *“a) llevar a cabo el comportamiento legal esperado; y b) anticipar la ocurrencia del evento causante del daño.”* (iii) sobre la teoría del riesgo excepcional, las pretensiones encaminadas a vincular la responsabilidad del Estado en casos de actos violentos perpetrados por agentes no estatales cuyo objetivo es indeterminado, se

<sup>33</sup> Folio 71 del cuaderno 1.

<sup>34</sup> Ibidem.

deben desestimar, (iv) cuando el título de imputación es riesgo excepcional, le correspondía a la administración demostrar que *“el objetivo final era atacar una instalación militar o policial, establecimiento estatal, centro de comunicaciones o un elemento representativo del Estado”*. Si se le busca imputar a título de daño especial, además, se debía concluir 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”*.

### 3.5. Desconocimiento del precedente jurisprudencial.

La Corte Constitucional consideró que se desconoció el precedente del Consejo de Estado, por no satisfacerse la carga argumentativa requerida para apartarse de la jurisprudencia fijada en el año 2017 por el pleno de la Sección Tercera sobre la imputación jurídica al Estado de perjuicios ocurridos en el marco de un acto terrorista.

Así las cosas, no se cumplió con el requisito de transparencia, según el cual, la autoridad judicial en sus providencias debe hacer referencia expresa al precedente con el cual se han resuelto casos análogos y, tampoco con el de suficiencia, pues no se expusieron razones suficientes para introducir cambios en el ordenamiento jurídico que justificaran la necesidad de producir un cambio en la jurisprudencia sentada por el Consejo de Estado sobre el tema. Por lo tanto, *“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.”*

En consecuencia, la Corte Constitucional señaló:

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

(ii) En ese contexto se tiene que, por un lado, la jurisprudencia constitucional ha expresado que “[L]a obligatoriedad que tienen las sentencias de unificación no excluye el deber genérico de seguir el precedente respecto de las decisiones del Consejo de Estado que no tienen dicha condición”[182] y, por otro, la providencia reprochada se apartó de aquella sentencia sin una estricta carga argumentativa a partir de la cual se hubiesen satisfecho los requisitos de transparencia y suficiencia para ello.

(iii) Ese precedente está dispuesto como una herramienta de auto

restricción del propio órgano de cierre, en la medida que, se supone, es plenamente conocido por la corporación, y esto activa un deber de coherencia interna que conduce a entender que no resulta admisible que la misma autoridad judicial, sin cumplir la carga argumentativa requerida, se aparte de su aplicación y no siga las reglas de derecho que han sido trazadas por ella, toda vez que esa conducta se opone al principio lógico de no contradicción y al propósito de eliminar las incoherencias en la actuación del tribunal y de evitar el tratamiento distinto a casos iguales tal y como se deriva del principio de igualdad y de la seguridad jurídica.

(iv) Cuando una de las subsecciones decide apartarse del precedente establecido en una sentencia expedida por el pleno de la sección, como sucedió en este caso, en principio, en función del principio de coherencia, debían operar los mecanismos internos de unificación, y de no ser ello así la jurisprudencia sentada por el pleno de la sección resulta “plenamente aplicable y su obligatoriedad moralmente exigible” [183], sin perjuicio de que, para apartarse de ese precedente se satisfaga la estricta carga argumentativa que es requerida, cosa que, como se vio, no ocurrió en el asunto objeto de análisis en esta oportunidad.”

#### **4. Cargo 1º: Desconocimiento del precedente horizontal por el Tribunal Superior, al proferir la sentencia de agosto 29 del 2014, y vulneración del derecho de igualdad de trato judicial.**

##### 4.1. Explicación del cargo.

El desconocimiento del precedente, como causal específica invocada para la procedencia de la presente tutela contra la sentencia de la referencia proferida por el Tribunal Superior, se estructura por un hecho concluyente: el desconocimiento del precedente sentado en la sentencia del propio Tribunal Superior del 17 de febrero de 2011, por la omisión de reconocimiento del mismo al haberlo ignorado por completo.

Tal desconocimiento entraña también la vulneración del derecho de igualdad de trato jurídico y la violación directa del artículo 13 de la Constitución.

Como lo ha dicho la Corte Constitucional en la T 109 de 2019 -supra 2.3.1- para el reconocimiento del precedente deben ser verificados estos criterios: *(i) que en la razón de decisión -ratio decidendi- de la sentencia anterior, se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; (ii) que dicha razón de decisión resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso; y (iii) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente*. (subraya de este texto)

##### 4.2. Decisiones en las dos sentencias del Tribunal Superior.

En primer lugar, en la sentencia del 17 de febrero del 2011, la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, resolvió “confirmar en su totalidad la sentencia recurrida”, fallo de

primera instancia del Juzgado 42º Civil del Circuito de Bogotá que había negado las pretensiones de condena por responsabilidad civil extracontractual contra el Club El Nogal

Luego, en la sentencia del 29 de agosto del 17 de febrero del 2014, la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, resolvió “*revocar la sentencia*” del Juzgado 6º Civil del Circuito de Bogotá, declarando a la Corporación Club El Nogal civilmente responsable y condenándola al pago de indemnizaciones.

#### 4.3. La ‘ratio decidendi’ de las dos sentencias del Tribunal Superior:

La sentencia del 17-2-11 fue decidida con fundamento en las siguientes reglas de decisión:

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

La sentencia del 29-8-14 fue decidida con fundamento en la siguiente reglas de decisión:

La Corporación Club El Nogal es civilmente responsable: (i) por el incumplimiento de la obligación de seguridad para con los socios e invitados, entendida como obligación de resultado; (ii) al no acreditarse que el atentado terrorista hubiere constituido un hecho de fuerza mayor o caso fortuito, por el carácter previsible y resistible que tuvo el atentado para el Club; (iii) al no haberse acreditado el hecho exclusivo de tercero - las FARC-, en virtud de la culpa concurrente del Club.

#### 4.4. Los problemas jurídicos resueltos en las dos sentencias:

En ambos casos, las pretensiones se dirigían a la declaración de responsabilidad civil extracontractual del Club por los daños derivados de las muertes de uno y otro socio de la Corporación, quienes se encontraban presentes al momento de la explosión de la bomba preparada y accionada por las FARC. Es decir, se presenta la identidad de pretensiones.

Mientras en el primer caso la sentencia fue decidida desestimando las pretensiones en contra del Club, en la segunda decidió acogerlas.

#### 4.5. Los hechos del caso.

También existe identidad de los hechos constitutivos de los dos casos en ambas sentencias: (i) la muerte de un socio y la demanda de familiares; (ii) idéntica causa de la muerte, a saber, el atentado del que fue víctima el Club El Nogal; (iii) la identidad sustancial de las partes, esto es, familiares y herederos obrando como demandantes y el Club El Nogal como accionado.

Mientras en la primera sentencia el Tribunal aplicó el régimen subjetivo de responsabilidad o, lo que es lo mismo, analizó el deber de seguridad del Club como una obligación de medios, en la segunda sentencia optó por considerarlo un deber de resultados.

#### 4.6. Omisión de reconocimiento, invocación o consideración

Está acreditado que el Tribunal Superior, en la sentencia de segunda instancia tutelada -del 29 de agosto de 2014-, se abstuvo de invocar el precedente constituido en la sentencia del mismo órgano -del 17 de febrero de 2011-.

También quedó puesto en evidencia -supra VI, 3.2- que el fallo posterior adoptó una línea de decisión contraria a la del fallo precedente. Aún así, hubo un desconocimiento completo del tal precedente.

Por lo anterior, se configura la causal específica de procedibilidad de la tutela contra sentencia por desconocimiento del precedente horizontal, y en consecuencia, debe ser amparado el derecho de la Corporación Club El Nogal al debido proceso y a la igualdad de trato jurídico por autoridad judicial.

### **5. Cargo 2º: Desconocimiento del precedente horizontal por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al proferir la sentencia del 23 de noviembre de 2020, y vulneración del derecho de igualdad de trato judicial.**

#### 5.1. Explicación del cargo.

El desconocimiento del precedente, como causal específica invocada para la procedencia de la acción constitucional de la referencia contra la sentencia del 23 de noviembre de 2020 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se estructura en la ausencia de justificación suficiente del apartamiento del desconocimiento del precedente sentado en la sentencia SC9788-2015 del 29 de julio de 2015 de esa misma Sala de Casación.

#### 5.2. Decisiones en las dos sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

En un primer momento, mediante sentencia del 29 de julio de 2015 la Sala de Casación Civil resolvió *“NO CASA[R] la sentencia de 17 de febrero de 2011, proferida por la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá”*. La sentencia no casada confirmó en segunda instancia el fallo del Juzgado 42º Civil del Circuito de Bogotá que,

como ya se explicó en el punto anterior, había negado las pretensiones indemnizatorias por la presunta responsabilidad civil extracontractual que se demandaba del Club El Nogal.

Posteriormente, el 23 de noviembre de 2020 la Sala de Casación Civil decidió “*NO CASA[R] la sentencia de 29 de agosto de 2014, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*”. La providencia no casada, también se explicó con anterioridad, revocó la sentencia del Juzgado 6º Civil del Circuito de Bogotá y en su lugar declaró la responsabilidad de la Corporación Club El Nogal, condenándola al pago de indemnizaciones.

### 5.3. La ‘ratio decidendi’ de las dos sentencias de la Sala de Casación de Civil:

La sentencia del 29-07-2015 fue decidida con fundamento en las siguientes reglas de decisión:

Encontró ajustada la legalidad de la sentencia demandada en casación porque: (i) se descartó la posibilidad de analizar la responsabilidad extracontractual a partir de un régimen objetivo, dado que no se acreditó que el daño demandado se hubiese originado por una actividad riesgosa desplegada por el club; (ii) quedó suficientemente acreditado en el fallo del Tribunal que las obligaciones de seguridad derivadas de los estatutos del Club se constituían de medio y no de resultado. Es decir, que bastaba con tomar las precauciones y medidas de seguridad razonables independientemente del resultado acaecido, para liberarse de responsabilidad civil; (iii) el análisis del material probatorio no fue contradictorio y resultó suficiente para exonerar de responsabilidad a la Corporación demandada.

La sentencia del 23-11-2020 fue decidida con fundamento en las siguientes reglas de decisión:

Encontró ajustada la legalidad de la sentencia demandada en casación: (i) no hubo incongruencia entre lo pedido y lo fallado por cuanto se declaró la responsabilidad civil del Club El Nogal, sin precisarse entre su origen contractual o extracontractual; (ii) la lectura integral de los estatutos permite concluir que el deber de seguridad del Club con sus socios y sus invitados es de “auténtico resultado”; (ii) fueron comprobadas las falencias en las medidas de seguridad adoptadas por el Club El Nogal para evitar el atentado; (iii) la negligencia acreditada por parte del Club dio lugar a la concurrencia de culpas, descartando el hecho de un tercero como única génesis del daño.

### 5.4. Los problemas jurídicos resueltos en las dos sentencias:

En ambos casos, la Sala de Casación Civil tuvo que resolver la procedencia de los cargos formulados en cada una de las demandas de casación. En ese sentido, si bien la fundamentación de los cargos fue diferente, por cuanto los fallos recurridos fueron proferidos en sentidos distintos, lo cierto es que, en ambos casos, la Sala de Casación Civil tuvo que determinar la



legalidad de los pronunciamientos que decidieron sobre la responsabilidad civil extracontractual de la Corporación Club el Nogal por los mismos hechos.

#### 5.5. Los hechos del caso.

Igual a como ocurre con las sentencias del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, también existe identidad de los hechos sobre los que se originó la *litis* en ambas sentencias: (i) la muerte de un socio y la demanda de familiares; (ii) idéntica causa de la muerte, a saber, el atentado del que fue víctima el Club El Nogal; (iii) la identidad sustancial de las partes, esto es, familiares y herederos obrando como demandantes y el Club El Nogal como accionado.

Sin embargo, en la sentencia que se constituye como precedente la Sala de Casación Civil encontró ajustada la aplicación del régimen subjetivo de responsabilidad o, lo que es lo mismo, analizó el deber de seguridad del Club como una obligación de medios. A pesar de ello, en la sentencia que ahora se demanda consideró correctamente analizado el caso como una obligación de resultados, es decir, desde el régimen objetivo de responsabilidad.

#### 5.6. Omisión de justificación de apartamiento del precedente

En la sentencia de casación demandada la Sala de Casación Civil concluyó, en contravía de lo considerado en la sentencia SC9788-2015, que las obligaciones de seguridad del Club eran de “auténtico resultado”, desconociendo y apartándose de su propio precedente, pero, sin ofrecer argumentos plausibles como lo exige la jurisprudencia constitucional. En su lugar, se limitó a afirmar en sus consideraciones, que:

“No pasa desapercibido para la Corte que en SC9788-2015 no se casó una sentencia desestimatoria en una reclamación extracontractual con sustento en el mismo hecho violento del presente asunto, sin embargo, ese resultado adverso fue el producto de deficiencias probatorias que se pretendieron superar bajo el supuesto de la peligrosidad de la actividad desarrollada por El Club El Nogal, lo que diferencia sustancialmente ambos pleitos y no conlleva a un cambio de criterio o giro jurisprudencial”.

En ese sentido, es claro que tal precisión no se constituye como un argumento sólido y suficiente para dar por sentado que ambos procesos son sustancialmente diferentes. Esto si se tiene en cuenta que no establece ni precisa la presunta diferencia sustancial entre ambos litigios, simplemente se limita a afirmar, sin mayor explicación, que la diferencia radica en supuestas deficiencias probatorias, obviando por completo que están basados en idénticos hechos, que es la misma entidad demandada y que las pretensiones de la demanda se han formulado por la vía de la responsabilidad extracontractual.

Así las cosas, es claro que la Sala de Casación Civil desconoció el precedente horizontal en la medida en que no justificó con suficiencia la

razones por las cuales aplicó un régimen de responsabilidad diferente y como consecuencia de ello arribó a una conclusión contraria a la consignada en la sentencia SC9788-2015 del 29 de julio de 2015.

Para concluir, se reitera la importancia de que el juez de tutela tenga en cuenta, como precedente y como criterio jurisprudencial vigente para resolver la acción de tutela de la referencia, la sentencia SU-353 de 2020 en la que la Corte Constitucional revocó el fallo proferido el 27 de mayo de 2019 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado. Esto, de un lado, por cuanto el máximo tribunal de lo contencioso administrativo había declarado la responsabilidad del Estado por los mismos hechos por los que fue condenada la Corporación Club El Nogal en las sentencias ahora demandadas.

Además, en esa sentencia de unificación, la Corte Constitucional estimó que a pesar de que en el fallo de responsabilidad estatal se consignó un conjunto de consideraciones sobre las circunstancias en las que se produjo el daño antijurídico, lo hizo sin que aquellas se inscribieran de manera clara y acorde con el precedente en alguno de los títulos de imputación jurídica del daño al Estado. Además, no se satisfizo la carga argumentativa requerida como requisitos de transparencia y suficiencia para apartarse de ese precedente. Se destaca:

“En ese escenario, lo que en realidad extraña la Corte es que la Subsección accionada se haya separado de la ratio que el pleno de la Sección Tercera fijó en la sentencia del 2017 para resolver un tema que igualmente versaba sobre la imputación jurídica al Estado de perjuicios ocurridos en el marco de un acto terrorista sin satisfacer la carga argumentativa requerida, pues, aunque en la parte resolutive 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.

(...)

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”. (subrayas por fuera del texto original)

Es decir que, de acuerdo con la referida sentencia de unificación, no bastaba con ofrecer argumentos en un sentido distinto al del precedente, sino que resultaba forzoso demostrar que la posición jurisprudencial que se pretendía modificar no resultaba válida, correcta o suficiente para resolver el nuevo caso sometido a decisión. Por tanto, como quiera que ello no ocurrió, en ese caso se dio por acreditado el desconocimiento del precedente judicial.

En ese orden de ideas, tanto lo considerado como lo resuelto por la Corte Constitucional en esa ocasión resulta relevante y vinculante para resolver el caso que se pone a consideración del juez de tutela. Ello, si se tiene en cuenta que el sustento principal de la presente acción constitucional tiene que ver con la ausencia de carga argumentativa por parte de la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para apartarse de su propio precedente. Precedente que, además, se profirió en el marco de una reclamación de responsabilidad civil extracontractual por los mismos hechos y con identidad de la parte accionada.

Por lo anterior, se configura la causal específica de procedibilidad de la tutela contra sentencia por desconocimiento del precedente horizontal, y, en consecuencia, debe ser amparado el derecho de la Corporación Club El Nogal al debido proceso y a la igualdad de trato jurídico por autoridad judicial.

## **VII. CONCLUSIÓN**

1. La sentencia de segunda instancia del 29 de agosto de 2014 de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (radicado 1100103103006-20050029101) y la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 23 de noviembre de 2020 número SC4427-2020 (radicación n° 11001-31-03-006-2005-00291-02), incurrieron en defectos sustantivo y fáctico, así como en desconocimiento de precedentes judiciales horizontales, como se dejó demostrado en la demanda. Por tal razón, corresponde declarar la procedencia de la acción de tutela contra los actos jurisdiccionales señalados.

2. En consecuencia, como apoderado judicial de la CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL, respetuosamente solicito se disponga el amparo constitucional de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de trato jurídico de la CORPORACIÓN y en tal sentido se ordene dejar sin efectos los fallos referidos y confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el juzgado sexto civil del circuito del 30 de mayo

de 2013.

3. Finalmente, expreso mis sentidas condolencias a los familiares de las personas fallecidas por cuenta del monstruoso atentado criminal de que fueron objeto, en especial a quienes han sido parte de estos procesos judiciales, con enorme respeto. Y extender mi solidaridad a El Club El Nogal, víctima de víctimas y real objetivo militar de la acción terrorista criminal.

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

CC 14220137

TP 56576 CSJD

Dirección: carrera 4 70<sup>a</sup>-82, T 3, apto 705

Cel: 3152620280