

**Gil Osorio, Juan Fernando.** “Análisis a la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el atentado de las FARC al club El Nogal”. En: *El conflicto y su situación actual: del terrorismo a la Amenaza Híbrida*. Cizur Menor: Civitas Thomson Reuters, 2019 (pg. 431-440).  
ISBN impr.: 978-84-1309-955-2 – ISBNe: 978-84-1309-957-6. (Colección Ciencias Sociales y Humanidades. ISSN: 2605-4655).  
**DOI:** <https://doi.org/10.32029/2605-4655.02.25.2019>.  
*Fecha de recepción:* 12 de noviembre de 2018.  
*Fecha de revisión:* 5 de diciembre de 2018.  
*Fecha de aceptación:* 23 de diciembre de 2018.

## Capítulo 23

# Análisis a la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el atentado de las FARC al club El Nogal<sup>1</sup>

## Analysis of the jurisprudence of the State Council on the FARC attack on the El Nogal club

JUAN FERNANDO GIL OSORIO<sup>2</sup>

*Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”*  
*juan.gil@esmic.edu*

1. Capítulo de libro de reflexión resultado de investigación vinculado al proyecto de investigación “Observatorio en Derecho Operacional”, del grupo de investigación “Ciencias Militares”, reconocido y categorizado en (B) por COLCIENCIAS, registrado con el código COL0082556, vinculado a la Facultad de Derecho, adscrito y financiado por la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”, Colombia.

2. Abogado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín, Doctorando en Derecho de la Universidad Externado de Colombia, Máster en Derechos Humanos y Democratización de la Universidad Externado de Colombia en convenio con la Carlos III de Madrid, Especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad Externado de Colombia, Especialista en Docencia Universitaria, Especialista en Derecho Internacional Aplicable a los Conflictos Armados DICA” y Director del Observatorio de Derecho Operacional de la misma escuela. Contacto: [juan.gil@esmic.edu.co](mailto:juan.gil@esmic.edu.co), Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6605-6846>.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA ACTIVIDAD QUE DESARROLLA LA FUERZA PÚBLICA Y LAS DEMÁS ENTIDADES DEL ESTADO ES DE MEDIO Y NO DE RESULTADO. III. SOBRE LA OMISIÓN IMPUTADA A LA FUERZA PÚBLICA, Y LAS DEMÁS ENTIDADES DEL ESTADO. IV. CARÁCTER RELATIVO DE LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD – JURISPRUDENCIA. V. DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL EN ACTOS TERRORISTAS. VI. EVALUACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DIRECTA O INDIRECTA EN LA PRODUCCIÓN DEL HECHO DAÑOSO. VII. CONCLUSIONES. VIII. REFERENCIAS.

**Resumen:** A Colombia no se le olvida la noche del 7 de febrero de 2003, en el que, tras la utilización de métodos y medios prohibidos de guerra, un carro bomba instalado en el club El Nogal, ubicado al norte de Bogotá, dejó la lamentable e indignante cifra de 37 muertos y 198 heridos. Vale la pena mencionar que, por esta grave infracción al Derecho Internacional Humanitario, los máximos responsables de la extinta guerrilla de las Farc reconocieron en su momento, la responsabilidad de este crimen ante los familiares de las víctimas y la opinión pública. Sin embargo, en agosto del 2018, el Consejo de Estado emitió por estos hechos, una condena contra la Nación representada en el Ministerio de Defensa, Ministerio de Justicia, la Fiscalía General de la Nación y el otrora Departamento Administrativo de Seguridad (“Condenan a la Nación [...]”, 2018). Ya anteriormente tres procesos en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca habían negado en su momento las pretensiones de los familiares de víctimas de ese acto de terrorismo, sin embargo, el Consejo de Estado consideró que la nación era legalmente responsable. La sentencia fijó un monto a pagar por más de \$2.570 millones y adelantar actos de reconocimiento de responsabilidad por cuenta del carro bomba. Pero antes de entrar a analizar el actuar del Estado con sus entidades frente a los hechos y concluir que no existió omisión por parte de aquellas, se debe precisar lo siguiente. El Estado ha actuado con la diligencia y cuidado, así que, toda vez que grandes han sido sus esfuerzos por proteger la población civil, exponiendo a diario la vida de los policías y militares que día y noche protegen la población civil, por lo que no sería posible imputar responsabilidad alguna. Ahora bien, la posibilidad de evitar el daño se concreta en el aforismo jurídico de que “la ley no exige lo imposible” y que responde a varias eventualidades, entre ellas: a) Que no se conozca el peligro; b) Que conociéndolo no sepa cómo evitarlo; y c) Si a pesar de conocerlo y saber cómo evitarlo no puede obrar. En el caso específico, se debe establecer claramente y con base en las pruebas legalmente recaudadas, si de acuerdo con las circunstancias que rodearon los hechos se le puede formular un juicio de reproche al Ministerio de Defensa Nacional y

las demás entidades del Estado al considerarse que pudiendo evitar el daño causado, no lo hizo.

**Palabras clave:** Acto terrorista; FARC; DIH; Conflicto armado.

**Abstract:** Colombia does not forget the night of February 7, 2003, in which after the use of methods and prohibited means of war, a car bomb installed in the club El Nogal, located north of Bogota, left the sorry and indignant figure of 37 dead and 198 injured. It is worth mentioning that for this serious infraction of International Humanitarian Law, the most responsible of the extinct FARC guerrillas recognized at the time, the responsibility before the relatives of the victims and the public opinion. However, in August 2018, the Council of State issued for these events, a conviction against the Nation represented in the Ministry of Defense, Ministry of Justice, the Office of the Attorney General of the Nation and the former Administrative Department of Security ("Condenan a la Nación [...]", 2018). Previously three processes in the Administrative Court of Cundinamarca had denied at the time the claims of the relatives of victims of that act of terrorism, however, the State Council considered that the nation was legally responsible. The sentence fixed an amount to be paid for more than \$ 2,570 million and advance acts of acknowledgment of responsibility on behalf of the car bomb. But before entering to analyze the action of the State with its entities in front of the facts and to conclude that there was no omission on the part of those, the following should be specified. The State has acted with diligence and care, so, great efforts have been made to protect the civilian population, exposing daily the life of the police and military who day and night protect the civilian population, so they do not It would be possible to impute any responsibility. However, the possibility of avoiding harm is specified in the legal aphorism that "the law does not demand the impossible" and that it responds to several eventualities, including: a) That the danger is not known; b) That knowing him he does not know how to avoid it; and c) If, despite knowing him and knowing how to avoid him, he cannot act. In the specific case, it must be established clearly and based on the legally collected evidence, if according to the circumstances surrounding the facts a judgment of reproach can be made to the Ministry of National Defense and the other State entities when considering that being able to avoid the damage caused, he did not do it.

**Keywords:** Terrorist act; FARC; IH; Armed conflict.

## I. INTRODUCCIÓN

El 16 de agosto de 2018, la Sección Tercera del Consejo de Estado emite una sentencia condenando al Estado, por un ataque perpetrado por las

FARC al Club El Nogal y los daños que este produjo a quienes se hallaban en el lugar.

Argumentos de la condena a la Nación por atentado del Club Nogal (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 2018).

El atentado al club El Nogal, ocurrido el 7 de febrero de 2003, atañe a un ataque terrorista, ejecutado por las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC, infundiendo miedo y zozobra dentro del conflicto armado colombiano con el fin de debilitar la institucionalidad. Así pues, la Sala se detiene:

[...] en la acciones y omisiones de las entidades demandadas, bajo el conocimiento de la preparación de un atentado en la ciudad de Bogotá por parte de las FARC, como lo revela la ex Investigadora Analista del CTI de la Fiscalía, Zorrilla Parga, quien advirtió y comunicó a su superior el afán de un informante por facilitar la captura de [...] alias "El Flaco", encargado de planear [...] la ofensiva [...]. (Consejo de Estado, 2018)

Dentro del fallo se habló que el acto terrorista al Club El Nogal, acata a una falla en el servicio por omisión, por no haber tomado las medidas oportunas de seguridad y prevención, legal y constitucionalmente exigibles al conflicto que se venía presentando en el país. Así mismo, tuvo en cuenta la responsabilidad del Estado en cuanto al riesgo que supuestamente comprometió a las personas víctimas del atentado; un riesgo que no debían soportar.

Al verificar esta argumentación, se encuentra que la omisión es tomada como un elemento de imputación de responsabilidad, pero esta no equivale a ausencia de resultados dañosos propiciados por la delincuencia, como pretende el actor. Hay que observar las condiciones, la adversidad y, sobre todo la crudeza del conflicto armado que registraba para la fecha nuestro país, que puede calificarse en términos del derecho internacional como Alta Intensidad, al que acuden grupos subversivos degradando el conflicto, asesinando y lastimando a la población civil, ajena, pero víctima de este. En este orden de ideas y caso concreto, al Estado no se le puede imputar ninguna responsabilidad porque no estuvo en facultades de evitar las acciones de los violentos.

## **II. LA ACTIVIDAD QUE DESARROLLA LA FUERZA PÚBLICA Y LAS DEMÁS ENTIDADES DEL ESTADO ES DE MEDIO Y NO DE RESULTADO**

Respecto al artículo 2° de la Constitución Política de Colombia (1991), y las demás normas que fijan la obligación de protección a los ciudadanos,

conviene subrayar que su contenido obligacional es de medio y no de resultado. Las autoridades están para lo que allí se indica, pero no pueden evitar en términos absolutos todas las expresiones de la ilegalidad.

A pesar de que se menciona, que supuestamente existió información de inteligencia conexas a acciones terroristas en Bogotá, no se tuvo en cuenta que nunca hubo información exacta de cuándo y dónde se ejecutaría la acción. Así mismo, la institución que recibió dicha información realizó los procedimientos necesarios, verificando su veracidad e iniciando la debida investigación. Es acá donde no hay claridad en la omisión, porque nunca se ahondó por demostrar si existieron hechos por parte del Estado, se omitió lo obtenido en el paquete de inteligencia y se juzgó sin probar la omisión.

En cuando a la obligación de protección de parte del Estado, que es de medio y no de resultado, se vale citar la sentencia de la Corte Constitucional T-102/93, que anotó: "Sería ingenuo creer que la consagración expresa del derecho a la vida en el texto constitucional actúa como una fórmula mágica sobre nuestra realidad política y social, convirtiendo a Colombia en una sociedad pacífica" (Corte Constitucional, 1993). Según esto, es menester insistir en que por la realidad que enfrenta el país se debe analizar con criterio el contenido del artículo 2.º de la Carta, y en general de todas las normas que asignan al Estado la protección de sus asociados. Dichas normas contienen un "deber ser" de acuerdo con las posibilidades, pero su interpretación no puede pretender que el Estado evite todas las manifestaciones delincuenciales, lo que sería una obligación de resultado.

### III. SOBRE LA OMISIÓN IMPUTADA A LA FUERZA PÚBLICA, Y LAS DEMÁS ENTIDADES DEL ESTADO

La responsabilidad del fallador consistía en demostrar cuáles fueron las omisiones del Estado, que facilitaron el operar delictivo de los grupos subversivos, es decir, la colocación del artefacto explosivo. O indicar que pudiendo haber detectado el atentado terrorista que causó el daño, no lo hizo por alguna circunstancia a ella imputable. Sobre este tema de la omisión es plausible relacionar la sentencia 7310, donde se anotó:

[...] a las autoridades públicas no puede exigírseles lo imposible, como adoptar medidas fuera de su alcance [...]; con las limitantes que tiene la administración en países como el nuestro, no se puede pedir que para cada ciudadano o bien [...] se disponga de un agente policial [...]. (Consejo de Estado, 1994).

En consecuencia, no existió omisión por parte de este, pues el Estado ha actuado con diligencia y cuidado, toda vez que grandes han sido sus esfuerzos, exponiendo a diario la vida de policías y militares para proteger la población civil, por lo que no es posible imputar responsabilidad alguna.

Ahora bien, la posibilidad de evitar el daño se concreta en el aforismo jurídico de que *la ley no exige lo imposible* y en concordancia: que desconozca el peligro, que conociéndolo no sepa cómo evitarlo y que a pesar de conocerlo y saber cómo evitarlo no pueda obrar; llevan a cuestionar si de acuerdo con las circunstancias que rodearon los hechos, se le puede formular un juicio de reproche al Estado al considerarse que pudiendo evitar el daño causado no lo hizo.

#### IV. CARÁCTER RELATIVO DE LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD – JURISPRUDENCIA

Primero hay que partir porque el Estado no puede proteger absolutamente a todos, por ello:

[...] la Nación –Ministerio de Defensa– no es responsable de la realización de ninguna conducta antijurídica, ora por acción, ora por omisión [...] sin que sea posible predicar que el Estado sea responsable por no tener al pie de cada colombiano un agente del orden [...]. (Consejo de Estado, 1994).

Así pues, y asintiendo que la tesis de la obligación del Estado en materia de seguridad está relativizada y que es de medio y no de resultado, vale la pena reconocer lo mencionado en dos sentencias del Consejo de Estado, la primera con expediente 10.231 (Consejo de Estado, 1993), afirma que solo si las autoridades tienen información sobre presuntas amenazas y no hacen nada para enfrentarlas, se verían inmersas en una falla del servicio. Mientras que la segunda (Consejo de Estado, 1967), respalda que no es viable deducir responsabilidad alguna en contra de la administración a sabiendas de que no se puede pretender que el Estado proteja a sus ciudadanos de todas las amenazas, hasta de las imprevisibles.

#### V. DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL EN ACTOS TERRORISTAS

En reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, se estudió la responsabilidad del Estado, inicialmente, se aborda el régimen subjetivo para fijar si en el asunto a zanjar se señalan posibles anomalías de las

entidades demandadas que permita imputarle los daños aducidos como antijurídicos. La Corte de cierre de la jurisdicción define que la responsabilidad del Estado, con fundamento en la falla del servicio por daños hechos por terceros con participación estatal, radica en que el servidor público –por acción– preste ayuda para concretar el acto dañoso o lo realice directamente; y por omisión cuando conocido el nivel de violencia no lo prevenga.

El supuesto de la Responsabilidad del Estado con fundamento en la falla del servicio por omisión frente a daños causados por terceros va encauzado a la previsibilidad y resistividad para el Estado; consiste en la capacidad real de poner en obra medios, recursos y estrategias para impedir los efectos lesivos de dicho acto, en otras palabras, es no ejercer oportunamente sus deberes jurídicos previo oportuno conocimiento del actuar dañoso. Así, concluye la sala que

[...] el Estado podrá ser declarado responsable con fundamento en la falla del servicio por un acto violento perpetrado por un agente no estatal, cuando: i) haya participado directa o indirectamente en la producción del hecho dañoso, o ii) no hubiere intervenido en el acto o hecho generador del daño, pero este le era previsible y resistible, y no adoptó las medidas necesarias [...] pudiendo y debiendo hacerlo. (Consejo de Estado, 2018)

Como segunda arista que lía la responsabilidad estatal, tiene su origen en el riesgo excepcional en actos violentos perpetrados por terceros, para lo cual se requiere que el accionar delincencial esté dirigido en contra de altos funcionarios y/o bienes del Estado como la fuerza pública, bienes fiscales, infraestructura energética, etc., además el riesgo creado por la administración a la población civil o a sus bienes debe ser cierto, lícito y de naturaleza excepcional, es decir, caracterizado por exceder las cargas públicas en relación con la utilidad para el Estado y la sociedad. Por su parte, el daño especial se configura cuando el Estado despliega una acción legítima –no riesgosa– en respeto de un deber legal y en favor del interés general para combatir el actuar criminal, lo que causa un perjuicio concreto, grave y especial a la población civil.

## **VI. EVALUACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DIRECTA O INDIRECTA EN LA PRODUCCIÓN DEL HECHO DAÑOSO**

No se encuentra demostrado dentro del proceso, la participación directa de personal del Estado. Además, es un fallo que excluye la respon-

sabilidad del actor armado, más allá del elemento patrimonial, como sí el contexto de la época fuera de un país en paz o de una guerrilla con legitimidad, muy lamentable desde el punto de vista jurídico y que no decir del socio jurídico.

Por otra parte, el fallador de segunda instancia desconoce la aceptación de la responsabilidad de las Farc en la comisión del hecho terrorista del que deriva el daño imputado al Estado. De ello se desprende una responsabilidad patrimonial, de una organización que, si bien no fue vinculada al proceso, ya para el curso y resolución de esta instancia, tiene una personería jurídica, patrimonio y una declaración de responsabilidad públicamente aceptada en torno a la autoría del hecho dañoso. Entonces ese proceso debería parar a la JEP para la declaración de responsabilidad o incluso disponer que la liquidación y pago del daño se vincule a la organización o partido Farc, como autora del hecho dañoso.

Cuando anota: “No hubiere intervenido en el acto o hecho generador del daño, pero este le era previsible y resistible, y no adoptó las medidas necesarias e idóneas encaminadas a anticipar, evitar o mitigar el resultado dañoso, pudiendo y debiendo hacerlo” (Consejo de Estado, 2017), el fallador argumenta responsabilidad en el hecho, de que el Fiscal y CTI tuvieron información de que se cometería un atentado en Bogotá. Es cierto; pero no se demostró que el Estado sabía que el atentado iba a ocurrir en el club El Nogal. Por lo tanto, saber que podía haber un atentado en Bogotá no implica que se podía evitar. Sin embargo, aunque desconocían la ubicación de los hechos, tomaron medidas de seguridad en sitios catalogados como objetivos militares, hecho omitido por el fallador.

Además, el fallador afirma que el Estado tuvo la oportunidad de intervenir el teléfono de Alias “El Flaco” implicado en el atentado y no lo hizo; no obstante, no es posible concluir que con la intervención de ese teléfono se hubiese impedido el hecho terrorista, puede haber ocurrido que a través de ese teléfono nunca se hubiese hablado de la planeación del hecho, las posibilidades de las conversaciones son infinitas.

Por otra parte, se quiere endilgar responsabilidad al Estado, argumentando que la señora Martha Lucía Ramírez, el señor Fernando Londoño y otros funcionarios celebraban reuniones, empero no existe prueba en el plenario que constate que esas reuniones eran para debatir asuntos estatales. Lo que está probado es que estas personas asistían en calidad de miembro y presidente de la junta directiva del club y que esto era de público conocimiento para los miembros del lugar, tampoco se demuestra queja a la Fuerza Pública de amenaza. Además, no existe una relación directa del objetivo del atentado terrorista con la presencia de estos fun-



cionarios –quienes el día de los hechos no se encontraban– su alcance era seguir creando miedo en la población civil.

## VII. CONCLUSIONES

A la postre, la sentencia condenó al Estado con los títulos de imputación de daño especial y la falla en el servicio, donde el primero arguye que conociendo los atentados realizados en la ciudad, era de esperarse que el Estado actuara frente a ello; mientras que en el segundo, se obvia que la falla del servicio es relativa, así pues conforme al contexto y recursos del Estado, y como menciona Javier Tamayo Jaramillo (2018) no se le puede condenar objetivamente por daños causados por el enemigo (párr. 5).

Por lo cual, no se le puede atañer responsabilidad alguna al Estado, cuando no ha incurrido en falla del servicio, pues esta ha actuado en la medida de lo posible, en defensa propia y de sus asociados, en últimas, citando a Luís Felipe Botero (2018): “los efectos de la guerra los sufrimos todos” (párr. 6).

## VIII. REFERENCIAS

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá D.C.: Temis.

BOTERO A., L. (2018). *Ámbito Jurídico*. Obtenido de Comentarista invitado. El terror de nuestra guerra en las sentencias. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis-jurisprudencial/civil-y-familia/el-fallo-del-club-el-nogal-y-la-ruptura-del>

CONDENAN A LA NACIÓN POR ATENTADO AL CLUB EL NOGAL. (2018. Agosto, 22). *El Espectador*. Recuperado de <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/condenan-la-nacion-por-atentado-al-club-el-nogal-articulo-807559>

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. (1994. Noviembre, 03). Sentencia 7310. MP Juan de Dios Montes. Bogotá D.C.: Consejo de Estado.

Sala de lo Contencioso Administrativo. (2018. Agosto, 16). 25000-23-26-000-2005-00451-01 (37719) –Acumulado. Bogotá D.C.: Consejo de Estado.

Sala de lo Contencioso Administrativo. (2018. Agosto, 16). *Sentencia 00451*. MP Stella Conto Díaz del Castillo. Bogotá D.C.: Consejo de Estado.

(1967). *Sentencia Rad. No. 414*. Bogotá D.C.: Consejo de Estado.

- (1993). *Sentencia Expediente 10.231*. Bogotá D.C.: Consejo de Estado.
- (1994). *Sentencia 7310*. Bogotá D.C.: Consejo de Estado.
- (1994). *Sentencia Proceso No. 7733*. Bogotá D.C.: Consejo de Estado.
- (1994. Abril, 28). *Proceso No. 7733. Actor: Álvaro Medina Mendoza, Consejero Ponente: Julio Cesar Uribe Acosta*. Bogotá D.C.: Consejo de Estado.
- (2017). *Sentencia 1995-00595*. Bogotá D.C.: Consejo de Estado.
- (2018). *Sentencia 2002-02504*. Bogotá D.C.: Consejo de Estado.
- CORTE CONSTITUCIONAL, SALA SÉPTIMA DE REVISIÓN. (1993). *Sentencia No. T-102/93, Expediente T.6495*. Bogotá D.C.: Corte Constitucional.
- (1993.Marzo, 10). *Expediente T. 6495. MP Carlos Gaviria Díaz*. Bogotá D.C.: Consejo de Estado.
- TAMAYO JARAMILLO, J. (2018). *Ámbito Jurídico*. Obtenido de ntre la ruptura del equilibrio de las cargas públicas y la ruptura de la racionalidad (I): <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/civil-y-familia/entre-la-ruptura-del-equilibrio-de-las-cargas-publicas>