OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

SC4427-2020

Radicación n° 11001-31-03-006-2005-00291-02

(Aprobada en sesión de nueve de julio de dos mil veinte)

Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandada frente a la sentencia de 29 de agosto de 2014, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario de María Clemencia del Socorro Hernández de Forero, Gustavo Adolfo, Juan Camilo y María Fernanda Forero Hernández contra la Corporación Club El Nogal.

I.- EL LITIGIO

1.- Los accionantes pidieron declarar civil y extracontractualmente responsable a la contraparte por el deceso de su esposo y padre, Gustavo Adolfo Forero Rubio,

como consecuencia del acto terrorista ocurrido en sus instalaciones sociales el 7 de febrero de 2003, por lo que está obligada a reconocerles un lucro cesante de $537'088.385,43, dividido en $418'312.634,71 para María Clemencia y los restantes $118'775.750,72 en favor de María Fernanda. Adicionalmente, ordenar el resarcimiento de los daños morales a todos ellos según «*los parámetros de la doctrina y la jurisprudencia*».

Sustentaron su reclamo en que la persona que ingresó a la edificación el vehículo donde estaban camuflados los explosivos que ocasionaron los hechos luctuosos, contaba con autorización del beneficiario de una acción empresarial, sobrepasando así todas la reglas de seguridad previstas e incumpliendo la obligación de velar por la protección de «*las personas en el Club*», en virtud de la «*clara falta de diligencia y cuidado por parte de la Junta Directiva del Club, y en general de la Corporación Club El Nogal*», a pesar de que existían razones para prever la ocurrencia del atentado.

Gustavo Adolfo Forero Rubio se encontraba para ese instante en la estructura afectada y fue una de las víctimas fatales, por lo que a su deceso quedaron desprotegidos la cónyuge e hijos que dependían económicamente de él, fuera

de la lesión emocional sufrida (fls. 375 a 478 cno.1 t.I).

2.- Corporación Club El Nogal se opuso y excepcionó la «*inexistencia de la obligación de responsabilidad*» (fls. 208 al 238 cno. 1 t. II).

3.- En el transcurso de la primera instancia se informó el fallecimiento de Gustavo Adolfo Forero Hernández, por lo que se tuvo a la progenitora como sucesora procesal de aquel (fls. 286, 287, 290 y 294 cno. 1 t. III).

4.- El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, en sentencia de 30 de mayo de 2013, declaró probada la defensa esgrimida y negó las súplicas del libelo, puesto que la contradictora fue diligente al custodiar las instalaciones y el acontecimiento que allí ocurrió el 7 de febrero de 2003 era imprevisible. Dicho pronunciamiento lo apelaron los promotores y se les concedió el recurso (fls. 310 al 317, 321 al 323, 326 y 329 cno. 1 t. V).

5.- El superior revocó esa determinación y declaró civilmente responsable a la Corporación Club El Nogal, por lo que le impuso la condena de pagar: **a.-)** un lucro cesante de $148'448.637 a María Fernanda Forero Hernández; **b.-)**

$557’129.278 por igual concepto a María Clemencia del Socorro Hernández de Forero, así como $50’000.000 a título de perjuicios morales; **c.-)** por este último rubro $30’000.000 para cada uno de los hijos sobrevivientes del causante y la sucesión del que falleció en curso del pleito (fls. 220 al 256 cno. 24).

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

La controversia se planteó en el marco de la responsabilidad civil extracontractual por el incumplimiento de una obligación de resultado de la opositora de «“*proveer la suficiente seguridad” a las personas que se encontraban al interior del Club El Nogal el día 7 de febrero de 2003*», que de resultar cierta solo podía eludirse al demostrar la ocurrencia de una causa extraña.

Quedó demostrada la explosión de gran magnitud el 7 de febrero de 2003 en las instalaciones del centro social, que «*originó significativas pérdidas materiales y humanas, entre ellas, el fallecimiento del señor Gustavo Adolfo Forero Rubio, esposo y padre de los demandantes*», época para la cual dicha Corporación prestaba sus servicios a las «*personas expresamente autorizadas, de conformidad con el reglamento*

que lo rige», de ahí que los compromisos adquiridos «*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*».

Eso es así porque «*el establecimiento no es abierto al público en general*»; para disfrutar los servicios que ofrece es necesaria «*la adquisición de acciones y previa "aprobación de la Junta Directiva del Club"*», con cargo de pagar las «*cuotas ordinarias y extraordinarias que decreten la Junta o la Asamblea según el caso*» y es función expresa del «*Gerente General del Club: "Velar por la seguridad de las personas en el Club y por los bienes de la Corporación"*».

Bajo tales supuestos, quienes se encontraban en la fecha del estallido en el Club «*en sus distintas calidades de socios, invitados, etc., lo hicieron amparados por el principio de buena fe, específicamente en el sentido de que estaban en un lugar seguro para su vida, integridad personal y bienes, del cual saldrían sanos y salvos*», con la convicción de que «*quien puso a su disposición el ingreso, permanencia y disfrute*

de esas instalaciones, es un contratante prudente y diligente comprometido a garantizarles la salvaguarda de sus bienes y derechos subjetivos y a evitar que mientras permanecieran allí sufrieran daños en su persona o bienes». El incumplimiento de tal compromiso solo puede justificarlo «*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*».

La defensa de la opositora incluyó dos argumentos para derruir el nexo causal al señalar que el daño lo causó un tercero «*con manifiesto dolo contra la corporación demandada*» y obedeció a «*fuerza mayor o caso fortuito*», como lo admitió el *a quo* y discuten los promotores en la alzada en vista de que «*ante la negligencia de la demandada en materia de seguridad, también fue partícipe en la ocurrencia del daño*».

Respecto de las circunstancias de imprevisibilidad e irresistibilidad, propias de la fuerza mayor y el caso fortuito, deben ser ponderadas para cada evento específico, como se dijo en CSJ SC 23 jun. 2000, rad. 5475.

Precisamente, el Jefe de la Unidad Nacional contra el Terrorismo de la Fiscalía General de la Nación informó que

en el año inmediatamente anterior «*a la fecha del trágico suceso acaecido en el Club El Nogal*» en el Distrito Capital ocurrieron 6 atentados con artefactos explosivos, lo que revela que en el ambiente de la época «*refulgía latente la eventualidad de que se perpetraran actos terroristas en establecimientos públicos o privados, y aún en espacios abiertos de la ciudad, sin importar la magnitud de los mismos ni la individualización de sus destinatarios*», lo que le resta peso al argumento de que no fuera previsible si en la zozobra reinante «*ningún establecimiento que aglomerara un número significativo de visitantes -entre ellos altos funcionarios del Estado - como lo era el Club El Nogal, podía considerarse exento de llegar a ser víctima de hechos similares*», a más de que tenía pólizas de seguro que amparaban el riesgo de terrorismo y a partir de agosto de 2002 incluyó como medida de seguridad la «*vigilancia de guía con perro entrenado en antiexplosivos*».

En lo que concierne a la irresistibilidad porque el sistema de seguridad del Club era muy superior al de otros, solo que fue muy sofisticada la técnica para perpetrar el atentado, lo cierto es que a pesar de estar acreditados controles de acceso al establecimiento la responsabilidad se imputó por diversas irregularidades que incidieron en su

ocurrencia, como fueron no verificar la calidad de socio de una persona que ingresó con carné provisional, la ausencia de perro antiexplosivos en la portería de acceso vehicular y la «*falta de cuidado en la escogencia de sus accionistas y beneficiarios de las acciones empresariales*».

La inconsistencia de que una persona con nombre falso entró en el carro bomba con placas BNX 361 como si fuera socio sin serlo, se extrae del informe del Investigador Judicial II del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación y así lo admitió la representante legal del Club, lo que refuerzan los testimonios rendidos dentro del proceso penal por Carlos Alberto Uchima Meneses y Luis Adalver Fúquene Ramírez, de los cuales se colige que las medidas de seguridad no fueron idóneas en lo que concernía «*a los protocolos de ingreso por cada una de las entradas al parqueadero, al punto que, los empleados encargados de autorizarlo, no contaban con suficientes herramientas de verificación de la calidad de la persona que exhibió para el efecto un carné provisional de color azul, a nombre de Luís García*».

También llama la atención que para la fecha no se contaba con vigilancia canina en todos los accesos y,

particularmente, «*en la portería por la que ingresó el vehículo cargado con explosivos*» como evidencian las pruebas recaudadas, entre ellas el dicho de Carlos Alberto Uchima Meneses y Jaime Alberto Plazas Herrera «*al ser interrogados en la Fiscalía sobre qué pudo haber pasado con los controles caninos*», así como las declaraciones de Luis Adalver Fúquene Ramírez y Fernando Ruiz Llano.

Aunque Jairo Arturo Parra Cuadrado, técnico en explosivos y miembro de la Unidad antiexplosivos del DAS, respondió negativamente a la pregunta de si para los años 2002 y 2003 existía «*algún mecanismo o medida que brindara el 100% de efectividad para detectar un artefacto como el utilizado en el Club El Nogal*», fuera de desconocer «*si en este caso los perros utilizados para la seguridad del club eran de "defensa o detección"*», tales aspectos se dilucidan con la copia del contrato suscrito el 2 de agosto de 2002 entre la Corporación Club El Nogal y Caninos Profesionales Ltda., en el que ésta se comprometió a «[d]*isponer de todo el personal humano, perros y dotación necesarios, para prestar oportuna y eficientemente los servicios de seguridad en la modalidad de Antiexplosivos*», además del dictamen rendido por una experta en el tema al señalar que «*un vehículo Megane cargado con cerca de 250 kilogramos de una mezcla de C4 y*

nitrato de amonio, puede ser detectado normalmente por perros especializados en labores antiexplosivos si están presentes, en el sitio», lo que «*genera convencimiento acerca de que la presencia de caninos en la entrada del Club ubicada en la Calle 5, hubiera permitido detectar los explosivos transportados en el vehículo en mención*».

Si el propósito de tal medida adicional de seguridad «*era detectar e impedir el ingreso de artefactos explosivos al club*» quiere decir que se incumplió parcialmente, pues «*no se adoptó de manera permanente para todas las entradas al establecimiento, falencia de la que pudieron valerse los perpetradores del hecho como conocedores de la dinámica de vigilancia, para ingresar el carro bomba a la hora y por la entrada del parqueadero que no contaba con canino entrenado en explosivos*», si se tiene en cuenta que John Fredy Arellán Zuñiga frecuentaba el Club en calidad de beneficiario de una acción empresarial.

De lo anterior se concluye que «*si bien, por el tamaño de la carga explosiva y su enorme capacidad de generar daño, una vez instalado el carro bomba en los parqueaderos del Club resultaba poco probable evitar la ocurrencia de la detonación*», la desatención de la «*obligación de seguridad*» obedeció

precisamente a no impedir ese ingreso que se hizo «*por los conductos generales de acceso, a la vista pública, con la aquiescencia de los vigilantes encargados de controlar el paso hacia el interior del lugar y sin tropiezo alguno, pese a que el conductor del vehículo no ostentaba la calidad de socio ni de invitado de quien tuviera ese atributo*», lo que está comprobado y sin que resulte suficiente pregonar que se trató de una acción desestabilizadora del orden público cometida por un grupo al margen de la ley, como se dijo en CSJ SC 26 jul. 2005, rad. 2005-00291-01.

En cuanto al hecho de un tercero como exonerativo de responsabilidad, la jurisprudencia de la Corte tiene dicho que alcanza mérito cuando tal «*conducta sea la única causa de la lesión, "en cuyo caso, a más de exclusiva, eficaz, decisiva, definitiva e idónea del quebranto, es menester "que el hecho fuente del perjuicio no haya podido ser previsto o evitado por el demandado" (cas. civ. octubre 8 de 1992; 24 de marzo de 1939, XLVII, 1947, p. 63)*», por lo que cobra vigencia lo expuesto en el sentido de que «*el hecho dañoso, en las condiciones específicas en que se presentó, no puede calificarse como imprevisible e irresistible*».

A pesar de que la opositora fue víctima de la explosión,

no podría decirse que por eso la actividad de los perpetradores fuera la «*exclusiva causa del daño*» si se tiene en cuenta la omisión en el «*recto cumplimiento de su obligación de seguridad*», con incidencia en el resultado lesivo y que en vista de tal concurrencia de culpas surge una solidaridad al tenor del artículo 2344 del Código Civil, «*por manera que cada uno es responsable ante la víctima o damnificado por el resarcimiento del total del daño causado (art. 1571 Código Civil), sin perjuicio de la acción de reintegro que pueda ejercer contra los demás corresponsables (art. 1579 C. C)*», como lo enseña la doctrina y se indicó en CSJ SC 11 sep. 2002, rad. 6430.

La solides de los argumentos de la alzada impone la revocatoria del fallo del *a quo* para declarar a la contradictora «*civilmente responsable del daño irrogado a los actores, con ocasión del fallecimiento del señor Gustavo Adolfo Forero Rubio*», con el consecuente pronunciamiento sobre las pretensiones indemnizatorias que formularon la cónyuge supérstite e hijos del difunto, cuyo parentesco quedo demostrado y «*de donde emerge nítidamente su calidad de afectados o damnificados*».

Con base en la información recaudada y al aplicar las

fórmulas financieras admitidas por la jurisprudencia, se obtiene que los perjuicios materiales ascienden a $347'533.713,07 en favor de la cónyuge supérstite y $92.601.318,9 para la hija María Fernanda, sumas que al ser actualizadas dan $557'129.278 para la primera y $148.448.637 por la última.

En relación con los daños morales, acreditado como quedó el vínculo de los accionantes con la víctima y la afectación emocional sufrida, se estiman en $50'000.000 para la esposa y $30'000.000 por hijo, con la advertencia de que con el fallecimiento de Gustavo Adolfo Forero Hernández en curso del pleito, sin que obre constancia de que se le haya adelantado sucesión, tal indemnización será para la masa ilíquida.

III.- DEMANDA DE CASACIÓN

La contradictora recurrió en casación y plantea tres cargos por diferentes motivos de los contemplados en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, el inicial por un vicio de procedimiento que se abordará de entrada y los dos restantes por deficiencias *in judicando*, uno por vía indirecta y el otro por la directa, cuyo estudio se invertirá por razones metodológicas en vista de la concordancia en

las motivaciones del primero y el último que ameritan dilucidarlas de antemano, antes de abordar las críticas a la valoración probatoria. Todos se desataran bajo los parámetros de la referida compilación ya que estaba vigente en la época en que se interpuso la opugnación (12 de septiembre de 2014), conforme dispone el numeral 5 del artículo 625 de la Ley 1564 de 2012.

PRIMER CARGO

Con base en la causal segunda acusa la sentencia del Tribunal de no ser congruente con las pretensiones de la demanda, puesto que la acción se encaminó a obtener una declaración de responsabilidad civil extracontractual, marco al cual se refirieron los dos primeros numerales de las consideraciones, pero ya en lo analizado y decidido el fallo «*se cimentó en una responsabilidad de estirpe contractual*».

De haberse quedado en el terreno delimitado lo determinable era si se cometieron «*hechos positivos de naturaleza culposa que comprometían su responsabilidad, o si se había abstenido de realizar un acto o varios que se estimaban debidos y que, a raíz a su inercia o inacción, la*

hacían responsable frente a los demandantes; en síntesis, si existían errores de conducta, u omisiones atribuibles a ella», pero en la motivación se enfatizaron las obligaciones del Club para con sus socios, lo que indica que «*tuvo en mente un vínculo jurídico preexistente que ligaba a los socios con la Corporación, y, en segundo lugar, que analizó y decidió esta litis a la luz de la responsabilidad civil contractual que, ciertamente, ni por asomo, fue la pedida en el libelo*».

Incluso en el numeral primero de la parte resolutiva no se precisó la «*clase o tipo de responsabilidad por la cual se condenaba a la entidad convocada a juicio*», como producto de «*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*», distinción que siempre ha estado ligada al «*campo de la responsabilidad contractual*» según se dijo en CSJ SC 5 nov. 2013, lo que también acontece respecto de los «*deberes de seguridad*» a la luz de la CSJ SC 18 oct. 2005 y la doctrina.

CONSIDERACIONES

1.- La inconsonancia como causal de casación se refiere al desconocimiento por el fallador de las reglas contenidas en los artículos 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil, según los cuales la sentencia deberá estar acorde con los hechos y las pretensiones del libelo, la defensa esbozada por el demandado y las excepciones que oficiosamente se encuentren probadas, salvo que fueran de obligatoria formulación por las partes y se prescindiera de ellas, por cuanto implica su renuncia.

Tal desfase, como se recordó en CSJ SC8210-2016, puede acontecer en dos variables la «*objetiva, cuando se peca por exceso o por defecto (extra, ultra o mínima petita); y (…) la fáctica, cuando el sentenciador imagina o inventa hechos*», de ahí que

> *(…) estructurados los yerros, en el primer evento, todo se concretaría a eliminar lo concedido por fuera o por encima de lo pedido, a reducir la condena a lo probado o a completar los faltantes; en la segunda, a retirar el cuadro factual adicionado arbitrariamente por el juzgador, junto con los efectos jurídicos atribuidos.*
>
> *Ahora, si nada de eso se procura, de presentarse los errores, éstos no serían de las decisiones, en sí mismas consideradas, sino de su estructura o fundamentos; o de fijación del contenido y alcance de los mismos hechos controvertidos. En*

cualesquier de tales hipótesis, el ataque debe enarbolarse con base en el artículo 368, numeral 1º del Código de Procedimiento Civil.

2.- Los reparos de la censora en esta oportunidad no encajan en alguno de los supuestos indicados, puesto que dista de aducir la adulteración del marco factual trazado por los litigantes y mucho menos se duele de que las condenas impuestas fueran por más de lo pedido o correspondieran a rubros no reclamados, tan es así que se prescinde de desarrollar un trabajo comparativo entre los planteamientos de las partes y las determinaciones tomadas.

Incluso se acepta una plena coincidencia entre el camino tomado por los accionantes, esto es el de la aspiración indemnizatoria por responsabilidad civil extracontractual, con el anunció del *ad quem* en el sentido de que ese era su entendimiento.

De tal manera que como el argumento consiste en que se produjo un desvío en la verificación de los supuestos que llevaron al Tribunal a disponer la reparación de los daños sufridos por el grupo familiar de Gustavo Adolfo

Forero Rubio, toda vez que para llegar a ello incursionó en el campo de la responsabilidad contractual, en realidad de lo que se duele es de una equivocación jurídica mas no procesal, lo que es propio de la causal primera, como de todas maneras parece entenderlo la inconforme en la medida que así lo esbozó en el cargo que se analizara a continuación.

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

el momento del plurimencionado suceso», por lo que concurría en la entidad la carga de reparar el daño causado por «*el incontrovertible hecho imputable a un tercero*».

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

5.- En la medida que no se establece la existencia del defecto *in procedendo* avisado, fracasa la acusación.

TERCER CARGO

Amparada en la primera causal, señala como infringidos en forma directa los artículos 641, 1494 y 1603 del Código Civil, porque a pesar de tener claro que los gestores promovieron una acción de responsabilidad extracontractual, en los razonamiento jurídicos para definirla se le dio importancia a la distinción entre las obligaciones de medio y las de resultado, así como al deber de seguridad, con lo que rebasó los límites de la «*responsabilidad por culpa aquiliana (…) al campo de la culpa contractual y tomó, de aquí y de allá, los preceptos que consideró pertinentes para concluir que la entidad demandada había cometido culpa*», incurriendo en un hibridismo no permitido.

Si bien la jurisprudencia de la Corte ha admitido la distinción entre obligaciones de medios y de resultado es en el ámbito de la responsabilidad contractual, como se dijo en CSJ SC 5 nov. 2013, lo que también acontece con el «*deber de seguridad*» según CSJ SC 18 oct. 2005, en lo que está de acuerdo la «*mejor doctrina*», de ahí que tomar en cuenta tales aspectos como argumento medular en un proceso que se anuncia de «*responsabilidad civil*

extracontractual (…) constituye un manifiesto yerro jurídico que comporta unir, rozar, amalgamar o confundir dos clases de responsabilidad que no es dable mezclar, unir o refundir», lo que de antaño ha pregonado la Corte (XLVII, 411; LIII, 85; LXXVII, 375) y reiteró en CSJ SC 9 jun. 2015, rad. 2003-0515.

Tal equivocación manifiesta al confundir «*a su antojo, o por descuido, elementos propios de la responsabilidad originada en el delito con la que tiene en su fuente en el negocio jurídico o, viceversa*» no puede minimizarse con que se trata de un «*asunto de mera nomenclatura (nomen), insustancial o, de poca valía*» y así se advirtió en CSJ SC 2008 rad. 1997-00457.

Si bien hay casos en que no se plantea con precisión en el libelo la fuente de la responsabilidad que se invoca, lo que confiere al juez cierto margen hermenéutico para desentrañarlo, eso no es posible cuando «*se ha expresado de manera unívoca, amén de rotunda la clase de responsabilidad que se pretende frente al demandado*», como aquí acontece, donde se dedicó un acápite a «*exponer los aspectos más relevantes de esa clase de*

responsabilidad, tales como el hecho, la culpa, el daño, el nexo causal, la ruptura de éste, etc., con aplicación concreta al atentado que originó la lamentable muerte del señor Forero».

En otras palabras, se impuso un condena con base en los artículos 2341 y 2344 del Código Civil, pero se fundamenta «*en el incumplimiento de una obligación supuestamente de resultado derivada de un deber de seguridad contenido en los estatutos de la Corporación Club el Nogal*», con lo que hizo actuar los artículos 641, 1494 y 1603 ibídem de raigambre negocial y sustancial, así no aparezcan citados, puesto que «*la aplicación indebida de una norma de tal linaje puede deducirse no solo de su mención o transcripción en la providencia sino también de las razones aducidas por el Tribunal que, de igual modo, permiten identificar el precepto o preceptos que regulan, en forma concreta, los aspectos a que se contrae la motivación*».

Otro yerro jurídico en que incurrió el juzgador de segundo grado consistió en que «*en forma absoluta, a la vez que categórica, concluyó que las obligaciones o deberes de seguridad se enmarcan -invariablemente- en las*

apellidadas "obligaciones de resultado", hasta el punto, se itera, que consideró este aspecto como el "eje" de la providencia», cuando en la trascrita CSJ SC 18 oct. 2005 y con respaldo de la doctrina se «*rechaza, en estricto sentido, que las obligaciones o deberes de seguridad se les asigne inequívocamente la tipología de obligaciones de resultado, según lo hizo con rotundidad el Tribunal de Bogotá, como si fuera una tesitura que no ofrecía la menor hesitación*». Aunque un sector minoritario admite que se tornen de resultado en atención al alcance del respectivo contrato, la regla general es que es «*más a menudo de medios que de resultado*», pero prevalece lo primero «*cuando la aleatoriedad del desenlace haga singular presencia, conforme se anotó en precedencia, y como lo resaltó la propia Sala Civil*».

CONSIDERACIONES

1.- Ninguna discusión existe en que la responsabilidad endilgada por los gestores a la Corporación Club El Nogal es netamente extracontractual, por lo que también resulta pacífica la ausencia de un

vínculo directo entre las partes que restrinja el estudio a unas estipulaciones preacordadas o asumidas entre ellas.

El motivo de discordia consiste en que pese a que de esa manera quedó definida la naturaleza de la acción por el Tribunal, al entrar a decantar la procedencia del reclamo se invadió la órbita de la «*responsabilidad contractual*» ya que se analizaron aspectos propios de ésta y completamente ajenos a la aquiliana, fuera de que también se desdibujó la categoría de la «*obligación o deber de seguridad*» que es eminentemente de medio y no de resultado.

2.- En las reclamaciones de índole extracontractual, como lo precisó el Tribunal, son tres los elementos concurrentes a establecer: el hecho dañoso o culpa, el daño y la relación de causalidad. Bajo ese escenario, la defensa de quien se le imputa la lesión debe estar encaminada a desvirtuar la presencia de al menos uno de tales supuestos, ya sea porque no se produjo alguna afectación; si a pesar de haberse presentado no obedeció a un comportamiento culposo suyo, en vista de que obró con diligencia, prudencia, pericia y sin violar reglamento

alguno; o toda vez que no fue una consecuencia directa o exclusiva de su proceder.

Su regulación está contenida en el Título XXXIV del Libro Cuarto de las Obligaciones, artículos 2341 y subsiguientes del Código Civil, aparte que ha servido para desarrollar como manifestaciones de la misma la responsabilidad por el hecho propio, por el hecho ajeno y por el hecho de las cosas inanimadas, además de la derivada de las «*actividades peligrosas*».

Esa misma compilación en los artículos 1604 a 1617 del Título XII se contrae en exclusiva a la responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones contractuales, tratamiento separado que ha servido para establecer discrepancias entre ambas figuras, como se hizo ver en CSJ SC5170-2018 al recordar que la Sala

> *(…) en relación con la diferencia que existe entre las responsabilidades contractual y extracontractual sostuvo:*
>
> *«En múltiples ocasiones la jurisprudencia de la Corte ha reiterado la notoria diferencia que existe entre la culpa contractual y la aquiliana, fundamentalmente en cuanto a su origen y trato jurídico, pues la primera tiene por venero el incumplimiento de una obligación convencional al paso que la segunda nace con prescindencia de todo vínculo contractual*

y tiene lugar cuando una persona, con motivo de una conducta ilícita (dolosa o culposa), le irroga daño a otra.
(…)
Por tal virtud, se ha dicho que la diferente naturaleza de ambas responsabilidades explica y justifica que el legislador las haya reglamentado de manera distinta y separada, en tal forma que los principios legales o reglas establecidas para la una no pueden indistintamente aplicarse a la otra. En efecto, la Corte ha sostenido que "dado el distinto tratamiento que el estatuto civil da a una y a otra en títulos diversos del mismo y la manifiesta diferencia que hay entre ellas (la culpa contractual y la aquilina), no ha aceptado 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" (Cas. Civ. De 17 de junio de 1970, CXXXIV, 124)» (CSJ SC de 30 de mayo de 1980).

No obstante, esa dicotomía lejos está de conllevar una fractura infranqueable que impida establecer puntos de conexidad en algunos eventos en los que del quebranto de compromisos negociales se deriven consecuencias lesivas tanto para quienes intervienen en su celebración como a terceros que son ajenos a ellos.

Es así como, a manera de ejemplo, en los casos de lesiones o muerte ocasionadas a los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por fallas en atención hospitalaria, no es extraño que al abordar el estudio de la responsabilidad extracontractual que implica para sus allegados tales

deficiencias, sea necesario ahondar en las obligaciones que se derivan de la vinculación y la desatención de las mismas por parte de los operadores para establecer el hecho dañoso y la relación de causalidad con el perjuicio ocasionado.

Precisamente en CSJ SC2202-2019, en un asunto extracontractual para la reparación de los daños extrapatrimoniales causados a los familiares de un paciente que falleció como consecuencia de una inadecuada praxis médica, se tuvo en cuenta la trascendencia en la prestación del servicio de salud de las «*obligaciones de seguridad*» inmanentes a él, al exponer que

> *[e]n virtud de los denominadas obligaciones de seguridad, el deudor de ellos "está obligado a cuidar de la integridad corporal del acreedor o la de las cosas que éste le ha confiado" (CSJ SC259-2005 de oct 18 2005, rad. n°. 14.491). Se trata de una distinción jurisprudencial, proveniente del derecho francés y que se encuentra aclimatada entre nosotros de tiempo atrás (Cfr. SC del 25 de noviembre de 1938 en G.J. T. XLVII, págs. 411 y ss., sobre todo en punto de la obligación del transportador, de donde proviene incluso en Francia) que explica el alcance de ese deber secundario de conducta que puede estar expresamente pactado, establecido en la ley, o derivado de la naturaleza del contrato o de su ejecución de buena fe, pero en todo caso dirigido a la protección de la confianza que el acreedor deposita en su deudor en el sentido de que sus bienes o su persona quedarán a salvo (integridad de las cosas y corporal), y que*

confía a este en el cumplimiento de la prestación principal, por lo que además de satisfacer ese débito el deudor garantiza o al menos -ello es objeto de discusión- debe procurar la indemnidad de su acreedor respecto de tales intereses.

En el ámbito hospitalario, además de la prestación de los servicios médicos, paramédicos y asistenciales, y además del suministro de medicamentos y tratamientos pertinentes, de hospedaje especial, etc., que debe prestar la entidad nosocomial, tiene ésta a su cargo la obligación de seguridad "de tomar todas las medidas necesarias para que no sufra ningún accidente en el curso o con ocasión del cumplimiento de las prestaciones esenciales que por razón del contrato dicho centro asume" (GJ. T.CLXXX, pág. 421, citada en SC-003 de 1º de febrero de 1993, rad. n°. 3532).

Tal obligación supone la implementación y mantenimiento de medidas dirigidas a prevenir accidentes e infecciones, sobre la base de un control estricto acorde con protocolos contentivos de normas técnicas, adoptados por el propio centro de salud o exigidos por las autoridades que tienen a su cargo su inspección, vigilancia y control, y que se extienden pero no se limitan a la señalización, transporte adecuado de enfermos, dotación infraestructural apropiada, métodos de limpieza y esterilización, procedimientos de seguridad, desinfección, control de visitas, identificación, idoneidad e inspección en materia de salud del personal, coordinación de tareas con el fin de aminorar errores en procesos, disposición de residuos orgánicos, recintos especializados, entre muchas otras variables. Deberes todos positivos que coadyuvan en el logro de un non facere: que el paciente no sufra ningún accidente.

Todas estas aristas son mucho más relevantes y dignas de que su cumplimiento sea examinado con estrictez, pues, como es suficiente y comúnmente sabido, las bacterias han ganado en resistencia a antibióticos, a resultas de lo cual las

infecciones que ellas provocan han multiplicado las muertes por infecciones intrahospitalarias, constituyéndose dicho fenómeno en un grave problema de salud pública

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

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

Como el ataque de la censora es por vía directa quiere decir que acoge a cabalidad las conclusiones demostrativas del *ad quem*, en el sentido de que para la fecha del suceso

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

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

por insatisfecho.

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

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

Basta con recordar que al respecto se expuso en el fallo 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.*

En ese entendido, ninguna posición contraria a algún precepto material puede predicarse frente a una discusión dogmática que ni siquiera ha quedado dilucidada en los precedentes de la Corporación, ya que como se indicó en la referida CSJ SC2202-2019, donde se estudió la «*obligación de seguridad*» en un tema de responsabilidad médica y la forma de categorizarla,

> *[a] esta clase de obligación se la 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 (Ordoqui, Gustavo, buena fe contractual, 2ª ed., Editorial Ibáñez, Bogotá, 2012, página 389) … No obstante, tal afirmación no puede hacerse en forma categórica o absoluta, cual si fuese un dogma (…).*

Incluso la confutadora es consciente de que el tema

no es pacífico y que ni siquiera existe estipulación que alindere la «*obligación de seguridad*» como exclusivamente de medio, ya que en la sustentación del embate expuso que

> *(…) en honor a la realidad, no puede desconocerse tampoco que un sector minoritario de la doctrina, aun cuando admite la posibilidad de que la obligación de seguridad eventualmente se torne de resultado -en atención al alcance del correspondiente contrato-, afirma que en últimas "…lo que puede decirse es que la obligación de seguridad es más a menudo de medios que de resultado", entre otras razones por cuanto fuera del caso de las "…atracciones feriales….y del transporte de personas, la obligación de seguridad es ordinariamente una obligación de cuidados diligentes", aunque se admite, residualmente, que "…la obligación contractual de seguridad puede ser determinada (obligación de resultado). El deudor se compromete a que no ocurra ningún accidente".*
>
> *Lo anterior explica que en la hora de ahora se evidencie pues una marcada* ***tendencia matizadora a considerar que la tesis correcta en esta materia es la que se inclina por entender que, por regla general, las obligaciones de seguridad son obligaciones de medio****, regla que excepcionalmente, en función de las circunstancias, particularmente del contenido prestacional respectivo, v.gr: el contrato de transporte, puede variar, pero no cuando la aleatoriedad del desenlace haga singular presencia, conforme se anotó en precedencia, y como lo resaltó la propia Sala Civil* (se resalta).

Desde esa óptica, lo que plantea la inconforme es una propuesta especulativa, sin evidenciar un verdadero desfase del juzgador en la interpretación de las normas que

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

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

Valga recordar como en la multicitada CSJ SC2202-2019 se expresó que

> *[s]e ha dicho que la utilidad práctica de la distinción entre obligaciones de medio y de resultado estriba en la definición de las cargas probatorias. No obstante, es evidente que lo primero que debe quedar establecido es que la obligación existe, y eso compete acreditarlo al acreedor o demandante, según lo preceptúa el artículo 1757 del Código Civil.*
>
> *Pero en lo que hace a su incumplimiento, los precedentes mencionados indican, de un lado, que el demandante debe establecer cuáles fueron los actos de inejecución para así dar paso a que el demandado esgrima su defensa: que fue diligente y cuidadoso (sentencia del 31 de mayo de 1938 reiterada en sentencia del cinco de noviembre de 2013), afirmación que por tanto debe probar. En otro precedente, se afirma que si al deudor sólo le es exigible un quehacer diligente, se estima que lo satisfizo en tanto demuestre que el accidente acaecido no se debió a negligencia, imprudencia o impericia de su parte (sentencia del 1º de febrero de 1993). Posteriormente se aseveró, en lo tocante con el deber de seguridad de medios, que incumbía al acreedor demostrar que el deudor desatendió el deber a su cargo (sentencia del 18 de octubre de 2005).*
>
> *En sentencia del 30 de enero de 2001 (rad. n°. 5507), y para dar respuesta a una afirmación del Tribunal inserta en su decisión según la cual la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo pues así se establece en el artículo 1604 del Código Civil, estableciendo por tanto una presunción de culpa contractual a cargo de los médicos, dijo la Corte que no podían sentarse principios generales absolutos de presunción de culpa a cargo de los médicos si en cuenta se tiene que ese mismo precepto establece en su*

inciso final que esas normas se entienden sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes. Y, reiterando la distinción entre obligaciones de medio y de resultado, resaltó la corporación en ese fallo que lo fundamental era identificar el contenido y alcance de la prestación.

6.- Como no se vislumbra la incursión en la afrenta directa de las normas sustanciales denunciadas, decae la censura.

SEGUNDO CARGO

Denuncia la infracción indirecta de los artículos 1613, 1614, 2341 y 2344 del Código Civil; 1° de la Ley 95 de 1890 y 16 de la Ley 446 de 1998 por aplicación indebida, con violación medio de los artículos 174, 175, 179, 183, 185 y 254 del Código de Procedimiento Civil y 64 inciso 4 y 306 del Código Civil por falta de aplicación, como consecuencia de errores en las dos variables de dicha senda, a saber:

Las equivocaciones de hecho consistieron en «[d]*ar por probado, sin estarlo, que el Club tenía sobre sus hombros una típica obligación de resultado*»; «[n]*o dar por probado, estándolo, que el atentado al Club El Nogal ciertamente fue*

un evento imprevisible»; «[d]*ar por probado, sin estarlo, el incumplimiento de una obligación de seguridad por parte de la demandada*» al permitir el ingreso del artefacto en las circunstancias dadas y «[n]*o dar por probado, estándolo, que las medidas y procedimiento de seguridad del Club El Nogal el día del atentado eran adecuadas e incluso superiores a las que existían en otras entidades similares (standard)*», todo lo cual derivó de deficiencias en la interpretación de la demanda y su contestación, así como al sopesar los estatutos del Club, los indicios, los testimonios de Jairo Arturo Parra Cuadrado, Hernando Montoya, Fernando Ruiz Llano y Carlos Eduardo Balaguera, «*el documento de la policía visible a folios 441 a 443 del C.1.*», el «*documento del folio 279 C.1, Tomo V*», el informe de ARP Liberty y la «*adición al informe técnico de la Fiscalía General de la Nación que milita a folios 728 y 729 del C.1.*».

Los de derecho radican en la apreciación de «*la prueba documental proveniente de la Fiscalía y del Juzgado Octavo Penal del Circuito*»; los testimonios de Carlos Alberto Uchima, Luis Aldaver Fúquene y Jaime Alberto Plazas Herrera y la experticia de Carmen Cecilia Chacón Sánchez.

Las deficiencias se concretan a lo siguiente:

a.-) De los estatutos del Club se extrajo una obligación de resultado que incidió en la condena impuesta, pero al revisar el aparte v. del artículo 55, consistente en la función de velar por la seguridad de las personas en el Club, el verbo debe entenderse en su sentido natural y obvio según las acepciones del Diccionario de la Lengua Española, que para los propósitos del caso se contrae a las de «[o]*bservar atentamente algo*» o «[c]*uidar solícitamente de algo*», de las cuales no puede concluirse que el «*deber de seguridad*» aludido, en su contexto, consagre «*una específica y arquetípica obligación de resultado*», ya que corresponde a «*un deber genérico de conducta o comportamiento*» y compromete su actuación en grado de diligencia a brindar «*los medios que están a su disposición y, naturalmente, a las posibilidades jurídicas y fácticas en cuyo marco opera, sin poder ir más allá de las mismas*».

Eso lo desfiguró el *ad quem* al tornar en extremos y contraevidentes sus alcances, cuando para el caso

corresponde a «*una de las llamadas "obligaciones de medio" o actividad*» de imposible cumplimiento porque «*nadie está obligado a lo imposible (ad impossibilia nemo tenetur), con mayor razón en materia de seguridad y en el frágil campo del orden público*», lo que incluso ha reconocido la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de atentados terroristas «*donde impera por regla, una responsabilidad por "culpa probada" (falla del servicio probada) y no por falla presunta*» del Estado, según sentencia de 27 de marzo de 2014.

Es diáfano que «*la Corporación debe velar por el bienestar y por la seguridad de sus socios y, en general, de las personas que se encuentran en sus instalaciones*», pero sin que tal obligación reúna las características de concreción y especificidad para que se considere de resultado, puesto que según la literalidad de los estatutos «*stricto sensu, se trata de un deber genérico e indeterminado de comportamiento*» y en esos eventos, según la doctrina, el deudor no es responsable por el mero hecho de que no se logre el objetivo y sólo lo es si puede imputársele incuria, negligencia, imprudencia, impericia o deficiencia.

Según la lectura que le dio el Tribunal al aparte estatutario en mención la «*obligación o deber de seguridad*» trascendería a «*garantizar, a la postre, que ninguna actuación contraria a la seguridad de los socios, -como la perpetración de actos terroristas-, acontecería en las instalaciones del Club El Nogal y, además, responder por toda situación de este tipo que se presentara*», lo que desdibuja su real alcance de «*adoptar con responsabilidad una serie de conductas y medidas como las adoptadas, pero sin que, de por sí, se derive responsabilidad por el hecho de la explosión*», máxime cuando se debió a una «*deliberada, programada, metódica y demencial actuación a cargo de un grupo subversivo acostumbrado al terror que buscaba sembrar el caos, la zozobra y la confusión, como efectivamente aconteció*», de la cual fue víctima el Club a pesar de comportarse de manera diligente, acuciosa y responsable.

Incluso el parágrafo del artículo 14 de los estatutos, donde se prevé la aceptación de los socios de que ciertas actividades desarrolladas en las instalaciones son riesgosas sin que se tuviera en cuenta, es ilustrativo de que la obligación de seguridad para el Club es de medio, lo que

repercute en la carga de la prueba ya que le correspondía a los promotores «*acreditar todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad civil, acreditación que era entonces menester realizar suficientemente, incluido el elemento subjetivo o culpa (culpa probada)*» y en el expediente obra que la opugnadora «*adoptó las medidas que, a la sazón, resultaban aconsejables y pertinentes, de lo que es necesario enfatizar que sí veló ininterrumpida y diligentemente por la seguridad de los socios e invitados*».

De ahí que se cometieron «*claros y trascendentes errores de hecho, no sólo por distorsionar el alcance de la prueba obrante en el plenario, sino también por no haber apreciado que los Estatutos, en forma por lo demás expresa, precisaban la extensión de la responsabilidad del Club El Nogal, específicamente el diciente parágrafo del art. 14*», por lo que su apreciación resultó parcial y fragmentada.

b.-) El sentenciador de segundo grado, al sopesar el oficio 1563 del Jefe de la Unidad Nacional contra el Terrorismo de la Fiscalía General de la Nación, llegó a la conclusión de que por los atentados con artefactos explosivos que ocurrieron en la capital en 2002 y 2003

existía para la época un ambiente de zozobra que hacía previsible la ocurrencia de actos terroristas como el perpetrado, pero lo que de manera objetiva aflora de la respuesta que brindo esa entidad «*es que entre abril y diciembre de 2002 se presentaron en Bogotá seis hechos aislados y heterogéneos*» sin precisar «*la cantidad de explosivo utilizada en cada uno*», solo en dos «*se menciona que existió una explosión, sin puntualizarse sus características*» y ni siquiera se indica que fue blanco de alguno de esos sucesos un «*Club Social, o entidad similar*», por lo que la conjetura del fallo resulta inverosímil «*fruto más bien de la desbordada imaginación del Tribunal, o de una exageración desmedida*».

Igual apreciación merece la inferencia por el amparo de terrorismo en la póliza de seguro, lo que demuestra «*diligencia en el aseguramiento de los bienes de la corporación*» y corresponde a una estipulación típica o usual en esa clase de contrato, cuya presencia no daría a entender que se sabía de antemano la materialización de un riesgo que tiene muchas modalidades y del que en las condiciones presentadas ni siquiera existían antecedentes en las estadísticas de las aseguradoras.

c.-) Fueron preteridos algunos medios de convicción que corroboran la imprevisibilidad del atentado, como son: **i)** el testimonio de Jairo Arturo Parra Cuadrado cuando manifestó tener una experiencia de 22 años en el área de antiexplosivos del DAS y que el primer atentado en un Club fue el perpetrado en El Nogal; **ii)** la comunicación de la Policía Nacional en el sentido de que «*a través de ninguno de sus organismos de seguridad tuvo conocimiento previo que permitiera inferir la ocurrencia del atentado*»; **iii)** el oficio UNAT 001805 en el que la Unidad Nacional de Fiscalías contra el terrorismo expresó que «*en ningún momento conoció o adelantó investigación penal alguna por la existencia de amenazas o indicios de atentados contra dicha corporación, reportadas por otra autoridad judicial o entidades del estado*».

Con tales probanzas se rebate la previsibilidad que dedujo el *ad quem* del escrito donde se enuncian «*seis eventos inconexos (…) con explosivos ocurridos en la ciudad, entre abril y diciembre de 2002*», en vista de la ausencia de «*amenazas o indicios de atentados contra dicha corporación*», fuera de que ni siquiera guardaban relación

con el que dio lugar a la acción, por demás anormal y extraordinario, imposible de predecir y resistir, sin que fuera posible descalificar la presencia de «*un prototípico hecho de un tercero*».

d.-) Aunque el sentenciador «*reconoció, de un modo u otro, que la explosión era un evento ciertamente irresistible*», prefirió hacer énfasis en irregularidades por «*(i) no verificar la calidad de socio de una persona con carné provisional; (ii) no contar con perro antiexplosivos en la portería por la que ingresó el vehículo y, (iii) falta de cuidado en la escogencia de sus accionistas o beneficiarios*», las que estableció al contemplar «*el documento suscrito por Aníbal Meléndez Sierra, el interrogatorio de parte rendido por el* (sic) *representante legal de la demandada, los testimonios de Carlos Alberto Uchima, Luis Aldaver Fúquene, Jaime Alberto Plazas, Jairo Arturo Parra Cuadrado, el contrato suscrito con Caninos Profesionales Ltda. y el dictamen de la señora Carmen Cecilia Chacón Sánchez*».

El escrito signado por Meléndez Sierra, con destino al Fiscal 15 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializados, obra en copia que carece de autenticidad,

pues dentro del paquete de reproducciones al cual está incorporado no obra «*la copia del auto proferido por la autoridad judicial en el que se encuentra el original*», conforme a los lineamientos de CSJ SC 22 abr. 2002, rad. 6636, y SC 7 jun. 2012, rad. 2012-01083-00, lo que impedía que fuera valorado.

Las «*pruebas documentales provenientes del Juzgado Octavo Penal del Circuito de Bogotá*», no fueron pedidas ni decretadas e incluso se negó solicitarlas de oficio, así que fue irregular su arribo mediante oficio 679 de 21 de septiembre de 2012 con «*una versión fragmentada e incompleta del expediente respectivo*». Incluso la declarante Isabel Forero de Plata aportó de manera anómala «*otro juego de copias provenientes del Juzgado 8 Penal del Circuito (…) en la audiencia que tuvo lugar el 22 de mayo de 2012*», sin que tuvieran relación con su dicho.

A pesar de las señaladas falencias el Tribunal tuvo en cuenta esos elementos, con lo que infringió los «*artículos 174, 175, 179, 183, 185 y 254 del Código de Procedimiento Civil*».

Así pudieran apreciarse esas piezas enviadas por la Fiscalía, de todas maneras se incurrió en otro «*yerro de derecho*» en el escrutinio de los testimonios de Carlos Alberto Uchima, Luis Aldaver Fúquene y Jaime Alberto Plazas, puesto que fueron recaudados en etapa investigativa y sin su comparecencia, con desatención del artículo 229 ibídem al no estar ratificados, como se planteó en CSJ SC 125 de 10 dic. 1999, rad. 5367.

No podría decirse que al abstenerse de formular tales reparos en las instancias es imposible hacerlo por este medio, porque las normas probatorias son de orden público y obligatorio cumplimiento lo que posibilita su examen en casación, como bien se indicó en CSJ SC G.J. CLXV, 170 y ss.

e.-) La experticia rendida por Carmen Cecilia Chacón Sánchez fue objeto de «*sendas peticiones de aclaraciones y complementaciones elevadas por las partes*», que se le ordenó precisar en autos de 23 de noviembre de 2009 y 28 de noviembre de 2011, pero no fueron atendidas por la auxiliar, de tal manera que «*no puede ser apreciada por cuanto se encuentra aún en periodo de formación o*

gestación en el interior del proceso, motivo por el cual es, por expresarlo de otra manera, un medio probatorio incompleto -e inacabado- que no ha concluido aún su etapa de plena maduración y de correlativa contradicción», ya que al estar integrada por diversos eslabones que conforman un todo debe ser tasada «*en su integridad y plenitud, dado que no es procedente hacerlo por fracciones, partes o segmentos*», con mayor razón si los puntos a esclarecer eran relevantes para las conclusiones del informe al inquirirse si «*la clase de explosivos que fue utilizada en el atentado al Club podía ser detectada por un perro entrenado en detección de los mismos cuando había sido recubierta con ajo machacado y aceite quemado para motor de vehículo, o con cualquier otra sustancia que impidiera su fácil identificación*», lo que no era factible «*como las máximas de la experiencia lo tienen acreditado*» y le restaba peso al tema de la ausencia de los perros en la puerta por donde ingresaron los explosivos, ya que «*la presencia de tales sustancias -u otras similares-, por su confeso cometido distractor o de enmascaramiento, no hubieran podido detectar ningún tipo de explosivo, tornándose entonces inocua cualquier omisión en esta materia, en gracia de discusión*», pues como el interés del grupo subversivo era hacer la detonación «*costare lo que*

costare» pudo incluso ocurrir en la entrada, con resultados incluso más graves.

f.-) La afirmación de que «*la vigilancia con apoyo canino no se "adoptó de manera permanente para todas las entradas al establecimiento"*» se formula con sustento en «*las pruebas recaudadas*», sin precisar cuáles pero al revisar el expediente «*puede advertirse que la conclusión del ad quem se observa en el testimonio del señor Luis Adalver Fúquene Ramírez*», que como ya se anotó fue recibido en las indagaciones del trámite penal sin intervención del Club, pasando por alto la versión de Fernando Ruiz Llano que la desvirtuaba.

Fuero de eso, la medida del soporte canino era voluntaria y complementaria más no «*obligatoria o forzosa para el Club El Nogal, concretamente en el ámbito de las obligaciones de medio que le incumbían*», que atendió con «*herramientas similares demostrativas del empleo de una actuación o comportamiento diligente encaminado a "velar" por la seguridad de los socios e invitados de esa Corporación*», como lo respaldan «*diferentes testimonios (…) en el sentido de que el Club El Nogal, comparado con otros*

Clubes de la ciudad y del país, incluso frente a centros comerciales de la magnitud de Unicentro (Bogotá), contaba con especiales y mejores medidas de seguridad que se consideraron adecuadas para la época (…)».

Además, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada reguló la vigilancia con utilización de canes en las Resoluciones 02599 y 02601 del 11 de diciembre de 2003, esto es, con posterioridad al 7 de febrero de 2003, por lo que es patente «*el grado de diligencia observado voluntariamente (…), a diferencia incluso de otros clubes o establecimientos similares*».

g.-) El interrogatorio absuelto por la representante del Club, el testimonio de Jairo Arturo Parra Cuadrado, el contrato suscrito con Caninos Profesionales Limitada y los restantes documentos aportados, por si solos, no sirven «*para sostener en pie las conclusiones del Tribunal acerca del supuesto incumplimiento de la "obligación de seguridad", por lo demás erróneamente construida por él*».

h.-) Varias afirmaciones en el fallo «*son fruto de errores fácticos por preterición de pruebas*», ya que el

artefacto explosivo ingreso «*escondido o camuflado con el fin de que no fuera detectado por los funcionarios encargados de la vigilancia*» como se dijo en el hecho 5 de la demanda y así se admitió, por lo que resulta contraevidente concluir que fue a la vista pública y con el consentimiento de funcionarios encargados de la vigilancia.

Así mismo se pasaron por alto las demás manifestaciones que se hicieron al contestar dicho hecho y que tienen la connotación de confesión, en el sentido de que «*el ingreso al Club se realizó "por Oswaldo Arellán, previa autorización de su sobrino John Freddy Arellán, quien gozaba de los beneficios del Club el Nogal, toda vez que era beneficiario de una acción empresarial, adquirida por Invernar Invernaderos Ltda."*», lo que contradice la aseveración de que «*el conductor del vehículo no ostentaba la calidad de socio ni de invitado de quien tuviera ese atributo*».

En cuanto a la falta de cuidado del Club en la escogencia de sus accionistas y beneficiarios de acciones empresariales, se desvirtúa con lo narrado por Fernando

Ruiz Llano sobre dicho procedimiento y la forma como se adelantó con Invernar Invernaderos, de lo que se desprende que «*existían dos personas jurídicas diversas: la promotora Club el Nogal que era la dueña de las acciones y el Club El Nogal; aquella las vendía o negociaba, verificaba las referencias y enviaba la documentación respectiva al Club El Nogal*»; así mismo con los anexos del estudio que se le hizo a la «*solicitud de John Freddy Arellan para ingresar como socio, concretamente, el informe elaborado por la Promotora Club El Nogal S.A. respecto de la acción vendida a la sociedad Invernar Invernaderos E.U.*».

i.-) También se pretirieron los medios de convicción que daban fe de que «*las medidas de seguridad del Club El Nogal para la época del atentado eran adecuadas, buenas y superiores a las de los demás Clubes de la ciudad*», como son las declaraciones de Hernán Montoya, Fernando Ruiz Llano, Carlos Eduardo Balaguera y Jairo Arturo Parra Cuadrado, que apreciadas en forma individual y conjunta dan certeza de que para el 2003 el Club El Nogal «*contaba con un sistema de seguridad confiable que brindaba un alto nivel o estándar de protección a las personas que acudían a sus instalaciones, esto es, dotado de un circuito cerrado de*

televisión, con guardias propios y contratados, con control de acceso vehicular con perros», medidas con las que no contaban otros clubes, aunado a que «*hasta esa fecha no había existido ningún atentado a un Club social*» y que a pesar de los controles de todas maneras «*un vehículo cargado con explosivos, muy bien acondicionado con una caleta en el asiento trasero, de no fácil detección pudo ser ingresado a las instalaciones del Club*», sin que exista un sistema de seguridad infalible.

Se ignoró igualmente el informe de la ARP Liberty donde se resaltó que «*la Corporación Club El Nogal disponía de uno de los mejores sistemas de seguridad integral que estaba conformado por un plan general de seguridad en los aspectos de prevención, emergencia y evacuación*» y el acto terrorista que se perpetró en las instalaciones «*no tenía antecedentes en el país, dada su destructiva y cobarde naturaleza*». Igual omisión se dio con la adición al informe técnico de la Fiscalía General de la Nación en el que se informó que «*el canino puede llegar a confundirse en una revisión si llega a encontrar algún recipiente que contenga alguna clase de combustible derivado del petróleo o que el vehículo esté emanando gases por estar en marcha*».

Todos los errores denunciados fueron evidentes y trascendentes porque provocaron la revocatoria del fallo del *a quo* para imponer una condena sin que hubiera mérito para ello, puesto que no se demostraron los elementos constitutivos de responsabilidad y se distorsionó el tema al tratarlo como el incumplimiento de «*una supuesta obligación de resultado*», fuera de que «*privó de efectos liberatorios al caso fortuito y, por esa misma vía al hecho de un tercero (causas extrañas), suficientes para fractura la relación de causalidad adecuada*», a pesar de que se trató de un «*acto confesa y auténticamente terrorista sin antecedentes en el medio, caracterizado por su imprevisibilidad, letalidad, atipicidad, anormalidad, brutalidad e irresistibilidad*», tal y como se comprendió en CSJ SC 29 jul. 2015 en un caso sobre los mismos hechos.

CONSIDERACIONES

1.- En la estructuración del fallo confutado, en lo que es materia de disentimiento por la opugnadora, 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 estipulaciones de los estatutos.

Verificado lo anterior procedió a desvirtuar las «*causales exonerativas de responsabilidad de fuerza mayor o caso fortuito y el hecho de un tercero*», que adujo la contradictora y dio por probadas el *a quo*, toda vez que no se cumplen las exigencias de imprevisibilidad, irresistibilidad y exclusividad por «*la negligencia de la demandada en materia de seguridad*», lo que también la hizo «*partícipe en la ocurrencia del daño*».

Fue así como para «*establecer la connatural característica de la imprevisibilidad*» acudió al examen de «*la respuesta ofrecida por el Jefe de la Unidad Nacional contra el Terrorismo de la Fiscalía General de la Nación al oficio Nro. 1563 de 25 de mayo de 2012 emitido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad*», que le restaban peso a ese argumento.

En relación con la aducida «*irresistibilidad del hecho*», que se centró en las características del «*sistema de seguridad*» y su superioridad en comparación con otros

clubes, al sopesar la documental relacionada con el tema que aportó la opositora y el interrogatorio que absolvió su representante legal, admitió «*que existían controles de acceso a dicho establecimiento, incluyendo la verificación de que las personas que pretendieran hacerlo estuvieran autorizadas, así como la revisión de los vehículos en cada una de las respectivas entradas*», lo que resultaba insuficiente si la responsabilidad se endilgó por varias irregularidades que «*incidieron causalmente y en forma determinante en la ocurrencia del hecho generador del daño, concretamente por no haber impedido el ingreso del carro bomba a los parqueaderos del Club*».

Concretó el escudriñamiento a tres falencias: i.- el irregular acceso a las instalaciones de una persona que se hizo pasar por socio, como lo dedujo de «*copia auténtica del informe rendido por el señor Aníbal Meléndez Sierra, Investigador Judicial II del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación*»; ii.- «*no contar con perro antiexplosivos en la portería por la que ingresó el vehículo*» y iii.- «*falta de cuidado en la escogencia de sus accionistas y beneficiarios de las acciones empresariales*»; pero se enfocó en las dos primeras al analizar los testimonios

rendidos en proceso penal por Carlos Alberto Uchima Meneses, Luís Adalver Fúquene Ramírez, Jaime Alberto Plazas Herrera y Fernando Ruiz Llano y la confesión de la representante del Club. Por demás, se reveló la trascendencia de la falta de revisión canina en el debilitamiento de los controles de paso, previa confrontación de lo expuesto por Jairo Arturo Parra Cuadrado, los documentos relacionados con las medidas de seguridad del Club, el contrato suscrito con Caninos Profesionales Ltda. y «*la respuesta ofrecida en su dictamen por la experta en explosivos*».

Reforzó lo anterior con precedente jurisprudencial en el sentido de que «*las acciones perpetradas por movimientos subversivos o, en general, al margen de la ley, o de los actos calificados como terroristas -lato sensu-, debe señalarse que, in abstracto, no pueden ser catalogados inexorable e indefectiblemente como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito*» (CSJ SC 26 jul. 2005, rad. 1998-6569-02), por lo que la naturaleza del acto en cuestión por sí no podía calificarse dentro de dichas figuras porque «*al margen de la naturaleza de las medidas de seguridad reinantes en el Club El Nogal para el día 7 de febrero de 2003, lo cierto es*

que las mismas fallaron o, dicho en otras palabras, no fueron lo suficientemente idóneas y efectivas para evitar la infiltración de un vehículo cargado con explosivos cuya detonación generó cuantiosas pérdidas humanas y materiales».

Finalizó la labor de demeritar la defensa planteada al precisar que el hecho de un tercero para ser exonerativo de responsabilidad requería que fuera la única causa de la lesión, lo que no se cumplía en el caso porque la explosión no le era atribuible a la opositora, que incluso también fue víctima, pues su omisión «*en el recto cumplimiento de su obligación de seguridad, también contribuyó para que los agentes del grupo subversivo perpetrador del estallido del carro bomba, ingresaran sin mayor dificultad al edificio y llevaran a efecto su macabro plan*», lo que la constituye en obligada solidaria «*ante la víctima o damnificado por el resarcimiento del total del daño causado*».

2.- Esa cohesionada valoración probatoria no la logran socavar los ataques por errores de hecho y de derecho que endilga la censora, puesto que su esfuerzo se queda en una tentativa infructuosa de restarle mérito a

algunos medios de convicción, a pesar de su pasividad en la etapa de recaudo, amén de una propuesta valorativa alterna de los restantes, como se pasa a discriminar:

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

Sobre el particular precisó el fallador 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 y, el Club El Nogal, es un "establecimiento de naturaleza cultural, social y deportiva, dirigido fundamentalmente a hombres y mujeres de empresa y de trabajo" con claros objetivos relacionados con el cumplimiento de su objeto social. 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".*
>
> *Como puede advertirse, el establecimiento denominado Club*

El Nogal, en cumplimiento de sus objetivos, para la época de los hechos que dieron origen a la demanda, prestaba servicios al interior de sus instalaciones a las personas expresamente autorizadas, de conformidad con el reglamento que lo rige.

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: 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 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".

Desde esa perspectiva, como el primer objetivo del Club es «*servir como centro de encuentro para el*

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

Pretender rebatir ese argumento con una lectura que pregona que el término «*velar*» solo conlleva «*un deber genérico de conducta o comportamiento*», es desconocer que la noción de seguridad implica «*[f]ianza u obligación de indemnidad a favor de alguien*» (según la acepción más ajustada del DRAE), por lo que la lectura integrada del concepto «*velar por la seguridad*» va más allá al exigir un

compromiso de que tanto los socios como sus invitados cuando estén en las instalaciones permanezcan libres o exentos de daños, lo que no se cumple con solo «[o]*bservar atentamente algo*» o «[c]*uidar solícitamente de algo*» como expone la recurrente.

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

Ni siquiera la referencia al parágrafo del artículo 14 de los estatutos logra el propósito de menoscabar las deducciones del fallador, puesto que el mismo se refiere a

las «*obligaciones de los Corporados o Socios del Club*» que en ningún momento se aducen desobedecidas y, si bien se contempla la posibilidad de que algunas actividades que se desarrollen en las instalaciones son riesgosas, las mismas consisten en actividades físicas que implican comportamientos imprudentes de los usuarios de escenarios deportivos, pero sin que se logre modificar el encargo de brindar un ambiente seguro frente a amenazas externas que por el contrario se reitera, como se observa de la redacción en el sentido de que

> *[e]l 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 como la piscina, el gimnasio, los aeróbicos, el polígono, las canchas de squash, los baños turcos y saunas, 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.*

b.-) La lectura dada a la información que brindó el Jefe de la Unidad Nacional contra el Terrorismo de la Fiscalía General de la Nación no luce descontextualizada o alejada de la realidad para la época a que se refiere.

Para nadie es ajeno que el país ha afrontado desde

hace bastante tiempo diversos factores de violencia, como son la existencia de bandas criminales, grupos guerrilleros y paramilitares, amén de la lucha abierta contra los carteles de las drogas, por lo que la población en general se ha visto sometida a ataques terroristas y atentados de diversas escalas, que han puesto en vilo la tranquilidad y en riesgo la integridad física y patrimonial del conglomerado.

Por tal razón, si como reportó el funcionario del ente investigador luego de revisar el Sistema de Información Judicial "SIJUF" de la Unidad Nacional contra el Terrorismo (fl. 32 cno. 1 t. v), durante 2002 se abrieron 6 «*investigaciones adelantadas por actos terroristas cometidos por las FARC*» en el distrito capital, sin tener en cuenta siquiera los perpetrados por otros actores y en el ámbito nacional, fuera de que también reporta otros tres hechos ocurridos en la capital el 15 de septiembre, 8 y 22 de octubre de 2003, no resulta extraño que se resaltara en el fallo «*que en el ambiente citadino para esa época refulgía latente la eventualidad de que se perpetraran actos terroristas en establecimientos públicos o privados, y aún en espacios abiertos de la ciudad, sin importar la magnitud de*

los mismos ni la individualización de sus destinatarios» para concluir que «*en las circunstancias de zozobra reinantes en este centro urbano para esa época, ningún establecimiento que aglomerara un número significativo de visitantes -entre ellos altos funcionarios del Estado- como lo era el Club El Nogal, podía considerarse exento de llegar a ser víctima de hechos similares*».

El oficio 008266 de 2012 no se constituyó así en una prueba determinante del ambiente de inseguridad en el orden público, por tratarse de un tema social conocido y padecido por todo el conglomerado, sino en una pieza para resaltar varios ataques ocurridos en Bogotá y su incidencia en el consciente colectivo capitalino, indistintamente de que se tratara de personas naturales o jurídicas, como de las actividades a que se dedicaran.

En esa situación la precisión que se hizo frente a los riesgos que asumía la Corporación por la atención de compromisos oficiales y la calidad de sus asociados es entendible, sin que fuera una afirmación inverosímil «*fruto más bien de la desbordada imaginación del Tribunal, o de una exageración desmedida*», ya que por el contrario el

documento sirvió de respaldo al argumento con que se rebatió la «*imprevisibilidad*» del acto como característica fundamental de la alegada fuerza mayor o caso fortuito.

Por demás, el que asociara a lo anterior que «*la previsibilidad del atentado no era tan ajena a las directivas del Club*», puesto que «*dentro de los riesgos amparados en las pólizas de seguro vigentes en aquella época, se encontraba el "terrorismo" y que, dentro de las medidas de seguridad adoptadas a partir del mes de agosto de 2002, incluyó la de vigilancia de guía con perro entrenado en antiexplosivos*», no es más que un añadido por valoración indiciaria de la consciencia de la opositora sobre la necesidad de protección económica y asistencial frente a riesgos latentes.

La contundencia de la conclusión del Tribunal, le resta mérito a cualquier reparo por preterición de pruebas sobre la «*imprevisibilidad del atentado*» que, por demás, no logran tal propósito ya que la referencia al dicho de Jairo Arturo Parra Cuadrado (fls. 379 a 384 cno. 1 t. II) y los oficios 1277 GRUNE 803 del 3 de julio de 2007 de la Policía Nacional (fls. 441 a 443 id) y UNAT 001805 del 14 de

febrero de 2013 (fl. 279 cno. 1 t. V), se vinculan a la inexistencia de antecedentes sobre sucesos de esa índole en Clubes y la ausencia de «*amenazas o indicios de atentados contra dicha corporación*», aspectos irrelevantes si se tiene en cuenta que uno de los propósitos de los ataques terroristas es tomar por sorpresa al objetivo y allí radica que la sensación de inseguridad al respecto para la época del acontecimiento fuera generalizada, sin que pudiera decirse que estaba circunscrita a alguna entidad en concreto o determinado segmento de la sociedad.

c.-) La discusión sobre la inautenticidad de las copias enviadas por el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de algunas diligencias adelantadas en trámite que cursó contra Fernando Arellán Barajas y otros, así como la irregularidad de la aportación por la testigo Isabel Forero de Plata de la sentencia de esa misma autoridad dentro de esas actuaciones, resulta sorpresiva si se tiene en cuenta que ningún reparo le asistió a la opugnadora al momento en que se incorporaron y, por el contrario, de sus escritos de argumentación al cierre de las instancias surge que estaba conforme con la inclusión al acervo probatorio de ambos elementos de convicción, al

pedir que se le diera valor a una diligencia adelantada en la etapa investigativa y un aparte del fallo penal.

Fuera de eso, basta hacer un recuento de la manera como arribaron esos elementos al plenario y el comportamiento de los litigantes, para constatar que se cumplieron a cabalidad los pasos necesarios para darles mérito demostrativo y la anuencia de la contradictora al respecto, tanto de forma tácita con sus silencios cuando se le concedió la oportunidad para contradecirlos, como expresa al llamar la atención sobre su contenido.

Fue así como los promotores en el libelo, en el aparte de pruebas, pidieron oficiar a la Fiscalía General de la Nación con el fin de que remitiera diversas piezas de las averiguaciones por el ataque terrorista del 7 de febrero de 2003 contra las instalaciones del Club El Nogal (fls. 464 al 466 cno. 1 t. I), a lo que accedió el *a quo* en auto de 18 de septiembre de 2006.

Aunque el oficio de 15 de agosto de 2007 expedido por el Centro de Apoyo Administrativo del Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, remisorio de

copias notarialmente autenticadas de varias «*piezas procesales*» del radicado 2005-0005 por el «*atentado Club El Nogal*» contra Alpidio Murillo y otros, que fueron incorporadas a las actuaciones con proveído de 3 de septiembre de 2007 (fls. 448 a 551 cno. 1 t. II), podría interpretarse como el cumplimiento del decreto de pruebas a solicitud de los gestores, éstos en memorial de 24 de abril de 2012 pidieron que se librara la comunicación dirigida a la Fiscalía que no había sido elaborada, a lo que se accedió y se expidió el oficio 1563 de 25 de mayo de 2012 (fls. 310 a 313 y 322 cno. 1 t. III).

El Jefe de la Unidad Nacional contra el Terrorismo de la Fiscalía General de la Nación, con oficio 008174 de 31 de agosto de 2012, remitió la solicitud de copias al Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá en vista de que «*las piezas procesales originales del expediente se encuentran en sus dependencias en atención al juicio adelantado en contra de Alipio Murillo y otros*» (fl. 28 cno. 1 t. V).

El Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, por medio del Centro de Servicios Administrativos,

en oficio 649 de 12 de septiembre de 2012, envió respuesta en el sentido de que «*el Despacho mediante auto de fecha 07 de septiembre del año que avanza dispuso dejar en la Secretaría de estos Juzgados el Proceso de la referencia a disposición del señor defensor (…) para que tome copia de las piezas procesales que requiera*» y, posteriormente según oficio 679 del 21 siguiente, envió «*copia auténtica de alguna*[s] *piezas procesales obrantes dentro del proceso de la referencia*», en alusión al 08-0005-005, consistentes en 674 folios con la correspondiente constancia de Secretaría de que «*las anteriores fotocopias coinciden en todas sus partes con la actuación adelantada*», frente a lo cual dispuso el *a quo* que obrara «*en autos la anterior comunicación junto con sus anexos (…) y póngase en conocimiento a las partes para los fines a que haya lugar*» (fls. 62, 68 y 69 cno. 1 t. V)

Quiere decir que, a pesar de que en la relación de pruebas a hacer valer por los gestores se hizo referencia a la necesidad de conseguir en la «*Fiscalía General de la Nación*» reproducciones parciales de lo recaudado en las averiguaciones por el atentado a que se refiere el pleito, la remisión por parte del «*Juzgado Octavo Penal del Circuito*

Especializado de Bogotá», a pesar de tratarse de autoridad diferente, quedó plenamente justificada por corresponder al Despacho encargado de la etapa de juzgamiento de los involucrados una vez el ente investigador formuló acusación en tal diligenciamiento.

Por ende se cumplieron a cabalidad los pasos de solicitud, decreto y recaudo, sin que se adviertan deficiencias formales por que no se anexara copia de la providencia que ordenó la compulsa de las copias, puesto que existe certeza de que tal orden se impartió por «*auto de fecha 07 de septiembre de 2012*» al dejar a disposición de los interesados el expediente en Secretaría para su toma, como en efecto ocurrió en corto tiempo al expedirlas, autenticarlas y hacerlas llegar al funcionario que las requirió.

Es de resaltar que la demandada no expuso reparos al material y, por el contrario, pidió en sus escritos de alegatos en ambas instancias darle una especial lectura por su relevancia a la «*declaración rendida el 24 de abril de 2003 por Alipio Murillo en el proceso penal adelantado con ocasión del atentado terrorista contra el Club El Nogal*» (fl.

135 cno. 1 t. V y fl. 208 cno. 24).

Resulta entonces inusitado que, sin que se hubiera procedido con desatención del debido proceso y luego de haber dado muestras de conformidad con la aducción del material vinculado al trámite penal, la opositora busque sustraerlo del caudal demostrativo a tener en cuenta, como un giro inesperado en su defensa, lo que es inadmisible y así se dijo en CSJ SC 24 abr. 2008, rad. 2002-00076-01, cuando señaló que

> *(…) el casacionista protesta porque, según su criterio, los documentos fueron aportados por la parte demandada de manera extemporánea e informal, de donde aquél deduce que el juzgador incurrió en el error de derecho denunciado.*
>
> *2. Empero, el recurrente carece de razón en los planteamientos que nutren el cargo, pues, en primer lugar, respecto de tales documentos se ordenó la incorporación mediante el decreto del Juez sin que entonces se hubiera oído recriminación alguna del demandante.*
>
> *(…)*
>
> *En suma, en ningún error incurrió el Tribunal cuando apreció la prueba documental obrante en el cuaderno 4º, pues como quedó visto, esos medios de convicción fueron allegados oportunamente al proceso, con pleno conocimiento de las partes, circunstancias que habilitaban al juzgador de segunda instancia para poner su mirada en ellos y extraer las conclusiones que sirvieron de soporte a la decisión.*

(…)

4. En lo que toca con la acusación de carencia de las formalidades legales de la prueba en sí, dado que, según se dice, no hay constancia de que se haya ordenado en el juzgado de origen su expedición, para la Corte, si nunca antes el demandante expuso su disgusto con los requisitos de las copias venidas del proceso ordinario habido entre las mismas partes, el planteamiento que se hace ahora resulta novedoso, circunstancia que impediría su estudio por la Sala, porque la proposición súbita de críticas silenciadas en las instancias, quebranta el derecho de defensa, pues no se explicaría cómo podría ser reprobado el Tribunal por un asunto que no se ventiló ante él y que tampoco era parte del recurso de apelación. El deber de colaboración con la administración de justicia consagrado en el numeral 5º del artículo 95 de la Constitución, impone a las partes el deber de exponer tempestivamente sus reparos, que de ser conocidos ellos de modo oportuno por el juez y los antagonistas, otro rumbo pudo tener la controversia. El proceso es una construcción plural fruto de la actividad cooperativa de los intervinientes, su valor social como herramienta para el hallazgo de la verdad y la realización de la justicia, supone el imperio de la transparencia, la lealtad y la buena fe, por lo mismo proscribe toda conducta tendiente a tomar ventaja indebida y a sorprender al contradictor.

A este propósito la Corte, para casos semejantes, ha decantado que el comportamiento "en cuanto concluyente e inequívoco en poner de manifiesto una aquiescencia tácita [en nuestro caso expresa] respecto del valor demostrativo integral de determinado medio probatorio a pesar del vicio existente, excluye la posibilidad de que aquel, cambiando su posición y contrariando en consecuencia sus propios actos anteriores en los que otros, particulares y autoridades, fundaron su confianza, pretenda obtener ventaja reclamando la descalificación de dicho medio por estimarlo inadmisible" (Sent. Cas. Civ. de 27 de marzo de 1998, Exp. No. 4943), y

en el mismo sentido ha sentado que no puede poner reparos "quien pidió la prueba trasladada" (Sent. Cas. Civ. de 17 de octubre de 2006, Exp. No. 11277) o si la prueba "se anexó a este proceso como prueba trasladada y así se hizo justamente a petición de la parte demandante… con lo cual [esta] aceptó la validez de la prueba y no puede ahora renegar de ella" (Sent. Cas. Civ. 22 de marzo de 2007, Exp. No. 5125).

Ya en lo que corresponde al fallo de 28 de noviembre de 2008 que profirió el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá en el radicado 2005-0005, a pesar de que los accionantes solicitaron que por decreto de prueba de oficio se consiguiera el 18 de diciembre de 2008, a los pocos días de expedido, el *a quo* se negó al estimar extemporánea la «*adición de pruebas*», pero en vista de la insistencia de los peticionarios precisó en proveído de 11 de febrero de 2009 que «*en el momento procesal oportuno, antes de emitir el correspondiente fallo, si el despacho lo estima pertinente, conducente y necesario, procederá de manera oficiosa al decreto de las pruebas sugeridas*» (fls. 158 a 168 cno. 1 t. III)

Por esa razón no podría decirse que fue totalmente intempestivo que en diligencia de testimonio que rindió el 22 de mayo de 2012 Isabel Forero de Plata, quien informó

ser hermana del fallecido Gustavo Adolfo Forero Rubio, antes de culminar exhibiera copia auténtica de la referida sentencia y señalara que «*me gustaría entregar estos documentos que son del Nogal, me los dio mi cuñada a ver si los puedo vincular al proceso*», lo que coadyuvó el vocero de los accionantes con sustento en «*el artículo 228 numeral 7°, máxime si los mismos hacen relación a los hechos acaecidos en el Club El Nogal como manifestó la testigo y de los cuales solicito se corra traslado sin necesidad de auto a la contraparte por tres días*». Al respecto el juzgador de primer grado procedió a incorporar «*al expediente un total de 298 folios*» y de ellos corrió traslado a «*las partes y contrapartes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 228 numeral 7° del C.P.C.*» (fls. 1 a 301 cno. 1 t. VI).

El precepto en cita que se refiere a la práctica del interrogatorio de los deponentes citados, con la modificación del artículo 23 de la Ley 794 de 2003, señalaba que los «*testigos podrán presentar documentos relacionados con los hechos sobre los cuales declaran, los cuales se agregarán al expediente y se darán en traslado común por (3) días, sin necesidad de auto que lo ordene*», como se procedió en este evento.

Si bien se convocó a la declarante para que depusiera «*sobre los hechos de la presente demanda que versan sobre las circunstancias económicas y familiares*» de los afectados (fl. 463 cno. 1 t. I), a lo que se ciñó su versión, es importante tener en cuenta su parentesco con el occiso, su esposa e hijos, como justificante del interés en la determinación tomada dentro de las averiguaciones penales contra los sindicados como responsables del acto terrorista que los privó de la vida de un hermano, esposo y padre, así como las implicaciones emocionales que para todos ellos pudo tener.

Por su parte la contradictora, que no asistió a dicha diligencia y guardó silencio en la oportunidad que se le concedió para que se pronunciara al respecto, de forma expresa en los alegatos de primera instancia llamó la atención a que «*es importante destacar, lo dicho por el Juzgado Octavo Penal Especializado del Circuito de Bogotá en sentencia del 28 de noviembre de 2008*» (fl. 114 cno. 1 t. V), lo que reiteró en su debida oportunidad al manifestarse sobre la alzada (fl. 202 cno. 24) y, por ende, se tornan infructuosos los actuales reclamos.

El tema no es ajeno a la Corte, ya que como se indicó en CSJ SC17117-2014,

> *[l]as probanzas que se dice «no fueron aportadas legalmente al proceso», esto es, los fallos de las dos instancias surtidas en el trámite donde se declaró la nulidad de contrato de promesa de permuta en virtud del cual el propietario inscrito del inmueble entregó contractualmente la posesión, reúnen los parámetros exigidos por el artículo 183 del Código de Procedimiento Civil.*
>
> *Por la forma como fueron añadidas, corresponde precisamente a la regla séptima del artículo 228 del Código de Procedimiento Civil, puesto que en la deposición de (…), sobre cuya petición y decreto no existe discusión, se observa que al ser cuestionada «si conoce de alguna demanda entablada por su esposo en contra de (…), en caso afirmativo mencione cuál y si conoce los resultados de la sentencia», de manera desaprensiva, y clara señaló que «existe una demanda de mi esposo en contra de (…) reclamando la devolución de la casa y el fallo de la Corte Suprema fue a favor nuestro ordenando la entrega del inmueble esto fue el 1 de septiembre del año 2005, de la cual aporto copia debidamente autenticada y ejecutoriada la cual consta de 38 folios».*
>
> *Si bien lo que obra a continuación del acta en los treinta y ocho (38) folios anunciados no corresponde al citado pronunciamiento de esta Corporación, lo cierto es que se trata de las sentencias en firme de las dos instancias dentro del «ordinario de (…) contra (…)», en el que se dispuso por el ad quem «ordenar a la parte demandada entregar al demandante en el término de seis días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia el inmueble ubicado en la calle 72ª N° 81ª-05 de esta ciudad», lo que concuerda con el sentido*

de la pregunta formulada y la respuesta recibida.

De conformidad con lo anterior, su recolección se obtuvo, así no proviniera de lo que pidieron las partes en la demanda o al excepcionar y reconvenir, en la etapa probatoria y en una actuación que era posible, por expresa contemplación de la ley y con los formalismos propios de que fueran «documentos relacionados con los hechos sobre los cuales declaran».

b.-) Ninguna objeción se hizo al decreto del testimonio, a la forma como se desarrolló el mismo, ni mucho menos a la inclusión de las copias auténticas, con lo que entraron a formar parte del material de convicción debidamente recaudado.

Ese mutismo del gestor al respecto no hizo más que convalidar el último proceder, ya que desperdició la oportunidad para discutir sobre la validez y tempestividad de las reproducciones, sin que esta vía extraordinaria sea la indicada para replantear aspectos que debió exponer en las instancias y dejó pasar incólumes.

Por lo anterior, quedan sin piso los cuestionamientos a la autenticidad del informe 108694 de 29 de abril de 2003, suscrito por el Investigador Judicial II Aníbal Meléndez Sierra, al que le dio trascendencia el Tribunal al establecer las irregularidades que incidieron en la «*ocurrencia del hecho generador del daño*» y si bien se hizo referencia a los testimonios de Carlos Alberto Uchima, Luis Aldaver Fúquene y Jaime Alberto Plazas, a pesar de que fueron rendidos en un impulso del que no fueron partícipes los litigantes, su apreciación se hizo en sustento de lo que

había advertido dicho auxiliar judicial y convalidó la representante legal de la Corporación, con la observación de que

> *(…) resultan muy valiosos desde el punto de vista probatorio, los testimonios rendidos dentro del proceso penal por algunas de las personas encargadas de la vigilancia del Club, pruebas trasladadas que pueden ser valoradas sin más formalidades, a la luz del artículo 185 del C. de P. C, como quiera que las copias del proceso penal fueron pedidas por ambas partes y las que obran en este proceso fueron aducidas debidamente autenticadas por el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá.*

Esa manifestación encuentra eco en el proceder de la opositora que con la contestación aportó para ser tenidas en cuenta copias inauténticas de varias actuaciones en dicho trámite penal (fls. 43 al 207, 235 y 236 cno. 1 t. II) entre ellas un derecho de petición dirigido por la Corporación al ente investigador, su respuesta, las declaraciones de Gabriel Delgadillo Guzmán y Alpidio Murillo, además de la Resolución de acusación de 19 de julio de 2004 y la de 20 de octubre de 2004 que resolvió los recursos de apelación contra la anterior, como si se acogiera sin necesidad de exigencias formales a lo que allí acontecía.

De todas formas, las implicaciones de la apreciación dada a las narraciones de Carlos Alberto Uchima, Luis Aldaver Fúquene y Jaime Alberto Plazas, fue complementar lo que se extraía de otros medios de convicción, lo que es de recibo al tenor del artículo 174 del Código de Procedimiento Civil cuando impone que «[t]*oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas a proceso*», ejercicio que complementa el 175 ibídem según el cual «[s]*irven como pruebas (…) cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez*».

Eso sin ahondar en la connotación que pudiera dársele a las reproducciones como prueba trasladada en los términos del artículo 185 *ejusdem*, ya que como se observó en CSJ SC 29 nov. 2006, rad. 2000-02025-01,

> *(…) en cuanto a los errores de derecho, es de verse que están sustentados principalmente en que, según la impugnadora, la decisión atacada sólo consideró la resolución de preclusión dictada dentro de la investigación criminal, "… prueba que se dice trasladada al presente proceso civil en legal forma, sin serlo …", en la medida en que, puntualiza la censura, "… dicha prueba fue mal apreciada, por ser ilegal en cuanto a su producción …" (se subraya), como quiera que se desconocieron las exigencias del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, consistentes en su aportación en copia auténtica y que en el proceso primitivo se hubiera practicado a petición de la parte contra quien se aducía o con audiencia de ella.*

Sobre este particular, la doctrina jurisprudencial tiene dicho que se denominan pruebas trasladadas "… las que practicadas en un proceso se hacen valer después en otro …", cuyo valor externo depende de que "… la parte frente a la cual se aducen haya tenido oportunidad de impugnarlas dentro del proceso en que originalmente se produjeron …" (sentencia 213 de 24 de septiembre de 1985, no publicada oficialmente), premisa que, por venir al caso, permite a la Sala insistir en que la copia de un fallo proferido en materia penal no puede, en estrictez, enmarcarse dentro del fenómeno jurídico de la prueba trasladada, por lo que no resulta posible exigir que su aportación a un proceso civil se someta a los parámetros que la disciplinan, como tampoco lo es formular un reparo sobre la base de que así no se procedió.

En efecto, reiterada y uniformemente ha sostenido esta Corporación que "… la aducción a este proceso civil de la sentencia proferida por la justicia penal es un diligenciamiento probatorio cuya incorporación a los autos no corresponde a la hipótesis prevista en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, para que pueda considerarse dicho documento como prueba trasladada." (sentencia 249 de 13 de diciembre de 2000, exp. 5468, no publicada aún oficialmente; en el mismo sentido, sentencias 213 de 24 de septiembre de 1985 y 228 de 29 de octubre de 1991, entre otras)

En este orden de ideas, si la censura parte del supuesto consistente en que la resolución de preclusión emitida por la Fiscalía Seccional 001 correspondía, en sí misma, a una prueba trasladada al proceso civil, no resulta posible afirmar que el juzgador incurrió en la aludida vulneración del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, como un medio que lo habría conducido a infringir las normas de derecho material anotadas, pues la presencia de una premisa completamente desatinada e inaceptable, reflejada en atribuirle a tal providencia judicial una naturaleza que no le cabe, viene inexorablemente a descartar la existencia de la concreta

irregularidad ritual que, bajo el amparo específico de esta última norma, se ha querido endilgar al Tribunal.

(…)

Ahora bien, aunque es cierto que en esta parte del cargo no sólo se critica el "traslado" al proceso civil de la resolución de preclusión de la investigación adoptada por la Fiscalía Seccional 001, sino que se cuestiona igualmente la remisión por parte de esta ultima autoridad de las "… copias del sumario 2143 …", al afirmar que se trató de un medio de convicción que la parte demandada pidió "… sin indicarse el objeto de la misma y, por ende, se considera ineficaz …", a más de que no corresponde a las pruebas trasladadas que el a quo decretó oficiosamente, por fuera de que, aun si pudiera considerárseles como tal, no cumplirían con los requisitos del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, pues carecen de autenticación y la actora no pudo contradecirlas, también es verdad que ninguno de estos reproches tiene la virtualidad de quebrar el fallo impugnado.

Ciertamente, en lo que se encamina a establecer que "… las copias del sumario 2143 …" fueron allegadas por virtud de una prueba que la parte demandada solicitó "… sin indicarse el objeto de la misma y, por ende, se considera ineficaz …" (se subraya), emerge prontamente que se trata de una queja totalmente novedosa y sorpresiva en casación, pues esta precisa glosa no fue planteada a lo largo de las instancias y, por lo mismo, la contraparte jamás tuvo oportunidad para pronunciarse sobre ella, sin que el recurso extraordinario puede tomarse como un escenario adicional para invocar supuestas anomalías en el rito de las pruebas, que ni siquiera fueron insinuadas anteladamente, a pesar de haber contado con múltiples y diversas ocasiones para hacerlo.

Asimismo, en cuanto a los reparos enfocados a demostrar un error de derecho sobre la base del comentario en el sentido de que "… las copias informales de la investigación que

adelantó la Fiscalía Seccional de Funza ...” (subraya la Sala) no podían ser consideradas como prueba trasladada, en tanto que no colmaban las condiciones descritas por el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, ha de decirse que tampoco pueden ser acogidos, pues aun si se entendiera que con tales expresiones la impugnadora quiso cuestionar las pruebas practicadas dentro de la investigación criminal, lo cierto es que cualquier irregularidad que, a la luz del mentado artículo 185, llegare a encontrarse en la forma como fueron trasladadas al pleito civil tampoco podría conducir al éxito del recurso, por cuanto ellas no fungieron como soporte central de la sentencia del Tribunal, sino que lo constituyó, de manera verdadera y definitiva, la resolución de preclusión de la investigación proferida por la Fiscalía Seccional 001, cuya aportación formal al proceso ordinario no logró derrumbarse, pues, como quedó visto, la razón fundamental para que el ad quem acogiera la excepción de cosa juzgada estribó en que, a su modo de ver, el análisis contenido en dicha providencia no podía “... ubicarse dentro del plano de arbitrariedad o ausencia de motivación ...”, sino que, por el contrario, obedecía “... al estudio de todos y cada uno de los elementos arrimados al sumario ...”, siendo, por ende, merecedora de efectos y acatamiento dentro del litigio civil conforme a lo preceptuado por el artículo 57 de la ley 600 de 2000, en especial, si, como también lo sostuvo el juzgador, no encontraba argumentos plausibles para apartarse de lo que consideraba una doctrina probable de esta Corporación conformada por varios de sus precedentes jurisprudenciales.

d.-) A pesar de que Carmen Cecilia Chacón Sánchez rindió dictamen pericial el 9 de noviembre de 2009, del cual se corrió traslado en auto de 10 de noviembre de 2009 y ambas partes allegaron sendos escritos de «*aclaración y complementación*», lo que a continuación se dispuso agotar

por la experta (fs. 202 a 264 cno. 1 t. III), es cierto que no obra en el expediente algún escrito que diera respuesta a las inquietudes, lo que fue inadvertido al cerrar el período probatorio en primera instancia. Sin embargo, no por ello podría decirse enfáticamente que esa prueba a pesar de quedar trunca perdiera relevancia para los propósitos del pleito y lo que de ella extrajo el *ad quem*.

En primer lugar, frente a un extenso informe de 43 páginas los puntos a dilucidar resultaron mínimos, ya que la opositora se limitó a inquirir sobre la posibilidad de que explosivos como los utilizados en el atentado pudieran «*ser detectados por un perro entrenado en detección de explosivos, cuándo estos o el vehículo en que se transportan han sido recubiertos con ajo machacado y aceite quemado para motor de vehículo o con cualquier otra sustancia que impida su fácil detección por un canino especializado*», aspecto hipotético que ninguna relación tenía con el marco factual. Por su lado los accionantes dirigieron sus inquietudes a que ampliara las conclusiones de que «*para el presente caso el vehículo Renault Megane cargado con cerca de 250 kilogramos de una mezcla de C-4 y nitrato de amonio, que vaya ocupado por una sola persona, no podía*

ser detectado a simple vista, porque fue acondicionado para tal fin» y que «*los perros siempre olfatean a las distancias de menos de 10 centímetros*».

Aunque en proveído de 23 de noviembre de 2009 se ordenó rendir «*informe con las aclaraciones solicitadas*», la actividad de los intervinientes para que se agotara la exigencia fue exigua, ya que solo los accionantes pidieron requerir a la auxiliar en memoriales de 22 de junio, 22 de julio y 11 de noviembre de 2011, ante local la compelida solicitó colaboración para obtener acceso al proceso penal «*adelantado por el atentado terrorista al Club El Nogal con la radicación 2005-0005-00*», como «*requisito indispensable para aclarar y complementar lo solicitado*». Por último, de nuevo los promotores el 24 de abril de 2012 recordaron al funcionario de conocimiento que «*a la fecha, el nos encontramos a la espera y la perito en explosivos Carmen Ceclilia Chacón, rinda las aclaraciones ordenadas*» (sic) y el *a quo* nuevamente la requirió «*bajo los apremios sancionatorios de los artículos 9 y 11 de la codificación procesal civil*», con la advertencia de que al vencimiento del plazo concedido para el efecto volverían «*las presentes diligencias al despacho para la eventual apertura del*

trámite sancionatorio de la citada auxiliar de la justicia» (fls. 296 a 302 y 308 a 313 cno. 1 t. III), diluyéndose de ahí en adelante cualquier intento relacionado con el tema y sin que obre constancia de que se adelantara el incidente de exclusión.

Fuera de eso, en ninguno de los escritos de «*complementación y aclaración*» se dijo objetar el informe, ni se manifestó ese interés con posterioridad, de ahí que al menos en lo que no fue materia de ampliación existía conformidad con el trabajo.

Todos esos aspectos los sopesó el sentenciador cuando trajo a colación que

> *[s]umada a las anteriores probanzas, resulta también ilustrativa la respuesta ofrecida en su dictamen por la experta en explosivos, cuando señaló: "un vehículo Megane cargado con cerca de 250 kilogramos de una mezcla de C4 y nitrato de amonio, puede ser detectado normalmente por perros especializados en labores antiexplosivos si están presentes, en el sitio, aclarando para el presente caso no estuvo presente la vigilancia canina antiexplosivos de acuerdo con el acervo judicial" (fls. 1253 a 1293, c. 1, tomo III). Nótese que aunque la parte demandada pidió aclaración de ese tópico, dentro del plenario no se advierte suficiente actividad de su parte para procurar la solución de sus reparos sobre la conclusión de la experticia, ni inconformidad frente al auto que declaró precluído el periodo probatorio, por*

> *lo que la prueba, analizada en armonía con las demás allegadas al proceso ya reseñadas, genera convencimiento acerca de que la presencia de caninos en la entrada del Club ubicada en la Calle 5ª, hubiera permitido detectar los explosivos transportados en el vehículo en mención.*

Esa apreciación no luce antojadiza y estaba respaldada en otros medios de convicción, fuera de que se expusieron las razones que le llevaban a dar peso a un concepto ausente de crítica, ya que la adición de la contradictora sobre la dificultad de detección de explosivos impregnados «*con ajo machacado y aceite quemado para motor de vehículo o con cualquier otra sustancia*» era especulativa frente a un escenario no planteado, por lo que resulta insuficiente el repentino descontento de la censora si como se expuso en CSJ SC6185-2014, entre las pruebas

> *(…) se encuentra la peritación que conforme al canon 233 ibídem, «es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos» y que precisamente, por la singularidad del asunto controvertido, se requiere de una particular erudición que puede escapar a los conocimientos del sentenciador para definirlo y que por tanto, se dirige a provocarle convicción a éste, en un determinado sentido. Su eficacia probatoria, según se desprende del artículo 241 ejusdem, se halla condicionada a la conducencia que ostente el hecho cuya acreditación se pretende, a la idoneidad e imparcialidad del perito, a la fundamentación, claridad y firmeza de sus conclusiones, al surtimiento del trámite de contradicción y que no haya prosperado una objeción por*

error grave, e igualmente, que otros medios de persuasión no lo infirmen, ***tarea valorativa que le corresponde al juzgador, quien como director del proceso y atendiendo las demás probanzas debidamente recaudadas y analizadas en conjunto, puede acogerlo total o parcialmente, lo mismo que descartarlo*** –se resalta-.

En lo atinente a la valoración y cuestionamiento de la experticia, esta Corporación en el fallo CSJ SC, 9 Sep. 2010, Rad. 2005-00103 sostuvo: Esa prueba, como todas las demás, debe ser apreciada por el juez en conjunto con las demás que obren en el proceso y de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 187 C.P.C.), labor que, tratándose de aquella, se realizará teniendo en cuenta la precisión, firmeza y calidad de sus fundamentos (art. 241 ib.), tarea en la que el juzgador goza de autonomía, razón por la cual 'los reparos por indebida apreciación de la fuerza de una pericia, deben dirigirse a demostrar que el juez vio el dictamen de manera distinta a como aparece producido, y que sacó de él una conclusión ilógica y arbitraria, que no se compagina con la que realmente demuestra, porque, de lo contrario, es obvio que lo así inferido por el fallador está amparado en la presunción de acierto, y debe ser respetado en casación' (G.J.T. CCXII, No. 2451, página 143)", y le 'corresponde al Juez, en desarrollo del principio de la sana crítica, de diáfana raigambre legal, apreciar' las 'pruebas en conjunto, incluyendo, como es lógico y en el evento de haber sido recaudados, los peritajes, en cuya valoración debe tenerse siempre presente la firmeza, precisión, calidad de los fundamentos, competencia de los peritos y demás elementos de convicción (arts. 187 y 241 C.P.C.), siéndole permitido acoger como fruto de dicho escrutinio intelectivo sus conclusiones, bien de manera total, ora de forma parcial (…).

e.-) Las falencias en la prestación del servicio de vigilancia asistida con perros no solo se basó en lo expuesto

por Luis Adalver Fúquene Ramírez, sino en el dicho de Carlos Alberto Uchima Meneses y Jaime Alberto Plazas Herrera, que si bien se rindieron en las averiguaciones de la Fiscalía, fueron reforzados con una de las respuestas del socio Fernando Ruiz Llano, de ahí que al objetar esa deducción solo en lo que dijo el primero y una preterición de la declaración desfiguran el sentido del fallo cuando expresó que

> *(…) llama la atención que si entre los mecanismos de seguridad el establecimiento contaba con vigilancia acompañada de caninos, tal servicio no se garantizara en forma simultánea en todas las entradas de acceso al Club el día de los fatídicos hechos, y particularmente que no se contara con ese recurso en la portería por la que ingresó el vehículo cargado con explosivos, según quedó evidenciado en este proceso, de conformidad con las pruebas recaudadas.*
>
> *Ciertamente, tanto el señor Carlos Alberto Uchima Meneses -Jefe de recepción y parqueadero del Club El Nogal- como el señor Jaime Alberto Plazas Herrera -Jefe de seguridad del Club El Nogal-, al ser interrogados en la Fiscalía sobre qué pudo haber pasado con los controles caninos, coincidieron en señalar que la vigilancia canina se prestaba en dos turnos "uno de siete de la mañana a siete de la noche y otro de nueve de la mañana a nueve de la noche" y en que el día y a la hora de los hechos, solo había un vigilante con perro en los parqueaderos del Club. En particular, el primero de los citados testigos, señaló: "es decir que entre las siete de la noche y las nueve de la noche uno de los animales verificaba los vehículos, por la séptima y por la quinta (…) [a] las siete de la noche se concentraba la revisión canina en la carrera séptima por el ingreso de los eventos, teníamos más*

desconfianza de los invitados a eventos que de los socios".

En similar sentido, el señor Luis Adalver Fúquene Ramírez, indicó que "para el día de los hechos después de las siete de la noche solamente estaba el vigilante con el espejo y el canino estaba por la séptima". Y, a su turno, el señor Fernando Ruiz Llano -miembro de la Junta Directiva del Club El Nogal-, expresó: "con respecto a los caninos ese día a esa hora estaban en la carrera 7 y el otro canino estaba en los garajes del club" (fl. 355 c. 1).

No era de extrañar que Ruiz Llano, quien expuso en sus generales de ley que «*laboré desde agosto del 2002 hasta marzo 12 del 2007*» para la Corporación, basara su declaración en la inexistencia de culpa de ésta, razón por la cual merecía apreciar con celo extremo sus respuestas en las que a pesar de recalcar que «*antes de febrero de 2003, las medidas de seguridad del Club El Nogal, eran de bastante más alto estándar que las del Gun Club y El Club Los Lagartos*» y que «*los sistemas de seguridad que tenía el Club El Nogal funcionaron normalmente la noche del 7 de febrero de 2003, estando los perros en sus habituales funciones la revisión de los vehículos se cumplió también esa noche y los procedimientos de seguridad y seguridad industrial y de cámaras también se cumplieron*», terminó por dar la razón al presupuesto de que en la entrada a las instalaciones sociales por la carrera quinta cuando ingresó

el vehículo cargado de explosivos no estaba algún can y así se evidencia con la reproducción ampliada del aparte transcrito en el fallo (fl. 355 cno. 1 t. III):

> *Pregunta: En una respuesta anterior suya donde le pregunta donde si los sistemas de seguridad funcionaron el día del atentado ud contestó afirmativa esa pregunta.- Teniendo en cuenta lo anterior sírvase indicar en lo que a ud le conste si el guardia canino esta ubicado en la cra 5 al momento del ingreso del vehículo cargado con explosivos.- Contestó.- El procedimiento de caninos ese día se cumplió, hoy sabemos después de los atentados a las torres gemelas y el tren de Madrid que los procedimientos contra el terrorismo han vairado en todo el mundo con respecto a los caninos ese día a esa hora estaban en la cra 7 y el otro canino estaban en los garajes del club y en todo colombia trabajan con los perros, hoy sabemos que un canino no trabajan mas de dos horas, y las compañias que los suministran han cambiado sus procedimientos, lo que si conozco por haber visto en la fiscalia la gerente del club, la filmación, es que el vehículo fue revisado y abierto su porta equipajes* (sic).

Como el objetivo del cuestionamiento era saber si en la puerta de acceso vehicular de socios por la carrera 5ª se contaba en ese instante con perro entrenado en antiexplosivos, la contestación elusiva alcanzó un efecto contrario al dibujado por el absolvente, toda vez que al precisar que ese servicio se prestó únicamente «*en la cra 7 y el otro canino estaban en los garajes del club*», con ello dejó por sentado que era real lo atestado ante la Fiscalía

por Carlos Alberto Uchima Meneses -Jefe de recepción y parqueadero del Club El Nogal-, Jaime Alberto Plazas Herrera -Jefe de seguridad del Club El Nogal- y Luis Adalver Fúquene Ramírez, en el sentido de que el otro punto de acceso estuvo privado del mismo cuando se le permitió el acceso al automotor explosionado, por lo que era insuficiente la revisión general y la apertura del baúl sin el complemento del examen olfativo del animal de apoyo.

Esa fue la lógica empleada por el Tribunal y resultan vanos los intentos por anularla bajo el supuesto de que las políticas de seguridad eran muy superiores a las de otros Clubes, ya que ese argumento fue acogido cuando se indicó que «*no llama a duda que existían controles de acceso a dicho establecimiento, incluyendo la verificación de que las personas que pretendieran hacerlo estuvieran autorizadas, así como la revisión de los vehículos en cada una de las respectivas entradas*», solo que «*la imputación de responsabilidad se centra en varias irregularidades que, en el criterio de la parte activa, incidieron causalmente y en forma determinante en la ocurrencia del hecho generador del daño*» como se pudo comprobar, sin que se logren

desvirtuar los supuestos fácticos que llevaron a tal convencimiento.

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

f.-) Como son desafortunados los intentos por demeritar el trabajo valorativo del *ad quem*, resultan

igualmente áridas las especulaciones de que el interrogatorio de la representante del Club, la declaración de Jairo Arturo Parra Cuadrado, el contrato suscrito con Caninos Profesionales Limitada y los restantes documentos aportados son insuficientes «*para sostener en pie las conclusiones del Tribunal acerca del supuesto incumplimiento de la "obligación de seguridad", por lo demás erróneamente construida por él*», puesto que al conservar vigor los primeros quiere decir que los restantes siguen sirviendo de sustento a la determinación.

Eso sin ahondar en que ningún esfuerzo hizo la opugnadora para empañar lo que de ellos se extrajo, fuera de que la declaración de Jairo Arturo Parra Cuadrado ni siquiera sirvió de puntal a las conclusiones de responsabilidad endilgada a la Corporación, si por el contrario su cita fue con el ánimo de revaluar el alcance de sus conjeturas.

A su vez, al interrogatorio que absolvió la representante legal del Club se le dio relevancia en cuanto «*admitió que John Fredy Arellán -quien se identificó como Luis García- el día de los hechos ingresó al Club con documentación falsa*», como demostración de otra deficiencia palpable de la demandada por desatender los

compromisos estatutarios, mientras que la invocación del contrato suscrito con Caninos Profesionales Ltda. tuvo por objeto resaltar que en su contenido estaba contemplado «*prestar el servicio de seguridad en la modalidad de guía con perro, la que se prestará con hombre - guía debidamente uniformado, dotado de radio de comunicación y perro entrenado en la modalidad de antiexplosivos*» y una «*obligación especial de "Disponer de todo el personal humano, perros y dotación necesarios, para prestar oportuna y eficientemente los servicios de seguridad en la modalidad de Antiexplosivos"*».

Como la confutadora omitió confrontar esos dos aspectos, a pesar de su trascendencia, quiere decir que permanecen intactos los efectos devastadores frente a la estrategia defensiva.

g.-) Es cierto que en la providencia cuestionada se expresó que

> *[l]as precedentes apreciaciones permiten concluir que si bien, por el tamaño de la carga explosiva y su enorme capacidad de generar daño, una vez instalado el carro bomba en los parqueaderos del Club resultaba poco probable evitar la ocurrencia de la detonación, el incumplimiento de la obligación de seguridad que se le enrostra a la demandada tiene como núcleo el no haber evitado el ingreso del artefacto, cuando el mismo se efectuó por los conductos generales de acceso, a la vista pública, con la aquiescencia de los*

vigilantes encargados de controlar el paso hacia el interior del lugar y sin tropiezo alguno, pese a que el conductor del vehículo no ostentaba la calidad de socio ni de invitado de quien tuviera ese atributo, según quedó acreditado en esta actuación.

Pero en dicho aparte conclusivo se expuso el planteamiento de los gestores, pero con la precisión resumida de que fueron comprobadas las falencias determinantes de la negligencia a la contradictora, que de antemano habían quedado circunscritas a tres bajo el entendido de que

(…) la imputación de responsabilidad se centra en varias irregularidades que, en el criterio de la parte activa, incidieron causalmente y en forma determinante en la ocurrencia del hecho generador del daño, concretamente por no haber impedido el ingreso del carro bomba a los parqueaderos del Club, omisión derivada principalmente de: i) no verificar algo tan elemental como lo es la calidad de socio de una persona con carné provisional, al punto que el vehículo con explosivos iba conducido por una persona que se identificó como Luis García, sin que nadie le impidiera el ingreso; ii) no contar con perro antiexplosivos en la portería por la que ingresó el vehículo y, iii) falta de cuidado en la escogencia de sus accionistas y beneficiarios de las acciones empresariales.

La conexidad que existe entre ambos párrafos no puede ser fracturada como si correspondieran a dos argumentos independientes, cuya concordancia debía ser cuestionada de manera uniforme. Es por eso que si algún

infortunio pudiera predicarse de la redacción inicial, todo se resume en que

> *(…) analizadas las particularidades en que (…) se presentó el hecho, al margen de la naturaleza de las medidas de seguridad reinantes en el Club El Nogal para el día 7 de febrero de 2003, lo cierto es que las mismas fallaron o, dicho en otras palabras, no fueron lo suficientemente idóneas y efectivas para evitar la infiltración de un vehículo cargado con explosivos cuya detonación generó cuantiosas pérdidas humanas y materiales. Tal situación pone en evidencia el fracaso en el cumplimiento de la obligación de seguridad sobre la vida e integridad física de las personas que allí se encontraban, que estaba a cargo de la accionada, como quiera que no es factible mirar las medidas de seguridad en términos generales, sino en forma específica confrontando su operatividad en la fecha de ocurrencia del hecho dañoso.*

En consecuencia, todo ese trabajo argumentativo no logra desbaratarse so pretexto de que es «*fruto de errores fácticos por preterición de pruebas*», sin precisarlas, ya que la contestación del libelo no tiene tal connotación. Fuera de eso, si del material demostrativo se llegó al convencimiento del éxito de las pretensiones indemnizatorias, eso dista de que fuera desconocido el contenido del escrito de defensa cuando fue deficiente el cumplimiento de la carga de la prueba contemplado en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, según el cual «[i]*ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de*

las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen».

Aunque fue pacífico en el devenir litigioso que los explosivos fueron camuflados en el automotor, como se indicó en el hecho quinto de la demanda y lo admitió la contraparte, no fue un contrasentido establecer que en los pasos previos al acceso del vehículo y su conductor al interior de la edificación se presentaron irregularidades imputables a la Corporación que facilitaron el desenlace luctuoso, lo que difiere de que el meollo de la cuestión fuera «*no haber evitado el ingreso del artefacto*».

No obstante que los accionantes en el mismo punto dijeran que el Renault Megane «*fue ingresado,* ***de conformidad con las investigaciones de los organismos competentes*** –negrita adrede-*, por Oswaldo Arellán, previa autorización de su sobrino John Freddy Arellán, quien gozaba de los beneficios del Club El Nogal, toda vez que era beneficiario de una acción empresarial*», ese añadido no constituye prueba de confesión de que Oswaldo entro en calidad de invitado de Jhon Freddy, como insinúa la impugnante con el fin de revaluar un

ingreso fraudulento por suplantación del socio. Como se constata con la frase resaltada, esa exposición no correspondió al relato de «*hechos personales del confesante o de que tenga conocimiento*», como exige el artículo 195 del estatuto procesal civil en uno de los «*requisitos de la confesión*», sino un tema en investigación que resultó revaluado en el curso del debate.

Llama la atención en el fallo que enunciara como omisión de la Corporación la «*falta de cuidado en la escogencia de sus accionistas y beneficiarios de las acciones empresariales*», sin profundizar al respecto, puesto que centro los esfuerzos de constatación en las restantes deficiencias en el funcionamiento del sistema de seguridad preestablecido, pero es indiscutible que existió una defraudación en la venta de la acción a la sociedad Invernar Invernaderos E.U. y su registro como socia del Club El Nogal, que pasó inadvertida durante todas las etapas establecidas para su consolidación.

De todas maneras, así se le diera cabida a la preterición de la exposición de Fernando Ruiz Llano sobre la complejidad en el procedimiento de admisión de asociados, que comprometía a «*dos personas jurídicas*

diversas: la promotora Club el Nogal que era la dueña de las acciones y el Club El Nogal; aquella las vendía o negociaba, verificaba las referencias y enviaba la documentación respectiva al Club El Nogal», así como los documentos del estudio que se le hizo con tal fin a «*John Freddy Arellan para ingresar como socio*», la seriedad en el estudio de los otros dos pilares de la determinación resulta suficiente para mantenerla enhiesta.

3.- 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.

Como se precisó en esa ocasión

> [l]*os impugnantes aducen que se le dio una incorrecta lectura al libelo, ya que se estudió la existencia de una «responsabilidad contractual», haciendo caso omiso que era eminentemente* ***extracontractual por una indebida exposición al peligro, a título de «responsabilidad objetiva», que los liberaba de la carga demostrativa***

impuesta. *Añadiendo que le correspondía a su contraparte acreditar la ocurrencia de algún eximente, en lo que no tuvo éxito.*

También denuncian la apreciación sesgada que se le dio a algunos medios de convicción, dejando de valorar otros de donde emerge la culpa del Club en los perjuicios ocasionados.

Frente a lo cual se concluyó que

[n]inguna distorsión se aprecia en la lectura que se le dio al libelo en que los accionantes esbozaron los alcances de sus reclamos.

Es así como frente a la «negligencia determinante en la causación del daño» señalada como constitutiva de responsabilidad, el sentenciador inició la labor verificando si la persona jurídica accionada era de aquellas que calificaba como generadora de riesgo, lo que desechó con base en sus estatutos.

Baste recordar como precisó al respecto que, «de la simple lectura del objeto social, salta de bulto la ausencia de las características mentadas para que la actividad desarrollada se repute como peligrosa y por ende se rechaza el argumento al respecto».

Descontado ese tema pasó a revisar si las especiales condiciones de quienes concurren a la sede, que por sus dignidades y desempeño profesional cuentan con exigentes medidas de seguridad, trasciende a la categoría de «acciones peligrosas» a cargo del Club, para concluir que «la calidad de los socios o invitados en lo que ataña a su seguridad personal por los cargos que ocupan no resultan ser extensivos a la actividad de la demandada».

A pesar de lo anterior, se procedió al estudio de la existencia de «un hecho propio en la modalidad de omisión», con base en

el material probatorio obrante, lo que no pudo hallar, razón por la cual «ausente el elemento de culpa y siendo éste uno de los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual alegada, deviene la denegación de la misma».

Ese entendimiento revela que el pleito se abordó desde la perspectiva de la responsabilidad extracontractual, como lo plantearon los accionantes, sólo que al no encontrar razón para aplicar la «presunción de culpabilidad» de que trata el artículo 2356 del Código Civil, se procedió a examinar si se daban los supuestos del artículo 2341 ibidem, a lo que tampoco encontró asidero.

Las discrepancias existentes entre los dos conflictos no permiten tomar ahora el pretérito fallo de referente, como en varios apartes sugirió la censora, puesto que la vía propuesta y el trabajo de valoración probatoria de las diferentes Salas de decisión del Tribunal los proyecta como irreconciliables, a pesar de coincidir en su génesis.

4.- En vista de que los planteamientos de la contradictora no alcanzan a estructurar una equivocación grave y manifiesta por errores de hecho y derecho de la senda indirecta, resultan infructuosos.

5.- Conforme al inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010, habrá de imponerse a la

recurrente el pago de las costas procesales en el trámite de la impugnación extraordinaria. Para la tasación de las agencias en derecho se tomará en cuenta la réplica de los promotores (fls. 121 al 247).

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 29 de agosto de 2014, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario de María Clemencia del Socorro Hernández de Forero, Gustavo Adolfo, Juan Camilo y María Fernanda Forero Hernández contra la Corporación Club El Nogal. Costas a cargo de la opositora a favor de los accionantes. Inclúyase la suma de $6'000.000 por concepto de agencias en derecho. En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

Notifíquese

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación n.° 11001-31-03-006-2005-00291-02

Estimo necesario salvar mi voto, por cuanto no

comparto las motivaciones ni la resolutiva de la sentencia que precede. Con el debido respeto para con la Sala y el obedecimiento que se debe al criterio mayoritario, expongo a continuación los motivos de mi disentimiento.

1. La causa objeto de juzgamiento. La parte actora solicitó declarar civil y extracontractualmente responsable a la demandada por el deceso de Gustavo Adolfo Forero Rubio, como consecuencia del acto terrorista ocurrido en las instalaciones del Club el Nogal, en la ciudad de Bogotá, el 7 de febrero de 2003; además, impetró el resarcimiento de los daños y perjuicios. En la *causa petendi* dijo que el ingreso al edificio con los explosivos, contó con la autorización otorgada por un beneficiario de una acción empresarial del Club, sobrepasando las reglas de seguridad e incumpliendo la obligación de velar por la protección de las personas en el Club.

La sentencia de primera instancia del juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá, con fundamento en la existencia de un hecho imprevisible negó las súplicas. La de segundo grado la revocó condenando al Club, declarándolo civilmente responsable, argumentando que la explosión "(…) *originó significativas pérdidas materiales y humanas, entre*

ellas, el fallecimiento del señor Gustavo Adolfo Forero Rubio, esposo y padre de los demandantes".

Expuso como *ratio decidendi* central, cuál en su sentir, era el tipo de obligación determinante que la Corporción demandada asumió y que se estructuraba como venero de la condena: "(…) *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*». Agregó que el gerente general debía velar por la seguridad de las personas que ingresaban y por los bienes de la Corporación; acotando, que la responsabilidad únicamente podía ser rota por causa extraña; para finalizar, descartó la idoneidad de las medidas de seguridad tomadas.

2. Con estribo en tres cargos, el primero por vicios *in procedendo*, los dos restantes, por vicios *in iudicando*, siguiendo lo contemplado en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, la parte vencida, demandó la casación de la sentencia condenatoria.

3. La sentencia de casación, en decisión mayoritaria, no casó el fallo del Tribunal porque, a su juicio, no desconocía los mandatos denunciados como infringidos. De la responsabilidad civil, argumentó que existió falta de cuidado en la escogencia de los accionistas y beneficiarios de las acciones empresariales, dejando de lado, el funcionamiento del sistema de seguridad, el cual contaba con diversas deficiencias que, condujeron a facilitar el acto y la infiltración de las personas que instalaron los explosivos.

La decisión mayoritaria para separarse del antecedente del 2015, razonó: *"(…) 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".*

Al prohijar la del Tribunal, avaló que existía una obligación de resultado de la demandada para con sus socios, dimanante del cumplimiento del deber de «v*elar por*

la seguridad de las personas en el Club», requiriendo tomar todas las medidas necesarias para el efecto. Consideró que debido a la situación social por la cual estaba pasando el país, en ese entonces, el atentado no era del todo imprevisible, porque el propósito de los ataques terroristas era precisamente, sorprender, cuestión que generaba inseguridad generalizada.

4. Son las siguientes algunas de las razones para separarme del presente fallo, desestimatorio del recurso de casación.

4.1 En primer lugar debo señalar que, aún cuando la sentencia hace un esfuerzo por demostrar sus diferencias, frente a la *del 29 de julio de 2015*, lo cierto es, de ningún modo es fiel a ese precedente *SC9788-2015* de la propia Corte. En el punto vulnera el artículo 4 de la Ley 169 de 1896, así como el inciso segundo del artículo 7 de la Ley 1564 de 2012, preceptos que demandan la observancia de los principios de igualdad, seguridad jurídica y de confianza legítima, en términos de la propia Constitución y de sus desarrollos doctrinales insertos en la sentencia C-836 de 2001. En este sentido, se aparta de los principios, valores y derechos constitucionales y con la propia tradición doctrinal

de la Corte Suprema, guardiana por excelencia por más de 134 años de la doctrina probable por vía del recurso de casación.

En el caso, sí que vale la exigencia del respeto a los antecedentes jurisprudenciales, dimanantes de toda una doctrina constitucional que ha abierto paso a su observancia, porque no puede negarse, que en el caso que ahora se juzga, hay plena igualdad y coincidencia. Esto es relevante, no se trata de una mera semejanza, con los hechos que juzgó este colegiado en el 2015, donde para entonces, el suscrito también integraba la Sala. El hecho terrorista de entonces, es el mismo de ahora y, la parte demandada es exacta y, la clase de proceso idéntico.

Existen unas pautas mínimas que ha señalado la doctrina de esta Sala, cuando hay semejanza en los asuntos objeto de juzgamiento; por cuya virtud, la propia corporación ha tutelado decisiones de tribunales o de jueces cuando se han apartado de la doctrina probable o del precedente. No es que, el suscrito confunda estas dos últimas instituciones, por cuanto el artículo 4 de la Ley 169 de 1896, alude a una doctrina inserta en tres decisiones; y, el precedente en términos puros, se refiere a una o varias decisiones

antecedentes, que tiene la potencialidad de erigirse en criterio para decisiones ulteriores, de donde la diferencia subyace en la cantidad o número de antecedentes y, en el origen de las dos figuras, porque al paso que la primera es una institución vernácula, la segunda, tiene más bien una génesis en un transplante del *common law*, ligado a los vientos de globalización.

Con indepedencia de cuanto se trate sobre la naturaleza de los antecedentes jurisprudenciales, la Sala entre otros aspectos ha adoctrinado que, para el gobierno o exigibilidad de una doctrina jurisprudencial deben existir ciertas condiciones:

1. Decisión anterior ejecutoriada y en firme, erigida en criterio persuasivo o vinculante para casos ulteriores. 2. Un nuevo caso o asunto por resolver, 3. Semejanza entre los hechos y pretensiones del antecedente y los del nuevo asunto, 4. Semejanza en la subregla jurídica entre la primera decisión y la nueva.

4.2. En el caso materia de debate, la Sala abruptamente se separa de la línea de pensamiento que se expuso en el fallo emitido el 29 de julio de 2015, en el cual absolvió de las súplicas a la demandada, no encontrándola responsable, y

absteniéndose de casar el fallo de los demandantes contra el Club, quienes habían sido vencidos en las dos instancias. Al mismo tiempo, desecha los criterios de comparación jurisprudencial expuestos.

La cuestión resulta muy significativa, reitero, porque no se agitaban hechos semejantes, sino totalmente idénticos e iguales: Los luctuosos sucesos terroristas del Club el Nogal del 7 de febrero del 2003. Por consiguiente, si eran los mismos eventos, con la única variante de quien ahora funge como parte demandante y, si en los dos casos se juzgaba un asunto indemnizatorio exacto, imperativo resultaba para la Sala observar el precedente del año 2015.

En efecto, la sentencia SC9788 de 2015 agitaba y discernía hechos comunes acusándose a la entidad como responsable civilmente por el mismo atentado, y tras un laborioso análisis, se infirió la ausencia de culpa. Para entonces, la Sala ancló la decisión en tres cimientos:

- *Primero, para aplicar el artículo 2341 del Código Civil, el reclamante debería corroborar de manera clara los <u>elementos estructurales</u> de la responsabilidad.*
- *Segundo, para subsumir la presunción de culpabilidad, se exigía establecer la <u>peligrosidad de la actividad</u> en la actuación de la demandada en la ocurrencia del daño. Sin*

embargo, ésta no era el tipo de responsabilidad que gobernaba la cuestión.

- *Tercero, no era posible predicar la responsabilidad de la accionada, pues contaba con los elementos necesarios para la seguridad de los asociados al momento de la ocurrencia del daño, el cual fue ocasionado por un tercero. Las medidas superaban las exigibles para entonces y eran superiores a las de otras entidades similares.*

Estos aspectos, debían haber sido contemplados en el fallo del cual ahora me separo, porque la Sala debía guardar coherencia con la sentencia SC9788 de 2015, donde desestimó el quiebre de la decisión absolutoria, en pos de la condena indemnizatoria; por el contrario, la sentencia que precede y de la que disiento, tratándose del preciso y cabal acontecimiento nefasto, debiendo haber quebrado el recurrido; muy por el contrario, a pesar de la idoneidad del cargo tercero mantiene la condena proferida en las instancias.

4.3. El cargo tercero, era eficaz, para estudiar el fondo de los errores denunciados con relación a los hechos materia de juzgamiento para abrir paso al juicio rescindente, no obstante, desechándolo, pasa a debatir, formalmente si allí existían obligaciones de medio o de resultado, que siendo

esencialmente de resorte contractual, pasa a enmarcarlas en el ámbito de la responsabilidad extracontractual.

Dice la Sala, en la nueva decisión, en procura de avalar la condena y de absolver de los yerros al Tribunal:

> "*El motivo de discordia consiste en que pese a que de esa manera quedó definida la naturaleza de la acción por el Tribunal, al entrar a decantar la procedencia del reclamo se invadió la órbita de la «responsabilidad contractual» ya que se analizaron aspectos propios de ésta y completamente ajenos a la aquiliana, fuera de que también se desdibujó la categoría de la «obligación o deber de seguridad» que es eminentemente de medio y no de resultado*".
>
> "*Quiere decir lo anterior que a pesar de estar vinculado el concepto de «obligaciones de seguridad» al campo contractual, eso no quiere decir que sea completamente extraño a la generación de detrimentos de estirpe extracontractual, precisamente por las implicaciones que su resquebrajamiento puede conllevar a terceros*".
>
> "*Empero, ningún reproche de índole interpretativa del marco normativo puede endilgársele al fallador puesto que el raciocinio del Tribunal no constituye un devaneo dos ramales irreconciliables de la responsabilidad civil, sino la forma de comprobar que*

existió un proceder culposo de la demandada que terminó ocasionando el daño endilgado por los gestores, cosa muy distinta es que el comportamiento constitutivo de responsabilidad derivara de una insatisfacción a los compromisos estatutarios extensivos a personas, que aunque ajenas al Club, estuvieran disfrutando de sus servicios".

Para esa comprensión se apoya en la sentencia CSJ SC2202-2019, que estudió la obligación de seguridad, puntualizando:

"(…) Lo anterior explica que en la hora de ahora se evidencie pues una marcada ***tendencia matizadora a considerar que la tesis correcta en esta materia es la que se inclina por entender que, por regla general, las obligaciones de seguridad son obligaciones de medio****, regla que excepcionalmente, en función de las circunstancias, particularmente del contenido prestacional respectivo, v.gr: el contrato de transporte, puede variar, pero no cuando la aleatoriedad del desenlace haga singular presencia, conforme se anotó en precedencia, y como lo resaltó la propia Sala Civil (se destaca").*

No obstante, rehusa estudiar el fondo de la cuestión calificando la demanda como una propuesta especulativa que no evidencia el desafase del juzgador, porque apenas es una tentativa infructuosa de restarle mérito a algunos medios de convicción. Reprocha la pasividad de la accionada en la etapa de recaudo probatorio, y remata criticando que se trata de un planteamiento valorativo alterno de los restantes medios probatorios.

4.4. Para el asunto juzgado, 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 las

obligaciones de seguridad previstas en sus estatutos. Y lo más grave, no podía de ningún modo calificarse la responsabilidad de la demandada como una actividad peligrosa, bajo la órbita del artículo 2356 del C. C. para mantener las condenas del litigio.

No podía inferirse ni ratificarse que el atentado ocurrido contra el Club se encontraba en condiciones de ser previsto, y que por tanto, el ente, debía haber tomado medidas extremas y superiores a las de cualquier otra persona natural o jurídica, incluyendo el propio Estado para contener el insuceso.

De los testimonios de Jairo Arturo Parra Cuadrado, Hernando Montoya, Fernando Ruiz Llano y Carlos Eduardo Balaguera debía inferirse la ausencia de causalidad, así como del informe técnico de la Fiscalía General de la Nación en cuanto fueron elementos apreciados erróneamente. Del mismo modo, se incurrió en falsos juicios de legalidad con relación a pruebas como las de Carlos Alberto Uchima, Fúquene, Plazas Herrera y la prueba pericial de Chacón Sánchez.

No puede deducirse la existencia causal de una obligación de resultado a partir del modo como estan redactados los estatutos de una organización sin ánimo de lucro, ni menos, de la particular errónea interpretación que de ellos se haga por un juez cuando acaece un hecho dañoso, por el solo hecho de que agremien intereses comunes de unos asociados que utilizan su sede para tener en el mismo, descanso, recreación o satisfacción de intereses intersubjetivos lícitos.

Con independencia de la manera como se hallen plasmados los estatutos de una corporación sin ánimo de lucro, o de la reglamentación particular que posean, debe concluírse que frente a todas las personas que a él accedan o que reciban o admitan, dentro de sus instalaciones o domicilios, la entidad adquiere ciertamente obligaciones, del mismo modo como las contraen los asistentes; pero no pueden calificarse que automáticamente surjan obligaciones de resultados para el ente, concluyendo erróneamente, cómo se hace en este asunto, con relación a la conducta del Club, que indefectiblemente surja la asunción y existencia de un tipo de responsabilidad objetiva.

De esa manera se desquician los sistemas de imputación de hechos dañosos cuando se resuelven casos concretos relacionados con el ingreso de personas a ciertos domicilios. En realidad, los estatutos del Club, apenas encajan en los deberes genéricos de conducta situados en

el marco de la responsabilidad con culpa probada, de la diligencia, del cuidado, etc.

El terrorismo afecta los bienes jurídicos; conjuga actos de sobresalto y gravedad, que excede en un todo, cualquier consideración jurídica por ponderada que sea, como la realizada por el Tribunal y confirmada por esta Sala. Ese punible, ofende los intereses más preciados como la vida, la integridad física, genera miedo y zozobra, es conducta reprimida en el derecho nacional y, por supuesto, en el ordenamiento internacional: Siguiendo la tesis de la Fundación Konrad Adenauer, cuando analiza un proyecto de Convenio de las Naciones Unidas, sobre tan grave delito, señala que es "(…) la causación ilegítima de: a) muerte o lesiones corporales graves a otra persona o personas; b) daños graves a bienes públicos o privados, o c) daño a la propiedad pública o privada, cuando produzcan o puedan producir un gran perjuicio económico (…)[es conducta] cometida: a) intencionalmente, y con b) el propósito especial dirigido a b1) intimidar a la población o b2) compeler a un gobierno o una organización internacional a hacer o dejar de hacer algo"1.

Precisamente, la Corte Constitucional en la sentencia C-127 de 1993, reconoció que los movimientos terroristas giran en torno a maquinarias delictivas que trascienden los viejos esquemas de los tipos penales, señalando: "(…) el "terrorismo" es un delito dinámico y se diferencia, por tanto, de los demás tipos. Como conducta responde a unas características diferentes de cualquier tipo penal, por lo siguiente: Primero, es pluriofensivo pues afecta o puede llegar a afectar varios bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento penal. Segundo, obedece a organizaciones delincuenciales sofisticadas. Tercero, el terrorista demuestra con su actitud una insensibilidad frente a los valores superiores de la Constitución Política, que son un mínimo ético, al atentar indiscriminadamente contra la vida y dignidad de las personas".

4.5. Desde este contexto, no hay duda, el Tribunal caminó por el sendero de lo contraevidente, considerando que la obligación del ente demandado, en el caso de ese acto terrorrista, se hallaba en el marco de las obligaciones de resultado, despreciando que era verdad de a puño

---

1 AMBOS, Kai, Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Christian Steiner (editores). *Terrorismo y Derecho Penal.* Fundación Konrad Adenauer. Bogotá, 2015. P. 39.

que en el terrorismo, como en el acto acaecido aquél sombrío día de febrero de 2003, se hallaba una maquinaria criminal, de tal modo que frente a tan grave acontecimiento, si quería utilizarse la tipología de obligaciones de medio y de resultado, debía encararse la solución desde las "obligaciones de medio" o de "actividad» pero no de resultados. Ante el terrorismo cuando es organizado y planeado, ningún ser en el mundo estará en la posibilidad de dar seguridad, para encardinar el comportamiento de los particulares y proteger los derechos subjetivos, y aún del propio Estado, con plena garantía. Comprender en esa arquitectura como obligaciones de resultado las obligaciones de una corporación sin ánimo de lucro, es hacer una hermeneútica y una lectura de los estatutos de la Corporación en el marco de la prueba diabólica, sabiéndose que "nadie está obligado a lo imposible (ad impossibilia nemo tenetur)".

Esa interpretación es equivocada, con mayor razón en épocas sinuosas, de asuntos tan movedizos, de actividades tan complejas, como las relacionadas con la seguridad y "el orden público"; tan frágil en nuestro país y en general para cualquier democracia, que ni siquiera batallones, guarniciones, entes especializados de seguridad, cuentan con la capacidad para repeler violentos y nocivos actos planeados desde la sombra del crimen, del terror, del delito y del mal, por ejemplo, ¿cómo entender el atentado contra las instalaciones del DAS en Colombia, o contra la Escuela Militar en Bogotá en el 2019 y contra estaciones de policía y guarniciones militares en todo el país?; ¿Cómo comprender el atentado contra las torres gemelas en New York, los actos terroristas de Madrid o de París?

Por supuesto que los estatutos de la accionada imponían, para entonces, "(…) velar por el bienestar y por la seguridad de sus socios y, en general, de las personas que se encuentran en sus instalaciones», pero resulta contrario a toda razón jurídica, teniendo en cuenta la grave época de terrorismo cohetánea a los hechos y a las reglas de experiencia, inferir que en la reglamentación del Club, yacía una obligación de resultado. De la literalidad de los estatutos se trata de los deberes normales, generales e indeterminados para condiciones no excepcionales, no mediadas por el desespero, el acecho, la sorpresa, el asalto inesperado, donde de ninguna manera un deudor contractual, cual erróneamente se entendió la cuestión, esté obligado incondicionalmente a una obligación de resultado.

No puede creerse que una organización civil cualquiera, cuyo

objeto social o jurídico difiere radicalmente del señalado para instituciones con actividades militares, de defensa, de estratregia o de espionaje para perseguir criminales, o para servir de hospedaje para fuerzas antiterroristas, cuente con una organización, con un adiestramiento para detectar o manipular explosivos, armas mortíferas, carros bombas, de modo que debiese adoptar conductas y medidas, más allá de las normales frente a maquinarias de terroristas equipadas, formadas, educadas y apertrechadas para atacar bienes jurídicos con sorpresa y letalidad.

Desconoció la decisión cuestionada que los terroristas son organizaciones que deliberada, programada, metódica y demencialmente preparan una actuación y escenarios para sembrar el caos, la tragedia, la muerte, la sangre, la zozobra y la confusión, tal como aconteció el día 7 de febrero de 2003 en las instalaciones de la demandada, cuando Oswaldo Arellán, ingresó previa autorización de su sobrino John Freddy Arellán, quien gozaba de los beneficios del Club el Nogal.

No se contempló el oficio 1563 del Jefe de la Unidad Nacional contra el Terrorismo de la Fiscalía General de la Nación. La prueba demuestra todo lo opuesto a lo derivado por los sentenciadores. Se imponía obligación al Estado y no a los particulares de descubrir los planes terroristas y perseguir a las organizaciones criminales que los maquinaban y ejecutaban. De esa comunicación no puede concluírse que compelía a los particulares, a las entidades privadas, a la sociedad civil, a los clubes de particulares perseguir, descubrir, interceptar a las organizaciones terroristas, destinar esfuerzos para desvertebrarlas ante la existencia de atentados con artefactos explosivos ocurridos en Bogotá, D. C. en el 2002 y 2003.

Resulta aberrante deducir que por cuanto la Fiscalía y la inteligencia del Estado, tenían conocimiento de esos actos o de planes terroristas, los particulares también los sabían y debían contratar batallones de soldados o de policías, personal de seguridad camuflado, jaurías completas de perros antiexplosivos, elementos detectores de dinamita o similares, para contener e impedir el acceso de habilidosos agentes criminales que sutil y previsivamente encubiertos ingresaban en carros especiales construidos para transportarlos sin que pudieran ser detectados en condiciones normales.

Con frecuencia se llama la atención en la decisión avalada por la

Corte, por la carencia de un canino antiexplosivos en uno de los accesos de vehículos, a pesar de existir algunos en otros sitios de ingresos con necesidad de control. Del todo, contrario a derecho, deviene la forma como se impone la obligación de la utilización de perros sabuesos, cuando simplemente su utilización son medidas voluntarias que ninguna disposición constitucional ni legal exige ese deber a un particular.

La ocurrencia en Bogotá, entre abril y diciembre de 2002, de más de seis hechos terroristas aislados y heterogéneos no podía dar lugar a construir toda una equívoca teoría de obligación de resultados a cargo de una entidad particular para con todas las personas que ingresaran a sus instalaciones. Cuando acontecen hechos terroristas sucesivos, no pueden exigirse obligaciones y deberes excepcionales y contrarios a derecho, de modo tal que se inviertan los fundamentos que justifican la existencia del Estado y el monopolio de la fuerza, de la seguridad y de la protección de derechos de los particulares por parte del mismo. El juez no puede exigir al particular que por haber acontecido hechos terroristas anteriores en una ciudad, en el futuro, todos los particulares deban adivinar que en su propiedad van a ocurrir esos mismos sucesos y de paso se le impongan obligaciones de resultado frente a la protección de todas las personas que ingresen a sus instalaciones o a su domicilio, de modo tal que si el acto terrorista afecta a los visitantes, el propietario particular deba ser declarado responsable.

Para perseverar en esos yerros, no se analizaron las pruebas sólidas allegadas, como el testimonio de Jairo Arturo Parra Cuadrado, experto en explosivos, la comunicación de la Policía Nacional sobre el desconocimiento de hechos a acaecer ese día en el Club El Nogal; el oficio UNAT 001805 de la Unidad Nacional de Fiscalías contra el terrorismo donde expresó que se desconocía la existencia de investigaciones por amenazas o indicios de atentados contra la demandada. En consecuencia, en la decisión del Tribunal, sostenida por la Corte, lo tenebroso del terrorismo y todos los efectos nocivos que conlleva, y que exceden la propia capacidad del Estado, se adjudican como obligación a cargo de los particulares para contrarrestarlos por tratarse de una obligación de resultados; y en el caso juzgado, en cabeza del Club frente a sus corporados o a quienes se presenten a la entidad. En contra de lo probado, se impone una responsabilidad objetiva, que en el evento del Estado denominaríamos con falla presunta y no de culpa probada.

Se sobredimensionó la existencia de socios con carné

provisional, la no presencia de un canino antiexplosivos, en uno de los lugares de acceso, por donde justamente ingresó el vehículo que transportaba el explosivo, censuró la falta de cuidado para incorporar accionistas o beneficiarios, desconociendo en éste último punto, que se hallaba comprobado que la persona jurídica, Promotora Club el Nogal S. A., hizo estudio del ingreso como accionista de la sociedad Invernar Invernaderos E. U., de la que formaba parte John Freddy Arellán, demostrando el cumplimiento de los requisitos para incorporar socios, de manera que no podía en el punto, obtenerse indicio en contra de la demandada, porque ello quebraría el principio constitucional de la presunción de buena fe. Y en esto, quedó demostrado que la admisión de los socios no estaba a cargo de la pasiva, porque se hallaba a cargo de la anunciada Promotora, entidad no subordinada al Club demandado. Con mayor razón, fulge el error, teniendo en cuenta que la calidad, el comportamiento o la actividad de un socio o de un invitado con relación a la forma personal de actuar o a la seguridad suya, no puede extenderse al objeto social o actividad de la entidad convocada.

En sentido análogo se alteraron los los testimonios de Carlos Alberto Uchima, Luis Aldaver Fúquene, Jaime Alberto Plazas, Jairo Arturo Parra Cuadrado.

Otro tanto aconteció con la experticia rendida por Carmen Cecilia Chacón Sánchez en relación con el explosivo ingresado. No se indagó por ejemplo, la forma como el mismo se camufló, ni se tuvieron en cuenta las investigaciones existentes sobre la técnica como los grupos organizados de terroristas empaquetan los explosivos para no ser detectados, los lugares y la manera como los esconden o recubren para eludir el control de detectores electrónicos o del olfato de los caninos entrenados. Inclusive los mismos hechos de la demanda refieren que el material lesivo no fue detectado por ingresarse subrepticiamente según el hecho cinco de ella, descubrimiento imperceptible por simple inspección.

Tampoco contempló las medidas de vigilancia tomadas por la demandada, los sistemas de seguridad integral con un plan general de seguridad en los aspectos de prevención, emergencia y evacuación que comparativamente frente a otras instalaciones públicas o privadas, eran especiales y superiores, según lo certificó Liberty Seguros. Este hecho se avaló con testimonios como los de Hernán Montoya, Fernando Ruiz Llano, Carlos Eduardo Balaguera y Jairo Arturo Parra Cuadrado.

4.6. La Sala caminó por senda contraria a la establecida en la radicación 11001-31-03-042-2005-00364-01, SC9788-2015 del 29 de julio de 2015, en el declarativo de Álvaro Ruiz León**,** Elvira Leonor Arizabaleta y Natalia Ruíz Arizabaleta contra la Corporación Club El Nogal. En esta decisión la Corte dio credibilidad al concepto de la Fiscalía, según el cual *"(…) el sistema de seguridad era completo y adecuado para la época"*. Del mismo modo en ese juicio se acreditó según concepto del DAS que *"el carro en el cual se cargaron los explosivos fue revisado, mas no se advirtió la situación de inconformidad por cuanto la técnica empleada para distribuir la carga fue lo suficientemente avanzada para pasar inadvertida*".

La decisión tampoco podía ser resuelta bajo el ámbito de la regla 2356 del C.C., porque la demandada no estaba ejerciendo una actividad peligrosa, directamente ni por medio de sus dependientes, ni tampoco su objeto social se ligaba con ellas, ni mucho menos ejerciendo actividades de ese tipo para el 7 de febrero de 2003 bajo el ámbito de la regla 2356. En esta perspectiva, deviene en un todo, ingobernable la situación de facto en el marco del artículo 2356 del C.C., tal cual lo reseñó la Sala en providencia SC 20 jun. 2005,

> "*El que no pueda «darse una interpretación irrestricta al artículo 2356 del Código Civil en el sentido que basta que se produzca un accidente, que se traduzca en daño, para que la víctima, alegando la existencia de éste y demostrando la relación de causalidad, eche la carga de la prueba al demandado*», ya que la norma «***no tiene aplicación sino cuando a quien se designa como demandado estaba ejerciendo una actividad peligrosa, por sí o por medio de una cosa que le pertenece***» *-resaltado ajeno al texto- (SC 29 abr. 1943, GJ t. LV, pág. 287)*".

(i) Esto justamente lo dio por demostrado la sentencia que por los mismos hechos se dictó en el año 2015: "*La actividad desarrollada por la opositora no es ni era peligrosa, como se extrae de su objeto social, sin que las*

particulares condiciones de seguridad personal de los socios o invitados, por los cargos que desempeñan, tengan alguna incidencia en ese sentido"2. Por ello con acierto, esa decisión no observada ahora, concluyó:

(ii) *"En vista de esa precisión, la acción deriva de un hecho propio en la modalidad de omisión, pero no se probó el elemento culpa que era imprescindible de determinar para su éxito, siendo que por el contrario se contaban con los elementos necesarios para garantizar la tranquilidad de quienes estaban en las instalaciones. Además, tampoco tenía responsabilidad la contradictora «con respecto a la admisión de los socios», porque esa labor no*

---

2 CSJ. Civil. Sent. de casación SC 9788 – 2015 radicación **11001-31-03-042-2005-00364-01, del 29 de julio de 2015, en el declarativo de Álvaro Ruiz León,** Elvira Leonor Arizabaleta y Natalia Ruíz Arizabaleta contra la Corporación Club El Nogal.

le era propia sino delegada a una persona jurídica no subordinada"3.

Esta interpretación es reiterada posteriormente señalando: "*Todo el contexto del fallo confutado se refiere a que, descartada la peligrosidad de las actividades propias de la opositora, «la acción instaurada resulta ser la derivada de un hecho propio en la modalidad de omisión», esto es, circunscrita a la «responsabilidad extracontractual directa» de una persona jurídica*"4.

Los hechos materia de litigio de una y otra sentencia, no son diferentes, ambos accionantes buscan responsabilizar a la misma entidad accionada, el acto terrorista es el mismo, por consiguiente no resulta lógico, ni razonable que se hayan decidido en forma totalmente contraria, los dos pleitos.

---

3 CSJ. Civil. Sent. de casación SC 9788 – 2015 radicación **11001-31-03-042-2005-00364-01, del 29 de julio de 2015, en el declarativo de Álvaro Ruiz León,** Elvira Leonor Arizabaleta y Natalia Ruíz Arizabaleta contra la Corporación Club El Nogal.

4 CSJ. Civil. Sent. de casación SC 9788 – 2015 radicación **11001-31-03-042-2005-00364-01, del 29 de julio de 2015, en el declarativo de Álvaro Ruiz León,** Elvira Leonor Arizabaleta y Natalia Ruíz Arizabaleta contra la Corporación Club El Nogal.

No era dable aducir que existió responsabilidad civil en este caso, pues el Nogal realizó dentro de sus límites lo necesario para garantizar la obligación de seguridad a sus asociados. No está probado un comportamiento negligente e incidente en el resultado lesivo, por el contrario. Era imposible prever que un suceso de tal magnitud ocurriera, como acaeció y lejos de imaginar que usaran las maniobras que utilizaron para vulnerar el sistema de seguridad y para hacerse pasar por asociados.

Exigir medidas de seguridad más allá de las utilizadas en ese entonces, resulta imaginativo, pues para la época cuando ocurrieron los hechos, no existían más protocolos de seguridad de los usados por el Club, en consecuencia, aducir negligencia y culpa sería como indicar que *"el Club estaba obligado a realizar algo imposible"*, estando, por tanto, obligado a adivinar cuanto iba a ocurrir el insuceso para frustrar el ataque.

4.7. Ruptura del nexo causal. Para que ocurra responsabilidad es necesario que se compruebe la existencia indiscutida de tres pilares para su consolidación, a saber: Conducta antijurídica o hecho dañoso, daño o perjuicio, la relación de causalidad, y en el caso de la responsabilidad con

culpa probada como en la cuestión juzgada, el elemento culpabilidad. No obstante, el nexo causal puede fracturarse por la existencia de una culpa de la víctima, por la existencia de caso fortuito o fuerza mayor, o por el hecho de un tercero.

Por ello, el nexo causal en cualquier tipo de responsabilidad debe estar debidamente demostrado, sea en el ámbito de las conductas públicas o privadas. El Consejo de Estado, en sentencia del 2 de mayo de 2002, exponía, que compete a quien demanda la responsabilidad "(…) ***demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta,*** *porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho(s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante* (…)", y de no ser así, necesariamente debe absolverse de responsabilidad al demandado.

4.7.1. No es posible imputarle a la parte demandada el daño padecido por la parte demandante, ya que se evidencia la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, situación que

irremediablemente destruye el nexo de causalidad.

De acuerdo con el artículo 64 del Código Civil, *"Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público".* Para reconocer que hubo caso fortuito o fuerza mayor se deben tener en cuenta tres elementos: (i) el carácter externo, (ii) la imprevisibilidad y (iii) la irresistibilidad.

Por carácter externo se entiende que el hecho se haya dado por una causa ajena a la voluntad del agente, o al desarrollo de la actividad en cuestión.

Respecto de la imprevisibilidad, la Corte ha considerado que,

> *"La imprevisibilidad, rectamente entendida, no puede ser desentrañada - en lo que atañe a su concepto, perfiles y alcance- con arreglo a su significado meramente semántico, según el cual, imprevisible es aquello "Que no se puede prever", y prever, a su turno, es "Ver con anticipación" (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), por manera que aplicando este criterio sería menester afirmar que es imprevisible, ciertamente, el acontecimiento que no sea*

viable contemplar de antemano, o sea previamente a su gestación material (contemplación ex ante).

"Si se aplicase literalmente la dicción en referencia, se podría llegar a extremos irritantes, a fuer que injurídicos, habida cuenta de que una interpretación tan restrictiva haría nugatoria la posibilidad real de que un deudor, según el caso, se liberara de responsabilidad en virtud del surgimiento de una causa a él extraña, particularmente de un caso fortuito o fuerza mayor. Desde esta perspectiva, no le falta razón al Profesor italiano Giorgio Giorgi, cuando puntualiza que "...se trata de -una- imprevisibilidad específica, esto es, imposibilidad de preveerle en las circunstancias en que se verifica y hace imposible el cumplimiento. ***De otro modo, ¿ se podría hablar alguna vez del caso fortuito?"*** [5].

"(...) El naufragio, el terremoto, el apresamiento de enemigos, únicamente para iterar algunos ejemplos seleccionados por el legislador patrio con el propósito de recrear la noción y alcances del caso fortuito o fuerza mayor, sobrarían por completo, toda vez que, in abstracto, son imaginables y, por ende, pasibles de representación mental - o de observación previa, para emplear la terminología lingüística ya anunciada -. Por tanto, "Una simple posibilidad vaga de realización -del hecho-", bien lo confirman los Profesores Henri y León Mazeaud, "no podría bastar para excluir la

---

5Teoría de las obligaciones, Reus, Madrid, Vol II, 1.928, p. 39. Cfme: A. Weill y F. Terré,. Droit Civil. Les Obligations, Dalloz, 1.986, p. 432., y Fernando Fueyo Laneri. Derecho Civil. De las obligaciones, Vol I., Santiago de Chile, 1.958, p. 264.

imprevisibilidad" [6]*. (Subrayado fuera de texto)"7*

En consecuencia, la imprevisibilidad debe aplicarse entendiendo las particularidades del caso, en el cual se desarrolla y, por lo tanto, se han establecido tres criterios que determinan si un hecho es imprevisible o no, *"1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo"*[8].

La jurisprudencia ha definido que un hecho es irresistible cuando *"el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias"9*. De igual manera, *"debe entenderse como aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos - y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico - que le impiden efectuar determinada actuación, lato*

6Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, T.II, Vol. II, EJEA, Buenos Aires, 1.977, p. 178.

7 Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de 23 de junio de 2000, Expediente No. 5475.

[8]ibid.

9 Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de 16 de septiembre de 1961. Tomo T. XCVII.

sensu. En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda - o pudo - evitar, ni eludir sus efectos (criterio de la evitación)"10. En suma, se configura la irresistibilidad cuando el demandado se encuentra imposibilitado de impedir la realización del hecho.

Ahora bien, atendiendo las particularidades del caso puesto bajo juzgamiento de la Sala, se evidencia la externalidad del hecho generador del daño, de un lado, partiendo de la lectura del objeto social del Club el Nogal, de donde se desprende que es un *establecimiento de naturaleza cultural, social y deportiva*, y del cual no resultaba razonable concluir que la causa de la explosión fue como consecuencia del desenvolvimiento de alguna de dichas actividades. Y del otro lado, es de conocimiento nacional que fue un hecho exógeno perpetrado por el extinto grupo al margen de la ley, las FARC, organización totalmente ajena a las políticas y toma de decisiones del Club. Por ello, se afirma que la causa es completamente ajena y externa al extremo vencido.

Con respecto, al elemento de la imprevisibilidad, la

---

10 Op. Cit.

tesis defendida por el Tribunal y acompañada por la Corte es validar su tratamiento como acto previsible, cuando expresa:

> *"(…) tomando como punto de partida el oficio 1563 del Jefe de la Unidad Nacional contra el Terrorismo de la Fiscalía General de la Nación, en el que se informó que para el año 2002, año inmediatamente anterior al ataque terrorista acaecido en el Club el Nogal, ocurrieron 6 atentados con artefactos explosivos en el Distrito Capital lo que revela que en el ambiente de la época refulgía latente la eventualidad de que se perpetraran actos de esa naturaleza en establecimiento públicos o privados, y aun en espacios abiertos de la ciudad, sin importar la magnitud de los mismos ni la individualización de sus destinatarios, por lo tanto existía para la época un ambiente de zozobra que hacían previsibles la ocurrencia de actos terroristas como el perpetrado".*

En la lectura de los hechos el sentenciador es carente de racionalidad y de sentido común, teniendo en cuenta la demencialidad del ataque y del acto criminis terrorista. El hecho de que para finales del año 2002 se evidenciara el recrudecimiento de actos violentos provenientes del conflicto armado en la Capital de país[11], no significaba la previsión

---

11"Para finales del año 2002 hubo una gran escalada terrorista en Bogotá y para la época de los hechos, se conocía el incremento del conflicto en la capital de la República. Tan es así que mediante Decreto Legislativo 1837 de 11 de agosto de

de la ocurrencia de ese atentado con la magnitud y la gravedad como ocurrió en las instalaciones del Club con más de 30 muertos, numerosisímos lesionados e inmuebles destruídos, máxime cuando para dicha época, se vivía en un estado de anormalidad del orden público12, generando una sensación de inseguridad en todo el territorio nacional.

Esa forma de razonar, de paso, en términos hipotéticos significaba que existía una obligación perentoria no solo para el Club, sino para los otros ocho millones de habitantes de Bogotá, de tomar las extremas medidas de seguridad con vigilancia, perros antiexplosivos, hombres entrenados, etc. para repeler los eventuales atentados.

No podía predicarse la existencia de la previsibilidad con fundamento un concepto erróneo de eventualidad de ocurrencia de nuevos actos terroristas a partir de algunos

---

200275, declarado parcialmente exequible por la Corte Constitucional en sentencia C 802 de 2002, el Gobierno Nacional, acudiendo a las facultades consagradas en el artículo 213 constitucional, decretó el estado de conmoción interior en el territorio nacional para conjurar la difícil situación de orden público". Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 16 de agosto de 2018. Expediente No. 37719.

12 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de diciembre de 2005, rad. 16.149 reiterado en la sentencia del 20 de junio de 2017, Radicación No. 1995-00595- 01 (18860).

hechos acaecidos antes del insuceso juzgado[13], porque refulgía latente la eventualidad del ataque para el Club.

Es completamente desproporcionado, afirmar que el ataque terrorista al Club, era previsible por el solo hecho que en Colombia reinaba un estado de alarma permanente por cuenta del conflicto armado. Especialmente, cuando no se contaba con información fidedigna que hiciera posible la previsibilidad e irresistibilidad de la explosión del carro bomba, pues la Corporación Club el Nogal en ningún momento conoció o se le informó que sobre dicho establecimiento reposaba alguna amenaza de atentado terrorista. De acuerdo con lo probado, el recorrido de antecedentes fácticos evidencia que no hubo ningún informe o requerimiento en ese sentido, ni mucho menos que debieran extremar sus protocolos de seguridad. Pues como lo señala la doctrina, *"Una simple posibilidad vaga de realización -del hecho-", bien lo confirman los Profesores Henri y León Mazeaud, "no podría bastar para excluir la imprevisibilidad"*[14].

---

13 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 20 de junio de 2017, Radicación No. 1995-00595 01 (18860)

14 Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, T.II, Vol. II, EJEA, Buenos Aires, 1.977, p. 178.

Puntualmente, respecto de los tres criterios que exige la jurisprudencia para la configuración de la imprevisibilidad, se evidencia que el ataque terrorista, i) se trató de un acto anormal, pues a pesar que a finales del año 2002 e inicios del 2003, se presentaran seis ataques violentos en el Distrito Capital, el del Nogal fue el primero en su clase, ya que no se había atentado contra ningún club social anteriormente, ii) no hubo ningún informe o comunicación en la que se diera conocimiento de una posible amenaza en contra del Club y por último, en efecto, iii) fue un hecho inopinado, excepcional y sorpresivo, pues tal y como lo precisa la misma sentencia *"uno de los propósitos de los ataques terroristas es tomar por sorpresa al objetivo"*

Apreciada la imprevisibilidad, se procede a evaluar la existencia de la irresistibilidad. La legislación nacional exige que el hecho generador del perjuicio, por su propia naturaleza, sea imposible de resistir. Sin embargo, de la jurisprudencia consolidada de la Sala en torno a su conceptualización evidencia la confusión entre la irresistibilidad y la inevitabilidad, inclusive, otorgándoles el mismo alcance. Pero, lo cierto es, *"resistir y evitar son dos conductas distintas, evitar consiste en impedir que el hecho*

ocurra, mientras que resistir, consiste en oponerse al acto"15

En el *sublite*, se expone que era resistible el ataque terrorista ya que, el Club el Nogal pudo impedir o evitar el ingreso del carro cargado con explosivos de haber cumplido con un idóneo y eficaz esquema de seguridad. Empero, a la hora de analizar la irresisitibilidad no se trata de si el sujeto es capaz de evitar o no la generación del daño, más bien, consiste en que *"el deudor o responsable dispuso de todos los medios que estaban a su alcance con el fin de cumplir su obligación, sin que se haya podido lograr su objetivo por factores externos a su esfera jurídica"*16.

De las pruebas obrantes, se desprende del informe realizado por la Aseguradora de Riesgos Profesionales Liberty que, el Club el Nogal "*disponía de uno de los mejores sistemas de seguridad integral, dotado de un circuito cerrado de televisión, con guardas propios y contratados, con control de acceso vehicular con perros"*. Este informe no fue valorado,

---

15Brantt, M. (2010). El caso fortuito y su incidencia en el derecho de la responsabilidad civil contractual. Santiago, Chile, Abeledo Perrtor. P. 146-147.

16 Tamayo Jaramillo, J. (1982). Las causales de exoneración en la responsabilidad civil. Segunda Parte. "La fuerza mayor, el caso fortuito y el hecho de un tercero". *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, (58), 69-103. P. 84

por cuanto *"resultaba indiferente que se hubieran contratado los más exigentes servicios de vigilancia y control de acceso, toda vez que se constaron debilidades en su prestación".*

Aceptar lo anterior, es exigirle al Club el Nogal actos heroicos, extraordinarios y superhumanos, para ser exonerado por fuerza mayor o caso fortuito, desentendiéndose que la irresistibilidad no supone que el sujeto procesal actúe como un héroe17. Este elemento constitutivo de exoneración de responsabilidad presupone que su apreciación sea en abstracto *"(…) es decir, que el juez no busca si el demandado mismo podía superar el evento, sino si un individuo medio, colocado en las mismas circunstancias, habría podido normalmente resistir ese evento"18.*

En consecuencia, puestos los clubes sociales en la misma circunstancia que El Nogal, es indiscutible que no hubiesen podido resistir el ataque terrorista, porque como se evidenció esa corporación, contaba con uno de los mejores servicios de seguridad integral para la época en comparación

---

17 Ibid.

18 Philippe Le Tourneau, La Responsabilidad civil, traducción de Javier Tamayo Jaramillo, Editorial Legis, 2004. P. 92. Citado en Patiño, H. (2011). Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual: ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado. *Revista de Derecho Privado, (20).* P. 383

con los demás. Se infiere, si aquel a pesar, de poseer una seguridad cualificada no pudo repeler el acto, mucho menos lo harían aquellos que contaban con protocolos de seguridad inferiores. Diáfano es entonces, el convocado civilmente dispuso de todos los medios que estaban a su alcance para cumplir su deber de protección, pero no pudo asegurar dicha meta, por factores externos a su conducta.

De otro lado, el hecho de que la entrada por donde ingresó el automóvil cargado de explosivos no tuviera vigilancia acompañada de caninos, no significa que haya faltado a su deber de protección. Para el momento de los hechos, solo se contaba con dos caninos, y dada la hora de ocurrencia del suceso, siete de la noche, se prefirió asegurar la entrada principal y la del garaje, debido al gran y mayor flujo de personas entrando y saliendo por donde es habitual. Esto no significa, que se haya dejado desprovista de seguridad la entrada de la 5ª, ya que, de todas maneras, se realizó el respectivo protocolo de inspección del vehículo bomba por parte de los guardas de seguridad, pero dado que el objetivo era la detonación, los explosivos se encontraban muy bien camuflados y no pudieron ser percibidos por los guardas.

Aun así, no se encuentra plenamente demostrado

que la presencia del guardia canino hubiese podido resistir la ocurrencia del hecho, ya que "*inicialmente, según hallazgos en el computador del jefe militar de las FARC alias "Mono Jojoy", el plan era estallar la bomba frente al Club El Nogal cuando estuvieran allí personajes importantes como generales o ministros*"19. Lo anterior indica que, a como diera lugar, el grupo al margen de la ley iba a realizar la detonación, situación que vigoriza la irresistibilidad del acto.

Al Club el Nogal no se le puede endilgar negligencia en su actuar, por no haber ubicado al guardia canino en cada una de las puertas, ya que, en estricto sentido, no estaba obligado a hacerlo, pues ni el contrato ni la normatividad de ese entonces lo exigían y solo hasta el 11 de diciembre del 2003 se reglamentó dicho servicio a través de las Resoluciones 02599 y 02601 de 2003 expedidas por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, once meses después de ocurrido el acto terrorista.

En conclusión, para determinar si hubo caso fortuito o fuerza mayor como lo ha dicho esta Corporación es

---

19 EL TIEMPO. Presidente Santos reveló detalles del atentado contra el Club El Nogal. 16 de octubre de 2010. Disponible en: https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-8134040

necesario *"examinar cada situación de manera específica y, por contera, individual"*[20], y como se demostró, en el caso concreto la explosión ocurrida en el Club el Nogal fue de carácter externo, irresistible e imprevisible. Por lo tanto, al reunirse los requisitos de la fuerza mayor o caso fortuito, perentoria era la exoneración total.

4.7.2. De no haberse dado por demostrada la existencia del caso fortuito o de la fuerza mayor, surgía indiscutido el hecho de un tercero, por consiguiente, la acción dañosa no podía ser imputada al club el Nogal. El insuceso correspondió a una acción desestabilizadora del orden público, cometida por un grupo al margen de la ley, con una barbarie incontenible. Ante la gravedad de los hechos resultaba aventurado conocer con anticipación su eventual ocurrencia, o inferir que el Club el Nogal fuera blanco de ataque u hostilidad militar, y que por tanto, debiera contar con un esquema de defensa antiterrorista ante tan compleja y delicada situación de orden público.

La acción de las FARC, correspondió a un acto con

---

[20] Corte Suprema Justicia. Sentencia de 26 de noviembre de 1999. Expediente No.5220

suficiencia para generar terror en la población con el fin de afectar las bases de la sociedad colombiana y la paz ciudadana.

El atentado al Club el Nogal el 7 de febrero de 2003, fue un ataque terrorista enmarcado dentro del conflicto armado colombiano, demostrable claramente porque fue perpetrado por el grupo insurgente FARC, dirigido a infundir miedo, zozobra en la población civil, con el propósito político de desquiciar al Estado colombiano y de debilitar la institucionalidad.

De tal modo, no sé cómo un juez de la República puede hallar una relación de causalidad entre un acto terrorista inesperado, irresistible, imprevisto, y el daño materializado en vida y bienes destruídos en el propio Club y en inmuebles cercanos, que sacrificó numerosas vidas. Resulta absurdo hallar acción u omisión o una conducta antijurídica del Club el Nogal para predicar que su conducta fue la causa de los numerosos, cuantiosos y gravísimos sacrificos y daños ocurridos el 7 de febrero de 2003.

La providencia desconoció abiertamente que la situación presentada el 7 de febrero de 2003 y juzgada en esta oportunidad nuevamente, correspondía a un fenómeno

del conflicto interno, de política y seguridad nacional, de orden público interno que excedía la capacidad de los particulares, y que por tanto, concernía al Estado prelativamente la protección del derecho a la seguridad de todos y cada uno de los colombianos.

La Fundación Konrad Adenauer, analizando el fenómeno del terrorismo, advierte, en todos estos casos, la existencia de una organización muy preparada detrás del acto terrorista para generar amenaza y temor sobre la ciudadanía, que excede todo parámetro de seguridad, imposible de calcular y de predecir. Al punto, señala:

> *"A este respecto, Cancio Meliá ha propuesto recientemente que el terrorismo —desde una perspectiva fenomenológica— tiene dos elementos adicionales. Primero, presupone la existencia de grupos bien organizados y, segundo, siempre constituye la aplicación de una política de comunicar una amenaza general para la paz y la seguridad.* ***El término terrorismo presupone la evocación de un estado constante de temor en la población, especialmente a causa de la imposibilidad de calcular y predecir los actos terroristas****. (…) Solo un grupo organizado puede comunicar semejante estado de amenaza permanente de*

una manera creíble"21.

No obstante, la sentencia del Tribunal, ratificada por la Corte, muy por el contrario, condena al Club porque debía haber previsto y resistido el acto terrorista, porque había contraído una auténtica obligación de resultados ligada con actividades peligrosas.

Este aspecto no fue contemplado por la Sala ni por los jueces de instancia, al descargar en contra de lo probado, toda la responsabilidad en el Club el Nogal, a pesar de que también tenía la calidad de afectado y de víctima.

Resuta deleznable fulminar responsabilidad ante tan grave acto terrorista, contrario a todas las reglas y principios del Derecho Internancional Humanitario, pues las FARC colocaron explosivos en un sitio neural de Bogotá, que generó decenas de muertos (36), heridos, caos total, destrucción del Club y de construcciones aledañas (más de 185), por causa del acceso a las 8:11 p. m. del 7 de febrero de 2003, de un automóvil Renault Megane rojo, cargado con más de 150 kilos de anfo, que explotó en el nivel 4 del Club, que como

---

21 AMBOS, Kai, Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Christian Steiner (editores). *Terrorismo y Derecho Penal.* Fundación Konrad Adenauer. Bogotá, 2015. P.44

dijo la Corte, se trató "(...)*de un «acto confesa y auténticamente terrorista sin antecedentes en el medio, caracterizado por su imprevisibilidad, letalidad, atipicidad, anormalidad, brutalidad e irresistibilidad*», tal y cual lo comprendió en CSJ SC 29 jul. 2015 en el mismo hecho.

4. 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 antecedene jurisprudencial de 2015.

Con las razones expuestas, dejo sentado mi disentimiento y procedo a salvar mi voto.

Fecha *ut supra*,

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado